Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva
Cláudia Madaleno
Sara Leitão

# Jurisprudência Selecionada
## (Direito Coletivo)

Coletânea de Jurisprudência - #2

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

Centro de Investigação de Direito Privado

2023

## NOTA DE APRESENTAÇÃO

No seguimento da *Jurisprudência Seleccionada*, I volume, disponibilizada por docentes de Direito do Trabalho (Dia) no ano transacto e direccionada, essencialmente, à divulgação de jurisprudência sobre fontes laborais e regime do contrato de trabalho, vem agora a ser publicada, com disponibilização on-line gratuita na página do Instituto do Direito do Trabalho, o II volume da referida *Jurisprudência Seleccionada*.

Neste II volume, a selecção de jurisprudência incidiu sobre o direito colectivo, mantendo, tal como no anterior volume, a sequência da matéria leccionada nas aulas da disciplina de Direito do Trabalho, no 2.º semestre. Deste modo, foram escolhidos acórdãos, tanto das Relações como do Supremo Tribunal de Justiça, organizados por três temas: sujeitos laborais, instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, e greve.

A análise da jurisprudência é especialmente relevante para o estudo de uma disciplina jurídica como o Direito do Trabalho, pois o conhecimento do regime jurídico pressupõe a apreensão do modo como o mesmo é aplicado. E ainda que a aplicação prática do Direito do Trabalho só excepcionalmente seja feita nos tribunais, a jurisprudência laboral constitui o modo paradigmático de aplicação deste ramo do Direito.

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 II volume, procedeu-se a uma escolha temática de acórdãos especialmente direccionada à leccionação das aulas práticas da disciplina de Direito do Trabalho. Deste modo, a *Jurisprudência Seleccionada* II (completando o I volume) será particularmente útil para os alunos, no acompanhamento das aulas práticas no 2.º semestre e na compreensão da aplicação do Direito do Trabalho.

*Pedro Romano Martinez*

# DIREITO DO TRABALHO

## Jurisprudência selecionada

## N.º 2 - DIREITO COLETIVO

## ÍNDICE


NOTA DE APRESENTAÇÃO.....1

PARTE I SUJEITOS COLETIVOS.....1

1) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.01.2012 (Processo n.º 45/11.5TTOAZ.P1) – Sujeitos Coletivos.....8

2) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.02.2012 (Processo n.º 924/10.7TTVFX.L1-4) – Sujeitos Coletivos..... 17

3) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06.02.2013 (Processo n.º 2463/10.7TTLSB.L1-4) – Sujeitos Coletivos..... 25

4) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18.02.2013 (Processo n.º 80/11.3TTBRG.P1) – Sujeitos Coletivos..... 40

5) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17.10.2013 (Processo n.º 312/12.0TTCVL.C1) – Sujeitos Coletivos..... 53

6) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.04.2014 (Processo n.º 3230/11.6TTLSB.S1) – Sujeitos Coletivos..... 59

7) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.07.2015 (Processo n.º 579/13.7TTOAZ.P1.S1) – Sujeitos Coletivos..... 90

8) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.03.2021 (Processo n.º 22238/20.4T8LSB.L1-4) – Sujeitos Coletivos.....120

9) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.12.2022 (Processo n.º 20637/20.0T8LSB.L1.S1) – Sujeitos Coletivos.....156

PARTE II INSTRUMENTOS DE REGULAMENTAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO .....1

10) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03.03.2021 (Processo n.º 1980/19.8T8PDL.L1.S1) – Convenção coletiva. Âmbito de aplicação.....182

11) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.04.2016 (Processo n.º 1466/13.4TTLSB.L1-4) – Convenção coletiva. Âmbito de aplicação.....191

12) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.06.2000 (Processo n.º 00S012) – Convenção coletiva. Princípio da igualdade .....203

13) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.10.2009 (Processo n.º 838/05.2TTCBR.C1.S1) – Convenção coletiva. Princípio da igualdade .....215

14) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.03.2023 (Processo n.º 2283/20.0T8FNC.L1.S1) – Convenção coletiva. Invalidade ..... 232

15) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.12.2010 (Processo n.º 2065/07.5TTLSB.L1.S1) – Tratamento mais favorável ..... 243

16) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.09.2018 (Processo n.º 14891/15.7T8PRT.P1) – Tratamento mais favorável ..... 269

17) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.06.2022 (Processo n.º 5815/20.0T8ALM.S1) – Convenção coletiva. Interpretação ..... 290

18) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14.10.2022 (Processo n.º 2051/21.2T8LRA.C1) – Convenção coletiva. Escolha ..... 300

19) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.12.2020 (Processo n.º 8952/16.2T8STB.E1.S1) – Convenção coletiva. Caducidade ..... 344

20) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.04.2017 (Processo n.º 4220/14.2T8SNT.L1-4) – Convenção coletiva. Sucessão ..... 373

21) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.01.2019 (Processo n.º 1176/18.6T8OAZ.P1) – Convenção coletiva. Sucessão ..... 391

22) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19.12.2012 (Processo n.º 494/11.9TTVNG.P1) – Decisão Arbitral. Sucessão ..... 405

23) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05.12.2007 (Processo n.º 07S3656) – Portaria de Extensão. Âmbito de aplicação ..... 434

24) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.07.2022 (Processo n.º 1709/18.8T8BRR.L1.S1) – Portaria de Extensão. Âmbito de aplicação ..... 446

25) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.06.2022 (Processo n.º 1842/19.9T8FAR.E1.S1) – Portaria de Extensão. Âmbito de aplicação ..... 471

26) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31.05.2017 (Processo n.º 7369/16.3T8SNT.L1-4) – Portaria de Extensão. Efeitos ..... 487

27) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17.12.2020 (Processo n.º 0659/18.2BELSB) – Portaria de Extensão. Impugnação ..... 502

28) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17.05.2021 (Processo n.º 9196/19.7T8PRT.P1) – Portaria de Extensão. Concorrência ..... 536

29) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.06.2022 (Processo n.º 323/20.2T8CTB.C1.S1) – Portaria de Condições de Trabalho. Competência ..... 571

30) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.09.2021 (Processo n.º 7814/18.3T8VNG.P1.S1) – Portaria de Condições de Trabalho. Âmbito de aplicação ..... 582

PARTE III GREVE ..... 1

31) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.10.2016 (Processo n.º 622/16.8YRLSB-4) – Greve. Procedimento ..... 595

32) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.11.2020 (Processo n.º 10501/19.1T8LSB.L1-4) – Greve. Pré-aviso ..... 610

33) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.01.2015 (Processo n.º 717/13.0TTVNG.P1) – Greve. Adesão..... 624

34) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.03.2021 (Processo n.º 14819/18.2T8PRT.P1) – Greve. Adesão..... 646

35) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15.11.2018 (Processo n.º 797/15.3T8STC.E1) – Greve. Piquete de Greve ..... 698

36) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.06.2008 (Processo n.º 078/06) – Greve. Serviços mínimos..... 732

37) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17.10.2018 (Processo n.º 1572/18.9YRLSB.L1-4) – Greve. Serviços Mínimos ..... 766

38) Decisão Arbitral – Arbitragem Obrigatória para determinação de serviços mínimos, de 26.04.2022 (Processo n.º AO 08/022 - SM) – Greve. Serviços Mínimos..... 785

39) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17.06.2004 (Processo n.º 043023) – Greve. Requisição Civil ..... 792

40) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.06.2019 (Processo n.º 1060/17.0Y4FNC.L1-4) – Greve. Efeitos ..... 797

41) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 24.04.2019 (Processo n.º 2065/16.4T8BRG.G1) – Greve. Efeitos ..... 809

42) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.01.2020 (Processo n.º 2065/16.4T8BRG.G1.S1) – Greve. Efeitos ..... 836

43) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.12.2005 (Processo n.º 0540974) – Greve. Lock-out ..... 853

# PARTE I

Sujeitos Coletivos

## 1) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30.01.2012 (Processo n.º 45/11.5TTOAZ.P1) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Ferreira da Costa
**Palavras-chave:** dirigente sindical; crédito de horas.

**Acordam no Tribunal da Relação do Porto:**

**B…** deduziu em **2011-01-18** ação declarativa, emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra C…, pedindo a condenação deste no pagamento do subsídio de alimentação correspondente aos dias em que usou do crédito de horas para atividade sindical e o mesmo não lhe foi pago, no montante de € 205,00, bem como o pagamento do mesmo subsídio para os dias em que tal venha a ocorrer no futuro.
Alega para tanto que desde janeiro de 2010 o R. deixou de lhe pagar tal subsídio nos dias em que esteve ausente do trabalho em atividade sindical, usando o crédito de horas previsto no CT2009, pois é dirigente sindical eleita desde setembro de 2005.
A R. contestou, por impugnação, expondo as razões de direito pelas quais entende que a A. não tem direito ao subsídio de refeição nos dias em que se encontre no exercício da atividade de dirigente sindical.
Procedeu-se a julgamento sem gravação da prova pessoal e assentou-se a matéria de facto provada pela forma constante de fls. 103 a 106, que não mereceu qualquer reclamação.
Proferida sentença, o Tribunal a quo condenou o R. a pagar à A. o subsídio de refeição nos dias em que a mesma se encontre em gozo de crédito de horas enquanto dirigente sindical, bem como a pagar-lhe, a esse título, o valor de € 195,00 pelos dias já utilizados pela A. para o mesmo fim.
Inconformado com o assim decidido, veio o R. interpôr recurso de apelação, pedindo que se revogue a sentença, tendo formulado a final as seguintes **conclusões**:

1.ª As relações laborais entre o réu e os seus funcionários, incluindo a autora, apenas se regem pelo Código do Trabalho, pois não há qualquer convenção coletiva de trabalho que lhe seja aplicável.
2.ª Donde, não há qualquer disposição legal pela qual esteja obrigado a pagar subsídio de refeição.
3.ª O réu paga esse subsídio, porque decidiu atribuí-lo através de nota de serviço conforme consta dos n.ºs 10.º e 11.° dos factos provados.
4.ª Sendo certo que podia atribuí-lo nas condições que entendesse, o réu fez depender essa atribuição da presença física diária do trabalhador ao seu serviço de pelo menos 3 horas.

5.ª De acordo com o que estabeleceu, o réu não paga subsídio de refeição nos dias em que os trabalhadores faltam, seja qual for o motivo, de modo a não estarem presentes ao serviço pelo menos 3 horas.
6.ª Tanto assim, que nunca processou esse subsídio à autora quando a mesma faltava para exercer funções de dirigente sindical nas referidas condições.
7.ª Estando o réu liberto de quaisquer limitações legais para atribuir o subsídio de refeição, não há que chamar à colação o disposto nos art.ºs 408.° e 468.° do Código do Trabalho, mas apenas que considerar as condições estabelecidas anteriormente pelo mesmo e atrás definidas na conclusão 3.ª.
8.ª Como elas não se verificam no caso reclamado pela A., devem os pedidos formulados ser julgados improcedentes.
9.ª Ainda que se entenda que é de aplicar os referidos preceitos do C.T., nem assim a solução de direito deve ser diferente. Com efeito,
10.ª Embora o mencionado art. 408.°, mais precisamente o seu n.º 2, estabeleçam que o crédito de horas, para o exercício de funções sindicais, conta como tempo de serviço efetivo, inclusivamente para efeito de retribuição, daí não resulta que o subsídio de refeição devesse ser pago no caso das faltas dadas para o exercício de funções sindicais.
11.ª O Código do Trabalho estabelece um regime para as faltas justificadas que nuns casos contam como serviço efetivo, exceto para efeitos de retribuição e noutros contam para serviço efetivo, sem perda de retribuição (cf. art.ºs 65.° e 255.° do C.T.).
12.ª Se contam como serviço efetivo mas sem direito a retribuição, quer dizer que contam para antiguidade, promoção, e demais direitos relacionados com o tempo de serviço.
13.ª Se contam como serviço efetivo, sem perda de retribuição quer dizer que além dos anteriores direitos tem também direito a receber a retribuição.
14.ª Mas apenas dão direito ao que se integra no conceito de retribuição e não a outros complementos remuneratórios que não integram esse conceito.
15.ª Doutro modo a lei teria de o dizer expressamente para os abranger.
16.ª Se o Código do Trabalho quisesse incluir esses complementos remuneratórios na previsão do seu art. 408°, nº 2, por maioria de razão teria de o dizer. Pois se sentiu necessidade de acrescentar que o respetivo tempo de serviço contava para efeitos de retribuição, não poderia deixar de o dizer se quisesse ir mais além e fazê-lo contar para efeitos doutro complementos remuneratórios que estão fora desse conceito. Ora,
17.ª O subsídio de refeição não faz parte da retribuição tal como a define o Código do Trabalho, como resulta do confronto do n.º 2 do art. 260.° do C.T., confrontado com a alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo.

18.ª O que é geralmente aceite pela doutrina e pela jurisprudência conforme citações transcritas nestas alegações.
19.ª Assim, mesmo que o disposto no art. 408.° do C.T. fosse aplicável ao caso, não haveria lugar ao pagamento do subsídio de refeição.
20.ª A douta decisão recorrida fez uma incorreta interpretação e aplicação das disposições legais atrás citadas.

A A. apresentou a sua contra-alegação pedindo a final a confirmação da sentença.
O Exmº. Senhor Procurador-Geral Adjunto, nesta Relação, emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.
Recebido o recurso, elaborado o projeto de acórdão e entregues as respetivas cópias aos Exm.ºs Juízes Desembargadores Adjuntos[1], foram colhidos os vistos legais.

**Cumpre decidir.**

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

1. A Autora foi contratada pela R. por contrato de trabalho a prazo celebrado em 23 de abril de 1990 para desempenhar as funções de secretariado, com a categoria de Estagiária.
2. A A. é a sócia n° ….. do D… desde fevereiro de 2004 e foi eleita Dirigente Sindical nas eleições de 27 e 28 de setembro de 2005 e reeleita nas eleições realizadas em 16 e 1 7 de março de 2010.
3. Mercê da sua eleição para os corpos gerentes do referido Sindicato, e em face das obrigações que o exercício de tal cargo impõe, a Autora vem beneficiando de crédito de horas e do regime de faltas justificadas.
4. Sempre dá conhecimento, por escrito, aos Serviços da Ré, dos dias em que estará ausente por tal motivo.
5. Desde 1 de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2010 a A. utilizou o regime de crédito de horas, em dias completos, nas seguintes datas:
Janeiro de 2010 - 6, 8, 15 e 20 - Dirigente Sindical
fevereiro de 2010 – 5 e 18 – Dirigente Sindical
Março de 2010 - 3, 8, 16, 26 e 31 - Dirigente Sindical
Abril de 2010 - 8, 12, 26, 28 e 30 - Dirigente Sindical
Maio de 2010 - 7, 18, 20 - Dirigente Sindical
Junho de 2010 - 9, 14 e 15 - Dirigente Sindical
Julho de 2010 - 2, 7, 8 e 14 - Dirigente Sindical

Setembro de 2010 - 17, 22, 24 e 29 - Dirigente Sindical
Outubro de 2010 - 1, 13, 20 e 21 - Dirigente Sindical
Novembro de 2010 - 10, 11, 16 e 22 - Dirigente Sindical
Dezembro de 2010 - 9, 16 e 17 - Dirigente Sindical.
6. A Ré nunca incluiu nos vencimentos da Autora o processamento do subsídio de refeição referente aos dias em que aquela utilizara o crédito de horas para atividade sindical.
7. A Autora solicitou, por intermédio do seu Sindicato, que a Ré informasse das razões que presidiam à antedita subtração do subsídio de refeição.
8. A Ré veio a responder à segunda solicitação informando que considerava que a Autora não tinha direito a tal subsídio nos dias em que faltava o dia completo.
9. Por carta datada de 15/09/2010, a Ré informou a Autora de que: "O Centro estabeleceu, através de nota de serviço dada a conhecer ao pessoal, que o pagamento do subsídio de cada dia ficava dependente da prestação de pelo menos 3 horas de presença em serviço e, portanto, só os trabalhadores que preencherem esse requisito é que terão direito a tal subsídio".
10. A Ré estabeleceu que concederia subsídio de refeição (de 5 € diários) aos funcionários do Centro desde que houvesse um tempo mínimo diário de presença ao serviço de pelo menos 3 horas.
11. O que fez constar de nota de serviço dada a conhecer a todos os trabalhadores do Centro datada de 23-05-2005.
12. Nos dias referidos em 6) a Autora não trabalhou na Ré durante, pelo menos, 3 horas.
13. A Ré contabiliza no recibo de cada mês o subsídio de refeição relativo aos dias de trabalho do mês anterior.

**Fundamentação.**
Sendo pelas conclusões do recurso que se delimita o respetivo objeto[2], como decorre do disposto nos Art.ºs 684.º, n.º 3 e 685.º-A, n.º 1, ambos do Cód. Proc. Civil, na redação que lhe foi dada pelo diploma referido na nota (1), ex vi do disposto no Art.º 87.º, n.º 1 do Cód. Proc. do Trabalho[3], salvo tratando-se de matérias de conhecimento oficioso de que o Tribunal ad quem pode conhecer por sua iniciativa, a única questão a decidir consiste em saber se não é devido o subsídio de refeição nos dias em que a A. utiliza o crédito de horas, até 4 dias de trabalho por mês, para o exercício da atividade sindical, como dirigente sindical.
Vejamos.
Reportando-se os factos ao ano de 2010, é aplicável o CT2009, em cujo Art.º 408.º se dispõe, nomeadamente:

1. Beneficiam de crédito de horas, nos termos previstos neste Código ou em legislação específica, os trabalhadores eleitos para as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores.
2. O crédito de horas é referido ao período normal de trabalho e conta como tempo de serviço efetivo, inclusivamente para efeito de retribuição.[4]

Tais normas foram antecedidas por disposições semelhantes do CT2003, Art.º 454.º, do seguinte teor:

1. Beneficiam de crédito de horas, nos termos previstos neste Código, os trabalhadores eleitos para as estruturas de representação coletiva.
2. O crédito de horas é referido ao período normal de trabalho e conta como tempo de serviço efetivo.[5]

Por sua vez, estas normas foram precedidas pelo disposto no Art.º 22.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de abril, designadamente vulgarmente por Lei Sindical - LS - que se transcreve na parte que ora interessa considerar:

1. As faltas dadas pelos membros da direção das associações sindicais para desempenho das suas funções consideram-se faltas justificadas e contam para todos os efeitos, menos os da remuneração como tempo de serviço efetivo.
2. Para o exercício das suas funções cada membro da direção beneficia do crédito de quatro dias por mês, mantendo o direito à remuneração.

Como se vê da sucessão legislativa acabada de efetuar, o legislador pretendeu estabelecer medidas concretas no sentido de afirmar a liberdade sindical, manifestada na constituição e funcionamento de sindicatos, sendo uma delas o estabelecimento do crédito de horas para o exercício da atividade sindical, neste caso, o atribuído aos dirigentes sindicais eleitos.

Tal liberdade sindical veio a ter consagração constitucional, encontrando-se atualmente prevista no Art.º 55.º da Constituição da República, em cujo n.º 6 se dispõe:

Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à proteção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções.

Ora, tendo atualmente a liberdade sindical, nela incluída a constituição, organização e funcionamento de sindicatos, respaldo constituicional, o crédito de horas acima referido é hoje uma medida de proteção legal dos representantes eleitos dos trabalhadores, efetuada pelo legislador ordinário - nos Códigos do Trabalho - em cumprimento do comando constitucional ínsito na norma [constitucional] acabada de transcrever.

A ratio legis de tais disposições legais consiste na necessidade de proteger os representantes eleitos dos trabalhadores, aqui, os dirigentes sindicais, das represálias ou da vindicta dos empregadores motivadas pelo exercício de funções sindicais, na medida em que a estes cabe

encabeçar e dirigir as reivindicações dos seus representados, o que os "transforma naturalmente em alvos privilegiados de retaliações ou outros abusos de poder privado...".[6].

Daí o estabelecimento de um especial regime de proteção visando impedir que os trabalhadores eleitos para estruturas de representação coletiva dos trabalhadores sejam "... alvo de qualquer penalização, encargo, ónus ou discriminação..." em relação aos restantes trabalhadores em nome de quem exercem as funções de dirigentes sindicais.[7] [8]

Pretendeu, assim, o legislador que os dirigentes sindicais tenham em concreto os mesmos direitos que os seus companheiros de trabalho, apesar de – e enquanto – utilizarem o crédito de horas para o exercício das suas funções sindicais, de forma que tal exercício corresponda a trabalho efetivo, a todos os níveis, isto é, tanto retributivos como outros, mesmo que não tenham tal natureza. Vale dizer, pretende-se evitar que o dirigente sindical, pelo facto de execer as respetivas funções durante o crédito de horas, possa ser por isso prejudicado por qualquer forma, inclusive a nível patrimonial. Tratar-se-ia de fazer atuar o que a jurisprudência espanhola «denominou "princípio de omniequivalência ou de igualdade absoluta" entre os representantes dos trabalhadores e os seus companheiros...». Daí que a utilização, no quadro legal, do crédito de tempo por parte dos dirigentes ... sindicais não dê "... lugar à subtração de qualquer parcela da remuneração que lhes seria devida se estivessem a prestar serviço efetivo, nem podia implicar quaquer efeito inerente a uma não prestação de serviço...".[9], ou, dito de outro modo, "... não pode ter qualquer efeito prejudicial na sua esfera jurídica".[10]

Tem-se também entendido que o crédito de horas tem uma natureza salarial, abrangendo "... todas as prestações, em dinheiro ou em espécie, que o trabalhador teria normalmente direito: o salário e os complementos salariais, tais como o subsídio de turno, o prémio de risco, de insalubridade, de assiduidade e outros, que não podem ser objeto de qualquer redução, tudo se passando, pois, como se, durante ele, o trabalhador tivesse estado a trabalhar. O princípio parece ser o de que o uso do crédito não pode implicar qualquer prejuízo para o trabalhador, designadamente no que respeita à remuneração. As faltas dadas pelos membros da direção das associações sindicais para desempenho de funções contam para todos os efeitos como tempo de serviço efetivo, salvo na medida em que ultrapassem o crédito, caso em que não contam como serviço efetivo apenas para efeito de remuneração..."[11]

Em suma, o crédito de horas, até 4 dias por mês, atribuído aos dirigentes sindicais para o exercício das respetivas funções, traduz uma medida de proteção da liberdade sindical, constitucionalmente imposta e cumprida pelo legislador ordinário e visa fazer com que os empregadores não prejudiquem, por qualquer forma, os trabalhadores eleitos para as

respetivas estruturas representativas, por causa do exercício das correspondentes funções, fazendo equivaler a utilização do crédito a trabalho efetivo, para todos os efeitos, inclusive o da retribuição.[12]

Ora, assim sendo, não podia o R. deixar de pagar o subsídio de alimentação, ainda que com o fundamento de que ele foi atribuído por sua iniciativa para os casos em que o trabalhador preste, no respetivo dia, pelo menos 3 horas de serviço. Na verdade, exercendo a A. funções de dirigente sindical e estando ela no uso do crédito de horas, tudo se passa como se ela estivesse a prestar trabalho efetivo, tal como qualquer outro trabalhador, seu companheiro, não eleito representante sindical, sendo irrelevante que o subsídio não tenha fonte convencional e tenha sido instituído voluntariamente pelo R. O importante é, como se referiu acima, a observância do "princípio de omniequivalência ou de igualdade absoluta" entre os trabalhadores em geral da empresa ou serviço e os eleitos para as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores, o que não foi observado.

Nem se diga, com o R., como ele faz em segunda linha argumentativa, que tendo o CT2009 acrescentado ao Art.º 408.º, n.º 2 a expressão "inclusivamente para efeito de retribuição", relativamente à redação - correspondente - do Art.º 454.º, n.º 2 do CT2003, não sendo agora tal subsídiio considerado retribuição[13], a proteção legal ínsita no crédito de horas deixou de abarcar o subsídio de alimentação, o que legitimaria o comportamento do R., de não pagar tal subsídio, desde janeiro de 2010. Na verdade, comparando a redação dada em cada diploma à regulamentação do crédito de horas, logo verificamos que cada um deles se reporta ao trabalho efetivo e à retribuição pois, embora o elemento retribuição não constasse na norma correspondente do CT2003, constava do seu Regulamento, no Art.º 400.º, n.º 2, transcrito em nota supra, o que desagua no mesmo resultado. Isto é, o CT2009 nada inovou relativamente ao crédito de horas dos dirigentes sindicais e a qualificação do subsídio de alimentação como retribuição, ou não, em nada bole com o anteriormente referido. Na verdade, correspondendo o uso do crédito de horas a trabalho efetivo, o trabalhador não pode sofrer qualquer prejuízo quando no exercício de funções sindicais, seja ele patrimonial ou não, pelo que a qualificação jurídica do subsídio de refeição, como retribuição, ou não, irreleva, in casu.

Por outro lado, mesmo que a tese do apelante devesse prevalecer quanto à natureza não retributiva do subsídio de alimentação, desde o CT2009, certo é que a proteção imposta constitucionalmente sempre conduziria ao designado "princípio de omniequivalência ou de igualdade absoluta" entre os representantes dos trabalhadores e os seus companheiros, pelo que o R. sempre teria de ficcionar que a A., em cada dia em que tenha estado no uso do crédito de horas, trabalhou efetivamente pelo menos 3 horas, como qualquer outro trabalhador do R.

Em síntese, a A. tem direito ao subsídio de refeição quando utiliza o crédito de horas, até 4 dias por mês, para o exercício das suas funções de dirigente sindical, pelo que a sentença deve ser confirmada, assim improcedendo o recurso.

**Decisão.**

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

Custas pelo R.

Porto, 2012-01-30

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

António José Fernandes Isidoro

Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

---

[1] Atento o disposto no Art.º 707.º, n.º 2 do CPC, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de agosto, ex vi do disposto nos Art.ºs 11.º, n.º 1 – a contrario sensu – e 12.º, n.º 1, ambos deste diploma.

[2] Cfr. Alberto dos Reis, in Código de Processo Civil Anotado, volume V, reimpressão, 1981, págs. 308 a 310 e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1986-07-25 e de 1986-10-14, in Boletim do Ministério da Justiça, respetivamente, n.º 359, págs. 522 a 531 e n.º 360, págs. 526 a 532.

[3] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro.

[4] Estabelece o Art.º 468.º, n.º 1 do mesmo diploma:

Para o exercício das suas funções, o membro da direção de associação sindical tem direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês...

[5] Estabelece, por sua vez, o Art.º 400.º, n.º 2 do Regulamento do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho:

Para o exercício das suas funções, cada membro da direção beneficia do crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês, mantendo o direito à retribuição.

[6] Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 737.

[7] Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 1987-03-11, in Coletânea de Jurisprudência, Ano XII-1987, Tomo 2, págs. 190 e 191.

[8] Cfr. também Bernardo da Gama Lobo Xavier, in Curso de Direito do Trabalho, 2.ª edição, Verbo, 1986, págs. 147 a 151, nomeadamente, pág. 148 e Bernardo da Gama Lobo Xavier, com a colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida, in Manual de Direito do Trabalho, Verbo, 2011, págs. 202 e 203.

[9] Cfr. Parecer n.º 19/97 da Procuradoria-Geral da República de 2001-07-19, in Diário da República – II Série, de 2001-08-24.

[10] Cfr. Luís Gonçalves da Silva, in Sujeitos Coletivos, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume III, Almedina, 2002, págs. 287 e ss., nomeadamente, pág. 367.

[11] Cfr. Jorge Leite, in Crédito remunerado para desempenho de funções sindicais, Questões Laborais, Ano I, N.º 1, 1994, Associação de Estudos Laborais, págs. 3 e ss., nomeadamente, págs. 7 e 8.

[12] Cfr., com interesse, Jorge Leite, in Ausência do Trabalho no Desempenho de Funções Sindicais, Revista do Ministério Público, Ano 8.º, Outubro-Dezembro 1987, N.º 32, págs. 85 e ss., Luís Miguel Monteiro, in Ausência ao Serviço de Membros de Estruturas Representativas dos Trabalhadores, Centro de Estudos Judiciários, Prontuário de Direito do Trabalho, 72, setembro.Dezembro de 2005, Coimbra Editora, págs. 67 e ss. e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1983-12-16, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 332, págs. 397 e ss., nomeadamente, págs. 402 e 403.

[13] Dispõe o CT2009:

1. Não se considera retribuição:

a) As importâncias recebidas a título de ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalação e outras equivalentes, devidas ao trabalhador por deslocações, novas instalações ou despesas feitas em serviço do empregador, salvo quando, sendo tais deslocações ou despesas frequentes, essas importâncias, na parte que exceda os respetivos montantes normais, tenham sido previstas no contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da retribuição do trabalhador;

(…)

2. O disposto na alínea a) do número anterior aplica-se, com as necessárias adaptações, ao abono para falhas e ao subsídio de refeição.

## 2) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.02.2012 (Processo n.º 924/10.7TTVFX.L1-4) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Maria João Romba
**Palavras-chave:** crédito de horas na actividade sindical; abuso de direito.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

AA a presente acção declarativa comum emergente de contrato de trabalho contra "BB Technologies, Lda.", pedindo a condenação da R. a pagar-lhe a quantia de € 1.923,20, acrescida de juros de mora, a título de créditos salariais, acrescido dos entretanto vincendos, alegando, para o efeito, em síntese, que foi admitido ao serviço da R. em 13 de Novembro de 1972, exercendo ultimamente as funções de serralheiro civil, mediante o pagamento da retribuição mensal de € 1.159,20. Como sócio do SIESI e na sequência de eleição realizada em 10.12.2009 e 11.12.2009, foi eleito membro da Direcção daquele sindicato, para um mandato de 3 anos, pelo que necessitou de faltar ao trabalho para desempenhar as funções de Dirigente Sindical, factos de que a R. foi informada. Após Março de 2010, o A. e a direcção do SIESI avisaram regular e antecipadamente por escrito a R. dos dias que o A. tinha de faltar ao serviço, pelo que o A. tinha direito a receber da R., para além dos dias de serviço efectivo prestado à R., o valor respeitante ao crédito de horas correspondente a 4 dias de trabalho por mês, o que a R. se recusa a fazer, em violação do art. 468.º do CT, pelo que é credor da R. na quantia peticionada.
Realizou-se audiência de partes, na qual não foi possível obter acordo.
A R. contestou, alegando que a pretensão do A. excede os limites da boa-fé. Para além dos dias constantes das comunicações do SIESI, o A. também não prestou serviço efectivo à R. em outros dias, sendo que entre Março e Novembro de 2010 o A. prestou uma média de 2,2 dias de trabalho efectivo por mês, ocupando os restantes dias úteis com o desenvolvimento de actividades sindicais ou com o desenvolvimento de actividades na Comissão de Trabalhadores. O art. 468.º pressupõe que os dirigentes sindicais continuem a desenvolver a sua actividade com normalidade, pretendendo assegurar um equilíbrio legal entre o exercício da actividade sindical e o exercício da actividade profissional, o que não sucede no caso concreto, pelo que a atribuição de crédito de horas excede os ditames da boa-fé, sendo que teríamos uma situação em que o crédito de horas atribuído ao A. seria superior ao tempo de trabalho prestado pelo trabalhador, pelo que o mesmo não deve ser reconhecido.
Peticionou, ainda, a R. a condenação do A. como litigante de má-fé.

O A. respondeu ao pedido de condenação como litigante de má-fé, alegando que a sua pretensão é válida e corresponde ao exercício legítimo de um direito, pelo que deve ser desatendido o pedido da R..
Foi proferido despacho saneador a fls. 57, com dispensa de selecção da matéria de facto assente e da base instrutória.
Procedeu-se a audiência de julgamento, a que se seguiu a prolação da sentença, que julgou a acção improcedente, porque não provada, e, em consequência, absolveu a R. "BB Technologies, Ldª", dos pedidos contra si formulados pelo A. AA e absolveu o A. AA do pedido de condenação como litigante de má fé.
O A., não conformado, apelou, formulando nas respectivas alegações as seguintes conclusões:
(…)
A recorrida contra-alegou, concluindo pela confirmação da sentença recorrida.
No mesmo sentido se pronunciou o M.P. junto deste tribunal, no seu parecer.

O objecto do recurso, como decorre das conclusões antecedentes, consiste em reapreciar se o A., enquanto dirigente sindical, tem direito ao pagamento pela R. da retribuição do "crédito de horas" reconhecido pelo nº 1 do art. 468º do CT (2009).

Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos:
1) O A. foi admitido ao serviço da Ré para, sob a autoridade e direcção desta, lhe prestar a sua actividade profissional no referido estabelecimento com efeitos desde 13 de Novembro de 1972 (resposta ao art. 1.º da P.I.);
2) Ultimamente o A. exerce ali as funções próprias e inerentes à categoria profissional de serralheiro civil que a Ré lhe atribuiu, e ganha mensalmente a retribuição de € 1.159,20 (resposta ao art. 2.º da P.I.);
3) Ora sucede que, sendo o sócio n.º 50.263 do Sindicato das Industrias Eléctricas do Sul e Ilhas (SIESI), o A. passou a ter necessidade de faltar ao trabalho para poder desempenhar as funções de dirigente sindical, na sequência de em eleição realizada nos dias 10 e 11 de Dezembro de 2009 ter sido eleito membro da Direcção da referida associação sindical, para um mandato de três anos, conforme consta da respectiva publicação feita no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 3, de 22.01.2010, a fls. 419, cuja cópia, para mais fácil consulta, segue digitalizada em anexo como documento n.º 1 (resposta ao art. 3.º da P.I.);
4) A R. foi "regular e tempestivamente" informada da realização daquela eleição (em cujas instalações funcionou uma secção de voto) e notificada de que o A. era um dos membros da

direcção eleita a quem se aplicava o regime do crédito de horas, conforme documento de fls. 9 e 10 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (resposta ao art. 4.º da P.I.);
5) E a partir de Março de 2010, consoante o tempo que em cada mês se mostrasse necessário para o desempenho das funções de dirigente sindical do A., a Direcção do SIESI foi regularmente avisando por escrito a R. da necessidade que o A. tinha de faltar ao serviço, com a indicação precisa dos próprios dias em que essas ausências iriam verificar-se, conforme documentos de fls. 11 a 20 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (resposta ao art. 5.º da P.I.);
6) A R. não pagou ao A., desde Março de 2010, o crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês pelo exercício de funções de dirigente sindical pelo A. como membro da Direcção do SIESE (resposta ao art. 7.º da P.I.);
7) Para além dos dias mencionados nos documentos de fls. 11 a 20, o A. também não prestou serviço efectivo para a R. em dias em que exerceu funções como membro da Comissão de Trabalhadores da R. e do Comité Europeu da R. (resposta ao art. 8.º da contestação);
8) Com efeito, no mês de Março de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante dois dias (cfr. Doc. 1 que aqui se junta e se dá por reproduzido para todos os legais efeitos) (resposta ao art. 9.º da contestação);
9) No mês de Abril de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 3 dias (cfr. Doc. 1 e Doc. 2 que aqui se junta e se dá por reproduzido para todos os legais efeitos), com esclarecimento de que um dia foi ao serviço da R. no Comité Europeu da R. (resposta ao art. 10.º da contestação);
10) No mês de Maio de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 3 dias (cfr. Doc. 1) (resposta ao art. 11.º da contestação);
11) No mês de Junho de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 2 dias (cfr. Doc. 1) (resposta ao art. 12.º da contestação);
12) No mês de Julho de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 2 dias (cfr. Doc. 1) (resposta ao art. 13.º da contestação);
13) No mês de Agosto de 2010, o A. não prestou trabalho para a R. (cfr. Doc. 1) (resposta ao art. 14.º da contestação);
14) No mês de Setembro de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 3 dias (cfr. Doc. 1), com esclarecimento de que um dia foi ao serviço da R. no Comité Europeu da R. (resposta ao art. 15.º da contestação);
15) No mês de Outubro de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 2 dias (cfr. Doc. 1 e Doc. 2), com esclarecimento de que um dia foi ao serviço da R. no Comité Europeu da R. (resposta ao art. 16.º da contestação);

16) E, finalmente, no mês de Novembro de 2010, o A. prestou trabalho para a R. durante 3 dias (cfr. Doc. 1 e Doc. 2) (resposta ao art. 17.º da contestação);
17) O A. desenvolveu actividades na Comissão de Trabalhadores da R. nos dias indicados a fls. 48, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (resposta ao art. 20.º da contestação).

Apreciação
A sentença recorrida, analisando detalhadamente o caso e socorrendo-se dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência, julgou improcedente a pretensão do A. por ter considerado que o exercício do crédito de horas, no caso concreto excede os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico desse direito, pois é desproporcional, excessivamente oneroso para a entidade patronal atenta a contrapartida prestada pelo A. e visa deturpar a lei, criando um obstáculo à suspensão do contrato de trabalho, que de outro modo ocorreria, com as legais consequências. Entendeu assim que, não obstante o A. ter, em abstracto, o direito a crédito de horas, o seu exercício *in casu* não é lícito, mas abusivo, por isso não lhe reconheceu o direito a receber o valor do crédito de horas.
O recorrente insurge-se contra tal apreciação, sustentando que o crédito de horas deve ser entendido como o valor mínimo da retribuição devida pelo empregador ao trabalhador / dirigente sindical para o exercício das suas funções sindicais, sempre que as faltas para esse fim não se prolonguem para além de um mês; que não é contrapartida do trabalho do A., constituindo um custo do trabalho que o legislador impõe ao empregador em razão do relevante interesse constitucionalmente reconhecido das competências atribuídas e prosseguidas pelas associações sindicais, por forma a assegurar maior disponibilidade e independência aos seus dirigentes e representantes dos trabalhadores. A medida desse encargo foi fixada pelo legislador em termos rígidos, não sendo lícito condicionar ou graduar o respectivo valor em função do número de dias de trabalho do trabalhador / dirigente sindical ao empregador. Não se verifica qualquer abuso de direito. Em seu entender a sentença violou o art. 468º nºs 1 e 8 do CT e, ao desaplicar as normas destes preceitos com base em alegado exercício abusivo, violou também o art. 55º nºs 1, 4 e 6 da CRP.
Vejamos se lhe assiste razão.
Dispõe o nº 1 do art. 468º do CT de 2009 "para o exercício das suas funções o membro de direcção de associação sindical tem direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas …". O nº 2 estabelece, em função do número de trabalhadores sindicalizados da empresa, o número máximo de membros de associação sindical com direito a crédito de horas e a faltas justificadas, especificando que as faltas justificadas são sem limitação de número. No nº 8 estabelece-se que "Quando as faltas

justificadas se prolongarem efectiva ou previsivelmente para além de um mês, aplica-se o regime de suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador, sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável, que preveja funções sindicais a tempo inteiro ou outras situações específicas, relativamente ao direito à retribuição do trabalhador." A previsão expressa da suspensão do contrato, quando as faltas se prolongarem para além de um mês foi introduzida pela L. 35/2004 (art. 403º), que regulamentou o CT/2003, pondo assim fim à dúvida que, a propósito, se suscitava no âmbito da antiga L. Sindical (DL 215-B/75, de 30/4).

O crédito de horas (que consiste na faculdade de utilização de uma parcela do período normal de trabalho para o exercício das funções sindicais, sem perda de retribuição), encontra-se estabelecido em termos fixos - quatro dias por mês – nada se vislumbrando na lei que possa indiciar que o legislador tivesse querido fixá-lo em moldes variáveis, em função do tempo de trabalho efectivamente prestado ao empregador, sendo certo que o legislador previu, simultaneamente, que todas as faltas, qualquer que fosse o respectivo número, motivadas no exercício de funções sindicais do trabalhador membro de direcção de associação sindical seriam justificadas.

O crédito de horas é considerado para todos os efeitos como tempo de trabalho e, podendo a actividade sindical desenvolvida no âmbito desse tempo, ter lugar tanto na empresa como fora dela, o mais provável é que o seja fundamentalmente fora da empresa, pelo que, para o empregador, na prática, esse crédito traduz-se simplesmente em meras faltas (ausência do local onde devia prestar a actividade contratada, durante o período normal de trabalho) do trabalhador, não se distinguindo das faltas justificadas pelo mesmo fundamento, a não ser por dever ser retribuído (ao passo que as faltas justificadas não o são).

Se as ausências ao trabalho se prolongarem para além de um mês, ocorre a suspensão do contrato, deixando, por isso, de haver direito a retribuição pelo empregador. Somos assim levados a concluir que, para que haja lugar ao crédito de horas mensal tem necessariamente de haver, em cada mês, prestação de trabalho ao empregador.

Porém essa prestação de trabalho poderá ter maior ou menor expressão, uma vez que o trabalhador pode faltar justificadamente, pelo mesmo motivo, sem limite.

Ainda que se possa considerar razoável que a medida do crédito de horas devesse variar na proporção directa do tempo de trabalho efectivamente prestado ao empregador pelo trabalhador / dirigente sindical, o legislador (que não podia ignorar que a questão se colocava) não deu indícios de pretender definir o direito nesses moldes, estabelecendo, por exemplo, o crédito de horas x como um limite máximo a atribuir quando o tempo de trabalho efectivo prestado ao empregador em cada mês não fosse inferior a y horas. Não foi essa a solução consagrada na lei, que estabeleceu, inequivocamente, um crédito fixo. Daí que

tenhamos de concluir que o referido crédito não é, na realidade, contrapartida do tempo de trabalho efectivamente prestado ao empregador pelo trabalhador /dirigente sindical, reconhecendo assim razão ao recorrente quanto a este ponto da respectiva argumentação.
Com efeito, este crédito é uma vantagem atribuída ao trabalhador com funções de representação colectiva (mais precisamente, no caso concreto, membro da direcção de uma associação sindical), com a finalidade de facilitar o exercício dessas funções. Como refere o Prof. Jorge Leite no parecer junto aos autos pelo recorrente "a lógica deste crédito escapa a qualquer ideia de sinalagma, a toda a lógica contratual ou de troca (…)" devendo antes procurar-se "compreender a figura à luz de uma lógica institucional".
A atribuição deste crédito de horas foi uma das formas encontradas pelo legislador para concretizar a protecção legal adequada aos representantes eleitos dos trabalhadores contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções a que se refere o art. 55º nº 6 da CRP.
Trata-se, pois, de uma condição material de exercício da liberdade sindical, constitucionalmente garantida. Quase será escusado salientar a importância da consagração na Constituição, entre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, da liberdade sindical. Traduz, além do mais, o reconhecimento do papel indispensável destas associações de defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores. Pelo seu contributo histórico para a evolução do direito do trabalho - têm desempenhado na construção do edifício do ordenamento jurídico laboral democrático um papel muito relevante – os sindicatos são reconhecidamente importantes instituições do sistema democrático. É nessa vertente institucional que se insere o direito dos trabalhadores eleitos dirigentes sindicais, ao crédito de horas.
Ainda que se reconheça que no caso em apreço existe um claro desequilíbrio e desproporção entre o tempo de trabalho efectivamente prestado ao empregador e o tempo de trabalho que este é obrigado a pagar, por força do crédito de horas a que se refere o art. 468º do CT, porque não decorre da lei que tenha de existir variação proporcional entre um e outro, é indiscutível que o A. reúne os requisitos para beneficiar do crédito em causa.
O cerne da controvérsia está em saber se, como concluiu a Srª Juíza, o exercício do crédito de horas, nas circunstâncias que resultaram apuradas nos autos, apesar de formalmente ter cabimento na previsão legal, excedeu manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim económico e social do direito.
A Srª Juíza respondeu afirmativamente a essa questão, considerando-o abusivo, por ser desproporcional e excessivamente oneroso para o empregador e que visava deturpar a lei, criando um obstáculo à suspensão do contrato. E, a nosso ver, acertadamente.
Não obstante o que antes se deixou dito (que o crédito em causa não sendo contrapartida

da quantidade de trabalho efectivo prestado pelo trabalhador dirigente sindical ao empregador, não varia em função dela, por não haver sinalagma entre o crédito e a prestação de trabalho), afigura-se-nos que os limites impostos pela boa fé, objectivamente, exigem que haja algum equilíbrio entre o crédito de horas e o tempo de trabalho efectivamente prestado.

Apesar de não existir sinalagma entre a quantidade de trabalho prestado e o crédito de horas, é pressuposto à estipulação deste crédito que o trabalhador não exerce a actividade de direcção da associação sindical a tempo integral, mas permanece ao serviço do empregador. Se bem que possa ainda faltar justificadamente, sem limite, é suposto que essa situação não seja a regra, porque se o for, o contrato suspende-se (a partir de 30 dias de falta). Se repetidamente a situação de ausência se mostra largamente dominante sobre a prestação de trabalho, é razoável, à luz das regras da experiência, extrair a ilação de que a redução dessa prestação a uma expressão mínima visa apenas impedir que opere a suspensão do contrato, excedendo manifestamente os limites impostos pela boa fé, entendida em termos objectivos.

Como ensina o Prof. Menezes Cordeiro[1] "O desequilíbrio no exercício das posições jurídicas constitui um tipo extenso e residual de actuações contrárias à boa fé". Ele comporta vários subtipos, entre os quais "desproporção grave entre o benefício do titular exercente e o sacrifício por ele imposto a outrem." No caso concreto – em que o tempo de trabalho efectivamente prestado ao empregador no período a que se reporta a reclamação do crédito (de quatro dias de salário por mês), nunca foi além de 2 e 3 dias em cada mês - redunda num manifesto desequilíbrio e desproporção, de tal modo acentuados, que permitem concluir pela verificação do mencionado sub-tipo de abuso de direito, sendo consequentemente ilegítimo o exercício do mesmo.

Como expende o Prof. Almeida Costa[2] "o princípio do abuso de direito constitui um dos expedientes técnicos ditados pela consciência jurídica para obtemperar, em algumas d(ess)as situações particularmente clamorosas, aos efeitos da rígida estrutura das normas legais. Ocorrerá tal figura de abuso quando um determinando direito – em si mesmo válido – seja exercido de modo que ofenda o sentimento de justiça dominante na comunidade social."

Pelo exposto, não tem o A. direito ao pagamento que reclama.

Acompanhamos, assim, a apreciação efectuada pela Srª Juíza, mantendo a decisão recorrida.

Improcede, pois a apelação

Decisão

Pelo exposto se acorda em julgar improcedente o recurso, confirmando a sentença.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 29 de Fevereiro de 2012

Maria João Romba

Paula Sá Fernandes

José Feteira

_____

[1] Do abuso do direito: Estado das questões e perspectivas, *in* ROA , Ano 65 (2005), vol. II, pag. 361.

[2] Direito das Obrigações, Almedina, 7ª ed. , pag. 68, 69

### 3) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06.02.2013 (Processo n.º 2463/10.7TTLSB.L1-4) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Sérgio Almeida
**Palavras-chave:** comissão de trabalhadores; legitimidade.

Acordam os juízes no Tribunal da Relação de Lisboa

RELATÓRIO
Autora (adiante, por comodidade, designados abreviadamente por A.): Comissão de Trabalhadores (CT) do Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação, IP (IAPMEI, IP)
Réu (adiante designadas por R.): Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e à Inovação, IP (IAPMEI, IP)
A A. demandou o R. alegando que através da Ordem de Serviço nº ADM/03/2002, de 25/03/2002, foi iniciado pelo Conselho de Administração (CA) do IAPMEI o processo de atribuição dos prémios de desempenho, ou de mérito profissional, relativos ao ano de 2001; através do Comunicado nº 10/ADM/02, de 02/07/2002, informou os trabalhadores que havia já tomado a deliberação de atribuição dos prémios em causa no tocante aos "montantes a atribuir individualmente"; porém, de acordo com orientações recebidas do Ministério da Economia "e até novas directrizes, o seu pagamento encontra-se suspenso"; a Comissão de Trabalhadores solicitou ao CA do IAPMEI, por diversas vezes, que fizesse cessar a situação de suspensão da deliberação de atribuição dos prémios em causa, e ordenasse o processamento do respectivo pagamento aos trabalhadores, atenta a expectativa criada com a deliberação de atribuição; há pelo menos cinquenta e oito trabalhadores (com o aditamento) que reclamam o direito ao prémio que então foi atribuído; entre os trabalhadores e o IAPMEI vigora o regime do contrato individual de trabalho e, subsidiariamente, o conteúdo do regulamento interno (cfr. art.º 11º; e art.º 17º, ambos do DL 140/2007, de 27/04); o CD do IAPMEI recusa-se a proceder ao pagamento dos prémios relativamente ao ano de 2001 e nos anos subsequentes, de 2002 até ao presente ano de 2010, não implementou o "sistema de acréscimos percentuais até 50% da remuneração-base, tendo em vista compensar, basicamente, o mérito e a qualificação profissional com que cada um dos trabalhadores desempenha as suas funções"; assim, conclui, deve o R. ser condenado a pagar
a)- os prémios de desempenho profissional, também designados prémios de mérito, relativos ao ano de 2001, aos 49 trabalhadores em causa nos presentes autos, que deles não

prescindem (cfr. art.º 21º supra), atentos os montantes individuais determinados pelo CD em 02/07/2002 (cfr. Doc. 6), no valor global de 109 509,92 €;
b)- os prémios de desempenho profissional, também designados prémios de mérito, relativos aos anos de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, e 2010, aos 49 trabalhadores em causa nos presentes autos, que deles não prescindem (cfr. art.º 21º; e art.º 30º supra), nos mesmos montantes referidos no art.º 21º supra, visto não se conhecerem outros valores definidos pelo CD;
c)- juros de mora legais, desde 02/07/2002 (cfr. Doc. 6), data em que o CD deliberou a respectiva atribuição aos trabalhadores;
d)- uma quantia diária a título de sanção pecuniária compulsória (cfr. art.º 829-A do CC), em montante não inferior a 100,00 € (cem euros/dia), por cada dia de atraso, em caso de incumprimento da decisão judicial de proceder ao pagamento dos montantes referidos nas alíneas a) e b) supra.
*
O R. contestou e arguiu designadamente a incompetência em razão da matéria, alegando a R. e os trabalhadores celebraram denominados contratos de trabalho, para prestar funções correspondentes às diferentes categorias profissionais, aplicando-se as regras do contrato individual de trabalho (Decreto – Lei n.º 387/88, de 25 de Outubro e o Decreto – Lei n.º 140/2007, de 27 de Abril), mas dependendo da observância da disciplina especial constante do Estatuto do Pessoal da R.; ora, a entrada em vigor da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho (que aprovou o regime do contrato de trabalho na Administração Pública, aplicável à R., por força do respectivo âmbito fixado no art. 1º) reconfigurou estas relações jurídicas. O R. é um instituto público integrado na administração indirecta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e património próprio – art. 1º, n.º 1 do Decreto - Lei n.º 140/2007, de 27 de Abril. Atendendo ao disposto do art. 26º, n.º 1 da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, estabeleceu-se a sujeição dos contratos de trabalho da R. a este regime, com excepção da matéria relativa às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados. E tal diploma contém uma disposição de primazia das suas regras, relativamente às normas especiais aplicáveis aos contratos de trabalho no âmbito das pessoas colectivas públicas, designadamente sobre as normas previstas nos respectivos estatutos (art. 27º da Lei n.º 23/2004). No caso, terão de se atender às alterações recentes em matéria de emprego público, resultantes, nomeadamente, da entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (que aprovou os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública) e da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (que aprovou o regime do contrato de trabalho em funções públicas), diplomas que modificaram a natureza das relações jurídicas estabelecidas com entidades públicas, quer para o futuro,

quer mesmo as que haviam sido constituídas anteriormente, dispondo que se aplicam aos serviços da administração directa e indirecta do Estado (art. 3º, n.º 1 da Lei n.º 12 – A/2008, de 27 de Fevereiro e art. 3º, n.º 1 da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro), pelo que as relações de trabalho que o R. mantém com os seus trabalhadores passaram a estar sujeitas ao regime do contrato de trabalho em funções públicas. Por outro lado, o artigo 17º, n.º 2 da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, dispõe que a transição da modalidade de contrato de trabalho para a modalidade de contrato de trabalho em funções públicas é feita sem dependência de quaisquer formalidades, considerando-se que os documentos que suportam a relação jurídica anteriormente constituída são título bastante para sustentar a relação jurídica de emprego público constituída por contrato. Perante esta disposição é obrigatório concluir que, a partir do dia 01 de Janeiro de 2009 (data da entrada em vigor do artigo 88º da Lei n.º 12 – A/2008, de 27 de Fevereiro e art. 17º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro), os vínculos dos trabalhadores da R. em questão converteram-se em contratos de trabalho para o exercício de funções públicas por tempo indeterminado. Consequentemente, a conversão *ope legis* da natureza dos contratos e a alteração do respectivo regime jurídico aplicável, implicou uma modificação da competência jurisdicional para a apreciação das questões deles decorrentes, que passou a ser atribuída aos Tribunais Administrativos e Fiscais. Em suma, os pedidos da A. devem ser apreciado no foro administrativo e não pelos Tribunais do Trabalho. A incompetência do tribunal em razão da matéria constitui excepção dilatória e, como tal, obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa, o que dá lugar à absolvição da instância – artigos 493º, n.º 1 e 2 e 494º, alínea a), todos do Código de Processo Civil.

Arguiu também a ilegitimidade da A., defendendo que de acordo com o art. 5º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 09 de Novembro, é definida a legitimidade das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, sendo feita apenas é menção às associações sindicais (e não às comissões de trabalhadores) como partes legítimas na qualidade de autoras, nas acções relativas a direitos respeitantes aos interesses colectivos que representam. Além disso, o art. 5º do CPT refere a possibilidade das associações sindicais exercerem, ainda, o direito de acção, em representação e substituição de trabalhadores que o autorizem:

a) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra trabalhadores que pertençam aos corpos gerentes da associação sindical ou nesta exerçam qualquer cargo;

b) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra os seus associados que sejam representantes eleitos dos trabalhadores;

c) Nas acções respeitantes à violação, com carácter de generalidade, de direitos individuais de idêntica natureza de trabalhadores seus associados.

Acresce que, nos termos do art. 54º da Constituição da República Portuguesa e dos art.º 415º e seguintes do Código do Trabalho, a comissão de trabalhadores enquanto estrutura representativa de trabalhadores tem direito a: a) Receber a informação necessária ao exercício da sua actividade; b) Exercer o controlo da gestão da empresa; c) Participar, entre outros, em processo de reestruturação da empresa, na elaboração dos planos e dos relatórios de formação profissional e em procedimentos relativos à alteração das condições de trabalho; d) Participar na elaboração da legislação do trabalho, directamente ou por intermédio das respectivas comissões coordenadoras; e) Gerir ou participar na gestão das obras sociais da empresa; f) Promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais das entidades públicas empresariais; g) Reunir, pelo menos uma vez por mês, com o órgão de gestão da empresa para apreciação de assuntos relacionados com o exercício dos seus direitos. E de acordo com o art. 4º dos Estatutos da A. juntos sob a forma de Doc. n.º 2 com a petição inicial, a A. exercerá as atribuições e competências que lhe são atribuídas pela lei e pelos presentes estatutos. Donde não decorre qualquer atribuição e ou competência em termos de propositura de acção judicial contra a aqui R., com base na existência de alegados créditos salariais dos trabalhadores da R.. Atendendo ao disposto no art. 56º da Constituição da República Portuguesa e ao art. 443º, n.º 1, alínea d) do Código do Trabalho, cabe tão-somente às associações sindicais o direito de (…) iniciar e intervir em processos judiciais e em procedimentos administrativos quanto a interesses dos seus associados, nos termos da lei. E ao abrigo dos arts. 298º e ss. da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (Regime do Contrato de Trabalho na Função Pública) e aplicável à R., nos termos supra referidos, a aqui A. não teria qualquer legitimidade para propor a presente acção judicial.

Conclui que a A. não tem um interesse directo em demandar, nos termos do art. 26º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi do art. 1º, n.º 2, alínea a) do CPT, pelo que há ilegitimidade que obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa.

*

A A. respondeu, defendendo a competência material e a legitimidade, dizendo quanto a esta que no actual CPT – na redacção dada pelo DL 295/2009, de 13/10 – quando comparado com o CPT na redacção precedente, constata-se uma formulação diferente, abarcando agora as "*estruturas de representação colectiva dos trabalhadores*" (cfr. título do art.º 5º do CPT), e não apenas as associações sindicais e patronais expressamente previstas na formulação antecedente, sendo certo que as Comissões de Trabalhadores, nos termos legais, constituem estruturas de representação colectiva dos trabalhadores (cfr. art.º 404º-b) do Código do Trabalho). O registo dos estatutos da Comissão de Trabalhadores (cfr. artigos 1º e 2º da p.i. da A.), confere-lhe personalidade jurídica e judiciária (cfr. art.º 416º do Código do Trabalho,

aprovado pela Lei 7/2009, de 12/02; e art.º 5º/2 do CPC), assistindo-lhe por isso legitimidade para "*defender junto … das autoridades competentes os legítimos interesses dos trabalhadores*" que representa (cfr. art.º 426º/2-e) da Lei 7/2009, de 12/02; e art.º 54º da Constituição). Ora, "*quem tiver personalidade jurídica tem igualmente personalidade judiciária*" (cfr. art.º 5º/2 do CPC), isto é, as Comissões de Trabalhadores podem ser parte em juízo, assistindo-lhes o direito, no caso em apreciação, de "*ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas* – no âmbito dos *"legítimos interesses dos trabalhadores*" *salvo disposição legal em contrário"* (cfr. art.º 67º do Código Civil). Está em causa um interesse legítimo (retribuição respeitante aos prémios do ano de 2001, e subsequentes) de uma pluralidade de trabalhadores do R.. Nos termos da legislação vigente a CT tem legitimidade para agir em juízo (cita o acórdão do STJ, de 11/06/1987, *in* CPT Anotado de Abílio Neto, 4ª edição, Janeiro 2010, Coimbra Editora, anotação nº 6.1 ao art.º 5º, a fls. 31: "*São partes legítimas na acção não só os titulares da relação material controvertida, mas também as pessoas indicadas na lei para agirem em juízo, demandando ou contradizendo*."

*

*

No saneador foi julgada parcialmente procedente a incompetência material e procedente a ilegitimidade.

Para tal considerou-se que:

*A competência, designadamente a competência em razão da matéria, é determinada pelos termos da pretensão do autor, compreendidos aí os respectivos fundamentos (neste sentido veja-se, entre outros, Manuel de Andrade, in "Noções Elementares de Processo Civil", 1993, pág. 91 e os Acs. do STJ de 09/02/1994, in BMJ 434, pág. 564 e de 03/05/2000, in CJSTJ, T. II, pág. 39). (…) Num caso semelhante decidiu o STJ, por Acórdão de 30/03/11, Proc. 492/09.2TTPRT.P1.S1: "I- A competência material do tribunal afere-se pelos termos em que a acção é proposta e pela forma como se estrutura o pedido e os respectivos fundamentos. II- Daí que para se determinar a competência material do tribunal haja apenas que atender aos factos articulados pelo autor na petição inicial e à pretensão jurídica por ele apresentada, ou seja à causa de pedir invocada e aos pedidos formulados. III- Tendo o trabalhador invocado como fundamento do seu pedido de pagamento de trabalho suplementar a celebração dum contrato de trabalho com um Instituto Público, cujo regime estava sujeito à lei laboral comum, é o Tribunal do Trabalho materialmente competente para julgar este litígio, face ao disposto no artigo 85º alínea b) da Lei 3/99 de 13 de Janeiro. IV- Ainda que este contrato se tenha convertido numa relação de trabalho subordinado de natureza administrativa com a entrada em vigor, em 1/1/2009, da Lei 59/2008 de 11/9, mesmo assim o Tribunal do Trabalho é materialmente competente para esta acção, pois o*

*pedido do autor respeita ao período situado entre 2002 e 2006, emergindo por isso duma relação de trabalho que ainda estava sujeita à lei laboral comum.".*
*Aplicando ao caso a doutrina do aresto citado temos que, para o conhecimento do pedido relativo aos créditos alegadamente devidos até 31/12/2008, a competência material é deste tribunal, sendo, a partir dessa data, tal competência dos tribunais administrativos e fiscais.*
E declarou a A. ferida de ilegitimidade ativa considerando que, face aos termos do art.º 5º do CPT, interpretado de harmonia com *os critérios de hermenêutica consagrados nos nºs 2 e 3 do art. 9º do Código Civil, só podemos concluir que, a terem legitimidade, as comissões de trabalhadores só a terão nos casos subsumíveis à previsão do nº 6 do citado art. 5º do CPT, nos quais não se enquadra, seguramente, o caso presente. Assim, terá de concluir-se pela procedência da excepção de ilegitimidade invocada pelo réu e pela consequente ilegitimidade da autora.*
*

Inconformada a A. apelou, formulando as seguintes conclusões:
(…)
*

O R contra-alegou e concluiu destarte:
(…)
*

A DM do MºPº pronunciou-se pela improcedência do recurso, defendendo que *o art. 2°-A do CPT refere genericamente que as estruturas de representação colectiva dos trabalhadores gozam de capacidade judiciária activa e passiva, (e) o art. 404°, al. b) do CT/2009 refere-se expressamente às comissões de trabalhadores como estruturas de representação colectiva, porém, o que está em causa não é a abstracta capacidade judiciária activa e passiva da recorrente mas sim a sua legitimidade ou ilegitimidade para propor esta acção. Por força do disposto no art. 5° do CPT está vedada às comissões de trabalhadores a instauração deste tipo de acções, sendo a legitimidade activa para a sua propositura reservada, cumpridos certos requisitos, às associações sindicais. Às comissões de trabalhadores, por força do n.º 6 (o anterior não tinha norma correspondente), é apenas deferida legitimidade activa para proporem acções em que estejam em causa a qualificação de informações como confidenciais ou a recusa de prestação de informação ou de realização de consultas por parte do empregador. Quanto ao invocado art. 462° do CT de 2003 (art. 416° do actual código de trabalho), o qual se reporta à personalidade e capacidade jurídica das CT, refere o mesmo expressamente que a capacidade das comissões de trabalhadores abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes para a prossecução dos fins previstos na lei. Ora, os fins previstos na lei, em completa sintonia com o disposto no*

*art. 54° da CRP, são os que estão definidos no art. 415° e seguintes do Código do Trabalho (art. 461° e seguintes do CT/2003), para além da possibilidade supra referida da instauração das acções contempladas no n.º 6 do art. 5° do CPT.*

A A. respondeu ao parecer, defendendo a inconstitucionalidade da interpretação do art.º 5 pugnada no parecer por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva da defesa coletiva dos interesses dos trabalhadores (art.º 54/1 e 59/1/a da Constituição da Republica Portuguesa, CRP); além de que a comissão interesse nos termos do art.º 26 do Código de Processo Civil, atenta a vontade expressa dos trabalhadores.

*

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

*

*

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 684/3, 660/2 e 713, todos do Código de Processo Civil – se o Tribunal do Trabalho é materialmente competente para conhecer a questão dos autos e se a A. tem legitimidade.

Por comodidade de exposição começaremos pela legitimidade.

*

Factos provados: os descritos no relatório.

*

i) Da legitimidade.

Nos termos do n.º 1 do art.º 26.º do CPC "... *o autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar*".

A autora tem interesse directo em demandar quando, da procedência da acção, resultem para si utilidades.

"*Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor*" – n.º 3 do art.º 26.º.

A A. configurou a relação controvertida incluindo o R. IAPMEI como titular passiva e os trabalhadores como titulares dos interesses ativos.

De aqui já decorre que o argumento invocado pela A. dos termos da relação jurídica tal como por si configurado, manifestamente, não colhe: o que importa é saber se, apesar dos titulares ativos dos interesses em litígio serem os trabalhadores, a comissão pode intervir na prossecução dos mesmos.

Para isso importa que exista norma que o permita, pois, de outro modo, cairemos nos termos gerais: são os trabalhadores que têm de intervir.

É sabido que, no caso do direito laboral, existem estruturas de representação coletiva dos trabalhadores que, em determinados casos, assumem a promoção dos interesses dos mesmos.

Dispõe nesta sede o art.º 56.º da CRP, sob a epigrafe "Direitos das associações sindicais e contratação colectiva", que *1. Compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem. 2. Constituem direitos das associações sindicais:*

*a) Participar na elaboração da legislação do trabalho;*

*b) Participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem satisfazer os interesses dos trabalhadores;*

*c) Pronunciar-se sobre os planos económico-sociais e acompanhar a sua execução;*

*d) Fazer-se representar nos organismos de concertação social, nos termos da lei;*

*e) Participar nos processos de reestruturação da empresa, especialmente no tocante a acções de formação ou quando ocorra alteração das condições de trabalho.*

*3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei. 4. A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas*".

As associações sindicais, paradigmaticamente sindicatos (mas cfr. art.º 440/3, CT), não se confundem com as comissões de trabalhadores, dispondo nesta sede o art.º 54 da mesma Lei Fundamental que "*1. É direito dos trabalhadores criarem comissões de trabalhadores para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa. 2. Os trabalhadores deliberam a constituição, aprovam os estatutos e elegem, por voto directo e secreto, os membros das comissões de trabalhadores. 3. Podem ser criadas comissões coordenadoras para melhor intervenção na reestruturação económica e por forma a garantir os interesses dos trabalhadores. 4. Os membros das comissões gozam da protecção legal reconhecida aos delegados sindicais. 5. Constituem direitos das comissões de trabalhadores:*

*a) Receber todas as informações necessárias ao exercício da sua actividade;*

*b) Exercer o controlo de gestão nas empresas;*

*c) Participar nos processos de reestruturação da empresa, especialmente no tocante a acções de formação ou quando ocorra alteração das condições de trabalho;*

*d) Participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector;*

*e) Gerir ou participar na gestão das obras sociais da empresa;*

*f) Promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, nos termos da lei.*

Ambas integram-se na noção mais ampla de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores, como nela se integram os conselhos de empresa europeus e os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho (art.º 404 Código do Trabalho 2009; no CT2003 cfr 451 e ainda 264 do regulamento do CT).

Da própria CRP resulta imediatamente a diferença radical entre as associações sindicais e as comissões de trabalhadores.

As comissões representam os interesses dos trabalhadores de dada empresa enquanto trabalhadores da mesma, numa perspectiva eminentemente interna, de tal sorte que mesmo aqueles que não se revêm na comissão nem querem ter qualquer nexo com ela são, ainda assim, por ela representados (art.º 415 e ss. CT). Começaram por ser produto da atividade espontânea dos trabalhadores, *ad hoc*, dentro da empresa, tendo-se entendido até ao Código do Trabalho 2003 (art.º 462/1, CT2003) que nem sequer tinham personalidade jurídica[1]. Discute-se, aliás, a natureza destas entidades, que não são, obviamente, fundações (que se caraterizam pelo substrato patrimonial, art.º 186/1, 188/2, 190/1/c, 191/1, todos do Código Civil, o qual inexiste no caso das comissões de trabalhadores) nem associações, já que estas são constituídas ao abrigo da liberdade associativa – vide, na área laboral, o art.º 55, n.º 1 e 2, al. a) e b), da CRP, e os art.º 440/1 e 444/1, 2, 5 e 6 do Código do Trabalho -, o que, como vimos, não é o caso das comissões de trabalhadores; concluindo-se que se trata de uma entidade sui generis própria do direito laboral, vocacionada para intervir em representação dos trabalhadores na vida da empresa (art.º 423, CT).

Já as associações sindicais são, como o nome refere, claramente associações, submetidas ao império da liberdade associativa e do respetivo corolário, da liberdade sindical, ainda que com as especialidades próprias decorrentes da sua área de intervenção (art.º 440 e 441), de onde só vincularem os trabalhadores filiados (art.º 496/1). Têm um âmbito de atuação muito mais amplo do que as comissões, não se confinando ao âmbito da empresa (art.º 443/1 e 3).

Desta sorte, a representação de ordinário dos trabalhadores cabe às associações sindicais e não às comissões de trabalhadores.

Tudo isto reflete-se no direito processual.

O Código de Processo do Trabalho, na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 539/79, de 21.12, dispunha:

*Art.º 5º:*

*"os organismos sindicais são partes legítimas, como autores:*

*a) nas ações respeitantes aos interesses aos interesses coletivos cuja tutela lhes pertence",*

referindo-se claramente a associações sindicais, como, aliás, expressamente referia o seu

n.º 3: "*nas restantes ações em que estejam em causa interesses individuais dos trabalhadores, a associação sindical poderá sempre intervir como assistente* (…)".

O que era lógico e razoável, atento regime consagrado na lei substantiva (Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 31.04, designada Lei Sindical, que para defesa dos interesses dos trabalhadores lhes assegurou o direito de associação sindical).

A revisão de 1981 (Decreto-Lei n.º 272-A/81, de 30.11) não alterou materialmente o regime processual: deslocou a matéria para o art.º 6º, onde proclamou a legitimidade dos organismos sindicais e consagrou que os interesses coletivos dos trabalhadores em causa eram aqueles "*cuja tutela lhes esteja atribuída por lei*"; e mais uma vez, no n.º 3, deixou claro que aqueles organismos eram as associações sindicais. Dizia muito justamente a este propósito Alberto Leite Ferreira, in Código de Processo do Trabalho Anotado, Coimbra Editora, 1989, nota VI, que "*organismos sindicais para os efeitos do art.º 6º, isto é dotados de personalidade judiciária, são apenas os referidos na al. c) do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril – Lei Sindical: os sindicatos (…), as uniões de sindicatos (…), as federações (…) e a Confederação Geral (…)*". E Carlos Alegre (Código de Processo do Trabalho Anotado, 2ª ed, 1987) na nota 9 ao art.º 6º escrevia que "*as comissões de trabalhadores, cuja lei estatutária é a Lei n.º 46/79, de 12.9, não sendo organismos sindicais, não têm poderes de representação dos trabalhadores em juízo*". Na jurisprudência o acórdão de 11.6.87 do Supremo Tribunal de Justiça reconhecia a legitimidade dos organismos sindicais para intervirem em juízo na defesa dos interesses coletivos cuja tutela lhes esteja atribuída por lei (Acórdãos Doutrinais do STA, 316, 548, apud Moitinho de Almeida, Código de Processo do Trabalho Anotado, 3ª ed., 1994, 13).

A revisão de 1999 (Decreto-Lei n.º 480/99, de 9.11) não alterou nesta sede as regras sobre a legitimidade, aludindo o art.º 5º expressamente, e apenas, a associações sindicais (n.º 1, 2, 3 e 5), reservando a susceptibilidade de intervir em juízo a estas entidades. No preambulo do DL 480/99 reforçava o legislador que a revisão esclarecia e ampliava "*os termos do exercício do direito de ação das associações sindicais em representação e substituição dos trabalhadores… indo-se ao encontro das preocupações de superação das crescentes dificuldades dos trabalhadores em fazerem valer individualmente os seus direitos*". E acrescentava que tal dependia "*da qualidade de associados da estrutura sindical interveniente…de modo a respeitar o princípio constitucional da liberdade sindical*"[2].

Não havia duvida alguma de que apenas associações sindicais podiam vir a juízo em representação dos trabalhadores, e não as comissões de trabalhadores. Estas, na síntese do malogrado Albino Mendes Batista, não mereciam da parte do legislador "*dignidade processual, não obstante, em termos de inserção sistemática no texto constitucional até precederem as próprias associações sindicais*" (Código de Processo Civil Anotado, ed. Quid

Júris, 2000, pag 39)[3].

Eis-nos chegados à versão ora em vigor, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13.10, com a declaração de retificação n.º 86/2009, de 13.10, na sequência da Lei de autorização legislativa n.º 76/2009, de 13.8.

Que dizem as normas relevantes?

Dispõe o Artigo 5.º, sob a epigrafe *Legitimidade de estruturas de representação colectiva dos trabalhadores e de associações de empregadores*, que

*1 - As associações sindicais e de empregadores são partes legítimas como autoras nas acções relativas a direitos respeitantes aos interesses colectivos que representam.*

*2 - As associações sindicais podem exercer, ainda, o direito de acção, em representação e substituição de trabalhadores que o autorizem:*

*a) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra trabalhadores que pertençam aos corpos gerentes da associação sindical ou nesta exerçam qualquer cargo;*

*b) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra os seus associados que sejam representantes eleitos dos trabalhadores;*

*c) Nas acções respeitantes à violação, com carácter de generalidade, de direitos individuais de idêntica natureza de trabalhadores seus associados.*

*3 - Para efeito do número anterior, presume-se a autorização do trabalhador a quem a associação sindical tenha comunicado por escrito a intenção de exercer o direito de acção em sua representação e substituição, com indicação do respectivo objecto, se o trabalhador nada declarar em contrário, por escrito, no prazo de 15 dias.*

*4 - Verificando-se o exercício do direito de acção nos termos do n.º 2, o trabalhador só pode intervir no processo como assistente.*

*5 - Nas acções em que estejam em causa interesses individuais dos trabalhadores ou dos empregadores, as respectivas associações podem intervir como assistentes dos seus associados, desde que exista da parte dos interessados declaração escrita de aceitação da intervenção.*

*6 - As estruturas de representação colectiva dos trabalhadores são parte legítima como autor nas acções em que estejam em causa a qualificação de informações como confidenciais ou a recusa de prestação de informação ou de realização de consultas por parte do empregador.*

Cotejando com o artigo correspondente da versão anterior verificamos que foram alterados verificamos que existem meras alterações de terminologia nos n.º 1, 2 e 5 (substituiu-se a designação entidades patronais pela sociologicamente mais suave de empregador) e que foi aditado o n.º 6. Ou seja, no que ao caso importa, o regime mantém-se intocado. Porquê? Desde logo porque, apresentando-se a A. a defender, em nome próprio, interesses

individuais dos trabalhadores envolvidos, estamos perante caso de substituição, susceptível de caber na al. c) do n.º 2 do art.º 5º (distinguindo-se da representação, em que a entidade defende interesses de outrem em nome de outrem, que também cabe na norma em causa). Ora, nenhuma dúvida há que quem pode intervir no âmbito do n.º 2 são as associações sindicais, e nunca as comissões de trabalhadores.

Falece pois a argumentação da A., que partindo da personalidade jurídica que hoje possui, art.º 416 do CT2009, e de que sendo titular de todos os direitos e obrigações necessários à prossecução dos seus fins pode litigar, conclui que pode intervir em tudo o que respeite à defesa dos interesses dos trabalhadores ex vi art.º 54 da Constituição. E falece porque os seus fins são, como vimos, limitados, cfr. art.º 423 Código do Trabalho, confinados à participação na vida interna da empresa e não se confundem com os fins amplos das associações sindicais. O legislador não quis criar estruturas justapostas de representação dos trabalhadores, em que sindicatos e comissões se confundiriam; antes assinalou âmbitos diversos a ambos. Aliás, um tal entendimento seria, isso sim, susceptível de um juízo de inconstitucionalidade, já que violaria claramente a liberdade sindical do trabalhador, que compreende designadamente as faculdades de aderir e de abandonar a correspondente associação, e com isso subtrair-se aos efeitos da atuação dessa(s) entidade(s), coisa que não acontece com a comissão de trabalhadores, cujos efeitos se projetam independentemente da filiação dos trabalhadores.

Objetaria a recorrente: então e a comissão nunca pode vir a juízo? E porque é que o n.º 6 do art.º 5 do CPT cambia a terminologia, deixando de falar em associações sindicais para se referir "*estruturas de representação coletiva dos trabalhadores*"? Não significa, realmente, que pode sempre litigar?

Não. O que significa é coisa bem diversa: que a comissão pode realmente litigar – de aí a intenção mudança terminológica – mas nos casos que, por se tratar da prossecução dos seus fins, a lei lho permite, como são os da *qualificação de informações como confidenciais* e da *recusa de prestação de informação* ou de *realização de consultas por parte do empregador*.

Dito de outro modo: é apenas na área da sua intervenção que lhe cabe e que pode, naturalmente, intervir - n.º 6 do art.º 5º e do art.º 2-A, do CPT.

E é razoável a preocupação da lei ao usar um termo mais amplo e susceptível de abranger as comissões de trabalhadores.

Note-se que no passado criticou-se a restrição desse âmbito de atuação, entendendo alguns que às comissões deveria ser reconhecida a faculdade de intervir em sede de convenções coletivas e de greve na empresa - neste sentido cfr. Albino Mendes Batista, cit. CPT anotado, 39, o qual dava conta de que constitucionalistas como Gomes Canotilho e Vital Moreira não

vislumbravam fundamento constitucional para a reserva dessas matérias em favor das associações sindicais. Mas nem mesmo estes críticos ousaram defender a intervenção das comissões na promoção de interesses individuais dos trabalhadores (assim, escrevia Albino Mendes Batista, idem: "*as comissões de trabalhadores são parte legitima como autoras nas ações relativas a direitos respeitantes aos interesses coletivos que representam, podendo ainda intervir nas ações respeitantes a medidas tomadas pela entidade patronal contra os seus membros*").

Nem se diga, como pretende a recorrente, que esta interpretação do art.º 5 é inconstitucional por violação do art.º 54 da CRP e do princípio da tutela efetiva da defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores.

Primeiro a atuação indistinta de comissões e de associações sindicais seria, como vimos, a nosso ver inconstitucional desde logo por violação do princípio da liberdade sindical.

Depois, a necessária atribuição de esferas diversas de atuação a umas e outras não pode violar tal princípio, exatamente porque onde umas não podem intervir (as comissões) podem as outras fazê-lo, não havendo, pois, falta de tutela.

*Tertio*, o art.º 54 da Constituição não diz, definitivamente, aquilo que a A. pretende nele ver escrito: pelo contrário, salienta bem que o que está em causa com as comissões é "*a defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa*" (art.º 54/1), enquanto para a promoção e defesa dos seus interesses, globalmente, existem associações sindicais (art.º 56/1).

De onde se conclui que bem andou a decisão recorrida.

*

Isto prejudica a questão da (in)competência.

Em todo o caso, argumentando a A. que "*é inaplicável aos autos a invocada conversão dos contratos individuais de trabalho*", sempre se dirá que, nos termos do art.º 88 da Lei 12-A/2008, de 27.2, não é assim: as relações de trabalho subordinado em causa convolaram-se em relações de emprego público, sujeitas, após a convolação, à jurisdição administrativa.

Como refere o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.03.11, citado na decisão recorrida,

"*o contrato de trabalho celebrado* (… converteu-se) *em contrato de trabalho em funções públicas por força da entrada em vigor da Lei 12-A/2008 em 1 de Janeiro de 2009 e por força do início de vigência da Lei 59/2009 de 11/9, conforme previsto no artigo 118º, nº 7, daquele primeiro diploma.* (…) *Apesar dum dos contraentes ser um Instituto Público, tratava-se* (aquando da celebração) *dum contrato de trabalho privado, por isso sujeito à LCT, lei do contrato de trabalho* (…). *Com a aprovação do Código do Trabalho pela Lei 99/2003 de 27/8, ainda se acentuou mais esta vocação da legislação laboral comum se*

*aplicar ao contrato de trabalho celebrado entre uma pessoa colectiva pública e um trabalhador que não detivesse o estatuto de funcionário ou agente da Administração Pública, pois o artigo 6º do diploma preambular veio prever expressamente a sua aplicabilidade a estes contratos, o que veio a concretizar-se através da Lei 23/2004 de 22/6, diploma que estabeleceu o regime do contrato de trabalho da Administração Pública, tendo a lei equiparado as pessoas colectivas públicas a meras empresas (artigo 3º/1 deste diploma) para efeitos de aplicação das regras do Código do Trabalho e respectiva legislação especial.* (…) *Tendo este regime vigorado até 1/1/2009 (depois transformou-se) numa relação de trabalho subordinado de natureza administrativa. Por isso, a competência para julgar este litígio só pode pertencer ao Tribunal do Trabalho, pois o pedido do A diz respeito a um período temporal em que tal contrato assumia a natureza de contrato de trabalho sujeito à lei laboral comum.* (…) *A própria alteração do artigo 4º do nº 3 alínea d) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.°13/2002, de 19 de Fevereiro, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 10º do diploma preambular da Lei 59/2008, aponta claramente neste sentido, ao dispor que:*

*Ficam igualmente excluídas do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal: d) A apreciação de litígios emergentes de contratos individuais de trabalho, ainda que uma das partes seja uma pessoa colectiva de direito público, com excepção de litígios emergentes de contratos de trabalho em funções públicas.*

*Colhe-se assim deste preceito que o legislador, passou a atribuir competência aos tribunais administrativos e fiscais para resolver os conflitos resultantes de contrato de trabalho em funções públicas. o entanto, como esta competência só pode valer para futuro, por força do artigo 12º nº 1 (1ª parte) do Código Civil"*

Foi nestes precisos termos que o Tribunal a quo julgou, pelo que não cabe censurá-lo.

*

*

DECISÃO

Pelo exposto, o Tribunal julga o recurso improcedente e consequentemente mantém a decisão recorrida.

Sem custas, dada a isenção da recorrente.

Lisboa, 6 de Fevereiro de 2013

Sérgio Almeida

Jerónimo Freitas

Francisca Mendes

---

[1] Assim, o acórdão desta Relação de Lisboa de 01-03-1982 decidiu que "a *comissão de trabalhadores não dispõe de personalidade jurídica, nem judiciária. Não pode deduzir embargos de executado numa execução instaurada contra a respectiva empresa, por não ter, para tanto, além do mais, legitimidade*" (apud www.dgsi.pt – os acórdãos citados no texto sem menção da fonte estão disponíveis neste endereço).

[2] O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09-01-2002 decidiu, a propósito, que *I - Para que um Sindicato tenha legitimidade para propor uma acção de anulação de deliberação da Ré referente a interesses dos trabalhadores, necessário é que ele represente todos os trabalhadores daquela R. II - Se não representar todos os trabalhadores terão que intervir na acção os trabalhadores que ele não represente, individualmente ou representados pelo Sindicato ou Sindicatos em que estejam filiados*.

[3] No mesmo sentido, de que apenas às associações sindicais cabia intervir cfr. Lopes-Cardoso, Manual de Processo do Trabalho, I vol, 64-65.

## 4) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18.02.2013 (Processo n.º 80/11.3TTBRG.P1) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** João Diogo Rodrigues
**Palavras-chave:** comissão de trabalhadores; direito a receber informação; gestão da empresa.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I- **RELATÓRIO**

1- A **COMISSÃO DE TRABALHADORES B…, Ldª**, com sede na Rua …, em Braga, intentou a presente ação declarativa de condenação contra **B…, Ldª**, com sede na mesma Rua …, em Braga, alegando, em breve resumo, que, no exercício da sua atividade, solicitou a esta sociedade diversas informações que indica, as quais não lhe foram prestadas, nem justificada essa omissão.

Pretende, assim, que:

A Ré seja *"condenada a reconhecer o direito à informação, consulta e controle de gestão pelos representantes da autora, nos termos dos artºs 54º, nº5, da C.R.P., 423º, 424º, 426º e 427º do Código do Trabalho"*;

Seja *"declarada ilícita – e a ré condenada a reconhecer – a recusa a prestar as informações solicitadas e descritas supra nos artºs 5º a 168º (?) e, consequentemente, ser a ré condenada a prestá-las"*;

A Ré *"condenada a pagar ao autor e ao Estado, em partes iguais, a quantia de € 500,00 por cada dia de atraso no cumprimento das obrigações que lhe forem impostas pela sentença que vier a ser proferida e a partir da data em que a mesma puder ser executada"*.

2- Contra esta pretensão manifestou-se a Ré, argumentando, no essencial, que não se recusou a prestar a maior parte das informações em causa e que, já no decurso desta ação, fez chegar à A. as que ainda estavam em falta.

Por outro lado, em relação ao pedido da sua condenação em sanção pecuniária compulsória, defende que o mesmo é infundado e excessivo.

Pede, por isso, a improcedência desta ação com a sua absolvição de todos os pedidos.

3- Replicou a A., refutando a alegada prestação cabal das informações por si solicitadas, elencando aquelas que entende estarem ainda em falta, que diz não se encontrarem cobertas por qualquer confidencialidade.

4- Dispensada a audiência preliminar, o processo prosseguiu para a audiência de discussão e julgamento, no início da qual ambas as partes reconheceram os factos sobre os quais estavam de acordo.

5- Seguiu-se, depois, sentença que julgou a presente ação procedente, por provada, e, consequentemente:

a) Condenou a Ré a reconhecer o direito à informação, consulta e controle de gestão pelos representantes da Autora;

b) Declarou ilícita a recusa da Ré a prestar as informações descritas nos artigo 5º e 6º da petição;

c) Condenou a Ré a prestá-las.

d) Condenou a Ré ainda ao pagamento, em partes iguais, à Autora e ao Estado, de sanção pecuniária compulsória no montante de 200,00 €, por cada dia de atraso no cumprimento da referida sentença, após o transito da mesma em julgado.

6- É contra o assim decidido que recorre a Ré, finalizando as suas alegações concluindo o seguinte:

*"1ª Afigura-se que a sentença recorrida, ao decidir como decidiu, salvo o devido respeito por melhor opinião, não fez correta valoração da prova documental, nem interpretou e aplicou corretamente os preceitos legais atinentes.*

*2ª Na Sentença que ora se recorre, entendeu o M.º Juiz a quo julgar, por provada, a recusa da Ré na prestação da informação descrita nos artigos 5º e 6º da petição, declarando ilícita a sua recusa e condenando a presta-la (cfr Decisão condenatória alínea B), olvidando a prova produzida por documentos, mediante a qual ficou demonstrada a prestação de informação vertida naqueles artigos;*

*3ª Com efeito, todas as informações solicitadas pela Autora á Ré e elencadas no artigo 6º da petição (alíneas A) a H), foram já prestadas pela Ré/Apelante nos documentos junto a folhas 42 e seguintes (87 documentos) e a que se reporta a alínea G) da Matéria Assente.*

*4ª Nesse mesmo documento (1-a), que capeia todos os demais, no mencionado Ponto nº 3, se responde diretamente às perguntas solicitadas no artigo 6º da petição, alínea H1, H a) e H) b;*

*5ª Ao não decidir assim a Sentença sob recurso violou, o disposto no artigo do 659º, nº2 CPC,*

*6ª Face à Matéria Assente, bem como aos documentos juntos pela Ré, as informações contidas no artigo 6º e nas alíneas B) 1 e B) 2 do artigo 5º, foram prestadas pela Ré, razão pela qual deverá ser absolvida nesses pontos, sendo revogada a Sentença na parte em que declarou a existência de recusa da prestação de informação em apreço, bem como no que concerne à condenação em prestar tal informação;*

*7ª Na carta que capeia os documentos (Doc. nº 1-a), no Ponto 1 a Ré explicita o critério e atribuição dos prémios aos trabalhadores em apreço em 2005, no Ponto nº 2, a Ré justifica os prémios atribuídos no ano de 2008, atendendo a tais documentos, e independentemente*

*de se concluir pela (in)exigibilidade de prestação suplementar de informação, afigura-se, desde já, como inequívoco, que a Ré em momento algum se recusou a prestar informação à Autora, não sendo exata a conclusão vertida na Sentença, designadamente na alínea B) da Decisão condenatória.*

*8ª Não é assim exato o que se aduz na fundamentação da Decisão recorrida no que tange à omissão da indicação dos critérios, como " critérios básicos da gestão de pessoal e da distribuição da massa salarial".*

*9ª Ao não decidir assim a Sentença sob recurso violou, o disposto na alínea e) do nº 1 do artigo 424º do Código do Trabalho;*

*Sem prescindir:*

*10ª Na fundamentação que subjaz à fixação da sanção pecuniária compulsória do valor diário de 200,00, é relevado o desconhecimento da condição económico-financeira da Apelante, aduzindo-se ainda que a informação a prestar é extensa e a recolha da mesma ocupará algum tempo.*

*11ª Não obstante tal juízo, a Sentença condena a Ré a prestar tal informação logo que a mesma transite em julgado, não concedendo, assim e em bom rigor, qualquer prazo para o fazer, sendo, assim, aplicável a sanção, logo que seja ultrapassado um dia após o transito em julgado.*

*12ª Acresce que, o valor diário fixado afigura ser manifestamente excessivo, inadequado, não se coadunado com os critérios impostos no artigo 829ª- A, nº 2 do Código Civil".*

Pede, pois, que seja concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida e substituindo-a por outra decisão que julgue totalmente improcedente a ação ou, se assim não se entender, que se julgue apenas parcialmente procedente a ação, com as demais consequências.

7- Em resposta, a A. pugna pela manutenção do decidido.

8- E, em igual sentido se pronunciou o Ministério Público junto deste Tribunal.

*

II- Âmbito do Recurso

Ressalvadas as matérias de conhecimento oficioso, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões da recorrente, nos termos do disposto nos artºs 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1, do C.P.Civil, "ex vi" do disposto nos artºs 1º, nº 2, al. a), e 87º do C. P. Trabalho. E, assim, as questões a decidir neste recurso são as seguintes:

a) Em primeiro lugar, saber se a sentença recorrida impôs à Recorrente a prestação de informações pela mesma já prestadas e, na afirmativa, quais.

b) E, em segundo lugar, decidir da razoabilidade e termos em que foi determinada a sanção pecuniária compulsória.

*

III- **FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO**

O tribunal recorrido julgou provados os seguintes factos:

a) A Comissão de Trabalhadores B…, Lda está legalmente constituída, tendo sido registado o respetivo estatuto no Ministério do Trabalho.

b) A Ré é uma sociedade comercial por quotas que se dedica à fabricação de material elétrico e eletrónico, conceção, fabrico montagem e comercialização de peças de metal e plástico, de placas impressas e outros componentes.

c) Os trabalhadores, C…, D… e E… são membros da Comissão de Trabalhadores da Ré, eleitos em 12 de fevereiro de 2010, cujo mandato tem uma duração de 3 anos.

d) No exercício da sua atividade, a Autora, através dos seus membros, solicitou à Ré vários pedidos de informação, conforme prevê o artº 423º do C.T.

e) Por carta datada de 08/11/2010, a autora solicitou à ré as seguintes informações:

- critérios utilizados para pagarem aos trabalhadores F…, G…, H…, I…, J…, K…, L…, M…, N… e O…, as importâncias que identificam como "prémios e subsídios regulares", nomeadamente nos anos de 2005 a 2010;
- critérios utilizados para pagarem a 37 trabalhadores, num universo de 170, a importância global de € 28.357,87;
- quem foram os trabalhadores contemplados com a remuneração global de € 28.357,87;
- qual foi a importância auferida por cada trabalhador na distribuição do referido valor.
- quais os critérios utilizados para apenas contemplar 37 trabalhadores como referido a remuneração global de € 28.357,87.
- qual a razão para a empresa não ter pago a mesma remuneração aos demais trabalhadores.

f) Foi na mesma data e através da mesma carta, solicitadas também à Ré, reportado ao período de 2005 a 2010, as seguintes informações:

- os planos gerais de atividade e orçamento;
- a organização da produção e suas implicações no grau de utilização de mão de obra e do equipamento;
- previsão, volume e administração de vendas;
- gestão do pessoal e estabelecimento dos seus critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e grau de absentismo;
- situação contabilística da empresa compreendendo o balanço, de resultado e balancete;
- modalidades de financiamento;
- encargos fiscais e parafiscais;
- projetos de alteração do objeto, do capital e de reconversão da atividade da empresa.

g) Neste ponto, uma vez que nos documentos informativos da empresa apareceram a designação das Sociedades B…, Lda e B1…, S.A., a Autora solicitou à ré se:
- ocorreu alguma alteração da Sociedade B…, Lda para B2…, S.A.;
- ou então, qual a relação entre a Sociedade B1…, S.A. e a B…, Lda, nomeadamente se são sociedades com comparticipações recíprocas, de domínio ou de grupo.
h) A ré com a contestação apresentada nestes autos prestou a informação que consta dos documentos a ela anexos.
i) O autor pronunciou-se sobre a junção dos documentos na resposta à contestação.
*
IV – **FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**
Como vimos, duas são as questões fundamentais a decidir neste recurso:
Em primeiro lugar, decidir se a Recorrente já prestou todas as informações que lhe foram pedidas pela Recorrida;
E, em segundo lugar, aquilatar os termos e razoabilidade da sanção pecuniária compulsória imposta à Recorrente.
Quanto à primeira questão:
A resolução da mesma passa, por um lado, pela definição do âmbito do direito de informação legalmente conferido às Comissões de Trabalhadores e, por outro, pela análise do caso em apreço, no sentido de verificar se o correspondente dever foi, ou não, cumprido pela Ré.
Em relação ao aludido direito, o mesmo tem consagração constitucional no artº 54º nº5 al. a) da CRP, que dispõe que as comissões de trabalhadores têm direito a *"receber todas as informações necessárias ao exercício da sua atividade"*.
E igual direito lhes é conferido pelo artº 423º, nº1 al. a) do Código do Trabalho, na versão aprovada pela Lei nº 7/2009 de 12/02, aqui aplicável.
Em qualquer uma das citadas normas, ressalta o caráter instrumental do direito de informação em apreço; ou seja, a vinculação do exercício desse direito às funções legalmente conferidas às comissões de trabalhadores.
Não se trata, assim, de um direito absoluto, no sentido de com ele as comissões de trabalhadores poderem obter qualquer informação nas empresas onde foram constituídas, mas, sim, de uma prerrogativa conferida com o objetivo de permitir o cabal exercício das apontadas funções.
Esta é uma precisão importante. Não só porque assinala o âmbito e limites do referido direito, mas também porque define o papel das comissões de trabalhadores no exercício do mesmo.
Às comissões de trabalhadores - e só a elas – compete definir as informações que são necessárias ao desempenho da respetiva atividade[1].

Mas, por outro lado, como já dissemos, não podem pedir quaisquer informações, nem menos ainda, intrometer-se no exercício do poder de direção empresarial, que não lhes pertence.
O controlo de gestão, que legalmente lhes é conferido (artº 423º nº1 al. b) do Código do Trabalho), é, pois, um poder de participação e não propriamente de controlo no exercício do poder dentro da empresa; *"ou seja, verdadeiramente, não há um controlo de gestão, como contrapoder dentro da empresa, mas tão só uma participação dos trabalhadores sem coartar, nem sequer retirar parcialmente, poderes ao empregador"*[2].
E é com estas noções que deve ser interpretado o conteúdo do direito de informação que estamos a analisar, previsto no artº 424º nº1 do Código do Trabalho.
Assim - seguindo de perto os ensinamentos de António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 13ª ed. pág. 719-, no que toca ao conhecimento dos *instrumentos de gestão*, com destaque para os planos gerais de atividade e orçamento, situação contabilística, compreendendo o balanço, conta de resultados e balancetes [als. a) e f) do citado nº 1 do artº 424º], o direito de informação deve considerar-se respeitado com simples fornecimento de cópias desses documentos, pois que dos mesmos devem resultar esses dados.
Quanto aos *indicadores de gestão* económica, financeira e social, relativos à situação do aprovisionamento, previsão, volume e administração de vendas, gestão de pessoal, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, produtividade e absentismo, modalidades de financiamento e questões fiscais [als. c), d), e), g) e h) do nº 1 do mesmo artº 424º], o direito de informação fica preenchido com o conhecimento desses indicadores pela comissão de trabalhadores, sem haver necessidade de qualquer comprovação, uma vez que aquela comissão não tem poderes estatutários de inspeção nessas matérias. Tem apenas o direito de as conhecer, pressupondo, naturalmente, que são verdadeiros os dados que lhe são fornecidos, pois que, de outro modo, além do incumprimento do dever de informação, a empresa pode incorrer noutro tipo de responsabilidades.
E, por fim, no que toca aos *aspetos globais da atividade da empresa*, como sejam a organização da produção e suas implicações no grau de utilização dos trabalhadores e dos equipamentos, bem como os projetos relacionados com a alteração do objeto, do capital ou de reconversão da atividade da empresa [als. b) e i) do mesmo artº 424º], "*ainda aqui se tratará de dar a conhecer à comissão de trabalhadores os próprios projetos, com exclusão de trabalhos preparatórios e de elementos documentais acessórios*"[3].
Dito isto, cremos já estar em condições de verificar se o direito de informação exercitado pela A. neste caso foi, ou não, respeitado.

Por facilidade de exposição, começaremos por recordar os dois grupos de pedidos da A., reproduzindo depois a resposta da Ré a esse propósito e, por fim, emitiremos o nosso juízo sobre o assunto.

Pois bem, a A. pediu à Ré, na carta que lhe dirigiu no dia 08/11/2010, em primeiro lugar, as seguintes informações [artº 5º da petição inicial e al. e) dos Factos Provados]:

"a) Critérios utilizados para pagarem aos trabalhadores F…, G…, H…, I…, J…, K…, L…, M…, N… e O…, as importâncias que identificam como "prémios e subsídios regulares", nomeadamente nos anos de 2005 a 2010;

b) Critérios utilizados para pagarem a 37 trabalhadores, num universo de 170, a importância global de € 28.357,87;

b1) Quem foram os trabalhadores contemplados com a remuneração global de € 28.357,87;

b2 Qual foi a importância auferida por cada trabalhador na distribuição do referido valor.

b3) Quais os critérios utilizados para apenas contemplar 37 trabalhadores como referido a remuneração global de € 28.357,87.

b4) Qual a razão para a empresa não ter pago a mesma remuneração aos demais trabalhadores".

A este pedido, a Ré respondeu, já no decurso da presente ação, nos termos seguintes (fls. 38 a 41 -doc. 1-A):

"**-Ponto 1°-** Critérios de atribuição de "prémios e subsídios regulares" em 2005, aos 10 trabalhadores indicados - que compõem os quadros técnicos e de direção da P…:

- Os prémios atribuídos em 2005, aos diretores e quadros técnicos superiores da Empresa - recursos "chave" da Empresa, foram, na sua maioria, definidos e previstos aquando da contratação desses trabalhadores, (n)o âmbito da politica de remunerações, como forma de reter e motivar profissionais qualificados, com experiência e know how relevante na área de atividade da P….

-Os prémios foram decididos anualmente pela Gerência, mas atribuídos de forma diferida e repartida pelos 12 meses do ano, tendo por base a performance e desempenho de cada quadro superior; os objetivos definidos pela Gerência e alcançados individualmente com cada trabalhador; a importância e relevância da função para os resultados obtidos na Empresa.

Atento o caráter confidencial e sigiloso desta matéria e o alcance do direito à informação, conforme previsto sob a alínea e) do nº 1 do art. 424° do CT, nele apenas se compreende a informação sobre "o montante da massa salarial e a sua distribuição por grupos profissionais", pelo que não caberá abranger na presente resposta os aspetos concretos da avaliação individual de cada trabalhador visado.

**- Ponto 2º:** Justificação e critérios utilizados pela Empresa para atribuição dos prémios pagos em dezembro de 2008 a 37 trabalhadores:

- Critérios utilizados para a atribuição dos prémios:

A decisão de atribuição dos prémios havia sido tomada antes da verificação dos requisitos e condicionalismos que motivaram o recurso, imprescindível naquela data para a manutenção dos postos de trabalho, ao expediente do "Lay - Off', sob a modalidade de redução parcial do horário de trabalho, conforme deliberação adotada em reunião de direção da Empresa, em 16/10/2008 - Ata em anexo sob o número 01;

Para suporte dessa decisão, foi considerada, pela direção da Empresa, a avaliação realizada por cada chefia dos trabalhadores, reportada ao período de avaliação - anos de 2005 a 2008 - tendo por base os seguintes critérios e vetores de avaliação:

- Empenho; disponibilidade e comprometimento com os objetivos da empresa.

- Atento o caráter confidencial e sigiloso desta matéria e o alcance do direito à informação, conforme previsto sob a alínea e) do n° 1 do art. 424° do CT, nele apenas se compreende a informação sobre "o montante da massa salarial e a sua distribuição por grupos profissionais", pelo que não caberá abranger na presente resposta a identificação dos trabalhadores contemplados e das importâncias atribuídas a cada um".

Com estes esclarecimentos considera a Ré neste recurso que satisfez os pedidos referentes às als. b1) e b2), e, quanto aos restantes, tendo discriminado numa lista a identidade dos trabalhadores, os valores dos prémios que cada um recebeu, bem como informado os critérios que presidiram à atribuição de prémios nos anos de 2005 e 2008 (nos pontos 1 e 2 do doc nº 1-a), entende que satisfez de forma cabal a pretensão da A.

Não é, porém, assim.

Para evitar equívocos, importa realçar que, do nosso ponto de vista, a A., nos pontos em apreço, alude a dois tipos de prémios distintos: a) os "prémios e subsídios regulares" concedidos, nomeadamente nos anos de 2005 a 2010; e, b) o "prémio extraordinário"[4] concedido no ano de 2008.

Quanto a este último, cremos que só um dos pedidos da A. ficou sem resposta, a saber: "*qual a razão para a empresa não ter pago a mesma remuneração aos demais trabalhadores*" (b4).

Todas as demais questões foram respondidas no ponto 2º da comunicação da Ré que transcrevemos, associada à listagem que lhe está anexa como documento nº 1.

Da articulação de todos esses elementos resulta, não só a identidade dos trabalhadores que receberam aquele prémio, mas também a importância auferida por cada um deles e os critérios que foram utilizados para a atribuição dessa prestação.

De modo que, neste aspeto, só uma informação está em falta, que é a que referimos, atinente à razão pela qual a empresa não pagou esse prémio aos demais trabalhadores.

Já em relação aos "prémios e subsídios regulares" a Ré só se referiu ao ano de 2005, quando a abrangência temporal do pedido da A. se estendia até ao ano de 2010.

Impõe-se, assim, que a Ré explicite se nos anos de 2006 a 2010 foram atribuídos esses prémios e quais os critérios que presidiram a essa atribuição, como foi pedido pela A.

Passemos ao grupo seguinte das informações pedidas pela A.

Pediu esta que a Ré lhe disponibilizasse os seguintes dados:

"a) Os planos gerais de atividade e orçamento;

b) A organização da produção e suas implicações no grau de utilização de mão de obra e do equipamento;

c) Previsão, volume e administração de vendas;

d) Gestão do pessoal e estabelecimento dos seus critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e grau de absentismo;

e) Situação contabilística da empresa compreendendo o balanço, de resultado e balancete;

f) Modalidades de financiamento;

g) Encargos fiscais e parafiscais;

h) Projetos de alteração do objeto, do capital e de reconversão da atividade da empresa.

h1) Neste ponto, uma vez que nos documentos informativos da empresa apareceram a designação das Sociedades B…, Lda e B1…, S.A., a Autora solicitou à ré se:

a) ocorreu alguma alteração da Sociedade B…, Lda para B2…, S.A.;

b) ou então, qual a relação entre a Sociedade B1…, S.A. e a B…, Lda, nomeadamente se são sociedades com comparticipações recíprocas, de domínio ou de grupo".

Relativamente a esta parte do pedido, a Ré respondeu o seguinte:

**"Ponto 3º:**

A informação relativa às alíneas a) a h) encontra-se vertidas nos documentos juntos sob as folhas 02 a 87.

Quanto à informação solicitada sob a alínea i), refere-se que não ocorreu qualquer alteração da designação social, objeto e capital social ao nível da Empresa. Nem existiu qualquer reconversão da atividade da Empresa.

No que concerne ao ponto i.1) e a) e b) informa-se que a sociedade comercial B1…, SA é uma entidade jurídica autónoma e independente da Empresa e da qual é sócia maioritária, há mais 15 anos, conforme consta no registo comercial. Atualmente, a B1…, SA possui uma quota com o valor nominal de 1.449.920,00 Euros, consubstanciando uma relação de domínio entre a B1…, SA e a P…, nos termos e para os efeitos previstos sob o art.486° do CSC".

Ora, mais uma vez, esta informação não satisfaz completamente o pedido da A.

Respondeu à questão colocada na alínea i), mas quanto às demais, limitou-se a juntar os seguintes documentos: Vendas por cliente de 2004 a 2010 (fls. 43 a 49), Balanço e Demonstração de Resultados dos anos de 2005 a 2009 (fls. 50 a 64), Balanço Social dos anos de 2005 a 2008 (fls. 65 a 110) e Relatório Único, referente ao ano de 2009 (fls. 70 a 128).
Faltam, portanto, os seguintes dados: a)Os planos gerais de atividade; b) A organização da produção e suas implicações no grau de utilização de mão de obra e do equipamento; c) Previsão e administração de vendas; d) Gestão do pessoal e estabelecimento dos seus critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e grau de absentismo; e) Situação contabilística da empresa compreendendo o balanço e demonstração de resultados em relação ao ano de 2010; f) Modalidades de financiamento; g) E, encargos fiscais e parafiscais;
Dir-se-á que alguns destes elementos resultam da documentação apresentada pela Ré. Mas, como vimos, a lei não se basta com a junção desses documentos em relação a todos os elementos informativos. Só o permite em relação aos instrumentos de gestão. Nos outros, ou seja, relativamente aos indicadores de gestão económica, financeira e social, bem como quanto aos aspetos globais da atividade da empresa, exige que os mesmos sejam explicitados, ainda que não comprovados, o que significa que os têm de ser expressamente discriminados na informação que é apresentada pela empresa, o que não sucedeu neste caso.
Em resumo, a Ré terá de prestar ainda as seguintes informações:
a) A razão pela qual pagou o prémio de 28.357,87€ só a 37 trabalhadores e não aos demais trabalhadores;
b) Se nos anos de 2006 a 2010 foram atribuídos prémios aos trabalhadores identificados pela A. e, na afirmativa, quais os critérios que presidiram à atribuição desses prémios;
c) Os planos gerais de atividade da empresa nos anos de 2005 a 2010;
d) A organização da produção e suas implicações no grau de utilização de mão de obra e do equipamento nos mesmos anos de 2005 a 2010;
e) A previsão e administração de vendas, ainda nos anos de 2005 a 2010;
f) A gestão do seu pessoal e estabelecimento dos critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e grau de absentismo, igualmente nos anos de 2005 a 2010;
g) A situação contabilística da empresa compreendendo o balanço e demonstração de resultados em relação ao ano de 2010;
h) Modalidades do seu financiamento, nos referidos anos de 2005 a 2010;
i) E os seus encargos fiscais e parafiscais nos mesmos anos de 2005 a 2010.

Quanto à segunda questão:

Trata-se de saber se a sanção pecuniária compulsória imposta à Recorrente é razoável no seu montante e data a partir da qual se vence.

Na sentença recorrida foi fixado esse montante em 200,00€ diários, a contar do trânsito em julgado da mesma.

A Apelante, no entanto, alegando embora que nunca irá desobedecer a uma decisão judicial, entende, ainda assim, que esse valor diário é exagerado e que, em rigor, não lhe foi concedido qualquer prazo para cumprir.

Por nós, cremos que esta última critica é procedente, mas não a primeira. Mas, para o perceber, importa recordar em que consiste a aludida sanção.

Vem a mesma prevista pelo artº 829º- A do C.Civil, que dispõe nos seus nºs 1 e 2, o seguinte: *"1- Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.*

*2- A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar".*

Introduzida pelo Dec. Lei nº 262/83 de 16/06, a sanção pecuniária compulsória visa, como se expressa no seu preâmbulo, *"uma dupla finalidade de moralidade e de eficácia, pois com ela se reforça a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça, enquanto por outro lado se favorece a execução específica das obrigações de prestação de facto ou de abstenção infungíveis. Quando se trate de obrigações ou de simples pagamentos a efetuar em dinheiro corrente, a sanção compulsória - no pressuposto de que possa versar sobre quantia certa e determinada e, também, a partir de uma data exata (a do trânsito em julgado) - poderá funcionar automaticamente. Adota-se, pois, um modelo diverso para esses casos, muito similar à presunção adotada já pelo legislador em matéria de juros, inclusive moratórios, das obrigações pecuniárias, com vantagens de segurança e certeza para o comércio jurídico*".

O seu fim, pois, não é o de indemnizar o credor pelos danos sofridos com a mora, mas o de forçar o devedor a cumprir, vencendo a resistência, o desleixo ou indiferença[5]. Constitui "*um meio intimidativo, de pressão sobre o devedor, em ordem a provocar o cumprimento da obrigação, assegurando-se, ao mesmo tempo, o respeito e o acatamento das decisões judiciais e reforçando-se, assim, o prestígio da justiça*"[6].

E é nesta linha que devem ser analisadas as críticas da Recorrente. Como dissemos, incidem elas sobre dois pontos: o montante da sanção e data do seu vencimento.

Já adiantámos que concordamos com o valor diário, mas não com a data de vencimento.
Quanto ao primeiro aspeto, a Recorrente critica-o alegando que se trata de um "*valor manifestamente excessivo, bastando aquilatar que, na hipótese de ocorrer um atraso do cumprimento da prestação por dez dias, tal facto acarretará para a retardatária o pagamento de uma quantia de 2.000,00€*".
Não nos impressiona esta crítica. Pelo contrário. Faz sentido que quanto mais prolongada for a mora, maior seja a sanção global que lhe corresponde. Só por essa via se consegue o efeito coativo prosseguido com a lei.
Por outro lado, atendendo aos dados que resultam dos documentos juntos aos autos pela própria Recorrente, atinentes à sua dimensão empresarial, não nos parece desproporcionado o valor fixado.
Mas já, ao invés, cremos que a dita sanção não se pode vencer no dia subsequente à do trânsito em julgado do presente Acórdão.
Com efeito, a lei concede à empresa o prazo de oito dias para responder, prazo esse que pode ir até quinze dias se a complexidade da informação o justificar – artº 427º nº2 do Código do Trabalho.
No caso em apreço, como vimos, muitas são as informações que ainda estão em falta, não havendo qualquer razão para que não se conceda à Ré qualquer prazo de resposta. Tanto mais que a mesma sempre teve essa obrigação por controvertida.
Deste modo, mantém-se o valor da sanção pecuniária aplicada, mas que só é devida se não for satisfeito o pedido de informação já estabelecido, no prazo de dez dias a contar do trânsito em julgado do presente Acórdão.
*
V – DECISÃO
Pelas razões expostas, acordam os Juízes da Secção Social deste Tribunal da Relação do Porto em:
A- Negar parcial provimento ao presente recurso e, consequentemente confirmar a sentença recorrida quanto às seguintes informações e dados referentes à Ré, cujo teor se condena a mesma a fornecer à A:
a) A razão pela qual pagou o prémio de 28.357,87€ só a 37 dos seus trabalhadores e não aos demais trabalhadores ao seu serviço;
b) Se nos anos de 2006 a 2010 atribuiu prémios aos trabalhadores identificados pela A. e, na afirmativa, quais os critérios que presidiram à atribuição desses prémios;
c) Os planos gerais da sua atividade, nos anos de 2005 a 2010;
d) A organização da sua produção e respetivas implicações no grau de utilização de mão de obra e do equipamento, nos mesmos anos de 2005 a 2010;

e) A sua previsão e administração das vendas, ainda nos anos de 2005 a 2010;
f) A gestão do pessoal e estabelecimento dos seus critérios básicos, montante da massa salarial e sua distribuição por grupos profissionais, regalias sociais, produtividade e grau de absentismo, igualmente nos anos de 2005 a 2010;
g) A sua situação contabilística, compreendendo o balanço e demonstração de resultados em relação ao ano de 2010;
h) Modalidades do seu financiamento, nos referidos anos de 2005 a 2010;
i) E os seus encargos fiscais e parafiscais, nos mesmos anos de 2005 a 2010.
*
B- Negar igualmente parcial provimento ao presente recurso quanto à condenação da Ré no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de 200,00€ (duzentos euros) por cada dia de atraso no fornecimento à A. das apontadas informações e dados, atraso esse contado partir do décimo primeiro dia (inclusive) subsequente ao trânsito em julgado do presente Acórdão.
*
C- Quanto ao mais, inclusive relativo às outras informações pedidas pela A. à Ré, concede-se provimento ao presente recurso e, nessa parte, revoga-se a sentença recorrida.
*
- Custas por Apelante e Apelada, na proporção de ¾ para aquela e ¼ para esta última - artº 446º nºs 1 e 2 do C.P.Civil.

Porto, 18/02/2013
João Diogo de Frias Rodrigues
Paula Maria Mendes Ferreira Roberto
José Carlos Dinis Machado da Silva

---

[1] Cfr. neste sentido, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol I, 4ª ed revista, pág. 721, quando afirma que a letra da lei, ao referir-se a "todas as informações necessárias", "*não deixa dúvidas sobre o amplo alcance deste direito, cabendo às CT definir o que têm por necessário e não podendo a empresa recusar as informações pedidas, salvo se elas prejudicarem o normal funcionamento da empresa*".
[2] Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, 2002, pág.952.
[3] António Monteiro Fernandes, ob cit, pág. 720.
[4] É assim que é denominado no documento de fls. 42 (doc. 1).
[5] P. Lima e A. Varela, Código Civil Anotado, vol. II, 3ª ed. revista, pág. 107.
[6] Pinto Monteiro, "Cláusula Penal e Indemnização", 1990, pág. 115.

## 5) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17.10.2013 (Processo n.º 312/12.0TTCVL.C1) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Jorge Loureiro
**Palavras-chave:** reunião de trabalhadores; funcionamento; serviços urgentes e essenciais; empregador; ónus de satisfação.

### I) Relatório

A **Autoridade para as Condições do Trabalho, Unidade Local da Covilhã**, condenou a recorrente **A... , SA**, com sede em (...), na coima de € 4.000, pela prática da contra-ordenação muito grave negligente prevista e punida pelos arts. 461º/1/b/4, 550º e 554º/4/b do CT/09.

*

Inconformada, deduziu a arguida impugnação judicial, tendo a decisão da autoridade administrativa recorrida sido integralmente confirmada pelo Tribunal do Trabalho da Covilhã (fls. 88 a 95).

*

Mais uma vez inconformada, recorreu a arguida para esta Relação, pugnando pela revogação da sentença recorrida e consequente absolvição da recorrente da contra-ordenação por cuja autoria foi condenada.

Apresentou as conclusões a seguir transcritas:

[…]

*

Respondeu o Ministério Público junto do tribunal recorrido, pugnando pela integral improcedência do recurso e manutenção do julgado.

Concluiu como a seguir se transcreve:

[…]

*

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

Sendo pelas conclusões que se delimita o objecto do recurso, são as seguintes as questões a decidir:

**1ª)** se a reunião geral de trabalhadores recusada pela recorrente foi irregularmente convocada pela comissão sindical e se, por isso, a recorrente não estava obrigada a respeitar as obrigações legais decorrentes de uma regular convocação de uma reunião geral de trabalhadores;
**2ª)** se se registava uma situação de conflito de direitos que justificasse a recusa da recorrente autorizar uma reunião geral de trabalhadores no local e horário de trabalho;
**3ª)** se era inexigível à recorrente actuar em sentido diverso do da recusa de autorização da reunião geral de trabalhadores no local e horário de trabalho.
*

**III) Fundamentação**

**A) De facto.**
Os factos dados como provados pela primeira instância são os a seguir transcritos:
[…]

**B) De direito**

**Primeira questão: se a reunião geral de trabalhadores foi irregularmente convocada pela comissão sindical e se, por isso, a recorrente não estava obrigada a respeitar as obrigações legais decorrentes de uma regular convocação de uma reunião geral de trabalhadores.**

Resulta do disposto no art. 461º/1/b do CT/09, que a possibilidade de realização de reuniões gerais de trabalhadores no local e durante o horário de trabalho está condicionada pela satisfação da exigência de que esteja assegurado o funcionamento de serviços de natureza urgente e essencial do empregador.
Por outro lado, dispõe o art. 420º/2 do CT/09, aqui aplicável por força da remissão contida no art. 461º/2, do CT/09, que "*No caso de reunião a realizar durante o horário de trabalho, a comissão de trabalhadores deve apresentar proposta que vise assegurar o funcionamento de serviços de natureza urgente e essencial.*"
Resulta desta última norma legal que o ónus de apresentação da proposta nela prevista é da comissão de trabalhadores ou, em situações como a dos autos, da comissão sindical que convoca a reunião de trabalhadores a decorrer em horário e no local de trabalho, sendo que a proposta deve acompanhar a comunicação da convocação da reunião de trabalhadores – neste sentido, **Júlio Gomes**, Do direito de reunião dos trabalhadores no local de trabalho, Revista do Ministério Público, n.º 130, p. 121.

Ao invés do que parece estar subjacente à convocação que está documentada a fls. 6 dos autos e à posição do sindicato que está dada como provada no ponto 6º) dos factos provados, no sentido de se cometer à recorrente a fixação dos serviços de natureza urgente e essencial, não cabe à entidade empregadora, uma vez confrontada com a comunicação da convocação de uma reunião de trabalhadores por parte da comissão sindical, definir e indicar-lhe quais os serviços urgentes e essenciais a decorrerem à hora da reunião e cujo funcionamento importe assegurar.

Atente-se em que as comissões sindicais são constituídas por delegados sindicais (art. 442º/1/g do CT/09), ou seja, por trabalhadores da empresa (art. 442º/1/f do CT/09) que, por isso mesmo, têm ou devem ter uma visão mínima sobre o funcionamento global da empresa e, naturalmente, do que nela representem serviços urgentes e essenciais.

Evidentemente que não está de todo excluída a possibilidade e mesmo a necessidade dos delegados e comissões sindicais se socorrerem da colaboração da empresa no sentido da identificação e delimitação do que sejam os ditos serviços urgentes e essenciais, casos em que, ao abrigo da boa-fé que em geral deve presidir ao relacionamento entre as partes numa dada relação jurídica, a empresa deve prestar, de forma expedita, a colaboração que lhe seja solicitada e que para aquele efeito se revele necessária.

Porém, dado que o ónus de apresentação da supra citada proposta é, em situações como a dos autos, da comissão sindical e uma vez que a proposta tem de acompanhar a comunicação prevista no art. 420º/1 do CT/09, aquela mesma boa-fé impõe que a colaboração da empresa seja solicitada antes da realização da referida comunicação, indicando-se à empresa a data e hora prováveis para a pretendida realização de uma reunião de trabalhadores e solicitando-se-lhe, em determinado prazo, necessariamente curto, que informe quais os serviços urgentes e essenciais que considere deverem ser assegurados durante a realização da reunião.

Na posse da resposta da empresa, a comissão sindical poderá fazer a sua própria avaliação e, em função dela, fazer ou não, com a comunicação prevista no art. 420º/1 do CT/09, uma proposta de serviços urgentes e essenciais.

Assim, caso a comissão sindical considere, com ou sem colaboração prévia da empresa, que não existem serviços urgentes e essenciais a assegurar, a mesma fará a comunicação prevista no art. 420º/1 do CT/09 sem qualquer proposta referente a serviços urgentes e essenciais; caso considere que existem serviços urgentes e essenciais e entenda que pode por si só fazer a referida proposta, deve elaborá-la e remetê-la à empresa acompanhando aquela comunicação; caso não saiba se existem serviços urgentes e essenciais ou não esteja em condições de os definir unilateralmente, deve solicitar prévia colaboração da empresa, que

a deve prestar expeditamente, após o que decidirá sobre se e em que moldes faz uma proposta de serviços urgentes e essenciais a assegurar durante a reunião dos trabalhadores. No caso em apreço, tanto quanto resulta de fls. 6 e do que se deu como provado no ponto 6º) dos factos provados, a comissão sindical não considerou que não existissem serviços urgentes e essenciais, antes admitiu que pudessem existir; a comissão sindical também não tratou de indagar, por si ou com recurso à colaboração da recorrente, **previamente** à comunicação prevista no art. 420º/1 do CT/09, sobre se existiam ou não serviços dessa natureza.

A comissão sindical marcou unilateralmente os dias, as horas e a duração das reuniões de trabalhadores que pretendeu levar a efeito, fez as comunicações previstas no citado art. 420.º/1, mas lançou sobre a recorrente o ónus de definir os serviços urgentes e essenciais a assegurar, invertendo assim, completamente, o ónus que sobre ela impendia nessa matéria. Ora, como supra exposto, consideramos que se a comissão considerava que não existiam serviços daquela natureza, deveria tê-lo referido explicitamente nas suas comunicações ou, em alternativa, deveria ter-lhes omitido qualquer menção, sinal implícito de que os considerava inexistentes – em qualquer desses casos, as comunicações não teriam de ser acompanhadas de qualquer proposta atinente aos serviços em causa. Se, pelo contrário e como resulta explícito do teor de fls. 6 e do ponto 6º) dos factos provados, não sabia se existiam serviços urgentes e essenciais ou qual a dimensão dos mesmos, deveria ter-se abstido de fazer as comunicações da data e hora das reuniões, sem previamente ter diligenciado pela sua identificação e delimitação, ainda que socorrendo-se da colaboração da empresa, após o que, sendo caso disso e se fosse esse o seu entendimento, faria acompanhar a comunicação da reunião de trabalhadores da proposta que entendesse fundada sobre os serviços urgentes e essenciais a assegurar.

Não foi nenhum desses, como visto, o caminho trilhado pela comissão sindical, que preferiu abster-se de cumprir obrigações próprias e lançar sobre a recorrente um ónus que não lhe cumpria minimamente satisfazer.

Por outro lado, resulta dos factos provados, a nosso ver à evidência, que a recorrente tinham em curso, desde 5 de Novembro 2011, um regime de tempo de trabalho de particular intensidade, com regime de adaptabilidade de 9 horas de trabalho diário e de prestação de trabalho suplementar em todos os sábados anteriores às férias de Natal, tendo em vista, designadamente, satisfazer um número de encomendas de trabalho a que não conseguia dar resposta em regime normal de tempo de trabalho, com especial relevo para uma encomenda que tinha impreterivelmente de estar concluída e entregue até aos finais de Novembro – ***pontos 13º a 16º e 18º dos factos provados***.

Neste enquadramento, facilmente podem admitir-se alguns serviços urgentes e essenciais a assegurar, designadamente os que estivessem relacionados com a satisfação da encomenda a entregar até finais de Novembro de 2011 e cujo prazo de entrega não podia sequer ser dilatado.

Por outro lado, em tese, admite-se que numa empresa de confecções do tipo da recorrente existam diariamente serviços que não devam ser interrompidos durante um período diário de laboração e que, por isso, revistam aquela natureza urgente e essencial: pense-se, por exemplo, numa dada linha de produção em cadeia de um determinado produto que seja insusceptível de interrupção em qualquer dos seus pontos da cadeia sob pena de toda ou parte substancial da produção diária ficar comprometida; pense-se, também a título de exemplo, num sistema de abastecimento contínuo de uma determinada matéria-prima cuja interrupção de laboração meramente temporária possa implicar a paralisação de toda a laboração da empresa durante uma parte importante de tempo e em termos de poder comprometer uma parte substancial daquilo que deveria ser a produção diária da empresa; pense-se, ainda a título de exemplo, num determinado serviço de entrega de produtos finais ou de recepção de matérias-primas a ocorrer necessariamente num dado momento, após o qual essa entrega ou recepção já não poderá realizar-se em tempo útil.

Tudo para concluir, assim, que as comunicações das reuniões de trabalhadores levadas a efeito pela comissão sindical, não excluindo, expressa ou implicitamente, antes admitindo, a possibilidade de existirem serviços urgentes e essências a assegurar, mas lançando sobre a recorrente o ónus que impendia sobre a comissão sindical de proceder à sua indicação, violaram o disposto no art. 420º/2 do CT/09.

Ora, "*… só com o recebimento da convocatória e da proposta de serviços de natureza urgente e essencial (…) é que surge o dever do empregador previsto no n.º 3 do art. 420.º.*" - **Júlio Gomes**, Do direito de reunião dos trabalhadores no local de trabalho, Revista do Ministério Público, n.º 130, p. 121.

Por isso mesmo, tendo a comissão sindical desrespeitado em relação a ambas as comunicações que fez sobre reuniões de trabalhadores que pretendia efectuar no tempo e local de trabalho, o ónus que sobre si impendia de apresentar uma proposta de serviços urgentes e essenciais, lançando em ambos os casos sobre a recorrente um ónus que sobre ela não impendia de fixação desses serviços, não estava a recorrente obrigada a acatar aquelas comunicações e a admitir, no local e tempo de trabalho, a realização das reuniões de trabalhadores convocadas.

Não estando obrigada a acatar tais comunicações, ao não ter permitido a realização das reuniões convocadas no tempo e local de trabalho, não cometeu a recorrente a contra-ordenação pela qual foi sancionada.

Deve, pois, sem necessidade de outras considerações, ser absolvida.

*

**IV) Decisão**

Termos em que deliberam os juízes que compõem esta secção social do Tribunal da Relação de Coimbra no sentido de julgar o recurso procedente, com a consequente revogação da decisão recorrida e absolvição da recorrente da contra-ordenação pela qual foi condenada.
Sem custas.
Coimbra, 17/10/2013.

(Jorge Manuel Loureiro - Relator)
(Ramalho Pinto)

## 6) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.04.2014 (Processo n.º 3230/11.6TTLSB.S1) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Melo Lima
**Palavras-chave:** representante sindical; progressão na carreira; princípio da igualdade; princípio da proporcionalidade.

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça**

**I**

**1. AA – Sindicato ...** intentou a presente ação declarativa de anulação de cláusulas de acordo de empresa, sob a forma de Processo Especial, contra «**TAP – Air Portugal, S.A.**», pedindo que seja anulada a 2.ª parte da alínea e), do n.º 2, da cláusula 17.ª do AE celebrado entre autor e ré, sendo fixadas, para a alínea d), do n.º 2, da cláusula 17.ª e alíneas a) a g), do n.º 3 da cláusula 18ª do mesmo AE, o sentido interpretativo indicado nos artigos 35.º e 53.º da petição inicial.

Alegou, em síntese, que a cláusula 17.ª do Acordo de Empresa, publicado no BTE, 1.ª série, n.º 44, de 29 de Novembro de 2005, é ilegal e inconstitucional por violação do artigo 296.º Código do Trabalho e artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa; a al. d), do n.º 2, da mesma cláusula, ao não consagrar as faltas ao trabalho por força da assistência à família, viola o disposto no artigo 255.º, n.º 3, do Código do Trabalho, e o disposto no artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa; a cláusula 18.ª do AE, ao fazer depender a evolução na carreira da avaliação de desempenho não contemplando situações em que o trabalhador legitimamente não preste trabalho efetivo é violadora do disposto nos artigos 294.º e 295.º Código do Trabalho e no artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa.

Regularmente citada a ré apresentou as suas alegações refutando as conclusões e interpretações propostas pelo autor.

Em sede de despacho saneador foi fixado o valor à causa e foi conhecido o mérito da ação, tendo, aí, sido decidido que a pretensão do autor era improcedente, em consequência do que foi a ré absolvida do pedido.

**2.** Inconformado, o autor interpôs recurso per saltum para o Supremo Tribunal de Justiça, alinhando, para o efeito, as seguintes conclusões:
«I - A clª 17ª do AE, sob n.º 2, alínea e), consagra um regime que não é compatível com o regime legal da suspensão do contrato de trabalho por facto não imputável ao trabalhador, a que alude o artº 296° do CT.
II - Considerando que nos termos do CT, decorridos 30 dias de ausência ao trabalho, por facto não imputável ao trabalhador, opera a suspensão do contrato de trabalho, a aplicação do disposto na clª 17ª, n.º 2, alínea e), apenas pode implicar a contagem do número máximo de 10 dias de falta, para efeitos de "falta de assiduidade", sempre que um trabalhador falte ao trabalho, por motivo de doença, por mais de 10 dias e até que se verifique a suspensão do contrato, isto é, logo que decorridos 30 dias nessa situação.
III – A clª 17ª do AE, sob o n.º 2, alínea e), é ilegal e inconstitucional, por violação do disposto no artº 296º do CT e artº 13º, nº 1 da CRP, na parte em que, por não considerar o regime da suspensão do contrato de trabalho, permite à recorrida, verificando-se uma situação de doença por período superior a 50 dias, considerar mais do que os 10 dias de falta iniciais da situação de doença, como relevantes para efeitos de assiduidade.
IV - O regime jurídico da suspensão do contrato de trabalho, estabelecido nos artºs. 294º a 297º do CT é imperativo, não podendo, por isso, ser contrariado por qualquer IRCT, nos termos do disposto no artº 478º, nº 1, alínea a), do CT.

V - A interpretação literal da alínea d), do n.º 2, da clª 17ª do AE, viola o disposto no artº 255º, n.º 3 do CT, já que não se encontra expressamente consagrado no elenco do n.º 2 da cláusula, as faltas ao trabalho dadas por força da assistência à família, matéria que, pela sua natureza, implica o mesmo enquadramento legal das ausências ao trabalho motivadas pela maternidade, paternidade ou adopção.
VI - A interpretação literal da referida norma do AE viola o disposto no artº 59º, n.º 1, alínea b), da CRP, na medida em que compromete a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
VII - A alínea d), do nº 2, da Clª 17ª deve ser interpretada no sentido de que, "inclui, para além das expressamente ali referidas, todas as demais ausências ao trabalho motivadas por assistência a membros do agregado familiar."
VIII - As faltas a que alude o artº 252º do CT - faltas ao trabalho por assistência a membro do agregado familiar - nos termos do disposto no artº 255º, nº 3, do CT, não contam como "falta de assiduidade", pois são consideradas como prestação efetiva de trabalho. IX - A norma constante do artº 255º, nº 3, do CT, é uma norma imperativa, conforme expressamente vem afirmado sob o artº 250º do CT.

X – O n.º 3, da clª 18º do AE não contempla as situações em que o trabalhador legitimamente não presta trabalho efetivo, como é o caso dos trabalhadores que se encontrem no desempenho a tempo inteiro de funções em órgãos representativos dos trabalhadores.
XI - A não prestação efetiva de trabalho por parte destes trabalhadores, impede a sua avaliação de desempenho nos moldes dos demais colegas que prestam trabalho efetivo.
XII - A interpretação literal da norma constante da clª 18a, n° 3, põe em causa a progressão na carreira destes trabalhadores, embora os mesmos se encontrem no legítimo exercício de um direito, pelo que tal interpretação é manifestamente violadora do disposto nos artº 294º e 295º do CT, bem como do disposto no artº. 54º da CRP.
XIII - As alíneas do nº 3, da clª 18ª do AE em vigor entre o recorrente e a recorrida devem ser interpretadas no sentido de que, "aos trabalhadores que não tenham 'avaliação do desempenho e potencial' por exercerem cargos nas estruturas de representação coletiva, será atribuída a classificação média dos trabalhadores que desempenhem as funções correspondentes à categoria do trabalhador em causa."
XIV - O facto de pertencer a uma estrutura de representação coletiva não pode significar, para qualquer trabalhador, de qualquer carreira, uma limitação ao exercício dos seus direitos na recorrida, nomeadamente os de progredir na carreira, sob pena da violação das normas constantes dos artºs 54º e 59º da CRP.
XV - A douta decisão recorrenda viola, nomeadamente, o disposto no artº 7º, nº 2, da lei preambular do CT; artºs 250º, 255º, 294º, 295º, 296º e 478º do CT, e artºs 13º, 54º, 55º e 59º da CRP».

Conclui no sentido de a decisão recorrida dever «ser revogada in totum, decidindo-se como se conclui na» petição inicial.

A ré contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado, rematando, a final, com as seguintes conclusões:
«1. A convenção coletiva constitui fonte do direito do trabalho (art. 1.º CT) e caracteriza-se por ser um fenómeno de auto-regulação de interesses, negociada pelos representantes dos trabalhadores e dos empregadores.
2. Atento o disposto no art. 478.º CT, e com especial relevo para a impossibilidade de dispor sobre normas imperativas, a relação laboral é confiada pela própria lei à contratação colectiva, com plena autonomia, e em estrita observância de princípios constitucionalmente consagrados, nomeadamente no art. 56º da Constituição da República Portuguesa.
3. Como instrumentos negociais que são, por se basearem na vontade das partes e por regularem situações específicas do setor de atividade ou profissão (por contraposição com o

disposto na legislação laboral, que tem um âmbito de aplicação genérico), nos termos dos arts. 3.º e 476.º do Código do Trabalho (anteriores arts. 4.º e 531.º), as normas legais reguladoras do contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário, sendo que estas só podem ser afastadas pelas disposições do contrato de trabalho quando se estabeleçam condições mais favoráveis para o trabalhador.

4. Sendo a convenção coletiva celebrada no interesse das entidades patronais e dos trabalhadores, ambos apresentando propostas e cedendo em determinados aspetos até alcançar uma solução que entendem ser globalmente mais favorável e vantajosa, o Código do Trabalho afastou definitivamente o recurso ao princípio do tratamento mais favorável como forma de dirimir conflitos entre o disposto na lei (Código do Trabalho ou outras disposições avulsas) e o disposto na convenção coletiva.

5. Ainda que em sentido menos favorável ao trabalhador, e salvo se dispuserem sobre matéria com natureza imperativa, as disposições constantes da convenção coletiva prevalecem sobre as disposições constantes no Código do Trabalho ou noutro diploma legal que regule as relações de trabalho.

6. No que à interpretação e integração da convenção coletiva diz respeito, a sua parte obrigacional deverá ser regulada e interpretada à luz do disposto no art. 236.º e seguintes do Código Civil, enquanto a parte normativa, porque se aproxima da lei, deve ser interpretada e integrada com recurso ao disposto no art. 9.º do Código Civil.

7. A Recorrente invoca, sem razão, que a Cláusula 17,ª n.º 2 alínea e) do Acordo de Empresa não é compatível com o regime do art. 296.º do CT2009 (art.º 333.º do CT2003), e é inconstitucional, por violação do disposto no art. 296.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

8. Na cláusula e alínea em apreço não está em causa o conceito ou regime das faltas, mas apenas a consideração de alguns tipos de ausência para um fim específico: a progressão na carreira.

9. É o que resulta, desde logo, da epígrafe da referida Cláusula – Requisitos gerais de evolução na carreira profissional – e também da circunstância do regime das faltas ser regulado em lugar próprio (Cláusulas 51.ª e seguintes do Acordo de Empresa).

10. Por outro lado, não só a expressão utilizada na Cláusula 17.ª respeita a "ausências" e não a "faltas", como do elenco das várias alíneas do n.º 2 da Cláusula 17.ª constam situações que não são caraterizadas como faltas [v.g., desde logo, a alínea a) que se refere a férias], tal como em relação às faltas propriamente ditas, as várias situações previstas no n.º 2 da Cláusula 17.ª não coincidem com o elenco das faltas descritas no art. 249.º do Código do Trabalho.

11. A enumeração das ausências, não coincidente com os casos de faltas previstas no CT2009 (ou no CT 2003) prende-se com o âmbito da aplicação da Cláusula 17.ª - o regime da evolução na carreira profissional, pois pretende-se incluir e relevar situações em que o não exercício efetivo de funções não deve ou não pode afetar essa progressão.
12. Por outro lado, não está em causa o regime da suspensão do contrato de trabalho e, nessa medida, não pode relevar para este efeito, ao contrário do que pretende a Recorrente, o regime legal da suspensão do contrato de trabalho.
13. Nada na lei estabelece a imperatividade do regime da suspensão do contrato de trabalho (como resulta aliás da forma exemplificativa como está redigido o n.º 1 do art. 296.º do CT 2009), podendo a regulamentação coletiva aplicável estabelecer ou limitar algumas das consequências desse regime legal.
14. Regulando a Cláusula 17.ª o regime de progressão ou evolução na carreira profissional, o efetivo exercício de funções não pode deixar de relevar e de ser o requisito principal a atender.
15. Interpretação contrária, seria geradora de violação do princípio da igualdade (art. 13.º da CRP) em relação aos trabalhadores em efetividade de funções, violação essa em que as partes contratantes do Acordo de Empresa não pretenderam incorrer.
16. O regime consagrado na Cláusula 17.ª n.º 2 alínea e) do Acordo de Empresa ora em apreciação não viola o regime legal da suspensão do contrato de trabalho, nem é inconstitucional por violação do art. 13.º da CRP, nada obstando a que por via da regulamentação coletiva, e para os concretos efeitos previstos naquela Cl.ª 17.ª, as partes signatárias do AE 2005 tenham regulado a progressão na carreira dos TMA's, como o fizeram.
17. A interpretação literal do disposto na Cláusula 17.ª não viola o disposto no art. 255.º n.º 3 do CT ou no art. 59.º, n.º 1 al. b) da CRP, na medida em que, apenas fazendo referência às ausências por gozo de licença de maternidade, paternidade e adopção, mas já não às ausências para assistência à família, põe em causa a possibilidade de conciliação da vida profissional com a vida familiar, penalizando o trabalhador que dê faltas para prestar essa assistência.
18. O facto de o CT2009 considerar este tipo de falta como prestação efetiva de trabalho, não interfere nem impede que o Acordo de Empresa em apreço as considere requisito impeditivo para a referida evolução na carreira.
19. Não estão em causa quaisquer direitos dos associados protegidos pelo CT relativos às faltas motivadas por assistência à família (v.g. direito à retribuição, contagem de antiguidade), mas apenas de uma ausência relativamente à qual as partes signatárias do AE 2005 entenderam relevante para obstar à evolução na carreira (o que se encontra, aliás, em conformidade, por exemplo, com o disposto no 238.º n.º 4 do Código do Trabalho).

20. Não colhe igualmente qualquer invocação de tratamento desigual com o previsto noutros AE's celebrados pela R, maxime, no AE TAP/SNPVAC (Sindicato Nacional do Pessoal de Voo da Aviação Civil), pois não é razoável fazer comparações com categorias profissionais que são absolutamente distintas e com especificidade próprias, levando, por isso, os Sindicatos respetivos a negociarem de forma diferente, e dentro da disponibilidade que às partes assiste (sendo que não se poderão consagrar cláusulas isoladamente).
21. Acresce que, o regime previsto na Cláusula 10.ª n.º 1 do Regulamento de Proteção de Maternidade e Paternidade constante do AE TAP/SNPVAC de 2006 não se refere a qualquer regime relativo à progressão na carreira, como acontece na Cláusula 17.ª do AE TAP/AA agora em apreço, inexistindo, por isso, similitude das situações reguladas.
22. Refira-se ainda que o critério do exercício de funções, quer para a promoção de CAB (Comissário/Assistente de Bordo) a C/C (Chefe de Cabine) quer para a progressão nos vários escalões de CAB e C/C, se traduz em horas efetivamente voadas, relevando negativamente todos os tipos de faltas, com exceção das previstas no mesmo AE TAP/SNPVAC, nas quais, à semelhança do AE TAP/ AA não se incluem as faltas dadas por motivo de assistência à família.
23. A consideração da avaliação de desempenho para evolução na linha técnica foi uma das regras inovatórias introduzidas no AE 2005, aceite expressamente pela Recorrente nas negociações e no texto final da redacção do IRCT em apreço, remetendo o Anexo III ao AE 2005 para a regulamentação em vigor na empresa, fixando um método de avaliação com um resultado final qualitativo (Anexo III, Ponto 2).
24. Para efeitos de evolução na carreira, e este foi um ponto essencial do AE 2005, para além do desempenho quantitativo (reportando fundamentalmente a índices de assiduidade determinados), é imperioso que se tenha em conta o desempenho qualitativo de forma a justificar, por força desse resultado, a evolução na carreira.
25. À luz do regime instituído pelo AE2005, são necessários níveis mínimos de desempenho para que se possa evoluir numa carreira essencialmente técnica e de elevada especialização e responsabilidade e que não atingindo esses níveis, seja por que motivo for, não poderão os TMA's em causa beneficiar da evolução profissional, não podendo ficcionar-se um desempenho numa categoria inferior para o acesso a uma categoria superior, numa profissão em que está em causa assegurar a manutenção dos aviões da Recorrida.
26. Essa evolução, sem atender a esses níveis de desempenho ou ficcionando resultados desse mesmo desempenho, por falta de exercício efetivo de funções, acarretaria não um tratamento igualitário, mas favorecedor dos trabalhadores a quem, pelo exercício de atividades em organizações representativas dos trabalhadores ou por qualquer outra razão, não fossem efetivamente avaliados.

27. A Recorrida nunca aceitou consagrar regime idêntico ao pretendido noutros AE's que lhe são aplicáveis, nomeadamente no AE TAP/ SNPVAC (AE 2006), porquanto naquele clausulado do AE/PNC (Exercício Efetivo de Funções) estabelece-se um critério quantitativo para aferir do exercício da actividade, sendo que, para além deste critério existe um outro, de caráter qualitativo, a saber, a avaliação contínua.
28. No caso concreto da progressão de CAB para C/C, a avaliação contínua constitui, nos termos da Cl.ª 11.ª n.º 1, alínea a) do Regulamento da Carreira Profissional de Tripulante de Cabina (RCPTC), anexo ao AE 2006, um critério determinante para o processo de avaliação e, por consequência, para a progressão na carreira e aquela avaliação pressupõe o exercício efetivo de serviços de voo.
29. A ser possível qualquer comparação, no que não se concede atentas as especificidades de cada carreira (TMA e PNC) ela teria que ser feita entre as várias alíneas da Cl.ª 18.ª do AE agora em apreço e a Cl.ª 11.ª n.º 1, alínea a) do RCPTC (Anexo ao AE TAP/SNPVAC de 2006), e não com a Cl. 17.ª n.º 2 deste AE TAP/SNPVAC.
30. De todo o modo, no caso do PNC estão em causa situações impeditivas de voar, de caráter ocasional, que não impedem os trabalhadores em questão de terem um desempenho suscetível de ser avaliado no período em causa, ou seja, de efetivamente voarem e aí serem avaliados.
31. Acresce que na progressão de PNC, em particular na evolução dos CAB's, existe ainda um outro requisito a ter em conta e que pode inviabilizar a evolução, a saber, a ocorrência de qualquer motivo relacionado com o exercício profissional do tripulante que, no entender da chefia, possa obstar àquela evolução.
32. Concretamente em relação à pretendida interpretação da Cl.ª 18.ª n.º 3, não pode também deixar de se salientar que na relação dos requisitos gerais previstos na Cláusula 17.ª do AE 2005 consta especificamente na alínea i) do n.º 2, que não contam para a falta de assiduidade as ausências motivadas pelo exercício de funções em estruturas representativas dos trabalhadores, nada se referindo, a este propósito, quanto à avaliação de desempenho para os trabalhadores que exerçam essas mesmas funções, na Cl.ª 18.ª n.º 3 ou em qualquer outro clausulado, designadamente no Anexo III ao mesmo AE.
33. Não resulta da letra ou do requisito da Cláusula em apreço qualquer indicação que permita tal interpretação, nem a mesma é imposta por qualquer imperativo constitucional ou outro.
34. Ao decidir como decidiu, a douta sentença acatou os normativos constantes das Cláusulas 17.ª e 18.ª do Acordo de Empresa, bem como as regras de interpretação constantes do art. 9.º do Código Civil».

Conclui a recorrida no sentido de dever ser «negado provimento ao presente recurso, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida».

Neste Supremo Tribunal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto concluiu pela improcedência da revista, parecer que, notificado às partes, não suscitou qualquer resposta.

**3.** No caso vertente, as questões suscitadas no recurso prendem-se com:
- A (in)compatibilidade da cláusula 17.ª, n.º 2, al. e), do AE/TAP com o artigo 296.º, do Código do Trabalho;
- A (in)compatibilidade da cláusula 17.ª, n.º 2, al. d), do AE/TAP com o artigo 255, n.º 3, do Código do Trabalho;
- A (in)compatibilidade da cláusula 18.ª, n.º 3, do AE/TAP com o artigo 294.º e 295.º, do Código do Trabalho.
- A inconstitucionalidade das citadas cláusulas, por violação, respetivamente, dos artigos 13.º, 59.º, n.º 1, alínea b), e 54.º, da Constituição da República Portuguesa.

**4.** Preparada a deliberação, mediante a entrega de cópia do projeto de acórdão aos Ex.mos Juízes da Secção Social, por força do preceituado no artigo 687º, nº3 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável, por via do artigo 1º, nº2, alínea a), do Código de Processo do Trabalho, uma vez que nos termos do artigo 186º deste Código, o presente acórdão tem o valor do proferido em julgamento ampliado da revista, em processo civil, cumpre apreciar e decidir.

**II**

**1.** Os factos materiais fixados pelo Tribunal recorrido foram os seguintes:
**1)** Autor e ré subscreveram o Acordo de Empresa publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), 1 ª série, n.º 44, de 29 de Novembro de 2005, onde constam, entre outras, as seguintes cláusulas:

**"Cláusula 17.ª**
**Requisitos gerais de evolução na carreira profissional**
1 - A evolução nas posições salariais e na carreira não terá lugar se se verificar qualquer das seguintes situações:

a) Total de faltas seguidas ou interpoladas, durante o período de permanência na posição salarial, para além do limite global correspondente a 12 dias por cada ano de permanência na requerida;
b) Faltas injustificadas para além do limite de duas seguidas ou quatro interpoladas, no período de permanência na posição salarial;
c) Não aproveitamento em ação de formação profissional proporcionada pela empresa e que constitua requisito da evolução na carreira profissional;
d) Existência de sanção disciplinar de suspensão da prestação de trabalho no período de permanência na posição salarial ou, na falta de definição de tal período, nos últimos três anos;
e) Pendência de processo disciplinar;
f) Ocorrência de motivo justificativo em contrário, relacionado com o exercício ou conduta profissionais, desde que expresso e fundamentado por escrito.
2 - Para a falta de assiduidade referida na alínea a) do número anterior não contam as ausências por motivo de:
a) Férias;
b) Acidente de trabalho;
c) Doença profissional;
d) Licença de maternidade, de paternidade ou de adoção;
e) Doença para além de 10 dias consecutivos e até ao limite máximo de 50 dias também consecutivos;
f) Casamento ou nojo;
g) Cumprimento de obrigações legais impreteríveis e que não possa ter lugar fora dos períodos normais de trabalho;
h) Estatuto de trabalhador-estudante, até aos limites consagrados na lei;
i) Exercício de funções sindicais ou na Comissão de Trabalhadores por membros dos corpos gerentes do AA, delegados sindicais e membros da Comissão de Trabalhadores, dentro dos limites de tempo atribuídos por lei ou por decisão da empresa.
( ... ).

**Cláusula 18.ª**
**(Evolução na linha técnica)**

1 - A evolução na linha técnica depende da verificação dos requisitos gerais e dos requisitos específicos para o acesso a cada grau.
2 - Constituem requisitos gerais para a evolução na linha técnica:

a) Aprovação em cursos de especialização e ou qualificação;
b) Assiduidade dentro dos limites definidos na cláusula 17.ª;
c) Inexistência de impedimento por motivo disciplinar, nos termos definidos na cláusula 17.ª;
d) Apreciação do currículo técnico, nos termos definidos na cláusula 14.ª.
3 - Verificados os requisitos gerais para a progressão na carreira, o TMA evolui na linha técnica nos seguintes termos:
a) Após seis meses de permanência no grau iniciado, o TMA evolui para o grau I, sendo enquadrado na respetiva posição salarial, desde que tenha avaliação do desempenho e potencial igual ou superior a suficiente;
b) Após 24 meses de permanência no grau I, o TMA evolui para o grau II, sendo enquadrado na respetiva posição salarial, desde que tenha avaliação do desempenho e potencial igual ou superior a suficiente;
c) Após 24 meses de permanência no grau II, o TMA evolui para o grau III, sendo enquadrado na respetiva posição salarial, desde que tenha avaliação do desempenho e potencial igual ou superior a suficiente;
d) Após 24 meses de permanência no grau III, o TMA evolui para o grau IV, sendo enquadrado na respetiva posição salarial, desde que tenha avaliação do desempenho e potencial igual ou superior a suficiente;
e) Após 36 meses de permanência no grau IV, o TMA evolui para o grau V, sendo enquadrado na respetiva posição salarial, desde que tenha avaliação do desempenho e potencial igual ou superior a suficiente;
f) Após 36 meses de permanência no grau V, o TMA evolui para o grau VI, sendo enquadrado na respetiva posição salarial, desde que tenha avaliação do desempenho e potencial igual ou superior a Bom e detenha o perfil definido para o novo grau;
g) Os TMA dos graus VI, VII e VIII evoluem para os graus VII, VIII e IX, respetivamente, sendo enquadrados nas respetivas posições salariais, desde que tenham no mínimo 36 meses de permanência no grau, avaliação do desempenho e potencial igual a Muito bom, detenham o perfil definido para o novo grau e exista a necessidade expressa de profissionais destes graus».

**2.** A controvérsia tem por objeto, como decorre do supra relatado, o sentido que deve ser conferido às Cláusulas 17.ª, n.º 2, alíneas d) e e) e 18.ª, n.º 3, do AE publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), 1 ª série, n.º 44 de 29 de Novembro de 2005, em ordem a determinar se (i) a primeira viola o regime – que o autor reputa de imperativo – da suspensão do contrato de trabalho, previsto no artigo 296.º do Código do Trabalho de 2009, se (ii) a

segunda deve considerar-se aplicável às ausências ao trabalho por motivo de assistência à família, por ser essa a interpretação conforme o disposto no artigo 255.º, n.º 3, do Código do Trabalho, e, finalmente, (iii) se a terceira norma viola o disposto nos artigos 294.º e 295.º, do Código do Trabalho de 2009.
A par da desconformidade com a lei ordinária, o autor pugna, ainda, pela desconformidade das citadas cláusulas com a Lei Fundamental.

**2.1.** Na interpretação das cláusulas das convenções coletivas de trabalho de conteúdo normativo ou regulativo – como é o caso, uma vez que estamos perante cláusulas cuja finalidade é a de regular as relações individuais de trabalho estabelecidas entre os trabalhadores e o empregador ([1]) - há que ponderar, por um lado, que elas consubstanciam verdadeiras normas jurídicas – de aplicação direta aos contratos de trabalho em vigor – e, por outro lado, que provêm de acordo de vontades de sujeitos privados.

Tem este Supremo Tribunal entendido, de forma dominante, que na interpretação das cláusulas de conteúdo regulativo das convenções colectivas de trabalho regem as regras atinentes à interpretação da lei, consignadas, em particular, no artigo 9.º do Código Civil ([2]), visto tais cláusulas serem dotadas de generalidade e abstração e serem susceptíveis de produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros ([3]).

Seguindo a jurisprudência contida no Acórdão deste STJ de 14 de Fevereiro de 2007 ([4]), «[a] interpretação jurídica tem por objecto descobrir, de entre os sentidos possíveis da lei, o seu sentido prevalente ou decisivo.
A apreensão literal do texto, ponto de partida de toda a interpretação, é já interpretação, embora incompleta, pois será sempre necessária uma "tarefa de interligação e valoração, que excede o domínio literal" (cf. JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, 11.ª edição, revista, Almedina, 2001, p. 392).
Nesta tarefa de interligação e valoração que acompanha a apreensão do sentido literal, intervêm elementos lógicos, apontando a doutrina elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica (sobre este tema, cf. **KARL LARENZ**, Metodologia da Ciência do Direito, 3.ª edição, tradução, pp. 439-489; **BAPTISTA MACHADO**, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 12.ª reimpressão, Coimbra, 2000, pp. 175-192; **FRANCESCO FERRARA**, Interpretação e Aplicação das Leis, tradução de **MANUEL ANDRADE**, 3.ª edição, 1978, pp. 138 e seguintes).
O elemento sistemático compreende a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada, isto é, que

regulam a mesma matéria (contexto da lei), assim, como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o lugar sistemático que compete à norma interpretanda no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico.
O elemento histórico abrange todas as matérias relacionadas com a história do preceito, as fontes da lei e os trabalhos preparatórios.
O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser da norma (ratio legis), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que tem em vista e que pretende realizar.

Segundo a doutrina tradicional, o intérprete, socorrendo-se dos elementos interpretativos acabados de referir, acabará por chegar a um dos seguintes resultados ou modalidades de interpretação: interpretação declarativa, interpretação extensiva, interpretação restritiva, interpretação revogatória e interpretação enunciativa.
Na interpretação declarativa, o intérprete limita-se a eleger um dos sentidos que o texto direta e claramente comporta, por ser esse o que corresponde ao pensamento legislativo.
A interpretação declarativa pode ser restrita ou lata, segundo toma em sentido limitado ou em sentido amplo as expressões que têm vários significados: tal distinção, como adverte **FRANCESCO FERRARA** (ob. cit., pp. 147-148), não deve confundir-se com a interpretação extensiva ou restritiva, pois nada se restringe ou se estende quando entre os significados possíveis da palavra se elege aquele que parece mais adaptado à **mens legis**.
A interpretação extensiva aplica-se, no dizer de **BAPTISTA MACHADO** (ob. cit., pp. 185-186), quando "o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer. Alarga ou estende então o texto, dando-lhe um alcance conforme ao pensamento legislativo, isto é, fazendo corresponder a letra da lei ao espírito da lei. Não se tratará de uma lacuna da lei, porque os casos não diretamente abrangidos pela letra são indubitavelmente abrangidos pelo espírito da lei".
Na interpretação restritiva, pelo contrário, "o intérprete chega à conclusão de que o legislador adoptou um texto que atraiçoa o seu pensamento, na medida em que diz mais do que aquilo que se pretendia dizer. Também aqui a **ratio legis**terá uma palavra decisiva" (cf. **BAPTISTA MACHADO**, ob. cit., p. 186).
Por sua vez, a interpretação revogatória terá lugar apenas quando entre duas disposições legais existe uma contradição insanável e, finalmente, a interpretação enunciativa é aquela pela qual o intérprete deduz de uma norma um preceito que nela está virtualmente contido,

utilizando, para tanto, certas inferências lógico--jurídicas alicerçadas nos seguintes tipos de argumentos: (i) argumento a maiori ad minus, a lei que permite o mais, também permite o menos; (ii) argumento a minori ad maius, a lei que proíbe o menos, também proíbe o mais; (iii) argumento a contrario, que deve ser usado com muita prudência, em que, a partir de uma norma excecional, se deduz que os casos que ela não contempla seguem um regime oposto, que será o regime-regra (cf. BAPTISTA MACHADO, obra citada, pp. 186-187).
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 também 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)"». ([5])

**2.2.** A sentença recorrida concluiu que inexistia fundamento – legal ou constitucional – para que se concluísse pela anulação das cláusulas cuja (in)validade o autor suscitou.

Na sentença recorrida observou-se que:
«**i. Da cláusula 17.ª, n.º 2, alínea e) CCT**
Estabelece a cláusula 17.ª, n.º 1 sob a epígrafe "requisitos gerais de evolução na carreira profissional" que "a evolução nas posições salariais e na carreira não terão lugar se se verificar qualquer das seguintes situações:
a) Total de faltas seguidas ou interpoladas, durante o período de permanência na posição salarial, para além do limite global correspondente a 12 dias por cada ano de permanência requerida;
(…). "

Por seu turno o n.º 2 estabelece que "para a falta de assiduidade referida na alínea a) do número anterior não contam as ausências por motivo de" "doença para além de 10 dias consecutivos e até ao limite máximo de 50 dias também consecutivos" (alínea e).

O autor alega que a cláusula 17.ª, n.º 2, alínea e) viola os arts. 294.º e 295.º CT e o disposto no art. 54.º CRP.

A cláusula em causa, como resulta da epígrafe, regula os requisitos gerais da evolução na carreira profissional, podendo e devendo esta ser regulada e ter por fonte o Acordo de Empresa, no âmbito da autonomia contratual entre entidades patronais e sindicais.

A cláusula 17.ª n.º 2 do AE enuncia situações que relevam como "ausências" para efeitos de progressão na carreira e, neste âmbito, é pertinente eleger situações que não implicam o exercício efetivo de funções.

Carece de fundamento a alegação do autor que o regime em causa colide com o regime de suspensão do contrato de trabalho pois estamos no âmbito de normas de progressão da carreira que se inserem na autonomia contratual de entidades patronais e sindicais sendo por isso legítimo estabelecer em que medida situações de não exercício de funções podem influir nessa progressão.

Assim, a cláusula 17.ª n.º 2 alínea e), 2.ª parte não viola o regime da suspensão do contrato de trabalho (arts. 294º e 295º CT) porquanto este não é um regime imperativo podendo e devendo a progressão da carreira ser regulada no âmbito da contratação coletiva.

Não padece também a referida cláusula de qualquer inconstitucionalidade por violação do art. 13.º CRP uma vez que o princípio aí inerente determina que se trate de forma desigual situações desiguais não podendo deixar de ter reflexos na progressão da carreira o efetivo exercício de funções.

**ii. Da cláusula 17.ª n.º 2, alínea d)**

O autor alega que a interpretação meramente literal desta norma viola o disposto no art. 255.º n.º 3 CT e o disposto no art. 59.º n.º 1 al. b) CRP, na medida em que a lei geral, numa norma de caráter imperativo, considera tais ausências como prestação de trabalho efetivo, para efeitos de assiduidade e, por outro lado, põe em causa a possibilidade de conciliação da vida profissional com a vida familiar, penalizando o trabalhador que dê faltas para prestar essa assistência.

A interpretação literal da cláusula em causa não colide com o regime imperativo do Código de Trabalho quanto à qualificação das faltas pois o âmbito da referida cláusula cinge-se às ausências para efeitos de progressão da carreira. Tal matéria como, referimos, supra não está vedada à contratação coletiva devendo mesmo ser por esta privilegiada.

A cláusula 17.ª n.º 2 não visa qualificar o que são faltas justificadas mas apenas elencar situações de ausência ao trabalho que não influirão na progressão na carreira e por isso não colide com o regime imperativo do Código de Trabalho.

Por último, invoca o autor a violação do art. 13.º n.º 1 da CRP, alegando que a ré celebrou com o SNPVAC, o AE, o "regulamento de carreira profissional de tripulante de cabine" e o

"regulamento de protecção de maternidade e paternidade" e, nos termos da cláusula 10.ª deste último, consagrou como prestação efectiva de trabalho, nomeadamente, as faltas dadas ao trabalho para assistência a membros do agregado familiar.

A alegação da ré é simplista, primeiro - como refere e bem a ré - as categorias profissionais são diferentes com especificidades próprias e, em segundo, porque desconhece o tribunal em que contexto se encontra a referida cláusula e para que efeitos releva sendo certo que competia ao réu alegá-lo.

iii. **Da cláusula 18.ª n.º 3:**

A cláusula 18.ª do AE sob a epígrafe "evolução na linha técnica" define as regras de progressão na carreira dos TMA's na linha técnica, aludindo todas as alíneas do n.º 3 como requisito de progressão, além dos gerais, "avaliação do desempenho e potencial igual ou superior ( ... )" do trabalhador.

O autor vem alegar que a interpretação literal desta cláusula implica a penalização de trabalhadores que integrem estruturas de representação coletiva uma vez que os impede de uma normal prestação efetiva de trabalho e de serem avaliados.

Ainda de acordo com o autor essa interpretação colide com os arts. 294.º e 295.º CT e 54.º e 55.º CRP.

Pretende que a mesma seja interpretada no sentido de que "aos trabalhadores que não tenham 'avaliação de desempenho e potencial' por exercerem cargos nas estruturas de representação coletiva, será atribuída a classificação média dos trabalhadores que desempenhem as funções correspondentes à categoria do trabalhador em causa".

Também nesta parte não assiste razão ao autor.

Com efeito, a interpretação pretendida pelo autor é desadequada ao sentido literal da cláusula em apreço e não resulta da aplicação de qualquer norma constitucional ou legal.

Com efeito e como refere a ré, estamos no âmbito de uma carreira técnica de elevada especialização em que é imperioso além da avaliação quantitativa uma avaliação qualitativa, não existindo por isso qualquer violação das normas legais ou constitucionais citadas.»

**2.3.** As cláusulas convencionais trazidas à apreciação do Tribunal – em ordem seja a estabelecer da sua validade (quando correlacionada com a lei ordinária e com a Lei Fundamental) seja a estabelecer da sua correta interpretação – têm em comum a regulação, por via do instrumento de regulamentação coletiva celebrado entre autor e ré, da evolução da carreira ou, se se quiser, da progressão na categoria. Equivale o exposto a dizer que não se destinam as referidas cláusulas a regular, de per se, qualquer regime específico de faltas ou ausências, mas apenas a prever a sua repercussão naquela específica dimensão.

Partindo deste pressuposto – que se afigura inquestionável em razão das epígrafes das referidas cláusulas – é preciso notar que, na lei laboral ordinária, inexiste qualquer norma que imponha aos empregadores o estabelecimento de regras de progressão na carreira dos seus trabalhadores. À carreira ou categoria é atribuída especial proteção, enquanto tutela do estatuto e posição do trabalhador na empresa e enquanto promoção e preservação da sua realização pessoal e profissional, mas já não enquanto tutela da sua progressão.

Comprovando o que vimos de expor, dispõe, com efeito, o artigo 118.º, n.º 1, do Código do Trabalho, que «[o] trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à atividade para que se encontra contratado, devendo o empregador atribuir-lhe, no âmbito da referida atividade, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional». E, adiante, o artigo 126.º, n.º 2, ao consagrar o dever, das partes, «na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador».

Tais preceitos consagram direitos e obrigações genéricas das partes que, naturalmente, enformam toda a execução do contrato de trabalho, mas que, de todo o modo, carecem e pressupõem dimensionamento. Quer isto dizer que as citadas normas estão vocacionadas para a proteção legal da categoria do trabalhador e, consequentemente, da sua carreira, em ordem a impedir que, pelo menos a título definitivo e sem interesse que o imponha, ocorra degradação do seu estatuto profissional por mera iniciativa do empregador. Com efeito, tal como nos é referido pelo Prof. Menezes Cordeiro ([6]) – e na sua definição não vislumbramos qualquer alusão à progressão enquanto característica associada à proteção da categoria profissional – «(…) da categoria em Direito de Trabalho, pode dizer-se que ela obedece aos princípios da efetividade, da irreversibilidade e do reconhecimento. A efetividade recorda que, no domínio da categoria-função, relevam as funções substancialmente pré-figuradas e não as meras designações exteriores; a irreversibilidade explica que, uma vez alcançada certa categoria, o trabalhador não pode dela ser retirado ou despromovido; (…) o reconhecimento determina que, através da classificação, a categoria estatuto assente nas funções efetivamente desempenhadas".

O dimensionamento e consagração da **progressão na carreira**, face à ausência de disposição no Código do Trabalho que a preveja ou tutele, é, por regra, objeto de regulamentação coletiva. Isso mesmo nos diz, também, **Maria do Rosário Palma Ramalho** ([7]): «se em relação à descida de categoria o legislador laboral foi especialmente cauteloso, já em matéria de subida de categoria não é objeto de uma referência legal específica no Código do Trabalho».

Em síntese, as regras de progressão na carreira – enquanto indubitável instrumento de

satisfação profissional, de realização pessoal e, também, de produtividade – são deixadas ao acordo das partes ou à sua autonomia, por serem elas que, com maior e mais rigorosa propriedade – ante a variedade das situações concretas e a panóplia de categorias profissionais existentes – estarão habilitadas a estabelecer as regras a que essa progressão terá que obedecer e os critérios que lhe estarão subjacentes, nos quais relevarão, certamente e sobremaneira, o da antiguidade, da efetividade e do mérito.

**2.4.** Aqui chegados e tendo subjacente o juízo exposto, parece-nos claro que, expressando as normas da contratação coletiva que o recorrente nos traz à apreciação regras a que hão-de obedecer a progressão da carreira e a evolução na linha técnica, jamais elas poderiam contender com o regime ínsito à suspensão do contrato de trabalho – que, no Código do Trabalho, é regulado na parte atinente às vicissitudes a que o vínculo laboral poderá, porventura, estar sujeito – nem com o regime das faltas e seus efeitos. Vale dizer: o regime previsto na contratação coletiva regula matéria que não encontra paralelismo no Código do Trabalho, daí que as normas ali consagradas não podem, no rigor dos princípios, contender com normas que, ainda que de caráter imperativo, não se destinam, seja de forma direta, seja ponderando a sua ratio, a regular aqueles institutos jurídicos.

A par do exposto, importa, ainda, acrescentar, no que à conformidade das citadas cláusulas do AE TAP/AA com o Código do Trabalho concerne, o seguinte: no que respeita à cláusula 17.ª, n.º 1, alínea a), em conjugação com a alínea e), do n.º 2, da mesma cláusula, bem como à cláusula 18.ª, n.º 3 (por pressupor o efetivo exercício de funções, deixando, assim, fora da evolução na linha técnica os trabalhadores no desempenho de funções, a tempo inteiro, em órgãos representativos dos trabalhadores) não se vislumbra em que medida poderiam elas contender com o regime da suspensão do contrato de trabalho, previsto nos artigos 294.º a 297.º do Código do Trabalho, pois, como resulta do disposto no artigo 295.º, n.º 1, deste compêndio legal, «[d]urante a redução ou suspensão, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho».
Ora, para além de o regime atinente à progressão na carreira, previsto no AE TAP/AA, constituir um plus em relação à legislação laboral comum, não pode, por outro lado, afirmar-se, que aquele viola o regime da suspensão do contrato de trabalho, na medida em que este regime protege todos os direitos e deveres das partes que não pressuponham o efetivo exercício de funções. Se subjacente ao regime da progressão na carreira previsto no AE TAP/AA está, como decorre da análise das citadas cláusulas, justamente, o princípio da efetividade no exercício da função, não se antevê que surjam beliscados os direitos decorrentes do regime da suspensão do contrato de trabalho, regime esse que, notória e

explicitamente, exclui do seu âmbito de proteção os direitos que exijam o efetivo exercício de funções, como o previne o regime de progressão e evolução da contratação coletiva em análise.
Por outro lado, o paralelismo que o recorrente encontra entre as ausências motivadas pela maternidade, paternidade ou adopção e as ausências motivadas pela assistência à família não é rigoroso. Com efeito, o conceito de assistência à família sugerido pelo recorrente é mais amplo do que o previsto no artigo 252.º e o regime aqui constante está sujeito a uma série de procedimentos e pressupostos que o recorrente olvida. Acresce que a ausência motivada pela falta prevista no artigo 252.º, com os efeitos previstos no artigo 255.º, n.º 3, tem o seu âmbito restrito, naturalmente, aos casos previstos no Código do Trabalho em que a equiparação à efetiva prestação de trabalho se justifique, não se nos afigurando ser lícito estender a sua aplicação a situações cuja verificação o código não contempla, como sucede, in casu, com o regime de ausências para efeitos de progressão e evolução na carreira.

Finalmente, importa apelar ao denominado **princípio da proporcionalidade**, com consagração constitucional expressa no artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, princípio esse que, vinculando entes privados e públicos, se subdivide, nos dizeres de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira ([8]), em «três subprincípios: (a) princípio da adequação (também designado por princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); (b) princípio da exigibilidade (também chamado princípio da necessidade ou da indispensabilidade), ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; (c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos».
Por apelo ao citado princípio, podemos concluir que, no difícil jogo de interesses típico da relação laboral – de um lado, o interesse do empregador na obtenção de um resultado ao mais baixo custo possível, do outro, o interesse do trabalhador não só na obtenção de uma retribuição ajustada, mas também na promoção da sua vertente profissional e pessoal – deixou-se à autonomia das partes, mormente por via da contratação coletiva, o estabelecimento das regras a que deveria estar subordinada a progressão na carreira e/ou a evolução dentro de uma mesma carreira profissional. Nessas regras procura-se, naturalmente, dar expressão àquele equilíbrio, sacrificando, na proporção adequada, os

direitos de cada uma das partes. Assim, se de um lado não seria adequado condenar o trabalhador a uma estagnação a nível profissional, também já não seria adequado impor ao empregador a promoção do trabalhador – com consequente alteração, para mais, do seu estatuto remuneratório – sem obediência a determinados critérios e pressupostos, designadamente, de mérito, antiguidade e efetividade.
Desta feita, as cláusulas ora em apreço dão nota, precisamente, desta adequação ou, se se quiser, do estabelecimento de um **justo equilíbrio** entre os direitos e deveres de cada uma das partes. Assim, embora reconhecido ao trabalhador o direito à progressão na carreira e à evolução na linha técnica, subordina-se essa progressão e evolução a determinados critérios, mormente os já expostos, relevando, de sobremaneira, o da efetividade, reconhecendo-se como determinante a experiência do trabalhador da função.
No que concerne a este último critério, e em ordem à proteção do trabalhador, estabelecem-se exceções, ficcionando-se como se de efetivo trabalho se tratasse períodos em que o trabalhador está ausente (cfr., o n.º 2, da cláusula 17.ª). Mas, tratando-se, como se trata, de normas de exceção, não comportam elas analogia (artigo 11.º, do Código Civil).

Na situação específica da alínea d), do n.º 2, da cláusula 17.ª, a sua interpretação não consente, por apelo à interpretação extensiva, que se considere ficcionada a efetiva prestação de trabalho nas situações em que o trabalhador está ausente em virtude de assistência à família. E dizemos que não se consente esta interpretação por não conter a letra da cláusula um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, de um tal pensamento das partes quando da contratação coletiva (artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil). Na verdade, se atentarmos naquela alínea, bem como nas demais, dizem todas elas respeito a situações próprias do trabalhador. Se as partes, neste concreto âmbito, repete-se, entenderam ser de excluir situações que não respeitavam, diretamente, ao trabalhador, assim o estabeleceram na justa e adequada medida da salvaguarda e tutela das respetivas posições.
E idêntica conclusão se impõe quando nos propomos balancear o interesse do empregador e do trabalhador no concreto enquadramento de evolução na linha técnica: se é verdade que o exercício de funções, a tempo inteiro, em estruturas de representação coletiva, impõe, como adiante se verá, um «direito de proteção legal adequada», não é por isso que se deve reconhecer-lhe prevalência quando estamos perante situações em que aquela evolução pressupõe a experiência, o mérito e o tempo de serviço na função, não sendo justo e adequado, isso sim, perante os demais trabalhadores que, efetivamente, reúnem os requisitos previstos na cláusula 18.ª, ficcionar para outros uma realidade em que aqueles critérios se verifiquem independentemente de qualquer esforço ou mérito para o efeito.

Em jeito de síntese, entende-se que não obedeceria ao princípio da proporcionalidade impor ao empregador que consagrasse outras ficções assimiláveis à da efetiva prestação de trabalho para efeitos de progressão e evolução na carreira dos seus trabalhadores, quando inexiste lei geral que a tanto obrigue e se consideram justos e adequados os pressupostos e critérios adotados para o efeito, por refletirem uma equilibrada ponderação dos interesses em jogo.

**2.5.** O recorrente entende, ainda, que as cláusulas do AE TAP/AA que trouxe a apreciação judicial contendem com as normas constantes dos artigos 13.º, 54.º, 55.º e 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa.

**2.5.1.** O artigo 13.º, da Lei Fundamental, sob a epígrafe princípio da igualdade, diz-nos que:
«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».

Por seu turno, o artigo 54.º, com a epígrafe comissões de trabalhadores, dispõe que:
«1 – É direito dos trabalhadores criarem comissões de trabalhadores para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa.
2 – Os trabalhadores deliberam a constituição, aprovam os estatutos e elegem, por voto direto e secreto, os membros das comissões de trabalhadores.
3 – Podem ser criadas comissões coordenadoras para melhor intervenção na reestruturação económica e por forma a garantir os interesses dos trabalhadores.
4 – Os membros das comissões gozam da proteção legal reconhecida aos delegados sindicais.
5 – Constituem direitos das comissões de trabalhadores:
a) Receber todas as informações necessárias ao exercício da sua atividade;
b) Exercer o controlo de gestão nas empresas;
c) Participar nos processos de reestruturação da empresa, especialmente no tocante a acções de formação ou quando ocorra alteração das condições de trabalho;
d) Participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respetivo setor;
e) Gerir ou participar na gestão das obras sociais da empresa;
f) Promover a eleição de representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais de empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades públicas, nos termos da lei.»

O artigo 55.º, da Constituição da República Portuguesa, subordinado à epígrafe «Liberdade Sindical», diz-nos que:

«1 – É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.

2 – No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente:

a) A liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis;

b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito;

c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais;

d) O direito de exercício de atividade sindical na empresa;

e) O direito de tendência, nas formas que os respetivos estatutos determinarem.

3 – As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação ativa dos trabalhadores em todos os aspetos da atividade sindical.

4 – As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas a essa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras.

5 – As associações sindicais têm o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.

6 – Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à proteção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções».

Finalmente, o artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República, dispondo acerca dos direitos dos trabalhadores, estabelece que:

«1 – Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

(…)

b) À organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar».

**2.5.2.** O artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa, contém ou prevê, como se sabe, um dos princípios fundamentais e estruturantes de qualquer Estado de Direito Democrático (artigo 2.º, da Lei Fundamental) e, enquadrando-se na parte reservada aos

Direitos e Deveres Fundamentais (Parte I, Título I, do texto constitucional português), partilha, com os demais direitos e deveres fundamentais, da caraterística da aplicabilidade direta, bem como da vinculação a ele de todos os entes públicos e privados.

Nos dizeres de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira ([9]), «[a] base constitucional do princípio da igualdade é a **igual dignidade social** de todos os cidadãos (nº1) – que, aliás, não é mais do que um corolário da igual dignidade humana de todas as pessoas (cfr. art. 1.º) –, cujo sentido imediato consiste na proclamação da idêntica "validade cívica" de todos os cidadãos, independentemente da sua inserção económica, social, cultural e política, proibindo desde logo formas de tratamento ou de consideração social discriminatórias. O princípio da igualdade é, assim, não apenas um princípio de disciplina das relações entre o cidadão e o Estado (ou equiparadas), mas também uma regra de estatuto social dos cidadãos, um princípio de conformação social e de qualificação da posição de cada cidadão na coletividade».

Uma das manifestações essenciais do princípio da igualdade consiste na proibição do arbítrio que mais não significa senão a proibição de tratar desigualmente situações materialmente idênticas, com base em critérios subjetivos e sem justificação razoável, bem como na proibição do tratamento igualitário de situações que, na sua essência, são desiguais. «Nesta perspetiva, o princípio da igualdade exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes». ([10])

Do princípio da igualdade decorre, também, a proibição da discriminação que, não significando ou impondo uma exigência de igualdade absoluta nem impedindo as diferenciações de tratamento, qualifica como de factores ilegítimos de discriminação aqueles que, previstos a título exemplificativo, constam do n.º 2, do artigo 13.º. Em rigor, e como nos dizem os autores que temos vindo a citar, «[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 proporcionadas à satisfação do seu objectivo». ([11])

**2.5.4.** O artigo 54.º, da Constituição da República Portuguesa, inserindo-se no Capítulo III – Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores –, do Título II, daquele texto fundamental, dedicado aos Direitos, Liberdades e Garantias, partilha, conforme impõe o artigo 18.º, das caraterísticas da aplicabilidade direta, bem como do imperativo da

vinculação a ele de entes públicos e privados e comunga do regime previsto para os direitos liberdades e garantias (artigo 17.º, da Constituição da República Portuguesa).
Neste preceito constitucional consagram-se, fundamentalmente, os direitos de constituição, organização, eleição e coordenação das Comissões de Trabalhadores e, uma vez constituídas, os direitos que lhes assistem no âmbito das empresas em que se inserem. Esses direitos valem imediata e directamente perante os empresários – titulares da empresa – e ao Estado é cometido o dever de legislar no sentido de aqueles direitos poderem ser efetivamente exercidos.

**2.5.5.** O artigo 55.º, da Constituição da República Portuguesa, insere-se nos mesmos Capítulo e Título referidos em 2.5.4, pelo que o regime que lhe subjaz é o mesmo que está subjacente ao artigo 54.º.
«A liberdade sindical é uma forma particular da liberdade de associação (art. 46.º), mas constitui um tipo autónomo. Na verdade, o sindicato é uma associação específica de trabalhadores assalariados ou equiparados destinada a defender os seus interesses desde logo e fundamentalmente perante as entidades empregadoras. A differentia specifica do sindicato em relação às restantes associações está, pois, no seu caráter de associação de classe, de associação de defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores». ([12])
A liberdade de associação sindical compreende, tal como decorre da análise do artigo 55.º, a liberdade de constituição de associações sindicais; a liberdade de inscrição em sindicato; a liberdade de auto-organização e estatutária; o direito de exercício de actividade sindical na empresa; o direito de tendência; o direito à independência e autonomia dos sindicatos; o direito de filiação nas organizações sindicais internacionais; o direito de protecção legal adequada dos representantes eleitos dos trabalhadores e o direito à informação e consultados representantes eleitos dos trabalhadores.
Do elenco a que se procedeu, releva, na apreciação do caso sub iudice, a densificação do direito de proteção legal adequada dos representantes eleitos dos trabalhadores, previsto no n.º 6, do preceito em análise.
Nos dizeres de J. J. Canotilho e Vital Moreira, ([13]) «o direito de proteção legal adequada dos representantes eleitos dos trabalhadores (n.º 6) desdobra-se em duas dimensões: (a) a dimensão subjetiva, pois trata-se da consagração de um verdadeiro direito de defesa dos representantes eleitos dos trabalhadores no exercício das suas funções; (b) a dimensão objetiva, traduzida na consagração de uma imposição constitucional dirigida ao legislador no sentido de este concretizar as formas de proteção adequadas». Prosseguem aqueles autores destacando, enquanto formas de protecção dos trabalhadores, «a consagração de um regime garantidor da observância dos direitos e princípios constitucionais em casos de

despedimento e de transferência de local de trabalho (Cód. Trab., arts. 456.º e 457.º; ([14]) a definição material do exercício da atividade sindical na empresa e a garantia dos direitos das comissões de trabalhadores (cfr. Cód. Trab., arts. 466.º e s.» ([15]) Em síntese, concluem aqueles autores, «[a] proteção específica que é conferida aos representantes eleitos dos trabalhadores decorre naturalmente da sua situação de particular exposição perante as entidades empregadoras e as entidades públicas, encabeçando e dirigindo as reivindicações para a defesa dos direitos dos restantes trabalhadores, o que os transforma naturalmente em alvos privilegiados de retaliações ou outros abusos de poder privado dessas entidades. Por isso, o tratamento adequado deve ter particularmente em conta as dimensões garantísticas necessárias contra os despedimentos sem justa causa, sobretudo os despedimentos discriminatórios violadores dos princípios do Estado de direito democrático».

**2.5.6.** O artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, insere-se no Capítulo I – direitos e deveres económicos –, do Título III, daquele texto fundamental, dedicado aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. «O direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, tem por destinatários, simultaneamente, os empregadores e o Estado, que deve tomar medidas no sentido apontado e de forma a facultar a realização pessoal (n.º 1/b), pressupõe a ideia de que o trabalho pode ser pessoalmente gratificante, não podendo ser, de qualquer forma, prestado em condições socialmente degradantes ou contrárias à dignidade humana (cfr. arts. 1.º e 13.º-1) ou impeditivas da conciliação da atividade profissional com a vida familiar». ([16])

**2.6.** O recorrente afirma que a cláusula 17.ª, n.º 2, alínea e), do AE TAP/AA, viola a nossa lei fundamental «na parte em que, por não considerar o regime da suspensão do contrato de trabalho, permite à recorrida, verificando-se uma situação de doença por período superior a 50 dias, considerar mais do que os 10 dias de falta iniciais da situação de doença, como relevantes para efeitos de assiduidade».

A densificação do princípio da igualdade, acima deixada exposta, não permite que se vislumbre, na alegação do recorrente, qual a dimensão em que, concretamente, assenta a sua violação. Na verdade, não aponta o recorrente qual a situação que, sendo idêntica à dos trabalhadores que, por situação de doença, vejam a sua assiduidade relevar – em seu prejuízo – para efeitos de evolução na posição salarial e na carreira, esteja a ser tratada de forma distinta.

A violação do princípio da igualdade pressupõe, como se disse, que situações de facto materialmente idênticas estejam a ser tratadas de forma desigual e, para além disso, que o

distinto tratamento assente em critérios puramente subjetivos e sem alicerce que os justifique. Ora, in casu, nem a matéria de facto apurada o permite afirmar nem o recorrente indica o fundamento dessa desigualdade que reputa de infundada.

Pretenderia, porventura, o recorrente que as situações de ausência, por doença, do trabalhador, se superiores aos 50 dias previstos na cláusula, não relevassem para efeitos de assiduidade; ou dizer, que a partir dos dez dias consecutivos de ausências por doença, essa ausência não relevasse para efeitos de assiduidade: tudo se passaria como se o trabalhador estivesse ao serviço. Assim conclui por apelo ao instituto da suspensão do contrato de trabalho.

Todavia, para além do instituto da suspensão do contrato de trabalho operar após 30 dias de ausência do trabalhador ao serviço (artigo 296.º, n.º 1, do Código do Trabalho), a menos que, prevendo-se que o impedimento durará por tempo superior, o trabalhador opte por suspender imediatamente o contrato (artigo 296.º, n.º 3, do Código do Trabalho), nada se prevê na lei geral, nem mesmo implicitamente, que consinta a interpretação de acordo com a qual essa ausência não prejudique, designadamente, direitos que, justamente, pressupõem a efetividade do trabalhador no exercício das funções.

É certo que o artigo 295.º, n.º 2 do Código do Trabalho, realça a ineficácia do tempo de suspensão para efeitos de antiguidade do trabalhador. Mas o n.º 1 do mesmo normativo também realça que, durante a suspensão, se mantêm os deveres e direitos das partes, que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho.

Ora, a realidade subjacente à cláusula 17.ª, n.º1 alínea a), e n.º 2, alínea e), do AE TAP/AA, está, indissociavelmente, ligada à questão da prestação efetiva de trabalho, dela não se extraindo que a antiguidade do trabalhador na empresa surja beliscada por efeitos da ausência por períodos superiores a 50 dias.

Destarte, inexiste violação do princípio da igualdade, na justa medida em que, regulando a cláusula em análise e o regime da suspensão do contrato de trabalho materialidade fáctica distinta, não resulta que da simples aplicação deste último instituto estejam a ser beneficiados trabalhadores cuja situação é materialmente idêntica àqueles outros a quem seja aplicada a cláusula do AE/AA.

Improcede, por isso, o recurso, neste concreto âmbito.

**2.7.** Sustenta o recorrente que a alínea d) do n.º 2 da cláusula 17.ª do AE TAP/AA viola o disposto no artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, na medida em que compromete a conciliação da atividade profissional com a vida familiar» ao não abarcar, também, as ausências ao trabalho por motivo de assistência à família, matéria que, no seu entendimento, «implica o mesmo enquadramento legal das ausências ao trabalho

motivadas pela maternidade, paternidade ou adoção». Em rigor, entende o recorrente que fica comprometida a conciliação da atividade profissional com a vida familiar por as ausências motivadas por assistência à família relevarem para efeitos de evolução salarial e na carreira: o trabalhador, perante a carência de assistência de um seu familiar, ainda assim se veria constrangido a não se ausentar para esse efeito em ordem a salvaguardar a evolução salarial e na carreira.

A análise da presente questão deve obedecer aos seguintes parâmetros essenciais: em primeiro lugar, a cláusula em análise não regula as faltas para efeitos de assistência à família, tendo, por isso, um contexto absolutamente distinto do regulado nos artigos 252.º e 255.º, n.º 3, do Código do Trabalho; em segundo lugar, dentro das ausências relevantes para efeitos de assiduidade, apenas relevam as superiores a 12 dias seguidos ou interpolados (cláusula 17.ª, n.º 1, alínea a), do AE TAP/AA); as ausências motivadas por adoção, maternidade e paternidade visam, sobretudo, a proteção da família, conforme imposto pelos artigos 67.º e 68.ºda Constituição da República Portuguesa, dizem todas elas respeito a situações que inerem ao próprio trabalhador e não a terceiro, ainda que com ele numa relação de parentesco próximo, e, por natureza e imposição legal, têm duração limitada.

Assim equacionada a questão – porque se impõe que na sua apreciação se tenha presente o enquadramento jurídico pertinente, globalmente considerado – logo se antevê não merecer acolhimento a pretensão do recorrente.

Desde logo, porquanto o direito de assistência à família não é proscrito por força da cláusula em apreciação, daí que ao trabalhador não esteja vedada a possibilidade de, com recurso ao regime das faltas – justificadas – prestar a assistência a familiar dela carecida. As ausências por assistência à família, conquanto superiores a 12 dias, apenas relevam para efeitos de evolução salarial e na carreira, sendo certo que não sendo a progressão salarial ou na carreira objeto de proteção constitucional ou infra-constitucional – nos moldes em que se deixaram já expostos –, não se antevê como poderia tal cláusula afrontar qualquer norma constitucional, maxime, a já exposta.

Em rigor, procurou-se, por via da cláusula em apreço, a conciliação e o estabelecimento de um equilíbrio entre a progressão salarial e na carreira com a experiência do trabalhador e a sua efetividade de funções, procurando, por outra via, a salvaguarda de direitos inerentes à própria existência e evolução humanas. Se desse leque de interesses a salvaguardar – sejam eles do empregador, sejam eles do trabalhador – se enveredou pela exclusão do seu seio das ausências por assistência à família superiores a 12 dias, foi porque se entendeu ser essa a medida proporcional e adequada àquela salvaguarda, não olvidando ter a cláusula em questão o seu âmbito de aplicação restrito à evolução salarial e na carreira do trabalhador,

não extensível e, consequentemente, insusceptível de aplicação ao âmago dos direitos que o recorrente entende estarem a ser violados.

No âmbito da alegação de recurso – que já não no elenco das conclusões da alegação de recurso – entende o recorrente que ao não consagrar a cláusula 17.ª, do AE TAP/AA, para efeitos de assiduidade, as ausências motivadas por assistência a familiar, está a recorrida a violar o princípio da igualdade, porquanto, nos Regulamentos de Carreira Profissional de Tripulante de Cabine e de Proteção de Maternidade e Paternidade, publicados no BTE, 1.ª Série, n.º 8, de 28 de Fevereiro de 2006, designadamente nos termos da cláusula 10.ª deste último Regulamento, «consagrou como prestação efectiva de trabalho as faltas dadas ao trabalho para assistência a membros do agregado familiar».
Mas não tem razão o recorrente.
Tal como, já repetidamente dito, o regime das faltas – no qual se enquadra, justamente, a citada cláusula 10.ª do Regulamento – e os seus efeitos distingue-se do regime da evolução salarial e na carreira, sendo certo que não é pelo facto de a cláusula 17.ª não prever as ausências por assistência à família que os trabalhadores por ela abrangidos deixam de ter direito à assistência a familiar.
Por outro lado, ainda que no AE TAP/SNPVAC se não previssem, para efeitos de progressão na carreira, pressupostos idênticos ao previstos no AE/AA, nem por isso se poderia reclamar a violação do princípio da igualdade. Desde logo, porque não só estamos perante diferentes categorias de trabalhadores como, sobretudo, os pressupostos em que assenta essa progressão poderão ser radicalmente distintos, seja no sentido da maior exigência, seja no sentido da menor exigência. Ou seja, carecia ser demonstrada a absoluta identidade de situações para que se pudesse concluir pelo tratamento desigual injustificado, o que não é o caso.

Assim, improcede, igualmente, nesta concreta vertente, o recurso.

**2.8.** Finalmente, o recorrente entende que a interpretação literal da cláusula 18.ª, n.º 3, do AE TAP/AA, «não contempla as situações em que o trabalhador legitimamente não presta trabalho efetivo, como é o caso dos trabalhadores que se encontrem no desempenho a tempo inteiro de funções em órgãos representativos dos trabalhadores», sendo que o «facto de pertencer a uma estrutura de representação coletiva não pode significar, para qualquer trabalhador, de qualquer carreira, uma limitação ao exercício dos seus direitos na recorrida, nomeadamente os de progredir na carreira, sob pena de violação das normas constantes dos arts. 54.º e 59.º da CRP».

O recorrente não identifica a dimensão dos citados preceitos constitucionais que, por via da citada cláusula, considera ser violada.

O artigo 54.º prevê o direito dos trabalhadores a constituírem comissões de trabalhadores dentro das empresas e densifica os direitos que lhes assistem, sendo certo que, na interpretação de cada um deles, se não surpreende nenhum impedimento aos pressupostos de evolução na linha técnica previstos na cláusula 18.ª citada.

O recorrente pretenderá, seguramente, referir-se à norma constante do artigo 55.º, da Constituição da República Portuguesa, que rege a propósito da liberdade sindical. Implícito à sua alegação estará o constrangimento que para qualquer trabalhador advirá de, por ser representante sindical – a tempo inteiro –, não progredir na carreira, a significar uma ilegítima limitação ao exercício àquele direito (n.º 6, do artigo 55.º, da Constituição da República Portuguesa).

O exercício de funções sindicais, mormente a tempo inteiro, é um legítimo direito dos trabalhadores, com assento constitucional, e ao qual deve ser dado o tratamento adequado e idóneo, em ordem a que os efeitos decorrentes daquele exercício, no âmbito estritamente profissional do trabalhador, não sejam, sob a capa de aparente legalidade, mais do que a previsão formal dessa protecção.

O direito ao exercício de funções sindicais não pode ser condicionado, constrangido ou limitado, impondo a lei fundamental que a lei ordinária crie condições adequadas para que assim seja. A lei ordinária assim o previu, tal como no ponto 2.5.5. se referiu, podendo, ainda, ser encontradas no Código de Trabalho outras formas de proteção, como sejam o regime de faltas, a antiguidade (artigo 409.º, do Código do Trabalho). Nessas formas de proteção não se enquadra a da proteção da progressão na carreira, donde não é por via de estabelecimento, pela contratação coletiva, de regras para essa progressão que o direito sindical é afetado ou violado.

Ademais, se é legítimo o direito ao exercício de funções sindicais enquanto direito constitucionalmente garantido, legítimo é também o interesse empresarial – regulado no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa – na vertente da liberdade de organização, gestão e actividade da empresa. ([17])

Exercer funções sindicais é relevantíssimo: contribui para a paz na empresa e representa a defesa dos interesses dos trabalhadores. Todavia, também a gestão empresarial com base em critérios de qualificação – sobretudo quando estamos perante funções de elevada responsabilidade e complexidade técnica relevante – é primordial.

Do confronto entre um e outro dos elencados direitos, não se nos afigura, por apelo ao princípio da proporcionalidade, que o direito ao exercício de funções sindicais esteja a ser ilegitimamente constrangido por força das regras que presidem à evolução na linha técnica,

na justa medida em que mal se compreenderia que um trabalhador que não desenvolve trabalho efetivo – donde, não ganha a necessária experiência, que, no caso, pela relevância das funções, é imprescindível – viesse a beneficiar da avaliação média dos seus colegas que, diariamente, prestam serviço efetivo e têm, naturalmente, um saber de experiência feito, com as previsíveis implicações ao nível da qualidade da atividade da empresa.

Inexiste, por isso, a apontada violação do preceito constitucional em causa por via da cláusula 18.ª, do AE TAP/AA.

A afronta ao artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa, que o recorrente surpreende na cláusula 18.ª do AE TAP/AA não merece, também, procedência. Depreende-se que o recorrente quererá dizer, com a sua alegação, que, por força do legítimo exercício de funções sindicais, aos trabalhadores nessa situação não está a ser facultada a realização profissional adequada pois veem impossibilitada a sua evolução na linha técnica.
Ora, a realização profissional tem, objetivamente, que ver com o efetivo desempenho de funções, a forma como ele é reconhecido e o gosto que o trabalhador tem no seu desenvolvimento. Ou seja, a realização profissional tem diretamente que ver com o efetivo exercício de funções, é-lhe intrínseca. Destarte, não se alcança como poderá um trabalhador no exercício de funções que não são as típicas do seu enquadramento profissional sentir não estar a ser tratado de forma digna pelo seu empregador ou a não beneficiar de um determinado direito justamente quando este pressupõe o efetivo exercício de funções na empresa.
Seja como for, e também aqui, valem as considerações já tecidas quanto à ausência de imposição de medidas, aos empregadores, no sentido de facultarem aos seus trabalhadores progressão salarial e na carreira. Se essas medidas vêm a ser previstas, ainda mais por via de contratação coletiva, na qual intervêm os representantes dos trabalhadores, significam elas um mais em relação ao legislado constitucional e ordinariamente e, consequentemente, uma outra via para a realização profissional do trabalhador, que, todavia, não pode ser encarada de forma absoluta ou impor-se automaticamente, justificando-se, ao invés, a sua subordinação a critérios de mérito e efetividade na função que, objetivamente, não estão garantidos quando o trabalhador, na realidade, a não exerce.

Improcede, também por isso, o recurso.

**III**

Por tudo quanto se deixa exposto, decide-se negar a revista, confirmar a decisão recorrida e, em consequência, com referência ao Acordo de Empresa celebrado entre AA – Sindicato ... e TAP – Air Portugal, S.A., publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), 1ª Série, nº 44, de 29 de novembro de 2005:
a) Não se anula a cláusula 17ª nº2 al. e) [2ª parte];
b) Não se confere às alíneas d) do nº2 da cláusula 17ª e alíneas a) a g) do nº3 da cláusula 18ª, o sentido interpretativo pretendido pelo Recorrente.

Custas pelo Recorrente.
Transitado em julgado, publique-se no Diário da República e no Boletim do Trabalho e Emprego, nos termos do artigo 186.º do Código de Processo do Trabalho.

Anexa-se o sumário do acórdão.

Lisboa, 30 de Abril de 2014

Melo Lima (Relator)
Mário Belo Morgado
Pinto Hespanhol
Fernandes da Silva
Gonçalves Rocha
António Leones Dantas

---

[1] Cfr., quanto ao objecto das cláusulas de conteúdo regulativo ou normativo, Pedro Romano Martinez, in Direito do Trabalho, 3.ª Edição, Almedina, 2006, pág. 1106 e 1107.
[2] Neste sentido, os Acs. do STJ de 10 de Novembro de 1993, CJ, Acórdãos do STJ, Ano I, Tomo III, pág. 291; de 9 de Novembro de 1994, CJ, Acórdãos do STJ, Ano II, Tomo III, pág. 284, de 10 de Maio de 2001, proferido na Revista n.º 300/99, acessível em www.dgsi.pt; de 14 de Fevereiro de 2007, proferido na Revista n.º 3411/06, acessível em www.dgsi.pt; e, mais recentemente, de 9 de Junho de 2010, proferido na Revista n.º 3976/06.0TTLSB.L1.S1, também acessível em www.dgsi.pt, e e de 5 de Abril de 2011, proferido na Revista n.º 4319/07.1TTLSB.L1.S1, acessível na referida base de dados.
[3] Cfr., neste sentido, Pedro Romano Martinez, obra citada, a pág. 1109; cfr., igualmente, Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 12.ª Edição, Almedina, 2005, pág, 111.
[4] Mencionado na nota 2.

[5] Com interesse, ainda, vide: CABRAL DE MONCADA, LIÇÕES DE DIREITO CIVIL, Almedina, 4ª Edição, Coimbra 1995 – págs. 140 a 161

[6] Manual do Direito do Trabalho, Almedina, 1994, págs. 669.

[7] Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2.ª edição, Revista e Atualizada, Almedina, 2008, pág. 414.

[8] Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, 2007, páginas 392 e 393.

[9] Obra citada, a páginas 337 e 338.

[10] J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 339.

[11] Ob. Cit. Pág. 340.

[12] Autores e ob. cit., pág. 730.

[13] Ob. Cit., pág. 737

[14] No Código do Trabalho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, correspondem aos artigos 410º e 411º.

[15] Atuais artigos 423.º e s.

[16] Ob. Cit., pág. 773.

[17] Tal como refere Júlio Gomes (Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, página 266), «os direitos fundamentais do trabalhador encontrarão naturais limitações decorrentes do interesse da empresa e da coexistência e eventual confronto com os direitos fundamentais dos colegas e do próprio empregador, entre os quais se contam os direitos constitucionalmente garantidos de propriedade privada e de liberdade de iniciativa económica».

## 7) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02.07.2015 (Processo n.º 579/13.7TTOAZ.P1.S1) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** António Leones Dantas
**Palavras-chave:** associação sindical; estatutos; alteração de estatutos; direito de tendência.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

**I**

O MINISTÉRIO PÚBLICO instaurou a presente ação de impugnação dos estatutos contra SINDICATO NACIONAL …., pedindo se declare nula a deliberação da Assembleia Geral do Réu relativa à alteração do n.º 4 do artigo 18.º dos respetivos Estatutos, bem como de todo o seu anexo V.
Invocou como fundamento da sua pretensão que a Assembleia-Geral do Réu aprovou e fez publicar no BTE n.º 26, de 15 de julho de 2012 – no que respeita ao exercício do direito de tendência, previsto no n.º 2 do artigo 450.º do CT – o artigo 18.º, n.º 4, sob a epígrafe "Direito de tendência" e o Anexo V, dos mesmos estatutos, sob a epígrafe "Regulamento do direito de tendência".
No entanto, nessa alteração aos seus Estatutos e respetivos anexos, o Réu não cumpriu com a obrigatoriedade constitucional e legal de discriminar objetivamente os direitos que devem caber às minorias que possam vir a existir ou existam no seio de todos os trabalhadores que o integram.
Citado, para os termos do artigo 165.º do Código de Processo do Trabalho, o Réu veio impugnar o valor dado pelo Autor à presente ação, defendendo que tal valor deve ser fixado em € 30.000,01, e veio dizer que elaborou e aprovou a regulação do direito de tendência, tendo por base a decisão tomada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.05.2011, publicado em www.dgsi.pt, defendendo que os seus Estatutos, porque garantem uma maior democraticidade e um maior pluralismo sindical, também estão conformes à Constituição e à Lei, convicção que sai reforçada com a posição defendida no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.10.2013, publicado no mesmo sítio.
Concluiu pedindo seja declarado que o direito de tendência está regulamentado nos Estatutos do Réu em conformidade com a Constituição e com a Lei, devendo a ação improceder e o Réu ser absolvido do pedido.
Por despacho de 10.01.2014 foi fixado à ação o valor de € 30.000,01, e, em 10 de fevereiro de 2014, foi lavrado despacho convidando o Autor a ampliar o pedido, com os fundamentos seguintes: «No caso dos autos a nulidade requerida pelo Digno Procurador junto deste

Tribunal, caso proceda, não se manifesta de cariz parcial. De facto, a mera declaração de nulidade de tal preceito não implica que fique sanada a omissão de regulamentação do direito de tendência que é objeto da ação. Para sanar tal nulidade, caso declarada, torna-se obrigatória a alteração estatutária necessária a que o referido Estatuto passe a regular a forma de exercício do direito de tendência sob pena de ficar em causa a validade dos próprios estatutos no seu conjunto por omissão de tal menção imperativa. Assim, à luz das disposições conjugadas dos artigos 74.º do Código de Processo do Trabalho, 3.º, n.º 3 e 590.º, n.º 2, al. b) e n.º 3 do Código de Processo Civil aplicável ex vi artigo 1º, n.º 2, al. a) do Código de Processo do Trabalho, convido o autor a suprir a apontada insuficiência do pedido e ambas as partes a pronunciarem-se sobre a possibilidade de o tribunal vir a decidir, além do pedido, pela nulidade dos estatutos da Ré».

O Autor, na sequência do referido despacho, veio ampliar o pedido no sentido da nulidade dos Estatutos, no pressuposto de ser declarado nulo o n.º 4 do seu artigo 18.º, e consequentemente, todo o Anexo V, com o fundamento de que os Estatutos não podem subsistir sem que neles esteja expressamente consagrado o Direito de Tendência. Mais declarou não se opor a que o Tribunal use do instituto previsto no artigo 74.º do CPT.

A ação prosseguiu seus termos, vindo a ser decidida por sentença de 20 de março de 2014 que a julgou procedente, e, usando do estatuído no artigo 74.º do CPT, declarou igualmente nulos e de nenhum efeito os Estatutos do Réu, aprovados em assembleia-geral extraordinária de 25 de fevereiro de 2012.

Foi assim declarada a nulidade do artigo 18.º dos Estatutos do Réu, e, invocando o estatuído no artigo 74.º do Código do Processo do Trabalho, foi também declarada a nulidade de forma global dos mesmos Estatutos.

Inconformado com esta decisão dela apelou o Réu para o Tribunal da Relação do Porto que veio a conhecer do recurso por acórdão de 19 de janeiro de 2015, que integra o seguinte dispositivo: «Termos em que se julga a apelação procedente, se revoga a sentença recorrida, se substitui pelo presente acórdão, e em consequência se julga a ação improcedente e se absolve o Réu dos pedidos».

Nas alegações que apresentou nesse recurso o Réu insurgia-se contra a declaração de nulidade do referido artigo 18.º dos seus estatutos, mas também contra o facto de a sentença recorrida ter declarado a nulidade global dos mesmos estatutos, afirmando que o Tribunal não podia decidir nesse sentido.

Esta questão era colocada nas conclusões daquele recurso nos seguintes termos:

«(1. a 8.)

9. Não há qualquer dúvida, face aos documentos juntos aos autos, em como se está perante

uma alteração dos Estatutos existentes, mais concretamente de uma adaptação dos Estatutos existentes à matéria do CT, e não perante a aprovação e publicação dos Estatutos iniciais do Réu.

10. O regime da nulidade total dos Estatutos está previsto apenas para as situações de desconformidade dos Estatutos iniciais em relação a normas legais imperativas – artigo 447º, n.º 8 do CT.

11. As situações de alteração dos Estatutos existentes estão previstas no artigo 449º do CT.

12. O regime de impugnação de cláusulas que fazem parte dos Estatutos iniciais é distinto do regime de impugnação de cláusulas que vêm alterar os Estatutos já existentes, Quando estão em causa cláusulas dos Estatutos iniciais, é possível pedir e ser declarada pelo Tribunal a nulidade total dos Estatutos – artigo 447º, n.º 8 do CT.

13. Quando estão em causa cláusulas que vêm alterar os Estatutos existentes a avaliação e a decisão do Tribunal circunscreve-se à verificação da nulidade das cláusulas impugnadas, e não dos Estatutos na sua totalidade – acórdão da Relação de Lisboa de 18.01.2012 em www.dgsi.pt.

14. Por imposição do disposto no artigo 449º, nº 2 do CT, na ação a propor pelo MP apenas pode ser pedida ao Tribunal a declaração de nulidade das normas estatutárias, e não dos Estatutos na sua totalidade, que estejam em desconformidade com normas legais imperativas. A atividade decisória do Tribunal fica limitada à verificação da nulidade das cláusulas estatutárias impugnadas, e não à validação dos Estatutos na sua totalidade.

15. O artigo 74º do CPT não tem aqui aplicação porque existe uma norma legal imperativa – artigo 449º, n.º 2 do CT – que no caso concreto impede que o Tribunal declare a nulidade total dos Estatutos do Réu, quando apenas lhe foi pedido a anulação de algumas cláusulas desses mesmos Estatutos.

16. O Tribunal a quo, ao tomar conhecimento da nulidade total dos Estatutos do Réu, e ao condenar o Réu declarando a nulidade total dos seus Estatutos, quando tal não lhe tinha sido pedido pelo Autor, tomou conhecimento de uma matéria que lhe estava vedado conhecer, atento o disposto no artigo 449.º, n.º 2 do CT e condenou em objeto diverso do pedido.

17. Por estas razões, a sentença deve ser declarada nula – artigo 615º, nº 1, alíneas d), e) do CPC.

18. Caso assim não se entenda, os argumentos acabados de expor permitem concluir que a sentença contém uma decisão ilegal.

19. O artigo 18º dos Estatutos do Réu não é nulo porque remete para um regulamento que consta do Anexo V dos Estatutos e que, por tal razão, faz parte dos próprios Estatutos do Réu.

20. Mesmo que assim não se entendesse, o Tribunal a quo, por força do disposto no artigo

449º, nº 2 do CT., apenas poderia declarar a nulidade do artigo 18º, e não a nulidade da totalidade dos Estatutos do Réu.
21. O que se acaba de defender é reforçado pelo disposto no artigo 292º do C. Civil.
22. A entender-se que o Anexo V não faz parte dos Estatutos, está apenas em causa a nulidade no n.º 4 do artigo 18º dos Estatutos do Réu, isto é, a nulidade de uma norma dos Estatutos, portanto, uma nulidade parcial.
23. Estando perante uma nulidade parcial tem de se presumir que esta não determina a invalidade de todo o negócio ou ato jurídico – 1ª parte do artigo 292º do C. Civil.
(24. a 31)»

Irresignado com a sobredita deliberação do Tribunal da Relação do Porto, dela recorre, agora de revista, para este Supremo Tribunal, o Ministério Público, integrando nas alegações apresentadas as seguintes conclusões:

«A) Em causa na presente ação está, a nulidade do artigo 18° dos Estatutos da Ré e o respetivo anexo V, onde vem regulado o direito de tendência;
B) Pois, o legislador ordinário e constitucional impõem a regulamentação do direito de tendência nos Estatutos e aquele anexo, embora complemente os Estatutos, constituem tão só disposições regulamentares - arts. 450.º n.º 2 do CT/2009, 55.º n.º 2, alínea e) do CRP;
C) Nos termos do disposto nos artigos 292.° e 295.° do CC, deve ser declarada a nulidade do n.º 4 da cláusula 18.ª dos Estatutos, respetivo anexo V bem como os estatutos da Ré, face à norma do art° 450°, n.º 2 do CT/2009, norma essa imperativa e que prevê a obrigação dos estatutos da Ré regularem o exercício do direito de tendência.
D) O douto acórdão recorrido violou as disposições dos arts. 450.° n.° 2 do CT/2009, 55.º n.º 2, alínea e) do CRP.»

Termina pedindo que se revogue «o douto acórdão proferido e declarando a nulidade do n.º 4 da cláusula 18.ª dos Estatutos, respetivo anexo V, bem como os estatutos do Réu, face à norma do art° 450.°, n.º 2 do CT/2009, norma essa imperativa e que prevê a obrigação dos estatutos do Réu regularem o exercício do direito de tendência».

O Réu respondeu ao recurso integrando nas alegações apresentadas as seguintes conclusões:
«1. Com o devido respeito pela opinião contrária, parece-nos que o Sr. Procurador do M.P., junto do Tribunal da Relação do Porto, baseou as suas alegações de recurso num trocadilho de linguagem (Os Anexos embora "façam parte" dos estatutos, não são nem se confundem com os estatutos, antes constituem tão só, disposições regulamentares. (n.º 4 do art. 18.°),

um mero jogo de palavras, que representa uma total desatenção em relação à factualidade e aos interesses que aqui estão em jogo.

2. Ao contrário do recorrente, o M.P. (junto ao Tribunal da 1.ª instância) não teve quaisquer dúvidas em considerar que a matéria dos vários anexos, entre eles o Anexo V referente ao regulamento do direito de tendência, fazia parte integrante dos estatutos da R., e tanto é assim que requereu ao Tribunal que declarasse a "nulidade do n.º 4, do art. 18° dos Estatutos do Réu, publicados no n.º 26 do Boletim do Trabalho e Emprego, de 15 de julho de 2012, bem como dos n.º 1, 2, 3, 4 e 5 do Anexo V ao referido Estatuto, também ali publicado", e no articulado que compõe a ação, o M.P. assumiu que a matéria do exercício do direito de tendência está prevista no artigo 18°/4 e no anexo V dos estatutos, e analisou criticamente as normas aí contidas.

3. Como facilmente se constata com um simples leitura do BTE, os estatutos da R. são constituídos pelo clausulado inicial, que tem 81° artigos, e pelos 5 regulamentos anexos, que regulam detalhadamente as seguintes matérias:

- Anexo I - regulamento dos delegados sindicais.
- Anexo II - regulamento das delegações.
- Anexo III - regulamento da assembleia geral.
- Anexo IV - regulamento eleitoral.
- Anexo V - regulamento do direito de tendência.

4. A R optou por regular de forma mais desenvolvida as matérias referentes aos delegados sindicais, ao funcionamento das delegações, ao funcionamento da assembleia geral, ao regulamento eleitoral e ao direito de tendência, e entendeu que formalmente era mais prático e acessível, à consulta e à leitura dos estatutos, se essas matérias ficassem a constar de anexos individualizados em vez de serem previstas no corpo do clausulado inicial dos estatutos.

5. Por entender que faziam parte dos seus estatutos, a R. sujeitou as normas constantes dos anexos aos mesmos cuidados e exigências de aprovação, publicação, registo e fiscalização, que as restantes normas que constam do clausulado inicial.

6. Ao contrário daquilo que defende o recorrente, o facto de uma norma estar no corpo inicial dos estatutos, ou nos anexos dos estatutos, que fazem parte integrante desses mesmos estatutos, não altera a sua natureza de norma estatutária.

7. Ao contrário daquilo que foi omitido pelo recorrente, a R. não remeteu a regulamentação do direito de tendência para um momento posterior, exterior aos próprios estatutos, designadamente para um regulamento a ser aprovado pela direção, uma vez que o Anexo V faz parte dos estatutos da R.

8. Ao contrário daquilo que foi omitido pelo recorrente, a matéria dos anexos, repete-se,

entre ela a regulação do direito de tendência, sendo parte integrante dos estatutos, como é, está (e foi) sujeita à mesma exigência de aprovação e de fiscalização do que a restante matéria que está prevista na cláusula inicial.

9. Cumpridos os respetivos trâmites legais, foi aprovada e publicada a atual regulação do Direito de Tendência, constante n.º 4, do art. 18.º dos Estatutos da R., bem como todo o seu Anexo V, que o A. reproduz no artigo 1.º da petição inicial, e que a R. dá aqui por integralmente reproduzido.

10. A R. elaborou e aprovou esta regulação do Direito de Tendência tendo por base, por referência ou por inspiração, a decisão tomada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04.05.2011, publicado em www.dgsi.pt.

11. No artigo 59-A dos Estatutos do SNQTB, a constituição da tendência está sujeita a um conjunto de formalidades, de exigências e limitações, que não foram adotadas pelos Estatutos da R., designadamente: o requerimento tem de estar subscrito por 7 membros do Conselho Geral, a tendência tem de ter uma denominação, um logotipo, um conjunto de princípios fundamentais e tem de definir à partida os seus programas de ação.

12. Ainda no artigo 59-A, os Estatutos do SNQTB obrigam a que a desvinculação de cada tendência tenha de ser feita através de carta dirigida ao Presidente …, permitindo ao referido Sindicato controlar aqueles deixaram de fazer parte da tendência em causa, o que também não foi adotado pelos Estatutos da R.

13. Isto é, os Estatutos do SBQTB, que foram considerados legais, criam entraves e limitações à constituição das tendências sindicais e à desvinculação dessas tendências, que não existem nos Estatutos da R.

14. Contrariamente ao disposto no artigo 59-B dos Estatutos do SNQTB, os Estatutos da R. garantem que as tendências têm o direito de utilizar as instalações da R. para efetuar reuniões, garantia essa que não existe naqueles estatutos.

15. Para além disso, enquanto os Estatutos da R. garantem que as tendências podem divulgar ilimitadamente os seus pontos de vista aos associados através da distribuição dos seus meios de informação e propaganda, o artigo 59-B dos Estatutos do SNQTB estabelece limitações à difusão das posições das tendências, restringindo-as a 2 comunicados (25 linhas cada) por ano civil no site do sindicato e a um texto no magazine;

16. O artigo 59-B dos Estatutos do SNQTB possibilita que as tendências estabeleçam livremente a sua organização interna, mas os Estatutos da R. ainda vão mais longe assegurando que cada tendência poderá adotar a forma de organização e o modo de funcionamento que entendam por mais adequados.

17. O artigo 59°-C dos Estatutos do SNQTB determina o objetivo das tendências, limitando do conteúdo da ação, o que não acontece nos Estatutos da R., onde essa limitação não

existe.

18. O artigo 59°-D dos Estatutos do SNQTB estabelece uma série de deveres de caráter geral, que decorrem do Princípio do Estado de Direito Democrático, e que em nada são contrariados pelos Estatutos da R.

19. Efetuada esta comparação entre a forma como o direito de tendência se encontra regulado nos Estatutos do SNQTB e nos Estatutos da R., se é verdade que os Estatutos daquele sindicato estão de acordo com a Constituição, e com a lei, por maioria de razão, os Estatutos da R., porque garantem uma maior democraticidade e um maior pluralismo sindical, também estão conformes a Constituição e a lei.

20. Esta convicção sai reforçada pela avaliação efetuada recentemente pelo Tribunal da Relação de Lisboa, através de acórdão de 23.10.2013, in www.dgsi.pt. que considerou conforme à Constituição a regulação do direito de tendência constante dos Estatutos do Sindicato dos Professores no Estrangeiro (SPE).

21. O direito de tendência está regulado nos Estatutos da R. de uma forma mais livre, irrestrita e plural, do que aquela que foi adotada pelos Estatutos do SPE. Ora, se é verdade que estes estatutos em nada violam a Constituição Portuguesa, tal como foi decidido pelo douto Acórdão da Relação de Lisboa, também é verdade que os Estatutos da R. não é enfermam de qualquer irregularidade, designadamente ao nível do direito de tendência.

22. O direito de tendência está efetivamente regulamentado nos Estatutos da R.; a forma de constituição das tendências sindicais está expressamente prevista; é reconhecido expressamente o direito às instalações; é reconhecido uma total liberdade de organização e uma total liberdade de expressão e manifestação, sem restrições; a regulamentação adotada pela R. realiza a finalidade imposta pela Constituição, na medida em que consagra a pluralidade e a liberdade de opinião no interior da associação sindical R.

23. Os estatutos da R., ao regularem o direito de tendência no n.º 4, do art. 18.° e no seu Anexo V, fazem-no legalmente e em conformidade com o disposto no artigo 450°/2 do C.T.

Sem conceder,

24. O artigo 18° dos estatutos da R. não é nulo porque, na verdade, remete para um regulamento que consta do Anexo V dos estatutos e que, por tal razão, faz parte dos próprios estatutos da R.

25. No entanto, mesmo que assim não se entendesse, por força do disposto no art. 449°/2 do C.T. apenas poderia ser declarada a nulidade da norma em questão, isto é, a nulidade do artigo 18°, e não a nulidade da totalidade dos estatutos da R.

26. Face aos documentos juntos aos autos, não há qualquer dúvida em como estamos perante uma alteração dos estatutos existentes, mais concretamente de uma adaptação dos estatutos existentes à matéria do Código do Trabalho, e não perante a aprovação e

publicação dos estatutos iniciais da R.
27. O regime da nulidade total dos estatutos está previsto apenas para as situações de desconformidade dos estatutos iniciais em relação a normas legais imperativas. (art. 447°/8 do C.T.)
28. As situações de alteração dos estatutos existentes estão previstas no art. 449° do C.T.
29. O regime especial do artigo 449°/2 do C.T. estabelece o seguinte: "Caso as alterações dos estatutos da associação sejam desconformes com a lei imperativa, o magistrado do Ministério Público no tribunal competente promove, no prazo de 15 dias, a contar da data da receção dessas alterações, a declaração judicial de nulidade das mesmas, mantendo-se em vigor os estatutos existentes à data do pedido de registo".
30. O regime da impugnação de cláusulas que fazem parte dos estatutos iniciais é distinto do regime da impugnação de cláusulas que vêm alterar os estatutos já existentes. Quando estão em causa cláusulas dos estatutos iniciais, é possível pedir e ser declarada pelo Tribunal a nulidade total dos estatutos (cfr. art. 447°/8 do C.T.).
31. Quando estão em causa cláusulas que vêm alterar os estatutos existentes a avaliação e a decisão do Tribunal circunscreve-se à verificação da nulidade das cláusulas impugnadas, e não dos estatutos na sua totalidade (cfr. art. 447°/8 do C.T.) (Neste sentido decidiu o Acórdão da Relação de Lisboa, de 18.01.2012, disponível em www.dgsi.pt.)
32. Por imposição do disposto no art. 449°/2 do C.T., apenas pode ser pedida ao Tribunal a declaração de nulidade das normas estatutárias, e não dos estatutos na sua totalidade, que estejam em desconformidade com normas legais imperativas; e a atividade decisória do Tribunal fica limitada à verificação da nulidade das cláusulas estatutárias impugnadas, e não à avaliação dos estatutos na sua totalidade;
33. O artigo 74° do CPT não tem aqui aplicação porque existe uma norma legal imperativa (art. 449°/2 do C.T.) que no caso concreto impede que o Tribunal declare a nulidade total dos estatutos da R, quando apenas lhe foi pedido de anulação algumas cláusulas desses mesmos estatutos.»

Termina pedindo que seja negado provimento ao recurso de revista e confirmada a decisão recorrida.

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:

a) Se as alterações aos Estatutos do Réu relativas ao direito de tendência aprovadas por

deliberação da Assembleia Geral extraordinária de 14 de junho de 2012 e publicadas no Boletim de Trabalho e Emprego, n.º 26, de 15 de julho de 2012 são nulas;
b) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, se a declaração de nulidade daquelas alterações acarreta a nulidade global dos estatutos do Réu, aprovados por deliberação da Assembleia Geral Extraordinária de 25 de fevereiro de 2012 e publicados no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 13, de 8 de abril de 2012 e se o Tribunal podia conhecer dessa nulidade;

**II**

**1** – As instâncias fixaram a seguinte matéria de facto:
«1. Encontra-se publicada no BTE n.º 26, de 15.07.2012, a alteração aos Estatutos do Sindicato Nacional …, alteração aprovada em assembleia-geral extraordinária, realizada em 14.06.2012, com o seguinte teor: "Artigo 18º Direito de tendência: (…) 4 – As formas de participação e expressão das diversas correntes de opinião, nos órgãos competentes de Sindicato, subordinam-se às normas constantes no respetivo Regulamento. ANEXO V Regulamento do direito de tendência 1 – Aos trabalhadores/as filiados/as no Sindicato Nacional …, é reconhecido o Direito em se organizarem em Tendências Sindicais. 2 – A constituição de cada Tendência efetua-se mediante comunicação dirigida ao Presidente da Assembleia-Geral, assinada por todos os associados que a integrem, ser informado sobre a sua designação, bem como o nome e qualidade de quem a representa. 3 – Os associados/as que integrem as Tendências Organizadas tem direito a utilizar as instalações do Sindicato para efetuar reuniões, tendo para o efeito de comunicar por escrito com antecedência de setenta e duas horas o respetivo secretariado da Direção em exercício. 4 – As tendências organizadas podem divulgar os seus pontos de vista aos associados, designadamente através da distribuição dos seus meios de informação e propaganda, mas devem igualmente contribuir para o reforço da Unidade Democrática de todos os trabalhadores/as do Setor do Calçado, Malas e Afins. 5 – Cada Tendência adotará a forma de Organização e o modo de funcionamento que entendam por mais adequados, tendo em conta o estrito cumprimento dos Estatutos do Sindicato, bem como o respeito pela Democracia Sindical em que as deliberações dos órgãos de Direção eleitos em Assembleia-Geral devem ser acatadas por todos os associados/as independentemente das suas convicções. Registado em 4 de julho de 2012 ao abrigo do artigo 449º do Código do Trabalho, sob o n.º 65 a fl. 148 do livro n.º 2".
2. Antes dessa alteração, o artigo 18º dos Estatutos do Réu tinha a seguinte redação: " 1 – O Sindicato, pela sua própria natureza unitária, reconhece a existência no seu seio de diversas correntes de opinião político-ideológicas. 2 – As correntes de opinião exprimem-se através

do exercício do direito de participação dos associados a todos os níveis e em todos os órgãos. 3 – As correntes de opinião podem exercer a sua influência e participação sem que esse direito em circunstância alguma possa prevalecer sobre o direito de participação de cada associado individualmente considerado. 4 – As formas de participação e expressão das diversas correntes de opinião, nos órgãos competentes do Sindicato, subordinam-se às normas regulamentares definidas e aprovadas pelos respetivos órgãos".
3. Os Estatutos do Réu, constantes da alteração referida em 1, contém 81 artigos e 5 Anexos, sendo estes os seguintes: Anexo I, sob a epígrafe "Regulamento Dos Delegados Sindicais"; Anexo II, sob a epígrafe "Regulamento Das Delegações"; Anexo III, sob a epígrafe "Regulamento Da Assembleia-Geral"; Anexo IV, sob a epígrafe "Regulamento Eleitoral"; Anexo V, sob a epígrafe "Regulamento Do Direito de Tendência"[1]».

**2** – As instâncias dividiram-se relativamente à resposta a dar às questões que constituem o objeto do presente recurso.
Assim, a 1.ª instância declarou a nulidade dos dispositivos em causa dos Estatutos do Réu, e, por força dessa declaração de nulidade, declarou igualmente a nulidade global daqueles estatutos, com os seguintes fundamentos:
«É manifesta a intenção do legislador constitucional e ordinário de impor a regulamentação do direito de tendência nos estatutos das associações sindicais. É também manifesto que o aqui Réu, nos seus estatutos apenas prevê:
No número 1 do artigo 18.º, o reconhecimento do direito [de] diversas correntes político ideológicas no seu seio;
No número 2 do seu artigo 18º, que tais correntes se exprimem pelo direito de participação dos associados a todos os níveis e em todos os órgãos;
No número 3 do seu artigo 18.º que tal direito de participação não pode prevalecer sobre o mesmo direito de cada associado individualmente considerado;
No número 4 do seu artigo 18.º que a regulamentação das formas de exercício do direito à participação e expressão dessas correntes de opinião são expressas no regulamento.
Poderá o réu remeter para o Regulamento a concreta regulamentação do seu direito de tendência?
(…)
Ou seja, e conforme resulta, aliás, dos acima transcritos artigos 55.º da Constituição da República Portuguesa e 450.º do Código do Trabalho, é intenção do legislador constitucional e ordinário que o direito de tendência tenha assento estatutário.
O aqui réu, todavia, regulamentou tal exercício no seu Regulamento e não nos estatutos que se limitam a reconhecer tal direito remetendo a forma do seu exercício para o

Regulamento.
Será o mesmo?
Pensamos que não.
(…)
Ou seja, não basta que os estatutos das associações sindicais reconheçam o direito de tendência, já que esse reconhecimento decorre, imperativamente da Constituição e da lei. Têm mesmo que regular o exercício do direito de tendência, dando assim, exequibilidade ao mesmo para o que não é suficiente remeter tal regulação para ato diferente ou ulterior.
Nesse sentido pode ler-se no acórdão da Relação de Lisboa n.º 9429/2006-7, de 16.01.2007, que: "(...) o legislador impôs especificamente às associações sindicais a obrigação de inclusão, no âmbito dos seus Estatutos, de normas descrevendo os moldes em que será efetivado o exercício do direito de tendência. É óbvio que a obrigação estatutária de regulação do exercício do direito de tendência não se satisfaz com a simples remissão dessa regulamentação para momento ulterior, o que equivale, no fundo e na prática, a não contemplar tal matéria no âmbito e na sede que a lei expressamente escolheu para esse efeito (...) a questão jurídica fundamental que se nos coloca: a da existência duma norma legal, de caráter imperativo, geral e abstrata, que obriga à inclusão nos Estatutos da associação sindical (e não fora deles) dos termos concretos que permitam a efetivação do exercício do direito de tendência. No mesmo sentido refere o acórdão da Relação de Lisboa n° 3841/2007 -6 de 17.05.2007: "A garantia constitucional da consagração do direito de tendência obriga a que os Estatutos da associação sindical em causa definam, em concreto - isto é, regulamentando - os termos e condições em que se efetivará o respetivo exercício. (...). E o legislador ordinário, seguindo o comando constitucional, estabeleceu no artigo 485.º n° 1 al. j) do Código do Trabalho, sob a epigrafe "conteúdo dos estatutos ", que os estatutos das associações sindicais "devem conter e regular" o exercício do direito de tendência, deixando clara a imposição da obrigação de os estatutos incluírem os termos concretos em que se efetivará tal direito sem o que fica inviabilizado o seu exercício. ...
Assim, o teor do artigo 18.º do respetivo estatuto, ao remeter para o regulamento "as formas de participação e expressão das diversas correntes de opinião, nos órgãos competentes de Sindicato" é nulo.
O artigo 292.º do Código Civil prevê que "A nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que não teria sido concluído sem a parte viciada", O ato de alteração de Estatutos configura um ato jurídico a que se aplicam, nos termos do disposto no artigo 295.º do Código Civil, as mesmas regras.
No caso dos autos a nulidade verificada não se manifesta de cariz parcial, já que a mera declaração de nulidade dessa cláusula não isenta os Estatutos da Ré da nulidade em apreço:

a de ausência de regulação do exercício do direito de tendência.
Ou seja, e doutro modo, tais estatutos, caso permaneçam em vigor sem a cláusula objeto do pedido de nulidade, ficam, ainda assim, feridos de nulidade. Donde, não pode deixar de se considerar que a nulidade de tal norma implica a invalidade das demais normas seus Estatutos.
Para sanar tal nulidade toma-se obrigatória a alteração estatutária necessária a que o referido Estatuto passe a regular a forma de exercício do direito de tendência sob pena de ficar em causa a validade dos próprios estatutos no seu conjunto por omissão de menção imperativa.
Tal nulidade, ainda que não pedida, foi previamente ponderada pelo tribunal que facultou às partes o contraditório sendo que tal hipótese mereceu a concordância do Autor e a discordância da Ré com o argumento de que não estavam reunidos os pressupostos para a aplicação do artigo 74° do Código de Processo de Trabalho.
Discordamos desse entendimento.
De facto, o referido preceito impõe ao julgador o dever de condenar em quantidade superior ao pedido ou em objeto diverso dele, nomeadamente quando isso resulte da aplicação à matéria provada de preceitos inderrogáveis de leis.
No caso, a matéria assente impõe a aplicação do artigo 450.º, número 2 do Código do Trabalho, norma essa imperativa e que prevê a obrigação dos estatutos da Ré regularem o exercício do direito de tendência.
Donde, sem que permaneça nos estatutos da Ré qualquer cláusula que regule o referido direito e sua forma de exercício, os mesmos ficam feridos de nulidade, o que não pode ser sanado pela mera declaração de nulidade da cláusula que previa a sua regulação em sede de regulamento anexo».
Em coerência com esta fundamentação decidiu-se julgar «a ação provada e procedente e, em consequência, condenando além do pedido nos termos acima explicitados, julga[ra]m-se nulos e de nenhum efeito os estatutos da Ré aprovados em assembleia geral extraordinária de 25 de fevereiro de 2012».

**3** - A decisão recorrida respondeu negativamente à 1.ª das questões suscitadas e considerou prejudicada a segunda, da qual não conheceu.
O decidido, no que se refere à primeira questão, fundamentou-se no seguinte:
«Se o artigo 18º dos Estatutos do Réu não é nulo.
(…)
Assim, deve concluir-se que a consagração e regulação do direito de tendência deve ser feita nos próprios Estatutos do Réu.

E terá o Réu cumprido com tal obrigação?
Segundo a factualidade dada como assente o Réu remeteu a regulação do direito de tendência para as normas constantes do respetivo Regulamento – artigo 18º, n.º 4 dos Estatutos – sendo que dedicou o Anexo V ao "Regulamento do direito de tendência", contendo cinco itens.
Tendo em conta o teor da petição inicial o MP não «questionou» que os Anexos do Réu não fizessem parte dos seus Estatutos. E na verdade, não acompanhámos a conclusão a que a Mmª. Juiz chegou ao considerar que a regulamentação do direito de tendência tem de constar dos Estatutos e não dos Anexos, quando na verdade os Anexos fazem parte desses mesmos Estatutos [ninguém dúvida que os Anexos das Convenções Coletivas de Trabalho, que normalmente contêm as tabelas salariais e as categorias profissionais, fazem parte da respetiva Convenção]. E salvo o devido respeito, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.01.2007 [referido na sentença recorrida] trata situação diversa da dos presentes autos. Na verdade, no dito acórdão estava em causa uma norma dos estatutos em que se fazia remissão da regulamentação do direito de tendência para momento ulterior, o que não é o caso em análise.
Deste modo, podemos concluir o seguinte: fazendo os Anexos parte dos Estatutos do Réu é legal a remissão que se faz no nº 4 do artigo 18º dos Estatutos para o respetivo Regulamento, concretamente o seu Anexo V, na medida em que deste Anexo consta a concreta regulamentação do direito de tendência. E constando desse Anexo a referida regulamentação mostra-se cumprido o disposto no artigo 450.º, n.º 2 do CT/2009, pelo que não é nulo o n.º 4 do artigo 18º dos Estatutos do Réu.
Procede, assim, a apelação.»

**III**

**1** - Resulta do n.º 1 do artigo 55.º da Constituição da República que «é reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da sua unidade para a defesa dos seus direitos e interesses».
Concretizando o âmbito desta garantia dos trabalhadores, a Lei Fundamental especifica no n.º 2 deste artigo, alguns dos corolários da liberdade sindical, referindo que a mesma compreende, entre outras dimensões, «a liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis», «a liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais» e «o direito de tendência, nas formas que os respetivos estatutos determinarem».

O direito de tendência constitui uma das componentes do direito à liberdade sindical, assumindo-se como um dos vetores de garantia da unidade dos trabalhadores e, por esta via, um elemento de reforço dos sindicatos.
Na verdade, o direito de tendência permite a expressão e a participação ativa no seio do sindicato da pluralidade de correntes de opinião que surjam no contexto dos trabalhadores abrangidos pelo sindicato, contribuindo desta forma para minorar a pulverização dos sindicatos em função de correntes de opinião.
Conforme refere RUI MEDEIROS «a consagração de um direito de tendência é configurada constitucionalmente como um instrumento que pode atenuar a pressão para pulverização do movimento sindical e, ao admitir sindicatos plurais, contribuir para a própria independência das associações sindicais existentes»[2].

Nos termos da norma constitucional, é relegado para os estatutos das associações sindicais a concretização do direito de tendência, ou seja, a forma através da qual é garantido o exercício daquele direito.
Tal como referem VITAL MOREIRA e J.J. GOMES CANOTILHO «trata-se de um direito sob reserva de estatutos, devendo estes definir organizatória e materialmente o respetivo âmbito»[3], realçando aqueles autores que não se trata de uma «simples liberdade, mas de uma verdadeira obrigação estatutária sob pena de omissão ilícita».
Se, no quadro da autonomia de organização das associações sindicais, estas são livres na definição da «forma de pôr em prática do direito de tendência», a verdade é que não são completamente livres na forma de o fazer.
Com efeito, no quadro da liberdade que lhes é reconhecida, as associações também têm alguns limites na concretização daquele direito, uma vez que não podem deixar de lhe conferir «um âmbito razoavelmente relevante que há de consistir na possibilidade de expressão institucional das várias correntes (tendências) minimamente representativas existentes em cada associação sindical»[4].
Na verdade, também aqui «a liberdade de conformação legislativa tem como limite a garantia de um mínimo de conteúdo útil e constitucionalmente relevante do direito legalmente delimitado»[5].
Deste modo, não podendo o legislador imiscuir-se nos termos em que o direito de tendência é consagrado, a verdade é que a disciplina adotada pelas associações sindicais nos estatutos é sindicável, na medida em que não pode deixar de estabelecer um corpo mínimo de normas que permita, só por si, o exercício do direito em causa.
Só deste forma se pode afirmar que as associações sindicais cumprem na disciplina introduzida nos estatutos o mandato que constitucionalmente lhes é atribuído.

**2** – O Código do Trabalho em vigor disciplina a constituição e organização das associações sindicais e de empregadores, nos seus artigos 445.º e ss.
Assim, o primeiro daqueles dispositivos é do seguinte teor:

«Artigo 445.º
Princípios de autorregulamentação, organização e gestão democráticas

As associações sindicais e as associações de empregadores regem-se por estatutos e regulamentos por elas aprovados, elegem livre e democraticamente os titulares dos corpos sociais e organizam democraticamente a sua gestão e atividade.»
Decorre deste dispositivo, para além do mais, a afirmação de que as associações se regem «por estatutos e regulamentos por elas aprovados» e que «organizam democraticamente a sua gestão e atividade».

Reafirma-se neste artigo um conjunto de corolários dos princípios da auto-organização e da liberdade sindical, relativos à auto-organização e à gestão democrática.
Destaca-se a afirmação de que as associações se regem «por estatutos e regulamentos por ela aprovados», enunciando-se a duplicidade de instrumentos normativos essenciais ao funcionamento da associação.
Na linha da solução que já resultava da norma constitucional, este dispositivo do Código do Trabalho enuncia os instrumentos de natureza normativa que vão enquadrar a ação dos sindicatos, colocando lado a lado os estatutos, verdadeira carta constitucional daquelas associações, consagrando os direitos e as obrigações fundamentais dos associados e estabelecendo as bases da estrutura organizativa e do respetivo funcionamento.
Ao lado dos estatutos são consagrados como instrumentos de natureza normativa enquadradores da ação dos sindicatos os regulamentos internos.
Os regulamentos são atos normativos derivados, elaborados pelos órgãos competentes dos sindicatos para disciplinar concretos segmentos da atividade das instituições, sujeitos aos limites derivados dos estatutos e da lei que em geral os enquadra.

O artigo 447.º, por seu turno, é dedicado à constituição, registo e aquisição de personalidade das organizações, sendo do seguinte teor:

«Artigo 447.º
Constituição, registo e aquisição de personalidade

1 - A associação sindical ou a associação de empregadores constitui-se e aprova os respetivos estatutos mediante deliberação da assembleia constituinte, que pode ser assembleia de representantes de associados, e adquire personalidade jurídica pelo registo daqueles por parte do serviço competente do ministério responsável pela área laboral.
2 - O requerimento do registo de associação sindical ou associação de empregadores, assinado pelo presidente da mesa da assembleia constituinte, deve ser acompanhado dos estatutos aprovados e de certidão ou cópia certificada da ata da assembleia, tendo em anexo as folhas de registo de presenças e respetivos termos de abertura e encerramento.
3 – (…).
4 - O serviço competente do ministério responsável pela área laboral regista os estatutos, após o que:
a) Publica os estatutos no Boletim do Trabalho e Emprego, nos 30 dias posteriores à sua receção;
b) Remete ao magistrado do Ministério Público no tribunal competente certidão ou cópia certificada da ata da assembleia constituinte, dos estatutos e do pedido de registo, acompanhados de apreciação fundamentada sobre a legalidade da constituição da associação e dos estatutos, nos oito dias posteriores à publicação, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
5 - Caso os estatutos contenham disposições contrárias à lei, o serviço competente, no prazo previsto na alínea b) do número anterior, notifica a associação para que esta altere as mesmas, no prazo de 180 dias.
6 - Caso não haja alteração no prazo referido no número anterior, o serviço competente procede de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 4.
7 - A associação sindical ou a associação de empregadores só pode iniciar o exercício das respetivas atividades após a publicação dos estatutos no Boletim do Trabalho e Emprego, ou 30 dias após o registo.
8 - Caso a constituição ou os estatutos iniciais da associação sejam desconformes com a lei imperativa, o magistrado do Ministério Público no tribunal competente promove, no prazo de 15 dias a contar da receção dos documentos a que se refere a alínea b) do n.º 4, a declaração judicial de extinção da associação ou, no caso de norma dos estatutos, a sua nulidade, se a matéria for regulada por lei imperativa ou se a regulamentação da mesma não for essencial ao funcionamento da associação.»
9 - Na situação referida no número anterior, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, em caso de extinção da associação, segue o procedimento previsto no n.º 3 do artigo 456.º ou, em caso de nulidade de norma dos estatutos, promove a publicação imediata de aviso no Boletim do Trabalho e Emprego.»

Em coerência com o princípio da liberdade sindical, as associações constituem-se e aprovam os respetivos estatutos, nos termos do n.º 1 deste artigo, «mediante deliberação da assembleia constituinte, que pode ser assembleia de representantes de associados», e adquirem «personalidade jurídica pelo registo daqueles por parte do serviço competente do ministério responsável pela área laboral».

O registo é feito pelo serviço competente da Administração Pública responsável pela área do Trabalho que publica os estatutos no Boletim do Trabalho e Emprego e «remete ao magistrado do Ministério Público no tribunal competente certidão ou cópia certificada da ata da assembleia constituinte, dos estatutos e do pedido de registo, acompanhados de apreciação fundamentada sobre a legalidade da constituição da associação e dos estatutos, nos oito dias posteriores à publicação, sem prejuízo do disposto no número seguinte», para controlo da legalidade.

Nos termos do n.º 8 deste artigo, «caso a constituição ou os estatutos iniciais da associação sejam desconformes com lei imperativa, o magistrado do Ministério Público no tribunal competente promove, no prazo de 15 dias a contar da receção dos documentos a que se refere a alínea b) do n.º 4, a declaração judicial de extinção da associação ou, no caso de norma dos estatutos, a sua nulidade, se a matéria for regulada por lei imperativa ou se a regulamentação da mesma não for essencial ao funcionamento da associação».

A comparação desta norma com dispositivo análogo do Código do Trabalho de 2003 fornece alguns elementos interpretativos relevantes no sentido da determinação do seu conteúdo.

Referia-se no n.º 4 do artigo 483.º daquele Código de 2003, que, «no caso de a constituição ou os estatutos da associação serem desconformes com a lei, o magistrado do Ministério Público promove, dentro do prazo de 15 dias, a contar da receção, a declaração judicial da extinção da associação».

Neste Código de 2003 não se distinguia a situação dos estatutos que acompanham a constituição da associação, os estatutos iniciais, dos estatutos posteriormente aprovados, para substituir os iniciais.

Por outro lado, no Código de 2009 individualizaram-se as intervenções sobre os estatutos iniciais, das intervenções sobre os estatutos subsequentes, prevendo, no primeiro caso, a extinção da associação e, no segundo caso, a declaração de nulidade de cláusulas concretas dos estatutos.

O Código do Trabalho em vigor separa, assim, o controlo da legalidade dos estatutos iniciais e da constituição da associação da associação sindical, do controlo dos estatutos subsequentes.

Relativamente ao controlo dos estatutos iniciais, prevê que a desconformidade com lei

imperativa motive a instauração, por parte do Ministério Público, de ação tendente à extinção da associação.
Relativamente ao controlo dos estatutos subsequentes, o Código de 2009 prevê a instauração pelo Ministério Público de ação tendente à declaração da nulidade de normas concretas desses estatutos que violem disposições legais de caráter imperativo, ou que violem disposições legais de carácter não imperativo, mas que incidam sobre regulamentação de matéria não essencial ao funcionamento da associação.
Deste modo, onde na norma do Código de 2003 se falava em desconformidade com a lei dos estatutos que motivava sempre a «declaração judicial de extinção da associação», tratasse-se de estatutos iniciais ou subsequentes, o Código em vigor distingue a intervenção sobre os estatutos iniciais, da intervenção sobre os estatutos não iniciais, ou subsequentes.
A evolução legislativa manifesta uma clara tendência no sentido da restrição da extinção das associações sindicais com base em ilegalidade dos respetivos estatutos, o que se compagina com o parâmetro constitucional da restrição de direitos decorrentes do artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República.
Tenha-se, contudo, presente que o n.º 8 do artigo 447.º do Código do Trabalho não resolve diretamente a questão do reflexo da declaração de nulidade de cláusulas concretas dos estatutos, por violação de disposições legais de carácter imperativo, sobre os estatutos globalmente considerados, ou sobre a subsistência da própria associação.

O artigo 449.º disciplina as alterações de estatutos, sendo do seguinte teor:

«Artigo 449.º
Alteração de estatutos

1 - A alteração de estatutos fica sujeita a registo e ao disposto nos n.ºs 2 a 6 do artigo 447.º, com as necessárias adaptações.
2 - Caso as alterações dos estatutos da associação sejam desconformes com lei imperativa, o magistrado do Ministério Público no tribunal competente promove, no prazo de 15 dias a contar da receção dessas alterações, a declaração judicialde nulidade das mesmas, mantendo-se em vigor os estatutos existentes à data do pedido de registo.
3 - Na situação referida no número anterior, é aplicado o n.º 9 do artigo 447.º
4 - As alterações a que se refere o n.º 1 só produzem efeitos em relação a terceiros após publicação no Boletim do Trabalho e Emprego ou, na falta desta, 30 dias após o registo.»
A norma tem por campo de aplicação as alterações de estatutos realizadas após um processo de constituição cuja legalidade foi devidamente controlada.

Na verdade, prevê-se no n.º 2 deste artigo, um processo de controlo da legalidade das alterações, análogo ao que acompanha a constituição e registo das associações, referindo-se que o Ministério Público instaura ação tendente à «declaração judicial de nulidade das mesmas», afirmando-se que se mantêm «em vigor os estatutos existentes à data do pedido de registo».
A manutenção em vigor dos anteriores estatutos da associação sindical pressupõe, como é óbvio, que os mesmos foram objeto de um controlo de legalidade e que como tal podem subsistir.

Finalmente, o artigo 450.º estabelece o conteúdo mínimo dos estatutos das organizações sindicais e de empregadores, tendo o seguinte teor:

«Artigo 450.º
Conteúdo dos estatutos

1 - Com os limites dos artigos seguintes, os estatutos de associação sindical ou associação de empregadores devem regular:
a) A denominação, a localidade da sede, o âmbito subjetivo, objetivo e geográfico, os fins e a duração, quando a associação não se constitua por período indeterminado;
b) Os respetivos órgãos, entre os quais deve haver uma assembleia geral ou uma assembleia de representantes de associados, um órgão colegial de direção e um conselho fiscal, bem como o número de membros e o funcionamento daqueles;
c) A extinção e consequente liquidação da associação, bem como o destino do respetivo património.
2 - Os estatutos de associação sindical devem ainda regular o exercício do direito de tendência.
3 - A denominação deve identificar o âmbito subjetivo, objetivo e geográfico da associação e não pode confundir-se com a de outra associação existente.
4 - No caso de os estatutos preverem a existência de uma assembleia de representantes de associados, esta exerce os direitos previstos na lei para a assembleia geral, cabendo aos estatutos indicar, caso haja mais de uma assembleia de representantes de associados, a que exerce os referidos direitos.
5 - Em caso de extinção judicial ou voluntária de associação sindical ou associação de empregadores, os respetivos bens não podem ser distribuídos pelos associados, exceto quando estes sejam associações.»

De significativo no âmbito desta norma e com relevo neste processo a exigência decorrente do n.º 2 deste artigo relativamente à regulamentação do direito de tendência.

O conceito de regulamentação utilizado nesta norma, tal como acima se referiu, tem implícita a consagração de uma disciplina que, no mínimo, permita o exercício daquele direito.
Não está em causa a reafirmação de princípios genéricos relativos àquele direito, que seriam inúteis face à eficácia direta da norma constitucional respetiva, mas está em causa a consagração de um quadro normativo, sindicável, que permita, em bases objetivas, o respetivo exercício na atividade corrente da instituição sindical.

**3** – Os estatutos aprovados pela assembleia geral extraordinária do Réu, de 25 de fevereiro de 2012, publicados no Boletim do Trabalho e Emprego de 8 de abril de 2012, cuja declaração de nulidade constitui objeto do presente processo, foram aprovados, conforme resulta da ata daquela assembleia geral de fls. 30 v/ e seguintes, para substituir os anteriores estatutos daquele sindicato, anteriores mesmo ao Código do Trabalho de 2003, publicados na 3.ª Série B do Diário da República, de 17 de setembro de 1975.
A existência de estatutos de organizações sindicais que não respeitavam as normas relativas à constituição, organização e funcionamento consagradas nos artigos 445.º e ss. do Código de Trabalho de 2009, acima analisadas, motivou a intervenção legislativa decorrente do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, dispositivo que é aplicável no presente processo e que é do seguinte teor:

«Artigo 8.º
Revisão de estatutos existentes

1 - Os estatutos de associações sindicais, associações de empregadores, comissões de trabalhadores e comissões coordenadoras vigentes na data da entrada em vigor da presente lei que não estejam em conformidade com o regime constante do Código do Trabalho devem ser revistos no prazo de três anos.
2 - Decorrido o prazo referido no número anterior, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral procede à apreciação fundamentada sobre a legalidade dos estatutos que não tenham sido revistos e, caso haja disposições contrárias à lei, notifica a estrutura em causa para que esta altere os estatutos, no prazo de 180 dias.
3 - Se houver alteração de estatutos no prazo referido no número anterior, ou fora desse prazo, mas antes da remessa destes ao Ministério Público no tribunal competente, aplica-se

o disposto nos n.os 3 a 6, 8 e 9 do artigo 447.º do Código do Trabalho, com as necessárias adaptações.
4 - Caso não haja alteração de estatutos nos prazos referidos nos n.os 2 e 3, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral remete ao magistrado do Ministério Público no tribunal competente a apreciação fundamentada sobre a legalidade dos mesmos, para os efeitos previstos nos n.os 8 e 9 do artigo 447.º do Código do Trabalho.
5 - Caso a apreciação fundamentada sobre a legalidade da alteração de estatutos conclua que não existem disposições contrárias à lei, o processo é remetido ao magistrado do Ministério Público, para os efeitos previstos na alínea b) do n.º 4 do artigo 447.º do Código do Trabalho.
6 - As entidades referidas no n.º 1 podem requerer a suspensão da instância pelo prazo de seis meses em caso de processo judicial em curso tendente à extinção judicial da mesma, ou declaração de nulidade de normas dos estatutos com fundamento em desconformidade com a lei, e apresentar no processo a alteração dos estatutos no mesmo prazo.»

Consagrou-se neste dispositivo um processo de controlo da legalidade dos estatutos das organizações existentes à data da entrada em vigor daquela Lei, paralelo ao consagrado no Código nos artigos 447.º relativo à constituição de novas associações, prevendo-se a intervenção dos serviços da Administração Pública e do Ministério Público.
No caso de os estatutos não serem revistos, nos termos do n.º 2 deste artigo, a Administração desencadeia um procedimento de análise e de controlo sobre os estatutos em vigor.

**IV**

A conformidade com a Lei dos estatutos das organizações sindicais tem motivado um debate jurisprudencial[6] com expressão direta no presente processo.
Assim, a sentença proferida na 1.ª instância louvou-se dos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de janeiro de 2007, proferido na apelação n.º 9429/2006-7 e de 17 de maio de 2007, proferido no processo n.º 3841/2007-6, de que foram extraídos, respetivamente, os seguintes sumários:
«I - São nulas disposições estatutárias que desrespeitam preceitos legais de caráter imperativo (artigos 280.º, 294.º e 295.º do Código Civil) e, por isso, dada a insupribilidade, fica afetada a existência e funcionamento da associação o que leva à declaração de nulidade global do ato de constituição da associação e dos respetivos estatutos
II - É o que ocorre com as disposições estatutárias de associação sindical que não regulam em concreto o exercício do direito de tendência, limitando-se a simples remissão dessa

regulamentação para momento ulterior (artigo 485.º/1, alínea f) do Código de Trabalho)
III - (…)
IV - (…)».
«I - A garantia constitucional da consagração do direito de tendência obriga a que os Estatutos da associação sindical em causa definam, em concreto – isto é, regulamentando – os termos e condições em que se efetivará o respetivo exercício.
II – O direito de eleger e ser eleito para os corpos gerentes e demais órgãos e cargos de representação sindical, de tomar parte nas assembleias gerais e outras reuniões para que tenha havido convocação, o facto de competir a determinada associação sindical "fomentar a análise crítica e a discussão coletiva de assuntos de interesse geral dos associados" e de ser assegurado aos associados "o direito de reclamar perante a direção, conselho fiscal ou assembleias gerais dos atos que considerem lesivos dos seus direitos ou constituam infrações dos seus estatutos e sugerir o que entender por conveniente" (artigo 10º), têm a ver com a democraticidade interna do seu funcionamento, exigida pelo artigo 486º do Código do Trabalho, não integrando a concretização do falado direito de tendência.
III - Existindo falta de prévia e abstrata fixação das condições de concreta efetivação do direito de tendência, independentemente de surgirem ou não associados interessados em formar "tendências" dentro da associação sindical, não se encontra viabilizado o exercício daquele direito. Neste circunstancialismo, tem de concluir-se que foi violado o disposto no artigo 485º nº 1 al. f) do Código do Trabalho.
IV – (…)
V – (…).
VI - São nulas as disposições estatutárias por não regularem o exercício do direito de tendência, como exigido pelo artigo 485º nº 1 al. f), e não respeitarem o estabelecido no artigo 486º nº 1 al. j), ambos do Código do Trabalho, que impõe a possibilidade de a convocação de assembleias gerais ter lugar também a pedido de 200 associados, preceitos legais de caráter imperativo.
VII - Tal nulidade, que é insuprível, conduz à declaração de nulidade global do ato de constituição da associação sindical ora apelada e dos respetivos estatutos (artigos 280º, 294º e 295º do Código Civil).»

A ilustre Magistrada do Ministério Público recorrente, para além das duas pronúncias do Tribunal da Relação de Lisboa referidas na sentença de 1.ª instância, louva-se igualmente do acórdão do mesmo tribunal, de 26 de fevereiro de 2014, proferido no processo n.º 2006/13.0TTLSB.L1-4, de que foi extraído o seguinte sumário:
«I. O direito de tendência deve estar consagrado e devidamente regulado nos próprios

estatutos das associações sindicais. Essa obrigação não só decorria já do art.º 55.º n.º 2 al. e da CRP, que neste ponto tem aplicação direta por beneficiar do regime previsto no artº 18º, da CRP, como também é claramente reafirmada no atual quadro normativo aplicável às associações sindicais, nomeadamente no n.º2, do art.º 450.º do CT/09, norma que corresponde ao artigo 485º nº 1 al. f) do Código do Trabalho/03.

II. A consagração do direito de tendência e a sua regulação em concreto nos estatutos das associações sindicais são condição para que o direito seja exequível em si mesmo. Trata-se de uma verdadeira obrigação estatutária sob pena de omissão ilícita.

III. Contudo, é aos estatutos que cabe definir livremente o seu conteúdo e as formas de o pôr em prática, isto é, de concretizar esse direito, conquanto assegurem a qualquer corrente com o mínimo de representatividade que venha a surgir no seio da associação sindical, a possibilidade de o exercer, expressando essa tendência.

IV. Sendo certo que o direito de tendência foi consagrado na CRP justamente com o propósito de garantir o princípio da liberdade sindical, bem assim que os estatutos "são livres na definição das formas de pôr em prática o direito de tendência", não se vê fundamento para a recorrente defender que a imposição legal deste direito, consagrada no n.º 2, do art.º 450.º do CT/09, afronta a liberdade sindical de autorregulação.

V. E, precisamente pelas mesmas razões, também não se vê fundamento para o segundo argumento da recorrente, isto é, quando defende que cabendo à assembleia constituinte aprovar os estatutos (n.º1, do art.º 447.º do CT/09), qualquer interpretação do disposto no art.º 55.º, n.º 2, al. d) da CRP que conclua pela exigência de determinada "regulamentação" entrará necessariamente em colisão com os princípios da liberdade sindical e da autorregulação.

VI. A consagração do direito de tendência é dirigida às associações sindicais, por isso abrangendo indistintamente sindicatos, federações, uniões e confederações. As razões que levaram à consagração do direito de tendência são tão válidas para os sindicatos como para qualquer uma das associações de grau superior.

VII. Não basta reconhecer o direito de tendência, posto que não havendo a prévia e abstrata fixação das condições de concreta efetivação do mesmo, tal significa, em termos práticos, a inviabilização do exercício desse direito.»

Na resposta o recorrido louva-se do acórdão do mesmo tribunal de 23 de outubro de 2013, proferido no processo n.º 4781/12.0TTLSB.L1-4, de que foi extraído o seguinte sumário:

«I - Dos artigos art. 55º nº 2 al. e) da Constituição da República Portuguesa e art. 450º nº 2 do Código do Trabalho de 2009 decorre que os estatutos das associações sindicais devem consagrar e regular o direito de tendência.

II - O direito de tendência está regulado de forma suficiente nos nº 4, 5 e 6 do art. 8º dos Estatutos da Ré, razão pela qual se consideram tais normas conformes à lei e à Constituição, sendo por isso válidas.»

Além disso, invoca ainda, embora sobre parte do objeto do recurso alheio à decisão recorrida, o acórdão do mesmo Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de janeiro de 2012, proferido no processo n.º 2045/10.3TTLSB.L1-4, sumariado nos seguintes termos:
«Verificando-se a alteração de um artigo dos Estatutos da Ré, Organização Sindical, (que anteriormente eram legais) a qual determina, por essa via, que um outro artigo constante dos mesmos passe a violar uma norma de caráter imperativo, a nulidade daí decorrente não determina a extinção daquela, mas apenas a ineficácia da alteração levada a cabo».

Aquele Tribunal voltou a debruçar-se sobre as alterações de estatutos de organizações sindicais no acórdão proferido no processo n.º 1501/13.6TTLSB.L1-4, de 3 de dezembro de 2014, de que foi extraído o seguinte sumário:
«I - Resulta quer da CRP (art. 55, nº 2), quer da lei (art. 450, nº 2 do CT/2009), que os estatutos das associações sindicais devem não só consagrar o direito de tendência, mas também regulá-lo, ou seja, definir, em concreto, os termos e condições em que se efetivará o respetivo exercício.
II - Não satisfazem as referidas exigências legais os estatutos que se limitam ao reconhecimento genérico do direito de tendência, remetendo a sua regulação para normas exteriores aos estatutos.
III - A federação, enquanto associação de sindicatos de trabalhadores do mesmo setor de atividade, está igualmente obrigada a regular nos seus estatutos esse direito, uma vez que o regime previsto nos arts. 440 a 456 do CT/2009 se reporta a associações sindicais e não apenas a sindicatos.
IV - Não padece de inconstitucionalidade a interpretação efetuada na sentença do art. 450, nº 2 do CT, por violação do princípio constitucional da liberdade sindical, na medida em que ela não impõe um modelo que a Ré deva observar na concretização do dever de regulação do direito de tendência.»

O Tribunal da Relação do Porto debruçou-se também sobre o controlo da legalidade dos estatutos das associações sindicais no acórdão de 27 de abril de 2015, proferido no processo n.º 565/14.0TTPRT.P1, de que foi extraído o seguinte sumário:
«I - O artigo 8º da lei nº 7/2009, e 12 de fevereiro impunha a obrigatoriedade da revisão estatutária das associações sindicais de cláusulas que contrariassem normas imperativas.

II - Assim, não faz sentido defender que «as normas cuja invalidade é peticionada não foram objeto de qualquer alteração, pois já existiam nos anteriores estatutos da ré aprovados e publicados, e em vigor durante treze anos». Já que, a obrigatoriedade de revisão dos estatutos advinha precisamente dessa desconformidade com a lei, e ao mantê-las no novo estatuto está-se a contrariar o que está na génese dessa mesma obrigatoriedade de revisão.
III – Razão pela qual não se verifica a caducidade da promoção da declaração da nulidade das normas estatutárias, cuja conformidade legal o recorrente impugna nesta ação, quando no seu sustentáculo apenas está em causa a situação referida em II.»

**V**

Voltando ao caso dos autos.

**1** - Resulta da matéria de facto dada como provada e da documentação junta pelas partes aos autos e não impugnada, que o Réu realizou uma Assembleia Geral Extraordinária em 25 de fevereiro de 2012, em que aprovou os estatutos que vieram a ser publicados no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 13, de 8 de abril de 2012.
Esses estatutos substituíram, conforme resulta da Ata daquela Assembleia Geral, os anteriores estatutos do Réu, publicados na 3.ª Série B, do Diário da República, de 17 de setembro de 1975.

Os novos estatutos aprovados naquela assembleia geral dedicavam ao direito de tendência o seu artigo 18.º que era do seguinte teor:

«Artigo 18.º
Direito de tendência

1 – O sindicato, pela sua própria natureza unitária, reconhece a existência no seu seio de diversas correntes de opinião político-ideológicas.
2 – As correntes de opinião exprimem-se através do exercício do direito de participação dos associados a todos os níveis e em todos os órgãos.
3 – As correntes de opinião podem exercer a sua influência e participação sem que esse direito em circunstância alguma possa prevalecer sobre o direito de participação de cada associado individualmente considerado.
4 – As formas de participação e expressão das diversas correntes de opinião, nos órgãos competentes do Sindicato, subordinam-se às normas regulamentares definidas e aprovadas

pelos respetivos órgãos».
Em 14 de junho de 2012, o Réu realizou mais uma assembleia extraordinária em que alterou o n.º 4 do artigo 18.º dos Estatutos acima referido e aprovou um Anexo V, aos mesmos, do seguinte teor:

Artigo 18.º
Direito de Tendência

1 – (…)
2 – (…)
3 – (…)
4 – As formas de participação e expressão das diversas correntes de opinião, nos órgãos competentes de Sindicato, subordinam-se às normas constantes no respetivo Regulamento.»

«ANEXO V
Regulamento do direito de tendência

1 – Aos trabalhadores/as filiados/as no Sindicato Nacional dos Profissionais …, é reconhecido o Direito em se organizarem em Tendências Sindicais.
2 – A constituição de cada Tendência efetua-se mediante comunicação dirigida ao Presidente da Assembleia-Geral, assinada por todos os associados que a integrem, ser informado sobre a sua designação, bem como o nome e qualidade de quem a representa.
3 – Os associados/as que integrem as Tendências Organizadas tem direito a utilizar as instalações do Sindicato para efetuar reuniões, tendo para o efeito de comunicar por escrito com antecedência de setenta e duas horas o respetivo secretariado da Direção em exercício.
4 – As tendências organizadas podem divulgar os seus pontos de vista aos associados, designadamente através da distribuição dos seus meios de informação e propaganda, mas devem igualmente contribuir para o reforço da Unidade Democrática de todos os trabalhadores/as do Setor do Calçado, Malas e Afins.
5 – Cada Tendência adotará a forma de Organização e o modo de funcionamento que entendam por mais adequados, tendo em conta o estrito cumprimento dos Estatutos do Sindicato, bem como o respeito pela Democracia Sindical em que as deliberações dos órgãos de Direção eleitos em Assembleia-Geral devem ser acatadas por todos os associados/as independentemente das suas convicções.»

Consta da ata da aludida assembleia geral, documento de fls. 34 e ss., como motivo da alteração dos estatutos que nela foi aprovada, o seguinte: «Dando seguimento às preocupações verificadas neste artigo pelo Ministério do Trabalho, no sentido de clarificar melhor o artigo sobre o direito de tendência, no nosso entender achamos que deve haver mais democracia sindical no seio do nosso sindicato. Para isso alterámos o texto inicial e julgamos que esta alteração está dentro do que nos foi sugerido por quem de direito».
Da análise das alterações introduzidas no n.º 4 do artigo 18.º dos estatutos constata-se que, enquanto na versão inicial se remetiam as formas de «participação e expressão das diversas correntes de opinião, nos órgãos competentes do sindicato» para as «normas regulamentares definidas e aprovadas pelos respetivos órgãos», se remetem agora essas formas de «participação e expressão» para as normas constantes «no respetivo regulamento».
Por outro lado, os estatutos têm agora um Anexo V que, sob a epígrafe «regulamento do direito de tendência», reafirma no n.º 1 do direito dos associados «se organizarem em tendências sindicais», sujeita no n.º 2 «a constituição de cada tendência» a comunicação dirigida ao Presidente da Assembleia Geral, «assinada por todos os associados que a integrem» informando da respetiva designação, bem como «o nome e qualidade de quem a representa».
No n.º 3 desse regulamento consagra-se o direito dos associados que integrem as tendências a utilizarem as instalações do sindicato para efetuar reuniões e no n.º 4 reafirma-se a esses associados o direito de «divulgação dos seus pontos de vista», designadamente através da «distribuição dos seus meios de informação e propaganda».
Finalmente no n.º 5 relega-se a forma de organização e o modo de funcionamento de cada tendência para a auto-organização respetiva, referindo que «adotará a forma de organização e o modo de funcionamento que entendam por mais adequados», salvaguardando que devem ser tidos em conta os estatutos do sindicato e «o respeito pela democracia sindical em que as deliberações dos órgãos de Direção eleitos em Assembleia Geral devem ser acatadas por todos os associados/as independentemente das suas convicções».

Está em causa nesta revista saber se a solução adotada nesta alteração dos estatutos, nomeadamente, a nova redação do n.º 4 do artigo 18.º e o «regulamento do direito de tendência», que integra o Anexo V dos mesmos estatutos, respeita a exigência legal de que os estatutos «regulamentem o direito de tendência».
**2** – Da análise dos estatutos do Réu publicados no B.T.E. n.º 13 de 8 de abril de 2012, com as alterações publicadas no B.T.E. de 15 de julho de 2012, constata-se que os estatutos têm agora 5 anexos, entre os quais se inclui o anexo V com a epígrafe - Regulamento do direito de tendência.

O Anexo I é relativo à eleição e destituição dos delegados sindicais, resultando do n.º 3 do artigo 33.º dos estatutos que refere que «a eleição e destituição dos delegados sindicais consta de regulamento que constitui o anexo I dos presentes estatutos.»
O anexo II é relativo ao funcionamento das delegações do sindicato e resulta do n.º 4 do artigo 38.º que refere que «as normas de funcionamento das delegações e dos respetivos órgãos constam de regulamento que constitui o anexo II dos respetivos estatutos».
O anexo III refere-se ao funcionamento da assembleia geral resultando da norma do n.º 3 do artigo 56.º dos estatutos que refere que «as demais normas de funcionamento da assembleia geral constam do anexo III dos presentes estatutos».
O anexo IV resulta do artigo 78.º dos estatutos que refere que «a forma de funcionamento da assembleia geral eleitoral, bem como o processo eleitoral constam de regulamento eleitoral, que constitui o anexo IV dos presentes estatutos».
Comparando o teor das normas que articulam estes anexos com os estatutos, em todas elas se refere que os anexos fazem parte dos presentes estatutos, sendo que no que se refere ao Anexo V, nada se constata que interligue aquele anexo com os estatutos.
Na verdade, refere-se a norma do n.º 4 do artigo 18.º ao «respetivo regulamento».
Nada consta no texto dos estatutos do Réu que declare este Anexo como parte integrante daqueles estatutos, não existindo ali, ou no próprio Anexo, qualquer dispositivo nesse sentido.
O anexo V integra, assim, o regulamento do direito de tendência, que tanto pode ser aquele que foi aprovado juntamente com a alteração do n.º 4 do artigo 18.º dos Estatutos, como qualquer outro que os órgãos competentes do sindicato venham a aprovar no âmbito da sua autonomia.
Tal como acima se referiu, há uma diferença qualitativa entre os estatutos, sujeitos a exigências legais e a um apertado controlo de legalidade, e os regulamentos emitidos pelos órgãos competentes do sindicato que escapam a essas exigências e controlo.
Ao relegar a disciplina do direito de tendência para um regulamento, material e formalmente separado dos estatutos, o Réu violou claramente a exigência legal e constitucional que lhe impõe que regulamente nos estatutos do direito de tendência.
Procede deste modo a revista, no que se refere à questão da nulidade do artigo 18.º, n.º 4 dos estatutos do Réu, por violação do disposto no artigo 450.º, n.º 2 do Código do Trabalho.
**3** – Tal como se referiu, a sentença proferida na 1.ª instância declarou a nulidade dos estatutos do Réu por ter entendido que a nulidade do referido n.º 4 do artigo 18.º daqueles estatutos os afetava na sua globalidade, tornando impossível a respetiva subsistência.
Referiu-se, como fundamento do decidido, que «a nulidade verificada não se manifesta de cariz parcial, já que a mera declaração de nulidade dessa cláusula não isenta os Estatutos

da Ré da nulidade em apreço: a de ausência de regulação do exercício do direito de tendência» e que «doutro modo, tais estatutos, caso permaneçam em vigor sem a cláusula objeto do pedido de nulidade, ficam, ainda assim, feridos de nulidade. Donde, não pode deixar de se considerar que a nulidade de tal norma implica a invalidade das demais normas seus Estatutos».

O Tribunal da Relação, na decisão recorrida, não conheceu desta questão, identificada naquela decisão como «se o tribunal a quo apenas poderia decretar a nulidade do artigo 18.º dos Estatutos do Réu», considerando-a prejudicada face ao decidido quanto à nulidade do artigo 18.º em causa.
Nas alegações da revista que apresentou o recorrente continua a sustentar a nulidade dos Estatutos do Réu, tal como resulta da conclusão C), onde se refere que «Nos termos do disposto nos artigos 292.° e 295.° do CC, deve ser declarada a nulidade do n.º 4 da cláusula 18.ª dos Estatutos, respetivo anexo V bem como os estatutos da Ré, face à norma do art° 450°, n.º 2 do CT/2009, norma essa imperativa e que prevê a obrigação dos estatutos da Ré regularem o exercício do direito de tendência».
O não conhecimento desta questão na decisão recorrida, onde foi considerada prejudicada, impõe a remessa do processo ao Tribunal da Relação para conhecer da mesma, na medida em que o artigo 679.º do Código de Processo Civil exclui expressamente a aplicação, em sede de julgamento do recurso de revista, da regra da substituição ao Tribunal recorrido, estabelecida no artigo 665.º do mesmo Código.

**VI**

Nestes termos, acorda-se em conceder a revista no que se refere à declaração de nulidade do n.º 4 do artigo 18.º dos Estatutos do Réu, e em determinar a baixa do processo ao Tribunal da Relação, para que conheça da questão suscitada nas conclusões 9.ª a 23.ª do recurso de apelação interposto pelo Réu.

Sem custas no âmbito do decidido: alíneas a) e f) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais.

Junta-se sumário do acórdão.

Lisboa, 2 de julho de 2015.

António Leones Dantas (relator)
Melo Lima
Mário Belo Morgado

---

[1] Aditado pela decisão recorrida.
[2]Em anotação ao artigo 55.º da Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, p. 1095.
[3] Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 4.ª Edição, p.p. 734 e 735.
[4] Ibidem.
[5] VITAL MOREIRA E J. J. GOMES CANOTILHO, a propósito do artigo 18.º da Constituição da República, in Obra citada, p. 389.
[6] As pronúncias citadas encontram-se disponíveis nas Bases de Dados Jurídicas da DGSI.

## 8) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.03.2021 (Processo n.º 22238/20.4T8LSB.L1-4) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Celina Nóbrega
**Palavras-chave:** dirigente sindical; suspensão do contrato de trabalho; poder disciplinar; justa causa de despedimento.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

Relatório
AAA, Operadora Especializada, residente na Rua (…) Lisboa, veio, ao abrigo do artigo 34.º do CPT, requerer contra BBB., com sede na Rua (…) Lisboa, suspensão judicial do seu despedimento e, nos termos do n.º 4.º da citada norma, requerer a impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, pedindo, a final, que seja decretada a suspensão judicial do despedimento de que foi alvo com as legais consequências.
Invocou para tanto, em síntese, que:
-Trabalhou por conta, sob a autoridade e direcção da Requerida desde 1995 a 19 de Outubro de 2020, tendo a categoria profissional de operadora especializada;
-A Requerente é dirigente sindical do (...)-Sindicato dos Trabalhadores do Comércio, Escritórios e Serviços de Portugal;
-Por carta registada com aviso de recepção, datada de 14/10/2020 e recebida pela Requerente em 19 de Outubro de 2020, a Requerida despediu a Requerente com invocação de justa causa;
-Desde o dia 1 de Maio de 2020 que a Requerente se encontra requisitada a tempo inteiro para o desempenho de funções sindicais, ao abrigo do art.º 409.º do Código do Trabalho, estando, por isso, o contrato de trabalho suspenso por exercício de actividade sindical;
-Foi nesse circunstancialismo que a Requerente prestou declarações à comunicação social – jornais, rádio e televisão –, sobre a forma como a Requerida estava a lidar com o surto pandémico nas suas diversas lojas;
-Os empregadores não podem, por qualquer modo, impedir ou dificultar o exercício da actividade sindical, como parece ser o caso, pelo que inexiste poder disciplinar da Requerida sobre a Requerente;
-Em todo o caso, a Requerente não prestou falsas declarações, não injuriou nem difamou a Requerida e todas as declarações foram fundadas nos relatos dos próprios trabalhadores aos seus representantes sindicais e, em alguns casos, no conhecimento presencial;
- Só após a denúncia pública, pelo sindicato, ainda que pela voz, entre outras, da dirigente sindical ora Requerente, é que a Requerida corrigiu algumas situações, sendo certo que a

informação prestada pelo sindicato, ainda que pela voz da Requerente, não é falsa, pode não ser rigorosa, no sentido de ter lacunas, mas não é falsa;
- A Requerente, quando visitou as instalações da Requerida, sentiu a necessidade de retirar a máscara, por ter problemas respiratórios, mas manteve a distância social; e
- A Requerente é trabalhadora zelosa e não tem antecedentes disciplinares, não tendo violado qualquer dever a que estivesse obrigada, pelo que devem improceder as acusações que contra si foram deduzidas.
Tendo sido requerida a impugnação do despedimento, foi designada a audiência de partes e a audiência final do procedimento cautelar de suspensão do despedimento.
Foi ordenada a criação e autuação de um apenso próprio de acção de impugnação da regularidade e licitude do despedimento.
Regularmente citada, veio a Requerida juntar aos autos o procedimento disciplinar e deduzir oposição invocando, em resumo, o seguinte:
- Não é correcta a afirmação de que a suspensão do contrato de trabalho importa a inexistência de poder disciplinar, o qual se mantém enquanto aquele vigorar, bem como mantêm-se os direitos e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho, aí se incluindo, também, o dever de lealdade;
- As declarações prestadas, publicamente, pela Requerente não encontram sustentação factual nem têm qualquer correspondência com a realidade, sustentando a Requerente a sua defesa em alegadas declarações de ouvir dizer e que foram desmentidas em sede de processo disciplinar;
- Tais declarações assumem especial relevância e perigosidade, sendo potencialmente geradoras de alarme social, num tempo vivido por todos, à escala global, com medo e ansiedade; e
-A Requerida, em momento algum, agiu no sentido de impedir o exercício da actividade sindical, em tempo de pandemia foi concedido à Requerente e outros representantes sindicais, acesso às suas instalações, não houve, em momento algum, qualquer impedimento ao contacto com os trabalhadores, nem sequer foi impedida qualquer outra forma de realização da actividade sindical e a Requerida não impediu, nem o poderia fazer, a prestação de declarações públicas da Requerente, mas este direito tem, como limite, a veracidade das mesmas, sendo legalmente admissível agir contra quem profere declarações falsas; e
-Num cenário como o que vivemos a desinformação e a propagação de informação falsa é gravosa e pode, como no caso em apreço, ter consequências nefastas, sendo além do mais geradora de alarme social.
Reafirmou ainda os factos da nota de culpa e concluiu que a Requerente, ao prestar

declarações falsas, quis ofender o bom nome e reputação da sua entidade patronal e causar mal estar entre os colaboradores e clientes da mesma, actuação que coloca em causa a confiança da empregadora, pelo que, deve improceder na íntegra o alegado pela Requerente e ser declarada a improcedência da providência cautelar, com a consequente absolvição da Requerida do pedido.

Teve lugar a audiência final.

Após foi proferida decisão que finalizou nos seguintes termos:

*"Por todo o exposto e com os fundamentos invocados o Tribunal julga improcedente a presente providência cautelar e mantém a decisão de despedimento.*

*Custas pelo requerente, a atender na ação principal, cfr. art. 539º nº 2 do CPC.*

*Registe e Notifique."*

Inconformada, a Requerente recorreu, sintetizando as alegações nas seguintes conclusões:

"I- O presente recurso vem interposto da decisão que julga improcedente a providência cautelar de suspensão de despedimento e mantém a decisão de despedimento.

II- A Apelante não se conformando com tal entendimento, impugna a decisão da matéria de direito, nos termos, e pelos fundamentos seguintes:

II- A Requerente foi despedida com alegação de justa causa por ter tido um conjunto de comportamentos no exercício da actividade sindical, como dirigente do (...).

III-De harmonia com o disposto no artigo 55º n.º 4 da CRP, "As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras".

IV- Actuando no exercício da actividade sindical, a aqui Requerente apenas dá dela contas aos trabalhadores que a elegeram e aos órgãos sindicais democraticamente eleitos pelos trabalhadores já que a actividade sindical não pode ser sindicada pelo empregador.

V- Com efeito, se assim não fosse, o empregador poderia controlar por meios disciplinares os termos do exercício da actividade sindical e poderia prejudicar directamente o trabalhador por causa do exercício das suas funções sindicais, em frontal atropelo dos normativos aplicáveis.

VI- A Requerente encontrava-se claramente convencida de que era seu dever alertar para os riscos de pandemia que os trabalhadores da empresa corriam, tendo agido no cumprimento de um dos importantes deveres das associações sindicais: o de defender os direitos dos seus associados, sendo certo que o direito à saúde é um dos primeiros na ordem de importância.

VII- Qualquer pretensa colisão entre esse dever e outro qualquer dever invocável pelo empregador deve resolver-se pela prevalência daquele, por mais importante, nos termos do princípio genérico contido no artigo 335º do Código Civil e dos artigos 31º e 36º, ambos do

Código Penal.
VIII- Mas, ainda que se considere que o exercício da actividade sindical não retira à entidade empregadora o poder disciplinar, o que apenas se refere sem conceder, importa ter presente as razões de fundo que levaram o (...) a prestar as declarações aos órgãos de comunicação social que sustentam o presente despedimento.
IX- É que resulta, igualmente, provado que as declarações prestadas pela requerente foram precedidas de um comunicado emitido no início do mês de Junho de 2020, pelo (...) sobre o assunto: Pandemia Coronavírus COVID19 –Plano de Contingência.
X- As declarações prestadas pela apelante no dia 17-06-2020 partiram do teor desse comunicado do (...), ancorado nas informações que lhe foram transmitidas pelos trabalhadores, por representantes sindicais e, em alguns casos, pelo conhecimento presencial.
XI- Antes de tornar públicas as situações detectadas, houve o cuidado da organização sindical de que a requerente faz parte de expressar à requerida, por carta, as suas preocupações com a saúde dos trabalhadores e os riscos para a saúde da população em geral.
XII- Contudo, a requerida ignorou, por completo, os contactos do sindicato, persistindo nas situações de risco.
XIII- Só após a denúncia pública, pelo (...), ainda que pela voz, entre outras, da dirigente Sindical (…), ora requerente, é que a requerida corrigiu algumas situações
XIV- Donde se conclui que os factos acusatórios não só decorreram ao abrigo da liberdade de expressão em contexto laboral e sindical, liberdade que é protegida a nível constitucional, art.º 37.º, e a nível laboral, no art.º 14.º do C.T., como no interesse no bem maior que é o direito à saúde e, em última instância, o direito à vida.
XV- A circunstância da requerente ter agido na qualidade de dirigente sindical, estabelece a presunção de que o despedimento foi feito sem justa causa.
XVI- para além disso, a qualidade em que interveio é também ela um factor relevante na apreciação da justa causa de despedimento, na caracterização da ilicitude e no grau de culpa que possa ser imputado ao agente.
XVII- A decisão recorrida questiona: “E se um dia cessar a sua atividade sindical como pode a sua entidade patronal confiar em si, numa trabalhadora que não se escusa de publicamente a ofender sem cuidar de se munir de algum elemento que possa sustentar o que afirma?!
XVIII- A resposta é: no juízo de prognose sobre a viabilidade no futuro da manutenção do vínculo contratual, importa igualmente ter presente a específica situação da requerente e da qualidade em que intervinha quando praticou os pretensos actos violadores dos deveres profissionais.
XIX- O que, manifestamente, não foi tido em conta na decisão recorrida.

XX- Ademais, e não despiciendo, a requerida não só não alegou eventuais prejuízos decorrentes da actuação da requerente, como não fez qualquer prova de lesão patrimonial ou outra.

XXI- E assim sendo, afigura-se-nos que a decisão que recaiu sobre a providência cautelar de suspensão do despedimento não teve em linha de conta a matéria de facto provada e todo o enquadramento legal aplicável.

Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso interposto pela apelante, por violação do disposto nos n.ºs 4 e 6 do artigo 55º e artigo 37.º ambos da CRP, artigos 14.º, 405º nº 1 e artigo 406.º n.º 1 b) todos do CT, artigo 335.º do C.C. e artigos 31.º e 36.º ambos do C.P., revogando-se a douta decisão recorrida;

Assim se fazendo a costumada, e desejada

JUSTIÇA !"

A requerida contra-alegou apresentando as seguintes conclusões:

"1. Por não conformada com a douta sentença sub judice vem a Recorrente apresentar recurso de apelação, o qual deverá improceder.

2. O recurso apresentado sustenta-se na ideia de inexistência de justa causa para despedimento, por suspensão do contrato de trabalho, nos termos do art. 408.º do CT e como tal inexistir poder disciplinar por parte da Recorrida.

3. Não é correcta a afirmação segundo a qual a suspensão do contrato nos termos do art. 408.º do CT importa a inexistência de poder disciplinar, porquanto estabelece o art. 98.º do CT que o poder disciplinar existe e é operativo enquanto vigorar o contrato de trabalho, e a suspensão do contrato de trabalho não se confunde com a sua cessação, que apenas ocorre nos termos do art. 340.º do CT, não se encontrando a suspensão como modalidade de cessação.

Estabelece igualmente o art. 295.º, n.º 1 do CT, que no período de suspensão mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho, aqui se incluindo o poder disciplinar do empregador e o dever de lealdade do trabalhador, previsto no art. 128.º, n.º 1, al. f) do CT, não sendo expectável que a lealdade apenas seja respeitada e cumprida mediante prestação efectiva de trabalho.

4. No sentido, da manutenção do poder disciplinar durante o período de suspensão do contrato veja-se o acórdão do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos autos de processo n.º 9803/00, em 30 de Outubro de 2001, com o n.º convencional JSTS00000320, que teve como relator o Juiz Conselheiro Mário Torres, supra transcrito e que aqui se dá por integralmente reproduzido.

5. Alega ainda a Recorrente sustenta que inexiste poder disciplinar pelo motivo da suspensão do contrato, in casu, o exercício de funções sindicais. Não assistindo razão ao doutamente

alegado, porquanto o exercício de funções sindicais não isenta os trabalhadores que assumem essa responsabilidade da possibilidade de serem sancionados disciplinarmente.
Neste sentido, veja-se o acórdão do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, proferido nos autos de processo de recurso n.º 2182/04, em 14 de Dezembro de 2005, que teve como relator o Juiz Conselheiro Fernandes Cadilha, supra transcrito e que aqui se dá por integralmente reproduzido.
6. Assim, mostra-se legítimo o exercício do poder disciplinar pela Recorrida, não constituindo o mesmo, como afirma a Recorrente, a tentativa de impedir ou dificultar o exercício da actividade sindical, sendo que em momento algum a Recorrida agiu no sentido de impedir tal exercício, tendo concedido à Recorrente e outros representantes sindicais, acesso às suas instalações, não impedindo o contacto com os trabalhadores, ou qualquer outra forma de realização da actividade sindical.
7. Igualmente a Recorrida não impediu, nem o poderia fazer, a prestação de declarações públicas da Recorrente, porém, o direito de prestar declarações públicas tem, como limite, a veracidade das mesmas.
8. Tendo a Recorrida averiguado a falta de veracidade das declarações prestadas pela Recorrente, agiu, nos termos legalmente permitidos, pelo que o processo disciplinar mostra-se, assim, regular e lícito, devendo improceder na íntegra o alegado pela Recorrente.
9. Improcedente é também a alegação segundo a qual as declarações prestadas foram na qualidade de dirigente sindical, bem como que a informação prestada pode não ser rigorosa, por ter lacunas, mas não ser falsa.
10. A Recorrente não impugna a matéria de facto, pelo que terá de ter-se por assente que as declarações prestadas pela mesma não encontram qualquer suporte factual verídico.
11. Em face do supra exposto, deverá assim soçobrar, na íntegra, o alegado pela Recorrente, porquanto o processo disciplinar averiguou a prática de infracção disciplinar, grave, geradora de imediata e irreversível perda de confiança, geradora de justa casa de despedimento.
12. A análise do procedimento disciplinar determina necessariamente a conclusão de existência de justa causa.
13. Não merecendo, a douta sentença em crise, qualquer censura, deverá a mesma ser mantida nos precisos termos em que foi proferida.
Nestes termos,
E nos melhores de Direito que V. Exa. doutamente suprirá deverá a douto recurso apresentado ser tido por improcedente e, em consequência, ser a douta sentença em crise mantida nos precisos termos em que foi proferida.
Assim decidindo farão Vs- Exas a costumada Justiça."
O recurso foi admitido.

Subidos os autos a este Tribunal, a Exma. Sra. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido da decisão recorrida ser mantida.

Notificadas do teor do mencionado parecer, as partes não apresentaram resposta.

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), nos presentes autos há que apreciar as seguintes questões:

- Se o exercício da actividade sindical pela trabalhadora retira à empregadora o poder de agir disciplinarmente contra ela.

- Se o Tribunal *a quo* errou ao considerar que, no caso, existe a probabilidade séria de existência de justa causa e ao não decretar a suspensão do despedimento.

Fundamentação de facto

Foram considerados indiciariamente provados os seguintes factos:

1. A Requerente foi trabalhadora por conta e sob a autoridade da requerida há mais de vinte anos, tendo atualmente a categoria de operadora especializada;

2. A requerente é dirigente sindical do (…) ;

3. Por carta registada com aviso de receção, datada de 14/10/2020 e recebida pela requerente em 19 de Outubro de 2020, a requerida despediu a requerente com invocação de justa causa;

4. Despedimento este precedido de processo disciplinar;

5. A arguida ora requerente, respondeu à nota de culpa, concluindo não ter cometido qualquer infração disciplinar, nos termos que constam de fls. 28v e seguintes cujo teor se dá por reproduzido;

6. Desde o dia 1 de Maio de 2020 que a requerente se encontra requisitada a tempo inteiro para o desempenho de funções sindicais, ao abrigo do art.º 409.º do Código do Trabalho;

7. Desse modo, o seu contrato de trabalho estava suspenso por exercício de atividade sindical;

8. No dia 5/6/2020 o (…) enviou ao BBB o documento de fls. 34v dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, documento que foi recebido pela requerida;

9. No início do mês de Junho de 2020, o (…) emitiu um comunicado sobre o assunto: Pandemia Coronavírus COVID19 – Plano de Contingência, no qual era referido que tinham tido conhecimento que em diversas lojas BBB do Distrito de Lisboa, se estava a verificar um grande aumento do número de trabalhadores infectados com COVID19;

10. Sendo expressamente referidas duas situações, uma na loja do (…) na (…) e outra na

loja de (…) em que, segundo o (...), não estavam a ser tomadas as medidas necessárias e adequadas com vista à saúde e segurança de todos os colaboradores;

11. No dia (…) nas notícias das 18:00 da (…)a trabalhadora proferiu as seguintes declarações:

Aqui na cidade de Lisboa temos 40 lojas do BBB..., onde incluem, portanto, (…) e (…), que são híperes, e posso-lhe dizer que pelo menos 50% dessas lojas têm trabalhadores infectados ou que estão de quarentena ou ainda não se sabe o resultado dos testes, mas continuam a trabalhar na loja.

12. No dia 18-06-2020, no (…) da (…) de (…), a trabalhadora proferiu as seguintes declarações:

Foi a única loja onde o BBB fez exames a todos os trabalhadores, foi a (…) porque chegaram a atingir os 17 contaminados. Estamos a falar de uma loja com 40 e pouco trabalhadores. Há 40 lojas na cidade de Lisboa, 50 % dessas lojas pelo menos 50 ou mais de 50 têm trabalhadores infectados. O nosso problema neste momento é que efectivamente a empresa quando aparecem trabalhadores contaminados, mandam eles de quarentena e não têm feito testes ao resto da loja.

Significa que, devido a isso, o número de contaminados tem vindo a aumentar. [... ]

Na situação de (…), os trabalhadores, houve contaminados... foram de quarentena e o que aconteceu [imperceptível] eu penso que são à volta de 4 ou 5 da mesma secção, não sei se serão mais nesse momento já ... Mas foram de quarentena porque estavam contaminados, no entanto a empresa fez, neste caso o responsável de loja fez foi transferir outros trabalhadores dessa mesma loja para a secção onde tinham estado esses trabalhadores contaminados que de momento estão de quarentena. E para agravar esta situação toda, o responsável de loja, a empresa neste caso, o responsável representa a empresa no local de trabalho, fez os trabalhadores assinarem um documento em como não contavam a ninguém o que se estava a passar em (…);

No dia 19-06-2020, a trabalhadora prestou as seguintes declarações à rádio Observador:

No fundamental, números o Sindicato não tem. O certo é que depois num estudo feito... por quem acompanha as lojas que sou eu e a estrutura do BBB aqui em Lisboa, podemos dizer que... pelo menos mais de 50% das lojas, estamos a referir-nos a 40 lojas aqui na cidade de Lisboa, mas pelo menos 50 ou um pouco mais de 50% dessas lojas têm trabalhadores infectados. A contabilização não dá para se fazer em números porque efectivamente se formos a contabilizar hoje, amanhã e depois de amanhã, os números serão diferentes. Mas estão confirmadas mais de 20 lojas com trabalhadores contaminados com o ... pronto com o vírus, COVID... (…) Eu falo nas lojas do BBB porque são as que acompanho... No entanto, sei que saiu para a comunicação social a questão da logística da Azambuja ... da (…), não é... ? Ou seja... isto está a tomar proporções muito grandes. O número aumenta de dia para dia,

descobre-se cada vez mais trabalhadores infetados e obviamente o Sindicato está preocupado porque trata-se da saúde dos trabalhadores, de quem vive em casa com eles, porque eles têm família, têm crianças, idosos, e obviamente também preocupados com a situação dos clientes que vão às compras porque precisam de comida em casa... É essa a nossa preocupação. (…) É assim: o BBB até pode dizer aquilo que entender, quer dizer... Até pode dizer que não há COVID no BBB, inclusivamente houve uma informação do BBB há umas semanas atrás, que não havia trabalhadores contaminados nas Lojas do BBB houve um comunicado da empresa em relação a essa matéria, eu tive acesso a ela. Agora ... (..) eles podem dizer aquilo que entendem... agora ... depois que assumam as consequências da não... da não... prevenção para o contágio que está a aumentar, efectivamente está a aumentar, isto mais tarde ou mais cedo não há como esconder... não é? A situação de (…) foi o caso, quer dizer... Os trabalhadores tiveram que assinar um documento em como não contavam a situação que se passou nesse local de trabalho... não é... ? Portanto, é este tipo de práticas que a empresa está a tomar.

Inclusivamente na (…) a (…) também é um bom exemplo... a (…) tiveram que mudar a equipa toda! Ou seja, apareceram os primeiros contaminados, foram... foram postos de quarentena... dizem que fazem desinfestações à noite, ok, e depois aparecem mais contaminados, e mais contaminados... Estamos a falar de uma loja, que é a (…), por exemplo, que tem quarenta e poucos trabalhadores em que, depois, quando o nível de contágio atingiu o pico, é que a empresa resolveu fazer os testes. E então decidiu, quando vieram os resultados dos testes, decidiu mandar todos os trabalhadores dessa loja de quarentena... e... e... inclusivamente as chefias de loja também foram de quarentena.

Portanto... E agora neste momento a (…) está a funcionar com trabalhadores quem nem sequer eram da (…) Foi preciso que acontecesse o mais grave dentro daquele local de trabalho para a empresa aí sim, fazer testes e... chegar à conclusão... que havia um risco de ... todos ficarem contaminados... e depois tomou essa decisão. Mas o problema do BBB é que o BBB, depois, vai tendo um contaminado, dois contaminados, três contaminados, manda-os para casa de quarentena e o que o Sindicato pretende, no meio disto tudo, é que a empresa aparece o primeiro segundo ou terceiro contaminado, faça testes, a todos os outros trabalhadores... mesmo aqueles que não têm sintomas... e que... mas a empresa a politica é deixar continuar a trabalhar esses trabalhadores, não é... ?, mesmo tendo estado em contacto com... com... com colegas contaminados ... até haver, portanto aquela, aquela... aquela ou seja até que as pessoas comecem a sentir... pronto... a sentir que estão doentes. Porque enquanto não sentem que estão doentes, continuam a trabalhar e a empresa não tem feito os testes que diz que faz! Não tem feito, só fizeram na (...). (…) Não, a empresa BBB recusa-se a reunir com o Sindicato, portanto isto é a postura. É a postura,

temos um Contrato Colectivo de Trabalho parada, os aumentos salariais que a empresa está a dar são discriminatórios e, portanto, seja qual for inclusivamente nesta matéria, é que nós mandámos ofícios por causa do BBB de (…).(…).. também temos uma situação, essa é outra, porque o BBB disse que está ... e a resposta que deu à nossa... à comunicação social é que toda... é que a empresa está nos locais de trabalho está a cumprir as normas da DGS, não é... ? Está a dizer isso... agora, eu posso-lhe dizer a si que no BBB da (…), temos 6 caixas, duas estão sem acrílico e... na altura que fui à loja... tiveram azar porque uma das lojas qua não tinha acrílico tinha, estava lá uma trabalhadora sentada... E depois tive conhecimento, porque depois subi às instalações para afixar documentos sindicais e a casa de banho onde as trabalhadoras mulheres, fazem as necessidades, e as sanitas, as duas únicas sanitas, estavam... que existem, estavam entupidas. Tentei lavar as mãos no lavatório da casa de banho, que é só um, a torneira do lavatório estava presa por cordéis... Então mas isto é fazer o cumprimento das normas da DGS? Eu acho que não... Portanto, tem que haver aqui alguma... algum bom senso por parte da empresa e como já disse o que pretendemos é que... esta pandemia não, não... arraste os outros que ainda não a têm... E isto tem que começar com testes eu sei que o BBB tem que... tem que pagar... e deve pagar... Agora... os trabalhadores merecem pelo menos isso. Em relação às normas da DGS, o que posso dizer é se, em alguns casos, o BBB passasse, possa estar a cumprir as normas da DGS, então significa que alguma coisa aqui que está errada... Então terá que ser a DGS a rever as normas que tem...

Porque isto efectivamente, se estabilizasse... os números de contagiados... nós até que poderíamos aceitar que efectivamente, pronto, estão estabilizados, não há aqui mais nenhum surto ... Mas não, o problema é que cada dia que passa nós temos mais trabalhadores infectados, ou seja, não há... , não estão a conseguir pôr um travão nisto... E se não estão a conseguir pôr um travão têm que tomar medidas para que, quando surge os primeiros casos, façam testes a todos os trabalhadores;

13. No dia 20-06-2020, a trabalhadora foi contactada pelo (…) a quem referiu que em relação à loja de (…), os primeiros casos nesta loja foram identificados há cerca de um mês e que afectaram "uma equipa inteira de uma secção". Já em relação à loja da (…), referiu que "apesar de terem ficado de quarentena os primeiros trabalhadores infectados, não foram feitos testes aos restantes trabalhadores e a situação foi abafada pela empresa". Nesta loja, o sindicato tem conhecimento de "três ou quatro contaminados", que foram identificados há cerca de duas semanas. Acrescentando que "o BBB tinha assumido que qualquer trabalhador que tivesse contraído a doença seria colocado em isolamento profiláctico", bem como "os com eles estivessem em contacto directo". Porém, "isto não se verifica em todas as lojas ", resume o (...), que apela à empresa por "uma revisão dos planos de

contingência“»;
14. As declarações prestadas pela trabalhadora foram replicadas por diversos órgãos da comunicação social;
15. As declarações da trabalhadora deram lugar a que, entre o dia 17-06-2020 e o dia 25-06-2020 fossem publicadas inúmeras notícias com citações e/ou referências às declarações da mesma, designadamente, nos meios da comunicação social referidos no art. 58º da oposição;
16. Sendo que, para além das notícias que iam sendo transmitidas e/ou publicadas, as declarações da trabalhadora levaram a que na conferência de imprensa diária do Ministério da Saúde e da Direcção Geral de Saúde sobre a situação nacional em relação ao Covid19, fossem colocadas questões à Directora Geral de Saúde sobre a situação concreta do BBB;
17. O que, juntamente com as notícias que foram dadas nos telejornais nacionais, contribuiu para a maior divulgação das declarações junto do público;
18. Ora, no concelho de Lisboa o BBB tem 40 lojas, sendo que à data das primeiras declarações da arguida, 17-06-2020, o número de lojas com colaboradores infectados era de 17 lojas;
19. Sendo que dessas 17 lojas, 14 só tinham um infectado;
20. Em todas as lojas do BBB, os colaboradores infectados, contactos próximos destes ou que apresentem sintomas, não ficam a trabalhar na loja;
21. Esse plano de contingência tem sido seguido e aplicado na prática em todas as situações em que se sabe que um colaborador é um caso suspeito ou tem covid19;
22. O que se faz sempre que se detectar um caso suspeito em loja, em que, de acordo com o plano de contingência, o colaborador é colocado numa sala de isolamento e tem que ligar para o SNS 24;
23. Se o SNS 24 não validar o caso como suspeito o colaborador informa a chefia sobre as instruções que recebeu;
24. Se SNS 24 confirmar o colaborador como suspeito, este permanece na área de isolamento até à chegada do INEM;
25. Assim que o caso suspeito for confirmado ou se um colaborador souber, doutra forma qualquer, que tem Covid19 e informar a loja, os Serviços de Saúde e os Recursos Humanos irão trabalhar com a Autoridade de Saúde na identificação dos contactos próximos do colaborador infectado;
26. Os contactos directos do colaborador infectado são apurados pela loja, pelos respectivos gestores operacionais de recursos humanos e pelo médico do trabalho, de acordo com critérios pré-estabelecidos;
27. No apuramento dos contactos directos tem-se, nomeadamente, em conta:
- a partilha do mesmo posto de trabalho;

- se estiveram face-a-face ou em espaço fechado;
- se partilharam objectos que podem estar contaminados, por expectoração, sangue ou gotículas respiratórias;
28. Após análise do risco efectivo de contágio, esses contactos directos são retirados da operação, isto é, são mandados para casa de quarentena;
29. Os nomes e contactos desses contactos directos são, de imediato, fornecidos à Autoridade de Saúde;
30. A Autoridade de Saúde contacta o colaborador infectado e cada um dos contactos directos indicados;
31. Competindo à Autoridade de Saúde, através do contacto com o colaborador infectado, confirmar os contactos directos já indicados pelo BBB;
32. Podendo a Autoridade de Saúde comunicar ao BBB outros contactos directos, para além dos previamente indicados;
33. Na loja da (…) em Lisboa, em 18/5/2020 tinha havido apenas um colaborador da requerida que testou positivo ao covid 19;
34. O qual teve um contacto direto com outro trabalhador, o qual foi posto de quarentena e testou positivo;
35. E o segundo infetado identificou dois contactos diretos, um dos quais já estava ausente e o outro colocado de quarentena;
36. A requerida fez testes a todos os colaboradores da loja;
37. E dos cerca de 42 colaboradores da (…) que foram testados, 11 apresentaram resultado positivo para a Covid19;
38. Razão pela qual foi decidido colocar todos os colaboradores da loja de quarentena;
39. Tendo a loja sido fechada e devidamente higienizada no dia 30 de maio;
40. Abrindo no dia seguinte, com uma nova equipa vinda de outras lojas da área de Lisboa;
41. Essa nova equipa foi toda testada pelo BBB, a suas custas;
42. A 2-06-2020, a loja recebeu a informação de um colaborador da secção da padaria, de que tinha ido fazer o teste para o covid19;
43. E que tinha dado positivo;
44. Nessa altura, foram identificados pelo BBB cinco contactos directos;
45. Todos da mesma secção da padaria;
46. Os colaboradores em causa foram retirados da loja e ficaram de quarentena;
47. Nesse mesmo dia, apenas foi colocado na padaria um colaborador do (…), que pertence à secção da padaria;
48. Dias depois e por decisão do BBB, foram testados os colaboradores de diversos híperes;
49. Sendo que um híper em que se fizeram testes a todos os colaboradores, foi o de Telheiras;

50. Onde foram testados cerca de 240 colaboradores, não tendo nenhum desses colaboradores apresentado teste positivo;
51. Nem o director de (…), nem qualquer outro responsável, deram a assinar aos colaboradores da loja qualquer documento sobre a obrigatoriedade de não divulgação do que estava a acontecer na loja;
52. E em nenhuma loja foi dado a assinar tal documento aos trabalhadores;
53. Na loja da requerida da (…) um dos acrílicos da caixa caiu e apenas foi reposto após a comunicação pública da requerente supra mencionada, embora já tivesse sido encomendado e aguardasse a colocação;
54. A requerente no dia 03-06-2020 visitou a loja da (…) e enquanto permaneceu no refeitório a arguida manteve a sua máscara, cujo uso é obrigatório, colocada por debaixo do queixo, sem que a boca e o nariz da arguida estivessem tapados;
O Tribunal *a quo* considerou não provados os seguintes factos.
1. O sucedido em 54 dos factos provados e durante o referido percurso, quer num sentido quer noutro, a requerente foi sujeita a variações térmicas que oscilam entre os cerca de 20 graus na zona do armazém, os 30 graus na escadaria que conduz ao refeitório e os cerca de 25 graus dentro do refeitório, que motivou tal retirada da máscara;
2. Por esse facto, e devido a problemas respiratórios de que tem vindo a queixar-se, a verdade é que sentiu necessidade de retirar a máscara;
3. Fê-lo, respeitando a distância social;
4. As declarações da requerente foram fundadas no seu conhecimento presencial e no relato de trabalhadores;
5. O (...) enviou à requerida, no dia 4/6/2020 o documento de fls. 35 dos autos.
Fundamentação de direito
Comecemos por apreciar se o exercício da actividade sindical pela trabalhadora retira à empregadora o poder de agir disciplinarmente contra ela.
A este propósito invoca a Recorrente, em suma, que as declarações que proferiu na comunicação social foram-no no exercício da sua actividade sindical, que, enquanto no exercício da actividade sindical, a Requerente não responde, nem pode responder disciplinarmente, encontrando-se suspenso o seu contrato de trabalho e que essa actividade não pode ser sindicada pela empregadora, pelo que, o exercício dessa actividade retira à empregadora o poder de agir disciplinarmente contra ela.
Vejamos:
Da factualidade indiciariamente provada resulta que a Requerente é dirigente sindical do Sindicato ….(facto 2), que desde o dia 1 de Maio de 2020 que a requerente se encontra requisitada a tempo inteiro para o desempenho de funções sindicais ao abrigo do art.º 409.º

do Código do Trabalho (facto 6) e que, desse modo, o seu contrato de trabalho estava suspenso por exercício de actividade sindical (facto 7).

Estatui o artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe *Liberdade Sindical*:

*"1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses.*

*2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente:*

*a) A liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis;*

*b) A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito;*

*c) A liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais;*

*d) O direito de exercício de atividade sindical na empresa;*

*e) O direito de tendência, nas formas que os respetivos estatutos determinarem.*

*3. As associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização e da gestão democráticas, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação ativa dos trabalhadores em todos os aspetos da atividade sindical.*

*4. As associações sindicais são independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras.*

*5. As associações sindicais têm o direito de estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.*

*6-Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à proteção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções".*

A liberdade sindical, como escreve António Monteiro Fernandes na obra "Direito do Trabalho", 16.ª Edição, Almedina, pag.580, *"É a consagração de um princípio fundamental do Direito Colectivo, pressuposto da autonomia colectiva e condição fundamental de defesa genuína e eficaz dos interesses dos trabalhadores."*

Tem igualmente consagração em textos internacionais como a Declaração dos Direitos do Homem e a Convenção da OIT n.º 87.

Como corolário da norma constitucional dispõe, por seu turno, o artigo 405.º do CT sob a epígrafe *Autonomia e independência:*

*" 1- As estruturas de representação colectiva dos trabalhadores são independentes do Estado, de partidos políticos, de instituições religiosas ou associações de outra natureza,*

*sendo proibidos qualquer ingerência destes na sua organização e gestão, bem como o seu recíproco financiamento.*

*2- Sem prejuízo das formas de apoio previstas neste Código, os empregadores não podem, individualmente ou através das suas associações, promover a constituição, manter ou financiar o funcionamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação colectiva de trabalhadores ou, por qualquer outro modo, intervir na sua organização e gestão, assim como impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos.*

*3 (…).*

*4 (…).*

*5 (…).”*

Assim, por força do citado preceito constitucional e dos princípios da Autonomia e da Independência, não pode o empregador imiscuir-se na actividade sindical dos trabalhadores, quer intervindo na sua organização, quer impedindo ou dificultando o exercício dos direitos das suas estruturas de representação colectiva. Ou seja, a lei protege as estruturas de representação dos trabalhadores dos actos que ponham em causa os fins para que foram criadas.

Mas das citadas normas não se retira a inexistência de poder disciplinar do empregador contra os trabalhadores que exerçam actividade sindical.

Ainda avoca a Recorrente o disposto no artigo 406.º n.º 1 al.b) do CT que determina que é proibido e considerado nulo o acordo ou outro acto que vise:*” Despedir, transferir ou, por qualquer modo, prejudicar trabalhador devido ao exercício dos direitos relativos à participação em estruturas de representação coletiva ou à sua filiação ou não filiação sindical.”*

Como a própria norma indica, trata-se de proibir e cominar com a nulidade acordo ou acto que tenha por fim, no que ao caso importa, despedir devido ao exercício de direitos relativos à participação em estruturas de representação colectiva ou à sua filiação ou não filiação.

Sucede que desta proibição e contrariamente ao que defende a Recorrente, também não se consegue extrair a impossibilidade do empregador actuar disciplinarmente contra o trabalhador, dirigente sindical, cujo contrato de trabalho esteja suspenso por força do exercício da actividade sindical.

Como ficou indiciariamente provado, o contrato de trabalho da Recorrente encontrava-se suspenso por força do exercício das suas funções sindicais.

De acordo com o artigo 468.º n.º 8 do CT*” Quando as faltas justificadas se prolongarem efectiva ou previsivelmente para além de um mês, aplica-se o regime da suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador, sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável, que preveja funções*

*sindicais a tempo inteiro ou outras situações específicas, relativamente ao direito à retribuição de trabalhador."*

Ou seja, é a norma que regula o crédito de horas e faltas de membros de direcção de associação sindical que remete para o regime de suspensão do contrato de trabalho, o qual está previsto nos artigos 294.º e segs. do CT, o que significa que a norma quis expressamente que, aos dirigentes sindicais, no exercício da actividade sindical, fosse aplicado o regime da suspensão do contrato de trabalho.

Ora, nos termos do artigo 295.º do CT (Efeitos da redução ou da suspensão), durante a redução ou suspensão, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho (n.º 1) e, terminado o período de redução ou suspensão, são restabelecidos os direitos, deveres e garantias das partes decorrentes da efectiva prestação de trabalho (n.º 4).

A propósito da suspensão do contrato de trabalho, escreve João Leal Amado na obra "Contrato de Trabalho"3.ª Edição, Reimpressão, Coimbra Editora, pag. 338:*" i)Durante a suspensão, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho (n.º 1). Assim sendo, deveres como os de assiduidade, obediência ou diligência ficam paralisados durante a suspensão contratual, mas já o dever de lealdade, nas suas diversas manifestações (não concorrência, sigilo etc.), se mantém actuante. Por outro lado, se o poder de direcção patronal fica suspenso, já o poder disciplinar permanece intocado, ao dispor do empregador."*

E outra não podia ser a conclusão a retirar face ao que estatui o artigo 98.º do CT: *"O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho."*

Sobre esta norma elucida a Professora Maria do Rosário Palma Ramalho na obra "Direito do Trabalho Parte II-Situações Laborais Individuais", 3.ª Edição Revista e Actualizada ao Código do Trabalho de 2009, Almedina, pag.709:*" Por outro lado, a norma mantém a referência da titularidade do poder disciplinar em relação ao trabalhador «ao[…]serviço do empregador; ora, esta referência não é suficientemente abrangente, porque, na prática, o empregador continua a exercer o poder disciplinar sobre os seus trabalhadores que estejam ao serviço de outra entidade por exemplo no quadro do trabalho temporário ou no âmbito de uma cedência ocasional, bem como sobre os trabalhadores cujo contrato esteja suspenso, dada a omnipresença deste poder."*

Acresce que a suspensão do contrato de trabalho não determina a sua cessação.

Com se escreve na obra de João Leal Amado, supra citada, pag. 337, *" A suspensão do contrato de trabalho consiste precisamente, nas palavras de JORGE LEITE, na «coexistência temporária da subsistência do vínculo laboral com a paralisação de algum ou alguns dos*

*principais direitos e deveres dele emergentes». Trata-se de um instituto que se filia no princípio da conservação do contrato, traduzindo-se numa manifestação do direito à estabilidade no emprego e, em certos casos, num mecanismo de protecção do devedor transitoriamente impossibilitado de cumprir, através da garantia do chamado «direito ao lugar».*

Por fim, das normas laborais que estabelecem um regime especial face ao despedimento de dirigentes sindicais (cfr. nomeadamente os artigos 353.º n.º 2, 356.º n.º 5 e 6, 358.º n.º 1 e 410.º do CT) também não decorre a retirada do poder disciplinar do empregador sobre o trabalhador por causa da actividade sindical.

E se é certo que, como refere a Recorrente, *"A lei quis que em Portugal existissem associações sindicais livres e independentes, exactamente para poderem servir de contrapoder e assim assegurar o justo equilíbrio de poderes indispensável a uma sociedade democrática",* não é menos certo que, a mesma lei, em lado algum, consagrou a impossibilidade do exercício do poder disciplinar do empregador contra os dirigentes sindicais.

Embora proferido no domínio da LCCT, mas cujo entendimento mantém actualidade, veja-se, neste sentido, o Acórdão desta Relação de 13.04.2005, in www.dgsi.pt. em cujo sumário se escreve: *"Ainda que praticado no exercício da actividade sindical, qualquer acto que se traduza na "violação de deveres ou negação de valores, inscritos no círculo dos deveres ou dos valores da ordem jurídico-laboral estabelecidos no interesse do empregador" e que tenha um nexo com o vínculo contratual ou com a organização em que o trabalhador cumpre a sua prestação, constitui ilícito disciplinar, sendo passível de perseguição disciplinar.*

*O contrário redundaria em imunidade disciplinar dos representantes sindicais, o que a lei não comporta."*

Em suma, durante a suspensão do contrato de trabalho em virtude do exercício de actividades sindicais, mantém-se o poder disciplinar do empregador. Donde, a Requerida tinha legitimidade para instaurar o procedimento disciplinar contra a Recorrente, termos em que improcede esta pretensão.

*

Analisemos, agora, se o Tribunal *a quo* errou ao considerar que, no caso, existe a probabilidade séria de existência de justa causa e ao não decretar a suspensão do despedimento.

Após debruçar-se sobre a natureza do presente procedimento cautelar e analisar o conceito de justa causa de despedimento, sobre a questão em análise pronunciou-se o Tribunal *a quo* nos seguintes termos:

*"Vejamos pois o que se logrou provar e se estão reunidos os requisitos para que seja*

*considerado (i) lícito o despedimento.*

*Provou-se que a requerente proferiu enquanto dirigente sindical declarações publicas relativas à requerida. E essas declarações são mais do que inexactas. São aqui e ali falsas. Vejamos.*

*A requerente alega que mais de 50% das lojas do BBB da zona de Lisboa tinham trabalhadores infetados. Mas prova-se que existiam 40 lojas e apenas 17 tinham trabalhadores infetados. Apesar de imprecisa a declaração da requerente não cremos que a mesma, por si só, seja suficiente para fundar uma quebra de confiança. Metade das lojas seriam 20, e na verdade, apesar de em numero reduzido, 17 lojas apontaram trabalhadores infetados com covid. A inexatidão patente não se nos afigura com gravidade tal que justifique uma quebra irremediável na confiança que a entidade empregadora deve depositar no seu trabalhador. Porém, as "inexatidões" prosseguem. E a requerida afirma que na loja da (…) teve 17 contaminados e a requerida resistiu a fazer os testes. Porém, aqui a inexatidão já resvala para a inverdade, pois não se demonstram tais números e ainda se prova que a requerida fez de sua iniciativa testes aos trabalhadores. E note-se. A realização de testes é uma recomendação da DGS e todos devem ficar sujeitos a essa determinação.*

*Acrescem a estes factos as declarações da requerente relativas à loja de telheiras e das transferências que a requerida terá feito e ainda quanto à assinatura de documentos por parte dos trabalhadores para manter o sigilo quanto ao facto de se encontrarem contaminados. Ora tal não se prova ser verdade.*

*E aqui cremos que a situação é grave e originou, como seria expectável, notícias na comunicação social que afetaram a requerida (como "BBB abafa casos de contágio nas lojas"), pois desabonam e lançam suspeitas sobre a sua imagem junto do público.*

*A requerente não apenas não logrou provar a existência do documento, como nem uma pessoa concretamente identificada pode atestar que o mesmo exista. E tal é grave. Não se pense, por um segundo, como chegou a ser alegado, que a requerente por ser dirigente sindical pode "ocultar as suas fontes" como se fosse jornalista sujeito a algum sigilo profissional, e desse modo afirmar tudo quanto pretende escudando-se nesse sigilo com vista a proteger os trabalhadores. Se os factos são verdadeiros, e sendo ilícitos, têm de ser afirmados como factos, nomeadamente a quem pediu o BBB, e quando, se assinasse um documento dessa natureza. E nenhuma prova foi feita nesse tocante antes se provando que o mesmo inexiste.*

*Ora, tais afirmações são graves e geraram, como seria expetável, notícias igualmente graves que colocam o público com receio e suspeitas sobre a requerida numa altura em que se vivia uma incerteza relativa à segurança e saúde muito superiores à que atualmente se vive. E a requerida num momento de incerteza generaliza lança declarações que sabe vão prejudicar*

*gravemente a requerida sem cuidar de se assegurar da sua veracidade. Até se pode admitir como hipótese de raciocínio que a requerente não tenha proferido deliberadamente tais declarações com o intuito preciso de prejudicar diretamente a requerida. Mas a partir do momento em que não cuida de ser precisa, exata, e de se assegurar da veracidade do que afirma publicamente e sabendo, como não pode ignorar que referir a existência de um documento desta natureza é ofensivo do bom nome da requerida, sabe que está a prejudicar a imagem desta.*

*Tudo se resume de forma simples a uma realidade incontornável: quem afirma algo publicamente, sobretudo quando pode prejudicar algo ou alguém, tem de o dever de se assegurar, antes de o fazer, que tal corresponde à verdade e de se munir de elementos que permitam sustentar o que afirma. O que não sucedeu com a requerente.*

*Porém as declarações da requerente não se ficam por aqui. Afirma ainda a mesma que na loja da Graça havia caixas sem acrílico, tendo-se provado que efetivamente assim sucedeu numa, mas por motivos que não foram enquadrados pela requerente. O acrílico tinha caído. Mas mais do que isso. Note-se. A existência de proteções de acrílico não era, a essa data (e não é ainda) obrigatória. Mas a requerente não se coíbe de dar a informação, nos moldes em que o faz, sem cuidar de mencionar isso, como se o BBB estivesse a incumprir com os seus deveres de cuidado para com a saúde dos seus trabalhadores e do público. E tal gera suspeitas novamente sobre o bom nome da requerida.*

*Porém, guardiã da saúde pública a ponto de apontar o dedo à requerida pela tomada de atitudes que nem sucediam (transferências de trabalhadores, não realização de testes, não afastamento dos infetados, todo o tipo de medidas de segurança mínimas não observadas) a verdade é que depois é a própria requerente quem anda nas instalações/refeitório da requerida sem máscara e alega calor e dificuldades respiratórias para o fazer.*

*Numa palavra, porque estamos em sede de providência cautelar, e de emissão de um juízo de valor indiciário, não temos qualquer dúvida que a atitude da requerente foi ilícita: afirmou factos que eram falsos e que punham em causa o bom nome da requerida, geravam desconfiança do público sobre a mesma, e insegurança nos seus trabalhadores. E fê-lo na qualidade de dirigente sindical mas indissociavelmente na qualidade de trabalhadora que nunca perdeu. O facto de o seu contrato de trabalho estar suspenso em virtude do exercício da atividade sindical não obsta à manutenção do dever de lealdade e respeito para com a sua entidade empregadora. E ao emitir semelhantes declarações a requerente, trabalhadora, violou ambos os deveres. E se um dia cessar a sua atividade sindical como pode a sua entidade patronal confiar em si, numa trabalhadora que não se escusa de publicamente a ofender sem cuidar de se munir de algum elemento que possa sustentar o que afirma?!*

*Não pode. Um trabalhador que na qualidade de cidadão, dirigente sindical ou qualquer outra profere declarações falsas relativas à sua entidade empregadora compromete irremediavelmente a confiança que esta possa em si depositar.*
*Deste modo, e numa análise indiciária, como se impõe em sede cautelar, cremos que existe justa causa para o despedimento, mantendo-se assim o mesmo e consequentemente improcedendo a presente providência cautelar."*
Discordando do entendimento do Tribunal *a quo* sustenta a Recorrente, sumariamente, que estava convencida de que era seu dever alertar para os riscos de pandemia que os trabalhadores da empresa corriam, tendo agido no cumprimento do dever de defender os direitos dos seus associados, sendo certo que o direito à saúde é um dos primeiros na ordem de importância, que qualquer pretensa colisão entre esse dever e outro qualquer dever invocável pelo empregador deve resolver-se pela prevalência daquele, por mais importante, nos termos do artigo 335º do Código Civil e dos artigos 31º e 36º, ambos do Código Penal, que as declarações prestadas pela apelante foram precedidas e ancoradas num comunicado emitido no início do mês de Junho de 2020, pelo (...) sobre o assunto: Pandemia Coronavírus COVID19 – Plano de Contingência, no qual era referido que tinham tido conhecimento que em diversas lojas BBB do Distrito de Lisboa, se estava a verificar um grande aumento do número de trabalhadores infectados com COVID19 sendo expressamente referidas duas situações, uma na loja do C.C. (…) na (…) e outra na loja de (…) em que, segundo o (...), não estavam a ser tomadas as medidas necessárias e adequadas com vista à saúde e segurança de todos os colaboradores, a partir do momento em que o (...) tomou conhecimento da informação recebida dos trabalhadores, tinha o direito, mas acima de tudo o dever, de denunciar essas situações e a Requerente, enquanto membro da organização sindical, apoiada pelos seus pares, cumpriu esse dever, que antes de tornar públicas as situações detectadas, houve o cuidado da organização sindical de que a requerente faz parte de expressar à Requerida, por carta, as suas preocupações com a saúde dos trabalhadores e os riscos para a saúde da população em geral, mas a Requerida ignorou, por completo, os contactos do sindicato, persistindo nas situações de risco, que só após a denúncia pública, pelo (...), ainda que pela voz, entre outras, da ora Requerente, é que a Requerida corrigiu algumas situações, que os factos acusatórios não só decorreram ao abrigo da liberdade de expressão em contexto laboral e sindical, liberdade que é protegida a nível constitucional como no interesse no bem maior que é o direito à saúde e, em última instância, o direito à vida, que as restrições à liberdade de expressão em contexto laboral e sindical devem ser interpretadas, muito restritivamente, nos termos do art.º 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que a circunstância da requerente ter agido na qualidade de dirigente sindical, tem de ser avaliada, nas suas consequências, por um lado, à luz da presunção de

que o despedimento foi feito sem justa causa quando incide sobre os membros dos corpos gerentes de uma associação sindical ou sobre um delegado sindical e, por outro, à luz da qualidade em que o trabalhador interveio posto que interfere na caracterização da ilicitude e no grau de culpa que possa ser imputado ao agente e que, no juízo de prognose sobre a viabilidade no futuro da manutenção do vínculo contratual, importa igualmente ter presente a específica situação da Requerente e da qualidade em que intervinha quando praticou os pretensos actos violadores dos deveres profissionais, o que não foi tido em conta pela decisão recorrida, além de que a Requerida não fez prova de quaisquer prejuízos resultantes da actuação da Recorrente.

Apreciando:

Estipula o artigo 39.º do CPT:

*1 - A suspensão é decretada se o tribunal, ponderadas todas as circunstâncias relevantes, concluir pela probabilidade séria de ilicitude do despedimento, designadamente quando o juiz conclua:*

*a) Pela provável inexistência de procedimento disciplinar ou pela sua provável invalidade;*

*b) Pela provável inexistência de justa causa; ou*

*c) (…).*

*2 (…).*

*3(…).”*

Sobre esta norma elucida o Exmo. Conselheiro António Santos Abrantes Geraldes na obra “Suspensão de Despedimento e Outros Procedimentos Cautelares no Processo do Trabalho”, Novo Regime – Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro, Almedina, pag.57, *“Qualquer decisão cautelar, sem exclusão da suspensão de despedimento, depende da formulação de um juízo positivo ou negativo de verosimilhança relativamente aos factos relevantes. O pressuposto fundamental da suspensão traduz-se na percepção, em termos de séria probabilidade, da verificação de uma situação de despedimento ilícito, ilicitude essa que, consoante os casos, pode apresentar-se sobre diversas formas.”*

E como se afirma no Acórdão deste Tribunal de 27.01.2021, Processo n.º16776/20. 6 T8LSB.L1, em que a ora relatora interveio como 2ª adjunta: *”Por outro lado, tratando-se de uma conclusão do juiz, importa que o seu juízo, não podendo ser puramente objetivo – até porque os critérios como os empregadores exercem o seu poder disciplinar são eles próprios variáveis, ainda que vinculando para futuro quem o adota, em face do princípio da igualdade e o disposto no art.º 330/1 -, tem de ser, ainda assim, inter-subjetivamente válido, fazendo sentido aos olhos de um observador razoável.*

*Tal juízo assenta numa probabilidade séria.*

*Não bastam vagos indícios da inexistência de justa causa ou da verificação de nulidade; é*

*preciso que face aos elementos disponíveis seja de concluir, num juízo de probabilidade, que tal se verifica.*

*Isto não se confunde nem com um mero elencar de indícios mal definidos nem, inversamente, com o rigor da ação. Como afirma o acórdão da Relação do Porto de 8.11.2004, "a apreciação do pedido de suspensão do despedimento «bastar-se-á com os elementos indispensáveis ao estabelecimento de uma convicção provisória, em termos de «probabilidade», «aparência» ou «verosimilhança», sobre a ilicitude do despedimento» ... «Mas é, naturalmente, a «aparência» de justa causa que se trata sobretudo de determinar; e essa aparência ou «probabilidade séria», como diz a lei, não pode implicar uma rigorosa determinação dos factores «culpabilidade» e «gravidade», como se de um juízo definitivo se tratasse» - M. Fernandes, Direito do Trabalho, 7ª edição, pgs.482 e 483. Assim, para se analisar o pressuposto em questão, há que ter em conta que «o Tribunal não tem de se pronunciar sobre se existe, ou não, justa causa de despedimento, mas formular somente um juízo de probabilidade, segundo os dados fornecidos, sobre se os factos atribuídos ao trabalhador são, ou não, susceptíveis de vir a integrar justa causa de despedimento. Não há pois que fazer uma apreciação minuciosa das circunstâncias que justifiquem a impugnação do despedimento, mas apenas emitir um juízo de probabilidade»... – Despedimentos, de Carlos Alb. M. Antunes e Amadeu Guerra, p.172. Por isso, o Juiz, ao apreciar o pedido de suspensão do despedimento, ainda que de forma sumária, deverá ter em conta precisamente os factos que suportam e baseiam o despedimento decretado, analisando-os, no sentido de concluir, ou não, ainda que provisoriamente pela existência de justa causa. E é através da análise dos factos imputados na decisão final que o Tribunal pode avaliar da dita «probabilidade», nomeadamente, se os mesmos constituem infracção aos deveres profissionais, ou, nas circunstâncias em que ocorreram não podem preencher o requisito de justa causa previsto no art.º 9 n.º 1 da LCCT".*

*Cabe, pois, em regra, ao trabalhador comprovar, sumariamente, os factos que suportam o juízo de probabilidade em que assenta este procedimento (cfr. acórdão da Relação do Porto de 17-06-2013: I - O conceito de probabilidade séria de inexistência de justa causa, fundamento do pedido de suspensão de despedimento, não sofreu qualquer alteração em face do CT/2009 e do CPT revisto, pelo que, em face das regras de repartição do ónus da prova, é ao trabalhador que compete provar os fundamentos que justificam o seu pedido de suspensão. II - O facto de o artigo 35°, n.º 1, do CPT, permitir uma ampliação dos meios de prova a apresentar por ambas as partes – requerente e requerido – tal não pode ser entendido como uma inversão do ónus da prova, no sentido de caber à empregadora o ónus de alegar e provar, em sede de procedimento cautelar, a existência de justa causa de despedimento. III - Não é a justa causa de despedimento que está em causa no procedimento*

*de suspensão de despedimento, mas antes a probabilidade de inexistência de justa causa, cuja prova cabe ao requerente/ trabalhador).*

*Dizemos em regra porque a liberdade sindical acarreta a especial proteção dos representantes dos trabalhadores, mais atreitos a granjearem o desagrado dos empregadores, pelo que, então, o ónus da prova se inverte, de tal modo que a suspensão do despedimento só não é decretada se se concluir pela probabilidade séria de verificação da justa causa invocada (art.º 410/4, CT).”*

Na verdade, gozam os representantes dos trabalhadores de protecção especial no que respeita ao despedimento, dispondo o n.º 4 do artigo 410.º do CT, em particular quanto à suspensão do despedimento, que “*A providência cautelar de suspensão de despedimento de trabalhador membro de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores só não é decretada se o tribunal concluir pela existência de probabilidade séria de verificação da justa causa invocada.”*

Assim, no caso, sendo a trabalhadora dirigente sindical, há uma inversão do ónus da prova, pelo que, a suspensão do despedimento só não é decretada se o Tribunal concluir pela probabilidade séria de existência da justa causa.

Aqui chegados, impõe-se apurar se, perante o quadro factual indiciariamente provado e que não foi posto em causa pela Recorrente, é possível concluir pela probabilidade séria de verificação da justa causa de despedimento, o que nos leva, necessariamente, à determinação do conceito de justa causa.

Como se sabe, para além do dever principal de prestação da actividade para a qual foi contratado o trabalhador, sobre ele ainda incidem outros deveres laborais previstos na enumeração exemplificativa do artigo 128º do Código do Trabalho, de ente os quais os deveres de “respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade (al.a) e 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” (al.f).

Saliente-se que, embora a Recorrida também tenha imputado à Recorrente a violação do dever de desobediência (artigo 128.º n.º 1 al.e) do CT), uma vez que o contrato de trabalho estava suspenso, obviamente, que este dever laboral não se mantinha, não assumindo, pois, qualquer relevância para o caso.

Contudo, a suspensão do contrato de trabalho em virtude do exercício da actividade sindical não faz desactivar os deveres laborais de respeito e de lealdade, os quais, atenta a sua amplitude e estreita ligação com o dever geral de boa-fé consagrado no artigo 126.º do CT, assumem relevância que se projecta quer dentro, quer fora da organização empresarial e

sempre que se mantenha em vigor a relação laboral.

E a violação dos deveres laborais constitui infracção disciplinar e, quando culposa e grave, poderá configurar uma situação de justa causa de despedimento de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 351º do CT. Por isso, nem todas as infracções disciplinares integram o conceito de justa causa de despedimento.

Nos termos do nº 1 do artigo 351º do CT: *"Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a relação de trabalho".*

O nº 2 do mesmo artigo enuncia, a título exemplificativo, os casos que constituem justa causa de despedimento, estatuindo o nº 3 que *"Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes".*

Assim, como esclarece o Acórdão do STJ de 12.09.2012, in www.dgsi.pt, já na linha de anterior jurisprudência, *"os factos integrativos do conceito de justa causa hão-de materializar um incumprimento culposo dos deveres contratuais por parte do trabalhador, numa dimensão susceptível de ser considerada como grave, quer a gravidade se concretize nos factos em si mesmos quer ocorra nas suas consequências.*

*Para além disso, exige-se que essa dimensão global de gravidade torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, a que a Doutrina vem chamando elemento objectivo da justa causa.*

*A subsistência do contrato é aferida no contexto de juízo de prognose em que se projecta o reflexo da infracção e do complexo de interesses por ela afectados na manutenção da relação de trabalho, em ordem a ajuizar da tolerabilidade da manutenção da mesma.*

*(…)"*

E quanto à impossibilidade da subsistência da relação de trabalho escreve António Monteiro Fernandes, na obra supra citada, pag. 480, *"não se trata, evidentemente, de uma impossibilidade material, gerada por factos ou circunstâncias que impeçam definitiva e irremediavelmente a prestação de trabalho e o pagamento da retribuição - como a morte do trabalhador ou do empregador ou a destruição do estabelecimento. Trata-se, essencialmente, de uma inexigibilidade, determinada mediante um balanço in concreto dos interesses em presença – fundamentalmente o da premência da desvinculação e o da manutenção 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".*

Ainda segundo António Monteiro Fernandes, pag.482 da mesma obra, *"o que significa a referência legal à «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 concretas, 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".*

Assim e como também elucida o Acórdão do STJ de 21 de Março de 2012, proferido na revista 196/09.6TTMAI.P1-S1- 4.ª, verifica-*se "impossibilidade prática de subsistência da relação laboral quando se esteja perante uma situação de quebra de confiança entre trabalhador e empregador, que seja susceptível de criar no espírito deste a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta daquele, estando portanto o conceito de justa causa ligado à ideia de inviabilidade do vínculo contratual, correspondendo a uma crise extrema e irreversível do contrato".*

E de acordo com o ensinamento plasmado no Acórdão do STJ de 8.05.2012, in www.dgsi.pt, *" (…). II - 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 familias", 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, exige o nº 1 do artigo 330º do CT que *"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"*, o que impede, naturalmente, que a sanção imposta ultrapasse a gravidade da infracção e a culpabilidade do infractor

Em suma, podemos afirmar que o conceito de justa causa de despedimento corresponde a um comportamento do trabalhador violador dos seus deveres contratuais, gerador de uma crise contratual de tal modo grave e insuperável que provoca uma ruptura irreversível entre as partes contratantes de modo a não ser exigível a um empregador normal e razoável a continuação da relação laboral.

Porém, há que relembrar que nos movemos no âmbito de um procedimento cautelar de suspensão do despedimento e que, por isso, a providência só não será decretada se o tribunal concluir pela existência de probabilidade séria de verificação de justa causa.

Regressando ao caso, há que notar, antes do mais, que as declarações da Recorrente foram proferidas num contexto de pandemia gerador de grandes incertezas, separações e ansiedades, num momento em que o País saía de um confinamento sem precedentes e sem

que já estivessem a ser administradas as vacinas contra o vírus.

E neste cenário, obviamente que o bem saúde dos trabalhadores da Requerida e do universo das pessoas que com eles se cruzava, nomeadamente família, amigos e clientes prevalecia sobre os interesses da empregadora. Aliás, por se ter considerado que o bem saúde pública era superior a outros interesses, foi decretado o estado de emergência com as consequentes medidas de confinamento. Por isso, percebe-se a manifesta urgência de, constantemente, serem relembradas as medidas de prevenção a adoptar e de serem lançados alertas para os riscos da propagação do vírus.

E salienta-se também que, nesse mesmo espaço de tempo, diariamente e constantemente os serviços noticiosos informavam sobre os números de infectados e de mortes causadas pelo COVID 19, à escala mundial.

Invoca a Recorrente que as suas declarações foram proferidas ao abrigo da liberdade de expressão em contexto laboral e sindical previsto no artigo 37.º da CRP e no interesse do bem maior que é o direito à saúde e, em última instância, do direito à vida e que as restrições à liberdade de expressão em contexto laboral e sindical devem ser interpretadas, muito restritivamente, nos termos do art.º 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Nos termos do artigo 37.º da CRP:

*"1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.*

*2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.*

*3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.*

*4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos."*

Por seu turno, o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sobre a liberdade de expressão, estipula:

*"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 ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.*

*O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de*

*cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.*

*2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial."*

A propósito da liberdade de expressão, atenta a sua pertinência, chamamos à colação o Acórdão do STJ de 06.03.2019, pesquisa em www.dgsi.pt, em cujo sumário se afirma *"I – O trabalhador goza tanto no âmbito da empresa como fora dela do direito de liberdade de expressão a exercer com respeito dos direitos de personalidade do empregador e das pessoas que o representam e do normal funcionamento da empresa."*

E prossegue o mesmo aresto, referindo:

*"O artigo 14.º do Código do Trabalho reconhece «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».*

*Por sua vez, o artigo 460.º do mesmo código garante aos trabalhadores o direito a atividade sindical na empresa, «nomeadamente através de delegados sindicais».*

*Do mesmo modo, o artigo 128.º do Código do Trabalho impõe ao trabalhador o acatamento dos deveres de respeito e de urbanidade, nomeadamente, na alínea a) do seu n.º 1, visando «o empregador, os superiores hierárquicos e as pessoas que se relacionem com a empresa» e, na alínea f) do mesmo número, o dever de lealdade para com o empregador.*

*A liberdade de expressão e de opinião, como refere GUILHERME DRAY, no «âmbito da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador», pois, «a circunstância de o trabalhador se obrigar a prestar uma atividade sob ordens e direção de outrem em regime de subordinação jurídica não significa que lhe seja vedada a possibilidade de expor e de divulgar livremente no local de trabalho o seu pensamento e opinião acerca de múltiplos aspetos da vida social, como se de um normal cidadão se tratasse.»[1]*

*Contudo, não se trata de um direito que não comporte limites, já que a norma se refere expressamente ao respeito dos «direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa».*

*Por tal motivo, na síntese do autor citado, «não será lícito ao trabalhador, por exemplo, em nome da liberdade de expressão e de opinião injuriar ou difamar um colega de trabalho,*

*o empregador ou quem o represente»[2].*

*Realce-se que a recorrente entende que a divulgação do comunicado em causa nos presentes autos é injuriosa, referindo que «todas as acusações dos recorridos estão não só absolutamente descontextualizadas com a realidade laboral da recorrente, mas também eivadas de uma total, gritante e grave falsidade, induzindo, fácil e ardilosamente, em erro os todos os destinatários do comunicado em discussão nos presentes autos» pelo que, em seu entender «condutas dos recorridos são gravemente ofensivas, desprimorosas e difamatórias, assim como prejudicaram séria e objetivamente os interesses, o bom-nome, a imagem e marca do hotel, assim como da própria recorrente».*

*A concretização dos limites do direito à liberdade de expressão no âmbito da relação de trabalho, depende sempre das particularidades do caso, onde o contexto do exercício da atividade sindical e as motivações subjacentes à atividade prosseguida condicionam a ponderação que se queira fazer dos concretos atos cuja ilicitude possa estar em causa.*

*Importa, contudo, que não se confunda a questão da licitude das condutas que se possam considerar como violadoras dos limites do direito de liberdade de expressão por lesivas dos direitos de personalidade de outrem, com a questão da proporcionalidade dos ilícitos que as mesmas materializam, para efeitos de resposta à questão de saber se as mesmas integram ou não justa causa de despedimento.*

*Ainda recentemente esta Secção se debruçou sobre a problemática dos limites da liberdade de expressão no acórdão proferido no processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S1, de 27 de novembro de 2018[3], em que se referiu o seguinte:*

*«A importância da liberdade de expressão, consagrada em múltiplos instrumentos e cartas de direitos internacionais[4][2], como liberdade fundamental em uma sociedade genuinamente democrática não carece de qualquer demonstração. Como o TEDH reiteradamente afirmou, a liberdade de expressão ocupa um lugar proeminente em uma sociedade democrática e constitui uma das condições primordiais para o seu pregresso, mas também para o desenvolvimento pessoal dos cidadãos. A sua importância é tal que alguns autores sugestivamente a classificaram de "liberdade encruzilhada" [5][3], como o "terreno em que podem germinar as outras liberdades". Com efeito, "a garantia da liberdade de expressão é a condição prévia do exercício de outros direitos e liberdades". E, como também é verdade, como veremos, no Direito do Trabalho, a liberdade de expressão tem que ser tutelada, mesmo quando o conteúdo da mensagem não é do agrado do seu destinatário ou da maioria [6][4]. Como o TEDH afirmou, em Acórdão proferido a 3 de fevereiro de 2009, "é justamente quando se apresentam ideias que ferem, chocam e contestam a ordem estabelecida que a liberdade de expressão é mais preciosa" [7][5].*

*Mas além desta dimensão pública e coletiva a liberdade de expressão surge também ao nível*

*individual, como um corolário da dignidade da pessoa humana. A liberdade de expressão deve, pois, ser também encarada como expressão do reconhecimento do "respeito da igual dignidade de todos os seres humanos" que, conjuntamente com a tolerância, constituem, nas palavras, mais uma vez do TEDH, o "fundamento de uma sociedade democrática e pluralista".»*

*"Se os factos na sua materialidade não são portadores de uma dimensão antijurídica que se possa considerar significativa, nada de relevo se provou sobre o reflexo da distribuição do comunicado em causa na imagem da Ré, nomeadamente, sobre a perda de clientes ou de mercado (materializada em perdas de reservas ou de outro tipo) imputável à divulgação empreendida pelos trabalhadores da sua situação laboral, sobretudo de dimensões do comunicado que não tivessem correspondência com a realidade.*

*Não pode, pois, afirmar-se que os factos imputados ao Autor tenham gravidade que permita dizer que se subsumem ao parâmetro do n.º 1 do referido artigo 351.º do Código do Trabalho."*

Assim, podemos assentar que a liberdade de expressão, um dos pilares em que assentam os estados democráticos, apesar da sua amplitude, comporta limites que visam, no fim de contas, garantir e preservar outras liberdades e direitos.

Por isso, o manto da liberdade de expressão não cobre, nem pode cobrir, as situações deliberadas de injúrias e de difamação, dirigidas quer ao trabalhador, quer ao empregador.

Sustenta a Recorrente que estava convencida de que era seu dever alertar para os riscos de pandemia que os trabalhadores da empresa corriam, tendo agido no cumprimento do dever de defender os direitos dos seus associados e que as suas declarações foram precedidas e ancoradas num comunicado emitido no início do mês de Junho de 2020, pelo (...) no qual se referia que tinham tido conhecimento que, em diversas lojas BBB do Distrito de Lisboa, se estava a verificar um grande aumento do número de trabalhadores infectados com COVID19 sendo expressamente referidas duas situações, uma na loja do (…) na (…) e outra na loja de (…) em que, segundo o (...), não estavam a ser tomadas as medidas necessárias e adequadas com vista à saúde e segurança dos trabalhadores.

O referido comunicado do (...) que constitui o documento 6 junto com o requerimento inicial (fls.34v.º), tem a data de 5 de Junho de 2020, está endereçado à Ré, tem como assunto *"Pandemia Coronavirus COVID 19-Plano de Contingência* e tem o seguinte teor:

*"Exmos. Senhores,*

*O (...) tomou conhecimento que em diversas lojas BBB do Distrito de Lisboa, se está a verificar um grande aumento no número de trabalhadores infectados com COVID 19.*

*Atá ao momento, a informação de que dispúnhamos era de que, em regra eram colocados em isolamento profiláctico os trabalhadores infectados e os que com ele estiveram em*

*contacto directo. Tal não sucedeu na loja BBB (…) na (…). Nesta loja, pelo menos uma das trabalhadoras que teve contacto directo com trabalhadores infectados não foi colocada em isolamento, tendo-lhe sido inclusive recuada a realização de teste que acabou por realizar por conta própria com resultado positivo (tal como a trabalhadora suspeitava e por isso insistiu na tomada de medidas). Da mesma forma, segundo informação que nos foi prestada, o espaço não foi devidamente higienizado conforme regras da DGS, verificando-se assim que não estão a ser tomadas as medidas necessárias e adequadas com vista à saúde e segurança de todos os colaboradores.*

*Na loja BBB em (…), no fim- de- semana passado durante os testes, 6 trabalhadores da mesma secção confirmaram estar infectados. A direcção da loja não tomou quaisquer medidas extraordinárias, limitou-se a deslocar trabalhadores de uma secção para outra sem qualquer desinfecção prévia, colocando em risco não só os trabalhadores da loja, mas também os clientes. Neste local de trabalho entregaram documento aos trabalhadores, para que assinassem tomando conhecimento, da obrigatoriedade de não divulgarem, sob qualquer circunstância, o que se estava a passar no local de trabalho, caso contrário os trabalhadores iriam "sofrer consequências."*

*O (...) face às situações relatadas, que se agravam, e ao número crescente de trabalhadores infectados nos diferentes locais de trabalho da empresa, exige que o plano de contingência seja revisto para implementação em todas as lojas e armazéns com as seguintes medidas:*

*-Perante caso suspeito ou confirmado no local de trabalho, teste de todos os trabalhadores desse local;*

*- Controlo de temperatura (sem registo das mesmas) à entrada de todos os trabalhadores;*

*-Fim das transferências de trabalhadores entre lojas e armazéns."*

Dos autos também decorre que, em comunicado do (...) datado de 4 de Junho de 2020, (documento 7 junto com o requerimento inicial), enviado à Ré, sob o assunto "Falta de condições de higiene e segurança na loja BBB da (…)", comunica-se o seguinte:

*"Exmos. Senhores,*

*O (...), no passado dia 28 de Maio, esteve na loja BBB da (…) a afixar documentos no Placar Sindical.*

*Na deslocação a este local de trabalho, deparamo-nos com falta de condições de higiene e segurança, a saber:*

*- Das 6 caixas de pagamento existentes, apenas 4 estavam protegidas com acrílicos;*

*- Numa das caixas sem acrílico estava uma trabalhadora a laborar;*

*- Nas casas de banho das senhoras existem duas sanitas, no entanto uma estava avariada e a outra entupida.*

*Perante esta situação, os dirigentes do (...) confrontaram a chefia de loja, tendo a mesma*

*respondido "o bicho aqui não entra" relativamente à falta dos acrílicos nas caixas e sobre as condições deficitárias das casas de banho das senhoras não deu qualquer explicação encolhendo os ombros.*

*Face ao exposto, V.Exas devem tomar medidas necessárias para a sua resolução com a maior brevidade possível.*

*(…)".*

Conforme ficou indiciariamente provado, no dia 5/6/2020 o (...) enviou ao BBB o documento sob o assunto *"Pandemia Coronavirus COVID 19-Plano de Contingência* que se transcreveu e que foi recebido pela Requerida (cfr.facto 8).

Mas não ficou provado que o (...) enviou à Requerida o documento sob o assunto *"Falta de condições de higiene e segurança na loja BBB da Graça"* (cfr. ponto 5 dos factos não provados).

E também não consta dos autos que, na sequência daquela comunicação, a Requerida tenha respondido ao (...).

Ora, considerando a gravidade das situações relatadas pelo (...) à Requerida e a exigência que se impunha de serem esclarecidas face ao contexto em que se vivia, obviamente que, ao não reagir perante a comunicação que lhe foi enviada pelo Sindicato, a Requerida não pode ter deixado de equacionar a possibilidade de os factos em causa serem trazidos a público, como foram.

Assim, perante essa falta de resposta e munido das informações que, segundo a Recorrente, terão sido trazidas pelos trabalhadores, não podemos deixar de admitir que, na óptica sindical, era dever do (...) denunciar essas situações em prol da segurança e saúde dos trabalhadores da Requerida.

Repare-se que as declarações da Requerida nos diversos meios de comunicação social tiveram lugar nos dias 17, 18, 19 e 20 de Junho de 2020, isto é, decorridos entre 12 13, 14 e 15 dias do comunicado do (...).

Contudo, do confronto das declarações da Requerida com o teor dos dois comunicados acima referidos, apenas podemos extrair que algumas dessas declarações tiveram como respaldo os comunicados do (...).

Senão, veja-se:

O (...) refere que tomou conhecimento que em diversas lojas BBB do Distrito de Lisboa, se estava a verificar um grande aumento no número de trabalhadores infectados com COVID 19. E reportou, em particular, a situação de duas lojas: a do (…) na (…)e a de (…) e que naquele, pelo menos, uma trabalhadora infectada com COVID não foi colocada em isolamento, tendo-lhe sido inclusive recusada a realização de teste que acabou por realizar por conta própria e que deu resultado positivo, acrescentando que o espaço não terá sido

devidamente desinfectado.

Em relação a (…), durante os testes seis trabalhadores confirmaram estar infectados, que a Requerida deslocou trabalhadores de uma Secção para outra, sem medidas extraordinárias (não apontando quais) e sem desinfecção prévia.

Também em relação a Telheiras comunicou que foi entregue aos trabalhadores um documento para que assinassem e no qual tomavam conhecimento da obrigação de não divulgarem, sob qualquer circunstância, o que se estava a passar no local de trabalho, caso contrário iriam "sofrer consequências."

A Recorrente declarou que *"Aqui na cidade de Lisboa temos 40 lojas do BBB..., onde incluem, portanto,* (…) *e* (…), *que são híperes, e posso-lhe dizer que pelo menos 50% dessas lojas têm trabalhadores infectados ou que estão de quarentena ou ainda não se sabe o resultado dos testes, mas continuam a trabalhar na loja."*Ou seja, a Recorrente, de, pelo menos, uma trabalhadora infectada no (…) e 6 trabalhadores infectados na loja de (…), extravasou para 50% de lojas com trabalhadores infectados, ou que estão de quarentena ou que ainda não sabem o resultado dos testes e continuam a trabalhar.

Ora, quanto aos números adiantados pela Recorrente, apesar de não corresponderem ao que está referido no comunicado do (...), acompanhamos o entendimento do Tribunal *a quo* quando refere que *"Apesar de imprecisa a declaração da requerente não cremos que a mesma, por si só, seja suficiente para fundar uma quebra de confiança. Metade das lojas seriam 20, e na verdade, apesar de em numero reduzido, 17 lojas apontaram trabalhadores infetados com covid. A inexatidão patente não se nos afigura com gravidade tal que justifique uma quebra irremediável na confiança que a entidade empregadora deve depositar no seu trabalhador."*

Quanto à loja de (…) e no que respeita ao documento alegadamente entregue aos trabalhadores, nas suas declarações, a Recorrente refere-se a ele dizendo: *"E para agravar esta situação toda, o responsável de loja, a empresa neste caso, o responsável representa a empresa no local de trabalho, fez os trabalhadores assinarem um documento em como não contavam a ninguém o que se estava a passar em Telheiras."*

A situação relativa à inexistência de acrílico numa das caixas da loja da (…) e das casas de banho das senhoras também consta de um comunicado da (...) e foi relatada pela Recorrente nas declarações que emitiu e nos mesmos moldes, o que também sucede em relação à transferência de trabalhadores de uma secção para outra na loja de Telheiras.

Ainda quanto às lojas de (…) e da (…) (esta nem está referenciada nos comunicados do (..)) a Recorrente afirmou que em relação à loja de (…), os primeiros casos nesta loja foram identificados há cerca de um mês e que afectaram "uma equipa inteira de uma secção". Já em relação à loja da (…), referiu que "apesar de terem ficado de quarentena os primeiros

trabalhadores infectados, não foram feitos testes aos restantes trabalhadores e a situação foi abafada pela empresa“. Nesta loja, o sindicato tem conhecimento de “três ou quatro contaminados“, que foram identificados há cerca de duas semanas, acrescentando que “o BBB tinha assumido que qualquer trabalhador que tivesse contraído a doença seria colocado em isolamento profiláctico“, bem como “os com eles estivessem em contacto directo“. Porém, “isto não se verifica em todas as lojas“,

Os comunicados do (...) nada referem quanto à loja da (…). E a Recorrente fez as declarações que constam do facto provado em 12: *“Foi a única loja onde o BBB fez exames a todos os trabalhadores, foi a (...) porque chegaram a atingir os 17 contaminados. Estamos a falar de uma loja com 40 e pouco trabalhadores”.*

*(…)*

*Estamos a falar de uma loja, que é a (...), por exemplo, que tem quarenta e poucos trabalhadores em que, depois, quando o nível de contágio atingiu o pico, é que a empresa resolveu fazer os testes. E então decidiu, quando vieram os resultados dos testes, decidiu mandar todos os trabalhadores dessa loja de quarentena... e... e... inclusivamente as chefias de loja também foram de quarentena. Portanto... E agora neste momento a (...) está a funcionar com trabalhadores quem nem sequer eram da (...)... Foi preciso que acontecesse o mais grave dentro daquele local de trabalho para a empresa aí sim, fazer testes e... chegar à conclusão... que havia um risco de ... todos ficarem contaminados... e depois tomou essa decisão. Mas o problema do BBB é que o BBB, depois, vai tendo um contaminado, dois contaminados, três contaminados, manda-os para casa de quarentena e o que o Sindicato pretende, no meio disto tudo, é que a empresa aparece o primeiro segundo ou terceiro contaminado, faça testes, a todos os outros trabalhadores... mesmo aqueles que não têm sintomas... e que... mas a empresa a politica é deixar continuar a trabalhar esses trabalhadores, não é... ?, mesmo tendo estado em contacto com... com... com colegas contaminados ... até haver, portanto aquela, aquela... aquela ou seja até que as pessoas comecem a sentir... pronto... a sentir que estão doentes. Porque enquanto não sentem que estão doentes, continuam a trabalhar e a empresa não tem feito os testes que diz que faz! Não tem feito, só fizeram na (...).”*

Ora, se quanto às lojas de (…), do (…) e da (…) há correspondência, embora exagerada em alguns casos, com o que é dito nos comunicados do (...), em relação às lojas da (…) e da (…) não se pode concluir o mesmo, tanto mais que nem são referenciadas naqueles.

Por outro lado, é grave que a trabalhadora tenha retirado de um caso relatado no comunicado do (...), que a Ré tem nas suas lojas, a trabalhar, trabalhadores infectados, ou que estão de quarentena, ou que ainda não sabem o resultado dos testes, afirmação que não se extrai do dito comunicado e de onde a Recorrente diz ter baseado as suas afirmações.

Acresce que nos comunicados do (...) não é dito que a Ré não faz os testes aos contactos directos dos trabalhadores infectados, nem que a Ré não tem feito os testes que diz que faz. E a Recorrente faz estas afirmações.

Relativamente à loja da (…), embora a Recorrente acabe por declarar que todos os trabalhadores fizeram teste, fê-lo num contexto completamente diverso e distorcido da factualidade indiciariamente provada quanto a esta loja.

Com efeito e quanto a esta situação ficou indiciariamente provado que: Na loja da (…) em Lisboa, em 18/5/2020 tinha havido apenas um colaborador da requerida que testou positivo ao covid 19 (facto 33); O qual teve um contacto direto com outro trabalhador, o qual foi posto de quarentena e testou positivo (facto 34); E o segundo infetado identificou dois contactos diretos, um dos quais já estava ausente e o outro colocado de quarentena (facto 35); A requerida fez testes a todos os colaboradores da loja (facto 36); E dos cerca de 42 colaboradores da (...) que foram testados, 11 apresentaram resultado positivo para a Covid19 (facto 37); Razão pela qual foi decidido colocar todos os colaboradores da loja de quarentena (facto 38); Tendo a loja sido fechada e devidamente higienizada no dia 30 de maio (facto 39); Abrindo no dia seguinte, com uma nova equipa vinda de outras lojas da área de Lisboa (facto 40); Essa nova equipa foi toda testada pelo BBB, a suas custas (facto 41); A 2-06-2020, a loja recebeu a informação de um colaborador da secção da padaria, de que tinha ido fazer o teste para o covid19 (facto 42); E que tinha dado positivo (facto 43); Nessa altura, foram identificados pelo BBB cinco contactos directos (facto 44);Todos da mesma secção da padaria (facto 45); Os colaboradores em causa foram retirados da loja e ficaram de quarentena (facto 46); Nesse mesmo dia, apenas foi colocado na padaria um colaborador do Café & Bolos, que pertence à secção da padaria (facto 47);Dias depois e por decisão do BBB, foram testados os colaboradores de diversos híperes (facto 48).

Donde, as declarações da Recorrente, quanto àquela loja, para além de não estarem ancoradas, como refere, nos comunicados do (...), também não correspondem à verdade.

E face à factualidade indiciariamente provada, o mesmo sucede quando afirma que "o BBB tinha assumido que qualquer trabalhador que tivesse contraído a doença seria colocado em isolamento profiláctico", bem como "os com eles estivessem em contacto directo". Porém, "isto não se verifica em todas as lojas". Mas a veracidade de tais declarações não se extrai dos factos indiciariamente provados, deles resultando, sim, que a Requerida actuou segundo as recomendações da DGS.

Além disso, também não se extrai que foi depois da denúncia pública que a Requerida corrigiu algumas situações, tendo, ao invés, ficado provado que, em 30.05.2020, os trabalhadores da loja da (…) já estavam todos de quarentena.

Ora, efectuado o confronto das declarações da Recorrente com o teor dos comunicados do

(...) e ponderada a factualidade indiciariamente provada constata-se que a Recorrente, em contexto de pandemia, acabou por chamar a si afirmações graves e lesivas da imagem da empregadora, sem que se tenha provado que estava convencida da veracidade dos factos relatados.

É certo que, relativamente aos factos que também são relatados nos comunicados do (...), entendemos que a culpa da Recorrente se mostra esbatida e até admitimos que poderia estar convencida da veracidade das suas declarações, pelo que, nessa medida, mostra-se justificado o excesso de linguagem.

Porém, quando a Recorrente, em contexto de pandemia, vem a público generalizar um caso e afirmar que a Requerida tem a trabalhar nas suas lojas trabalhadores infectados, trabalhadores em quarentena e trabalhadores que aguardam o resultado dos testes (o que necessariamente pressupõe que se trata de mais de um trabalhador), que a Requerida não faz os testes aos trabalhadores infectados, nem tem feito os testes que diz que faz e quando o que se apura é que a Requerida tem cumprido com as recomendações da DGS e com o plano de contingência, é manifesto que está a imputar à empregadora actos difamatórios e que põem em causa a sua imagem e geram suspeitas sobre o seu bom nome.

E como nota o Tribunal *a quo*, censuráveis são também as declarações quanto à inexistência de acrílico numa das caixas da loja da (…), na medida em que a Requerente limita-se a dar a informação em moldes tais que qualquer destinatário apreende que a colocação dos acrílicos é obrigatória e que a Requerida está a incumprir com os seus deveres e a pôr em causa a segurança e saúde dos seus trabalhadores.

Mais, explorando a Requerida estabelecimentos de bens alimentares e, por isso, essenciais para o público, obviamente que as inverdades proferidas pela Recorrente, num contexto de pandemia provocada por um vírus que facilmente se propaga, para além do alarme social que geram, naturalmente que também produzem um maior impacto do que se se tratasse de uma loja de pronto a vestir.

Por isso, independentemente de terem ficado provados prejuízos para a Requerida, impõe-se concluir que a actuação da Requerente, consubstanciada na prática de actos ilícitos de difamação da empregadora, é susceptível de integrar a violação dos deveres laborais de lealdade e de respeito e de constituir infracção disciplinar.

É certo que a circunstância de ter actuado no exercício de actividade sindical terá de ser considerada como uma atenuante da sua actuação.

Mas tal atenuação não tem a virtualidade de afastar o juízo de que, no contexto de pandemia em que actuou a Recorrente, a infracção é grave, culposa e susceptível de comprometer a confiança necessária à manutenção da relação laboral, tanto mais que, como refere a decisão recorrida, a Recorrente não cuidou se apurar da veracidade das afirmações.

E a inverdade das declarações públicas, proferidas contra a empregadora num contexto de pandemia, gerador de insegurança e incerteza e directamente relacionadas com a pandemia, não pode considerar-se tutelada pela liberdade de expressão, antes agrava o desvalor da actuação da trabalhadora, sendo susceptível de tornar incomportável a subsistência do vínculo laboral.

Por conseguinte, face aos factos indiciariamente provados e para efeitos do presente procedimento cautelar, impõe-se concluir, como concluiu o Tribunal *a quo*, pela probabilidade séria de verificação de justa causa, pelo que o recurso deverá ser julgado improcedente.

Decisão

Em face do exposto, acorda-se em julgar o recurso improcedente, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas do recurso pela Recorrente, tendo-se em conta o apoio judiciário concedido.

Registe e notifique.

Lisboa, 24 de Março de 2021.

Maria Celina de Jesus de Nóbrega

Paula de Jesus Jorge dos Santos

Filomena Maria Moreira Manso

## 9) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.12.2022 (Processo n.º 20637/20.0T8LSB.L1.S1) – Sujeitos Coletivos

**Relator:** Francisco Marcolino
**Palavras-chave:** sindicato; dirigente sindical; contrato de trabalho; suspensão do trabalho; crédito de horas.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

**I - RELATÓRIO**
1.
S.T.F. – Sindicato dos Transportes Ferroviários, NIPC 507679679, com sede na Estação de Caminhos de Ferro da Pampilhosa, porta n.º 1, intentou a presente acção declarativa comum contra CP- Comboios de Portugal E.P.E., pedindo:
A) Se declare que às relações laborais entre o A. e a R. e concretamente em relação ao direito a crédito de horas e a faltas justificadas dos membros da direcção do A. se aplica o disposto no art.º 468.º n.º 1 e 2 al. a) a i) do Código do Trabalho e que os membros da direcção do A. tem direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas nos termos aí previstos;
B) Se declare que em relação às relações laborais entre o A. e a R. e concretamente em relação ao direito a crédito de horas e a faltas justificadas dos membros da direcção do A. não se aplica o disposto nos AE's celebrados entre a CP-Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses publicado no BTE n.º12 de 29.3.2020 e o AE celebrado entre a CP-Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Ferroviário da Revisão e Comercial Itinerante publicado no BTE n.º17 de 8.5.2020, e concretamente o disposto nas cláusulas 79.º e 98.º respectivamente;
C) Se condene a R. na atribuição aos membros da direcção do A. do crédito de correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas nos termos previstos nas alíneas a) a i) do n.º 2 do art.º 468.º do CT;
D) Se condene na desaplicação ao A. por ilícito e inconstitucional o disposto nas cláusulas 79.ª e 98.ª dos AE's celebrados entre a CP-Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses publicado no BTE n.º 12 de 29.3.2020 e o AE celebrado entre a CP-Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Ferroviário da Revisão e Comercial Itinerante publicado no BTE n.º 17 de 8.5.2020, respectivamente;
E) Se condene a R. no pagamento ao Presidente da Direcção do A., AA, do crédito de horas utilizado para exercício de funções/actividade sindical desde 1 Junho de 2020 e

concretamente dos dias já utilizados e que foram os dias 29 Junho de 2020, 2, 3, 16 e 25 de Julho de 2020, 5 e 13 Agosto de 2020 e 3 e 12 de Setembro de 2020;
F) Se condene a R a pagar juros legais sobre as importâncias devidas e peticionadas, desde a data do seu vencimento e até efectivo e integral pagamento;
G) Se condene a R. no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória no montante de € 100,00 por cada dia de atraso no cumprimento da decisão definitiva que venha a ser sentenciada por este tribunal, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 829.º-A do CC.
Alegou, em breve síntese:
- AA é associado e Presidente do A, sendo empregado da Ré, do que esta foi informada.
- No exercício do direito previsto no artigo 468.º n.º 1 e 2 al. a) do Código do Trabalho o A. requisitou o trabalhador AA, Presidente da ... para actividade sindical no exercício das suas funções nos seguintes dias de trabalho:
·29 Junho de 2020
·2, 3, 16 e 25 de Julho de 2020 5 e 13 Agosto de 2020
·3 e 12 de Setembro de 2020
- Este crédito de horas foi por escrito solicitado pelo A. à R.
- A R. recusou a concessão do crédito, adiantando que, com a aludida justificação as faltas serão, doravante, consideradas como injustificadas.
- A R. descontou ao trabalhador AA, na retribuição dos meses de Julho e Agosto a retribuição correspondente aos dias de crédito de horas para o exercício das suas funções enquanto membro da direcção do STF com o argumento segundo o qual, à situação *in casu* e à relação laboral se aplica a Cl.ª 98 do AE Geral/2020 e n.º 1 do artigo 498.º do CT a contrario, isto é, como o A. tem menos de 50 associados ao serviço da R., não pode beneficiar desse mesmo crédito pois só as associações sindicais com 50 ou mais associados gozam desse direito nos termos do dito AE.
- Na empresa R. o STF possui desde 2014 pelo menos um sindicalizado, *in casu*, o trabalhador AA, Presidente da Direcção do Sindicato e, à data de Agosto de 2020 possuía ainda mais 5 sindicalizados.
- O Sindicato A. não é outorgante de nenhum dos referidos IRCT's, nem aderiu aos mesmos posteriormente pelo que nunca se poderá aplicar às relações laborais entre a R. e o A. e os seus associados o disposto no AE invocado pela R. e concretamente o disposto na Cláusula 98.ª do alegado AE/Geral 2020.
- A dita cláusula 98.ª do AE a que a R. alude referir-se-á ao AE celebrado entre a CP-Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Ferroviário da Revisão e Comercial Itinerante

publicado no BTE n.º17 de 8.5.2020, e apenas prevê a concessão de crédito de horas e faltas justificadas aos membros de associações sindicais com mais de 50 associados na empresa.
- Esta cláusula derroga e elimina a alínea a) do n.º2 do art.º468.º do CT uma vez que apenas se contempla a atribuição de crédito de horas e faltas justificadas aos membros de associações sindicais com 50 ou mais associados na empresa.
- Idêntica redacção tem a cláusula 79.ª do AE celebrado entre a CP-Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses publicado no BTE n.º12 de 29.3.2020.
- Da redacção de ambas as cláusulas extrai-se que apenas as associações sindicais com mais de 50 associados têm direito a dirigentes com crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas nos termos da lei.
- O dito AE afasta este direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas nos termos da lei às associações sindicais com menos de 50 associados na empresa, facto que é discriminatório, injustificado e lesivo das associações sindicais com menos de 50 associados, facto que contraria a lei, designadamente o disposto no artigo 468.º n.º1 e 2 al. a) do Código do Trabalho.
- A disposição convencional em causa – Cláusula 98.ª n.º 1 do AE – viola também de forma flagrante a Constituição da República Portuguesa e concretamente os direitos fundamentais de Liberdade de Associação, previsto no artigo 46.º e a Liberdade Sindical prevista no artigo 55.º da Lei Fundamental.
2.
Contestou a Ré.
- Defende que o exercício da actividade sindical na CP está regulado pelo respectivo regime legal previsto no Código do Trabalho que estabelece um número máximo de membros da direcção com direito a crédito de horas, sendo aquele determinado em função do número de trabalhadores sindicalizados e em função da dimensão da Empresa, tendo em conta os escalões identificados nas alíneas do nº 2, do artigo 468º do Código do Trabalho.
- Por referência ao total de efectivos sindicalizados, em 2019, considerando o universo de trabalhadores da CP, em que 2494 trabalhadores, em cerca de 4000, são sindicalizados, a lei prevê o direito a 8 membros de direcção com direito a crédito de horas, número a ratear por todos os sindicatos com representatividade na Empresa.
- A lei não reconhece às associações sindicais com representatividade inferior a 50 trabalhadores, o direito a crédito de horas para os seus dirigentes.
- Situação em que se encontra o Autor.

- O regime convencional do exercício da actividade sindical, consagrado no AE Geral CP/2020 é efectivamente mais favorável do que o regime legal, uma vez que implica um aumento do número de dirigentes a tempo inteiro.

Conclui pela improcedência da acção.

3.

Efectuado o julgamento em 1ª Instância, foi lavrada sentença que julgou "*procedente a presente acção e, em consequência, condenou a ré a pagar ao Presidente da Direcção do autor, AA, o crédito de horas utilizado para exercício de funções/actividade sindical nos dias 29 de Junho de 2020, 2, 3, 16 e 25 de Julho de 2020, 5 e 13 Agosto de 2020 e 3 e 12 de Setembro de 2020, acrescido de juros de mora, à taxa legal, desde as datas dos respectivos vencimentos e até integral pagamento*".

4.

Tanto o A como a Ré interpuseram recurso.

- O A arguiu a nulidade da sentença por omissão de pronúncia.

- O R defende a aplicação do regime convencional por ser mais favorável e invoca o abuso de direito do Autor por não estar a "*proceder de um modo honesto e leal, mantendo a confiança*".

5.

O Tribunal da Relação de Lisboa julgou procedente a invocada nulidade por omissão de pronúncia, sem daí extrair qualquer consequência. E absolveu a Ré de todos os pedidos formulados.

6.

O A pede revista, extraindo da sua alegação as seguintes conclusões:

*A)A interpretação feita pelo tribunal a quo no acórdão recorrido, do artigo 468.º n.º 1 e 2 do CT, incorre em erro interpretativo, viola o texto da lei, o artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa e bem assim o princípio da igualdade e da não discriminação plasmados no art.º 13.º desta Lei Fundamental;*

*B)A fórmula legal insita no art.º 468.º n.º 1 e 2 do CT, para determinação do número de membros/dirigentes de associação sindical que podem beneficiar de crédito de horas e faltas justificadas aplica-se, atendendo ao número de associados de cada sindicato na empresa e não globalmente ao número de trabalhadores sindicalizados existentes na empresa, sendo neste entendimento a ratear/distribuir entre os vários sindicatos;*

*C)Assim sendo, e atento o número de associados do autor recorrente ao serviço da ré recorrida, o autor recorrente pode beneficiar do crédito de horas e faltas justificadas previstas no artigo 468.º n.º 1 e 2 do CT em relação a um membro da direção do sindicato.*

7.

Contra alegou a Ré, concluindo:

*O Acórdão recorrido não merece qualquer espécie de censura, pois não violou nenhuma disposição legal ou convencional em vigor e julgou correctamente a questão que lhe foi dada para apreciar.*

8.

Neste STJ o Ex.mo PGA emite douto parecer, do qual se respiga:

*"Afigura-se, e salvo melhor opinião, que realizando uma análise interpretativa do n.º do 2 do art. 468.º do CT, e com recurso ao elemento literal, racional, e sistemático, temos que concluir que naquela norma o limite dos membros da direção do sindicato com possibilidade do gozo dos direitos consagrados no seu n.º 1 é realizado apenas em função do número de trabalhadores sindicalizados na empresa.*

*Tem ainda pertinência saber que resolução tomar quando existem várias associações sindicais na empresa, com membros de direção sindical, excedendo o número máximo de membros que podem usufruir desses direitos.*

*A solução apontada por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, como se referiu acima, é a realização de um rateio dos membros de direção sindical, a efetuar com base no grau de representatividade de cada uma dessas associações, para o que se atenderá ao número de trabalhadores filiados em cada uma – posição que foi seguida e fundamentou a decisão do douto acórdão recorrido.*

*Parece-nos, no entanto, que, para ser necessário proceder a esse rateio, é pressuposto que existam vários membros de direção de sindicato que concorram para usufruírem desse direito a crédito de horas e faltas justificadas e que ultrapassem o limite máximo disposto no art. 468.º, n.º 2, do CT".*

9.

Respondeu ao Parecer o Recorrente, referindo *"temos que concluir que naquela norma o limite dos membros da direção do sindicato com possibilidade do gozo dos direitos consagrados no seu n.º 1 depende do número de sindicalizados da/na associação sindical e não do número total existente na empresa e a ratear".*

10.

Nos presentes autos pretende apurar-se:

- Se a fórmula legal prevista no artigo 468º, nºs 1 e 2 do Código de Trabalho se aplica globalmente ao número de trabalhadores sindicalizados existentes na empresa ou se, em vez disso, a determinação do número máximo de dirigentes sindicais a beneficiar dos direitos previstos na norma se faz atendendo ao número de associados de cada sindicato.

- Se a interpretação do artigo 468º, nºs 1 e 2 do Código de Trabalho, nos termos em que foi efectuada pelo Tribunal da Relação, viola os artigos 13º e 55º da Constituição da República Portuguesa.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**A) DE FACTO**

Sem que tenha sido posta em crise, as Instâncias consideraram assente a seguinte matéria de facto:

*A) - O autor é uma pessoa colectiva sob a forma de associação sindical, com estatutos publicados no BTE n.° 22 de 15 de Junho de 2014 e posterior alteração publicada no BTE n.° 43 de 22 de Novembro de 2014, segundo os quais, "representa todos os trabalhadores ferroviários, qualquer que seja a sua categoria profissional, independentemente da natureza do vínculo, da Empresa, Departamento, Área geográfica ou local de trabalho".*

*B) - São associados do autor e também dirigentes deste, os seguintes trabalhadores ao serviço da ré: AA – Presidente.*

*C) - A ré é o empregador do associado AA, Presidente da Direcção do Sindicato autor.*

*D) - A ré foi informada e sabe, pelo menos desde 14/10/2014, que o trabalhador AA é Presidente da Direcção do Sindicato autor.*

*E) - Além de AA, Presidente da Direcção do Sindicato autor, este tem mais associados a prestar trabalho na ré, os quais descontam directamente pelo recibo de vencimento a quota sindical para o Sindicato.*

*F) - No exercício do direito previsto no artigo 468º n.º 1 e 2 al. a) do Código do Trabalho, o autor requisitou o trabalhador AA, Presidente da Direcção do Sindicato autor, para actividade sindical no exercício das suas funções nos seguintes dias de trabalho:*

*- 29 Junho de 2020;*

*- 2, 3, 16 e 25 de Julho de 2020;*

*- 5 e 13 Agosto de 2020;*

*- 3 e 12 de Setembro de 2020.*

*G) - Este crédito de horas solicitado pelo autor à ré foi pedido/comunicado por escrito, via email, através dos pedidos de dispensa n.° 10, 11 e 12 de 2020.*

*H) - Em resposta remetida pela ré ao autor via email, subscrita por BB, a ré recusou a concessão do crédito nos seguintes termos:*

*Pedido de dispensa n.º 10*

*"Acusamos a receção da v. comunicação relativa à requisição do dirigente AA para os dias 29.06 e 2, 3, 16 de Julho de 2020, que mereceu a nossa melhor atenção, e informamos que nos termos legais aplicáveis, relativo ao exercício da atividade sindical, o STF não tem direito a designar membro da direção com direito a crédito de horas e a faltas justificadas, nos termos do n.º 2 do artigo 468° do Código do Trabalho".*

*I) - Em relação ao pedido de dispensa/crédito de horas e faltas de membro de direcção para o dia 25 de Julho de 2020, operado através da dispensa sindical n.º 11/2020, a ré, em comunicação escrita subscrita por CC, datada de 19/08/2020, recusou-o nos seguintes termos:*

*"Acusa-se a receção do v. pedido de dispensa sindical que antecede, a respeito do qual informamos não ter sido possível atender ao mesmo, uma vez que o dirigente em causa não tem direito a crédito de horas. Com efeito, apenas as Organizações Sindicais com representatividade mínima de 50 trabalhadores, tem direito a créditos sindicais – cf. n.°1 da cláusula 98.ª do AE Geral/2020 e n.°1 do artigo 498º do CT a contrario.*

*Nesse sentido, como não poderá deixar de ser, as ausências com a aludida justificação serão, doravante, consideradas como injustificadas, com os devidos e legais efeitos. Exceção feita às ausências decorrentes da participação nas reuniões de negociação do Regulamento de Carreiras em curso, de acordo com comunicação anterior a esse respeito".*

*J) - Em relação ao pedido de dispensa/crédito de horas e faltas de membro de direcção para os dias 3 e 12 de Setembro de 2020, operado através da dispensa sindical n.º 12 e 13/2020, a ré, em comunicação escrita subscrita por CC, datada de 26/08/2020, recusou-o nos seguintes termos:*

*"Considerando que a posição da Empresa a respeito de créditos sindicais, por nós (JR) transmitida em 19/8/2020, não sofreu quaisquer alterações, informa-se que, pelos motivos então aduzidos, não é possível atender aos pedidos de dispensa sindical em anexo".*

*K) - A ré descontou ao trabalhador AA, na retribuição dos meses de Julho e Agosto, a retribuição correspondente aos dias de crédito de horas para o exercício das suas funções enquanto membro da direcção do STF.*

*L) - No entender da ré e subjacente à recusa de concessão do crédito de horas e justificação de faltas ao trabalhador dirigente do autor, AA, está o argumento segundo o qual, à situação in casu e à relação laboral se aplica a Cl.ª 98ª do AE Geral/2020 e o n.º 1 do artigo 498º do CT a contrario, isto é, como o autor tem menos de 50 associados ao serviço da ré, não pode beneficiar desse mesmo crédito pois só as associações sindicais com 50 ou mais associados gozam desse direito nos termos do dito AE.*

*M) - Na empresa ré, o STF, autor nos presentes autos, possui desde 2014 pelo menos um sindicalizado, in casu, o trabalhador AA, Presidente da Direcção do Sindicato e, à data de Agosto de 2020, possuía ainda os seguintes associados:*

*- DD;*

*- EE;*

*- FF;*

*- AA;*

*- GG.*

*N) - Em 2020, existiam em vigor na ré dois AE's, a saber:*

*·O AE celebrado entre a CP - Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses publicado no BTE n.° 12 de 29/03/2020;*

*·O AE celebrado entre a CP - Comboios de Portugal, EPE e o Sindicato Ferroviário da Revisão e Comercial Itinerante publicado no BTE n.° 17 de 08/05/2020.*

*O) - O Sindicato autor não celebrou, não subscreveu nem assinou os ditos AE's como outorgante, nem aderiu aos mesmos posteriormente.*

*P) - Em 2019, no universo de trabalhadores da CP, 2.494 trabalhadores, em cerca de 4.000, eram sindicalizados.*

**B) – DE DIREITO**

1.

A 1ª Instância julgou a acção procedente com o seguinte argumentário:

*"Começa o autor por pedir que seja declarado que às relações laborais entre autor e ré, concretamente em relação ao direito a crédito de horas e a faltas justificadas dos membros da sua direcção, se aplica o disposto no art. 468º, nºs 1 e 2, als. a) a i), do CT, tendo os membros da sua direcção direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas nos termos ali previstos.*

*A ré argumenta que, efectivamente, o CT estabelece um número máximo de membros da direcção com direito a crédito de horas, sendo aquele determinado em função do número de trabalhadores sindicalizados e em função da dimensão da Empresa, tendo em conta os escalões identificados nas alíneas do nº 2, do art. 468º do mesmo diploma legal.*

*E que de acordo com o número total de trabalhadores sindicalizados numa empresa é calculado o número de dirigentes sindicais, que depois terá que ser, à semelhança do que sucede com os delegados, repartido pelas organizações sindicais, consoante o respetivo nível de representatividade na empresa.*

*Assim, por referência ao total de efectivos sindicalizados em 2019, considerando o universo de trabalhadores da CP em que 2494 trabalhadores em cerca de 4000 são sindicalizados, a*

*lei prevê o direito a 8 membros de direcção com direito a crédito de horas, número a ratear por todos os sindicatos com representatividade na Empresa.*
*Sendo esta, na óptica da ré, a interpretação que deverá fazer-se do disposto no art. 468, nº 2, do CT.*
*Nos termos do qual, considerando o efectivo sindicalizado, a ré não reconhece às associações sindicais com representatividade inferior a 50 trabalhadores, o direito a crédito de horas para os seus dirigentes.*
*Na verdade, a atribuição de créditos de horas a organizações sindicais que representam 1, 2 ou 5 trabalhadores, num universo de 2500 trabalhadores sindicalizados, não parece coincidir com o espírito da lei, no sentido em que a representação deve coadunar-se com a defesa de interesses difusos e colectivos.*
*Ora, salvo melhor entendimento, neste particular a tese da ré não tem apoio legal. Senão, vejamos.*
*O art.º 468º do CT, sob a epígrafe Crédito de horas e faltas de membros de direcção, dispõe: «1. Para o exercício das suas funções, o membro de direcção de associação sindical tem direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas, nos termos dos números seguintes.*
*2. Sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, em cada empresa, o número máximo de membros de direcção de associação sindical com direito a crédito de horas e a faltas justificadas sem limitação de número é determinado da seguinte forma:*
*a) Em empresa com menos de 50 trabalhadores sindicalizados, um;*
*b) Em empresa com 50 a 99 trabalhadores sindicalizados, dois;*
*c) Em empresa com 100 a 199 trabalhadores sindicalizados, três;*
*d) Em empresa com 200 a 499 trabalhadores sindicalizados, quatro;*
*e) Em empresa com 500 a 999 trabalhadores sindicalizados, seis;*
*f) Em empresa com 1000 a 1999 trabalhadores sindicalizados, sete;*
*g) Em empresa com 2000 a 4999 trabalhadores sindicalizados, oito;*
*h) Em empresa com 5000 a 9999 trabalhadores sindicalizados, 10;*
*i) Em empresa com 10 000 ou mais trabalhadores sindicalizados, 12.*
*3. (…)».*
*Como foi referido no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/09/2017, Proc. 3517/15.9T8CSC.L1-4, deste preceito resulta haver o legislador pretendido que os trabalhadores que simultaneamente exerçam funções de dirigentes sindicais tenham precisamente os mesmos direitos que os seus colegas de trabalho, enquanto no uso de crédito de horas legalmente conferido para o exercício das suas funções sindicais, de tal*

*forma que a utilização desse crédito de horas corresponde a trabalho efectivamente prestado, sem que, portanto, dele resulte qualquer prejuízo para o trabalhador/dirigente sindical, seja a nível retributivo, seja a qualquer outro nível patrimonial.*

*É certo que, nos termos do nº 2, al. g), do preceito transcrito e atento o que consta da alínea P) dos factos provados, na ré, o número máximo de membros de direcção de associação sindical com direito a crédito de horas e a faltas justificadas, será de oito.*

*E também é certo que, conforme referido em M) dos factos provados, em 2020, o tinha apenas 5 associados que eram trabalhadores da ré.*

*No entanto, além de o nº 2 do preceito em análise não estabelecer um limite mínimo de associados que permita aos membros de direcção de associação sindical usufruírem do direito a crédito de horas e faltas justificadas, a ré não alega, nem consequentemente prova, quantos mais dirigentes sindicais, no universo dos seus trabalhadores, já beneficiam de tal direito e quantos associados têm as respectivas associações sindicais, de modo a justificar, por uma questão de equidade, que se lance mão do critério de interpretação legal que pretende ver aplicado.*

*Assim sendo, em face da letra da lei e da factualidade adquirida no processo, nenhuma razão existe, sempre salvo melhor entendimento, para afastar o direito do dirigente sindical AA, beneficiar do direito a crédito de horas e a faltas justificadas, previsto no nº 1 do art. 468º do CT.*

*A tese da ré radica, ainda, numa outra razão.*

*Como resulta da alínea L) dos factos provados, no entender da ré e subjacente à recusa de concessão do crédito de horas e justificação de faltas ao trabalhador dirigente do autor, AA, está o argumento segundo o qual, à situação in casu e à relação laboral se aplica a Cl.ª 98ª do AE Geral/2020 e o n.º 1 do artigo 498.º do CT a contrario, isto é, como o autor tem menos de 50 associados ao serviço da ré, não pode beneficiar desse mesmo crédito pois só as associações sindicais com 50 ou mais associados gozam desse direito nos termos do dito AE.*

*E tal argumento, numa primeira análise, estaria suportado pela primeira parte do nº 2 o citado art. 468º do CT, atendo o que dispõe a cláusula 98ª do referido AE, que vigorava na ré em 2020 – cfr. alínea N) dos factos provados.*

*No entanto, como ficou referido em O) dos factos provados, o sindicato autor não celebrou, não subscreveu nem assinou o dito AE como outorgante, nem aderiu ao mesmo posteriormente.*

*A este propósito, o art. 496º do CT, sob a epígrafe Princípio da filiação, estabelece:*

*"1. A convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante.*
*2. (…)".*
*Assim, segundo o princípio estabelecido neste preceito legal, o regime previsto na Cl.ª 98ª do AE Geral/2020, de que a ré pretende socorrer-se, não é aplicável às relações laborais entre a ré e o autor e os seus associados.*
*Pelo que, em vista dos factos provados, será devido ao Presidente da Direcção do autor, AA, o crédito de horas utilizado para exercício de funções/actividade sindical nos dias 29 de Junho de 2020, 2, 3,16 e 25 de Julho de 2020, 5 e 13 Agosto de 2020 e 3 e 12 de Setembro de 2020.*
*Aqui chegados, já podemos concluir pela procedência da presente acção. Ficando prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas nos autos".*
2.
Foi outro o entendimento da Relação de Lisboa:
*"Cabe agora enfrentar a questão essencial que se coloca nas apelações da R. e do A. e da qual depende a resposta a todos os pedidos formulados.*
*Na petição inicial apresentada, o A. defende que aos membros da sua direcção se deve reconhecer o direito a crédito de horas e a faltas justificadas, aplicando-se o disposto no artigo 468°, n.ºs 1 e 2, als. a) a i), do Código do Trabalho.*
*A R., por seu turno, defende que o Código do Trabalho estabelece um número máximo de membros da direcção com direito a crédito de horas, sendo o mesmo determinado em função do número de trabalhadores sindicalizados e em função da dimensão da empresa, tendo em conta os escalões identificados nas alíneas do n° 2, do art. 468° do mesmo diploma legal, e que o número de dirigentes sindicais é calculado de acordo com o número total de trabalhadores sindicalizados numa empresa, que depois terá que ser repartido pelas organizações sindicais, consoante o respectivo nível de representatividade na empresa, à semelhança do que sucede com os delegados sindicais, pelo que, por referência ao total de 2.494 efectivos sindicalizados, considerando o universo de 4.000 trabalhadores da CP, a lei prevê o direito a 8 membros de direcção com direito a crédito de horas, número a ratear por todos os sindicatos com representatividade na empresa.*
*A sentença sob recurso, sobre este assunto, começou por afirmar que: (…)*
*Seja como for, deve dizer-se que não merece censura a sentença neste ponto, não se vendo como poderia a R. invocar os indicados instrumentos de regulamentação colectiva para regular direitos de natureza sindical de trabalhadores dirigentes de associações sindicais que os não subscreveram, sem um atropelo evidente ao princípio básico da filiação*

*consagrado no artigo 496.º do Código do Trabalho, nos termos do qual «[a] convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante» (n.º 1).*

*Sendo assim, como é, a existência e conteúdo de tais direitos devem aferir-se à luz da lei laboral.*

*O Código do Trabalho, em linha com os artigos 55.º e 56.º da Constituição da República Portuguesa, consagra um estatuto especial para os trabalhadores eleitos para as estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, designadamente, no que concerne ao crédito de horas dos dirigentes sindicais e às suas ausências ao serviço por motivo do exercício das correspondentes funções sindicais.*

*Sobre o crédito de horas e faltas de membro de direcção rege o artigo 468.º do Código do Trabalho, nos termos do qual:*

*«1 - Para o exercício das suas funções, o membro de direcção de associação sindical tem direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas, nos termos dos números seguintes.*

*2 - Sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, em cada empresa, o número máximo de membros de direcção de associação sindical com direito a crédito de horas e a faltas justificadas sem limitação de número é determinado da seguinte forma:*

*a) Em empresa com menos de 50 trabalhadores sindicalizados, um;*

*b) Em empresa com 50 a 99 trabalhadores sindicalizados, dois;*

*c) Em empresa com 100 a 199 trabalhadores sindicalizados, três;*

*d) Em empresa com 200 a 499 trabalhadores sindicalizados, quatro;*

*e) Em empresa com 500 a 999 trabalhadores sindicalizados, seis;*

*f) Em empresa com 1000 a 1999 trabalhadores sindicalizados, sete;*

*g) Em empresa com 2000 a 4999 trabalhadores sindicalizados, oito;*

*h) Em empresa com 5000 a 9999 trabalhadores sindicalizados, 10;*

*i) Em empresa com 10 000 ou mais trabalhadores sindicalizados, 12.*

*3 - No caso de membro de direcção de federação, união ou confederação, a aplicação da fórmula referida no número anterior tem em conta o número de trabalhadores filiados nas associações que fazem parte dessa estrutura.*

*4 - O trabalhador que seja membro de direcção de mais de uma associação sindical não tem direito a cumulação de crédito de horas.*

*5 - Os membros de direcção que excedam o número máximo calculado nos termos dos números anteriores têm direito a faltas justificadas até ao limite de 33 por ano.*

*6 - A direcção da associação sindical deve comunicar ao empregador, até 15 de Janeiro de cada ano e nos 15 dias posteriores a qualquer alteração da sua composição, a identidade dos membros a quem se aplica o disposto no n.º 2.*

*7 - A direcção da associação sindical pode atribuir crédito de horas a outro membro da mesma, desde que não ultrapasse o montante global atribuído nos termos dos n.ºs 1 e 2 e informe o empregador da alteração da repartição do crédito com a antecedência mínima de 15 dias. (…)».*

*Segundo o Professor Jorge Leite, o fundamento material do crédito para desempenho de funções sindicais confunde-se como o fundamento da própria liberdade sindical ou constitui dela complemento. Citando N. Bobbio, afirma que "a liberdade não consiste apenas em ser titular de poderes abstractos sem meios para os exercitar, mas sobretudo em ser titular de direitos e dispor de condições para os exercer". Ainda de acordo com o pensamento do mesmo Professor, o conteúdo do direito da liberdade sindical tem um «conjunto complexo e heterogéneo de componentes» que abrangem, em termos sintéticos, «a liberdade sindical como liberdade negativa, a liberdade sindical como liberdade positiva e a liberdade sindical como conjunto de posições jurídicas activas», sendo no âmbito das normas que atribuem estas posições jurídicas (que interferem na esfera jurídica de terceiros, impondo-lhes encargos ou sujeições correspondentes às vantagens que atribuem às associações sindicais, aos trabalhadores ou aos seus representantes) que se inscrevem as normas que atribuem o direito de não comparência na empresa para o desempenho de funções, umas vezes sem perda de retribuição (crédito remunerado), outras com perda de retribuição (faltas justificadas).*

*Resulta com clareza do artigo 468.º do Código do Trabalho que a lei estabelece limites ao número de dirigentes sindicais que podem usufruir das vantagens nele expressas.*

*O problema que se coloca, em face da redacção do preceito e das várias alíneas do seu n.º 2, que estabelecem o número máximo de dirigentes sindicais com direito a crédito de horas e faltas justificadas, consiste em saber se a fórmula legal se aplica globalmente ao número de trabalhadores sindicalizados existentes na empresa ou se, em vez disso, a determinação do número máximo de dirigentes sindicais a beneficiar dos direitos previstos na norma se faz atendendo ao número de sócios de cada sindicato.*

*Na doutrina, Luís Gonçalves da Silva parece defender a segunda posição, ainda que a propósito do artigo 463.º do Código do Trabalho, preceito que estabelece o número máximo de delegados sindicais que beneficiam do regime de protecção previsto no Código. De acordo com este autor, que começa por afirmar que o legislador não resolveu expressamente a questão de saber se o número de trabalhadores sindicalizados a que o preceito se refere tem em conta a totalidade de trabalhadores sindicalizados existentes na empresa ou apenas*

*os filiados no sindicato que o delegado sindical integra, deverá «ser tomad[o] em consideração o número de sindicalizados no sindicato de que o delegado sindical faz parte». Argumenta o autor com o facto de o delegado sindical ter sido eleito exactamente para exercer actividade sindical na empresa [artigos 442.º, n.º 1, alínea f) e 462.º, n.º 1] e com o facto de o mesmo despender mais ou menos tempo nessa actividade consoante o número de representados. Já a propósito do artigo 468.º, em causa nos presentes autos, o autor não analisa expressamente a questão.*

*Já a Professora Maria do Rosário Palma Ramalho afirma, a este respeito, que:*

*«No que toca aos critérios de atribuição do crédito de horas, a regra é a sua atribuição aos delegados sindicais e aos membros da direcção do sindicato em função da dimensão da empresa, nos termos dos arts. 463º e 468º respectivamente.*

*Da leitura destas normas, conjugadas com a norma geral do art. 408º poderia parecer que beneficiariam do regime de crédito de horas todos os membros eleitos para estas estruturas. Contudo, não pode ser assim, até porque nada impede que todos os trabalhadores sejam eleitos delegados sindicais pela respectiva associação. Na realidade, o que decorre do art. 463º nº 1 e do art. 468º nº 2 é que, independentemente do seu número total, apenas um determinado número de delegados sindicais ou de membros da direcção do sindicato (que é indexado à dimensão da empresa) beneficia do crédito de horas. Entendemos que, neste caso, compete à associação sindical comunicar ao empregador quais são os trabalhadores delegados sindicais que devem ser considerados para efeitos do crédito de horas.*

*Por outro lado, uma vez que o art. 463º nº 1 reporta aquele número de delegados sindicais à empresa e não a cada associação sindical que nela tenha delegados sindicais, se várias associações sindicais actuarem na empresa, julga-se que caberá ratear entre elas o número máximo de delegados sindicais com crédito de horas previsto nesta norma, tendo em conta o grau de representatividade de cada uma das associações, para o que se atenderá ao número de trabalhadores filiados em cada uma».*

*Ainda que reconhecendo a dificuldade da questão, entendemos ser esta última posição a mais consentânea com os termos em que o artigo 468.º, n.º 2 do Código do Trabalho regula esta matéria, particularmente com a expressão constante do corpo do preceito quando o mesmo indica que «em cada empresa» o número máximo de membros da direcção com os indicados direitos «é determinado da seguinte forma: a) em empresa com menos de 50 trabalhadores sindicalizados, um; b) em empresa com 100 a 199 trabalhadores sindicalizados, dois; (…)».*

*Não só a letra do preceito circunscreve logo no início a «cada empresa» o número máximo de dirigentes a atender, como ainda nenhuma indicação é feita na norma – expressa ou*

*implicitamente – no sentido de reconduzir o intérprete a aferir daquele máximo tendo como referência «cada» associação sindical ou sindicato.*

*Assim, na esteira do defendido pela Professora Maria do Rosário Palma Ramalho, afigura-se-nos que a interpretação correcta do preceito é no sentido de considerar que os limites expressos no n.º 2, do artigo 468.º, do Código do Trabalho, se referem ao número total de trabalhadores sindicalizados na empresa e não ao número de trabalhadores sindicalizados em cada sindicato dos que têm trabalhadores seus filiados ao serviço da empresa.*

*No caso sub judice, resulta dos factos provados que em 2019, no universo de trabalhadores da CP de cerca de 4.000 trabalhadores, 2.494 trabalhadores eram sindicalizados [facto P)] e que o Sindicato A. tem 6 associados, um deles seu dirigente [factos E) e M) e conclusão E].*

*Tendo em atenção o disposto no artigo 468.º, n.º 2, alínea g) do Código do Trabalho, «[]em prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, em cada empresa, o número máximo de membros de direcção de associação sindical» com os direitos previstos no preceito, é, «[e]m empresa com 2.000 a 4.999 trabalhadores sindicalizados, de oito».*

*À luz do Código do Trabalho, é, pois, de 8 o número máximo de dirigentes sindicais trabalhadores da empresa da R. beneficiários dos direitos previstos no preceito, uma vez que nela há 2.494 trabalhadores sindicalizados.*

*Tendo em consideração que destes 2.494 trabalhadores sindicalizados, 6 são sindicalizados no A., e procedendo ao rateio devido, é de concluir que, à luz do Código do Trabalho, não pode reconhecer-se ao identificado dirigente do Sindicato A. o direito a crédito de horas e a faltas justificadas reconhecido aos membros da direcção de associação sindical nos termos previstos no artigo 468°, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho.*

*Deve dizer-se que não vemos que esta interpretação do artigo 468.º do Código do Trabalho ofenda «um direito legal e constitucional fundamental deste e um direito, liberdade e garantia» tal como conclusivamente aduz o A. nas suas alegações, e que designadamente ofenda os preceitos constitucionais dos artigos 46.º, 55.º e 56.º da Constituição da República Portuguesa. Quer a liberdade de associação, quer a liberdade sindical, quer os direitos constitucionais e das associações sindicais e contratação colectiva, na medida em que se concretizam também neste tipo de normas constitutivas de direitos que interferem na esfera jurídica do empregador que, desse modo, se vê temporariamente privado do poder de exigir a prestação de trabalho contratualmente assumida pelo trabalhador e mantém, mesmo assim, o dever de pagar a retribuição, se mostram salvaguardados com a previsão de um número máximo de dirigentes sindicais com direito a crédito de horas e faltas justificadas «em cada empresa». A restrição decorrente da fixação pelo legislador deste*

*tecto, que é proporcionalmente mais alto consoante a empresa tem um maior número de trabalhadores sindicalizados (vejam-se as várias alíneas do n.º 2 do artigo 468.º do CT) mostra-se efectuada em medida que se prefigura como adequada à prossecução dos fins visados pela lei, necessária e em «justa medida», na medida em que, apesar de o preceito reportar o número máximo de dirigentes sindicais a cada empresa e não a cada associação sindical que nela tenha delegados sindicais, se várias associações sindicais actuarem na empresa, julga-se que caberá ratear entre elas o número máximo de dirigentes sindicais com crédito de horas, tendo em conta o grau de representatividade de cada uma das associações, para o que naturalmente se atenderá ao número de trabalhadores filiados em cada uma, não se revelando assim, a nosso ver, como desproporcionada ou excessiva".*

3.

Argumenta o Autor:

*Refere o acórdão em crise que «não só a letra do preceito circunscreve logo no início a 'cada empresa' o número máximo de dirigentes a atender, como ainda nenhuma indicação é feita na norma – expressa ou implicitamente – no sentido de reconduzir o intérprete a aferir daquele máximo tendo como referência «cada» associação sindical ou sindicato». É certo que da norma consta a expressão "em cada empresa". Contudo,*

*Reiteramos que esse crédito, destina-se a cada associação sindical individualmente considerada e não à totalidade das associações sindicais e a ratear/distribuir entre elas atendendo à consideração total da soma de todos os trabalhadores sindicalizados.*

*Tal interpretação é a única conforme ao elemento literal e objetivo da lei – letra da lei – e ao elemento teleológico.*

*O preceito legal em causa, e nomeadamente o n.º 1 do art.º468º emprega sempre o singular quando se refere ao "membro de direcção de associação sindical".*

*A menção "em cada empresa" refere-se pois ao destinatário/sujeito passivo do direito coletivo, a empresa individualmente considerada e não ao sujeito ativo, ao titular do direito, que é cada associação sindical considerada de per si.*

*Estamos, portanto, em presença de um direito exclusivo de cada associação sindical.*

*Esta interpretação é também a única consentânea com o elemento sistemático, pois o preceito em causa encontra-se localizado na subsecção V que tem como epígrafe "Membro de direcção de associação sindical", e não na subsecção IV que tem como epígrafe "Actividade sindical na empresa". Mais uma vez aqui é empregue o singular –membro de direcção de associação sindical.*

*Outrossim, e como refere o acórdão recorrido, Luís Gonçalves da Silva defende, por analogia interpretativa ao disposto no art.º 463.º do CT que deverá ser tomado em consideração o número de sindicalizados no sindicato de que o delegado sindical faz parte", pois este foi*

*"eleito exatamente para exercer actividade sindical na empresa (artigos 442.º, n.º 1, alínea f) e 462.º, n.º 1) e com o facto de o mesmo despender mais ou menos tempo nessa actividade, consoante o número de representados".*

*Esta aplicação e interpretação analógica e por referência ao art.º 463.º do CT, é, mutatis mutandis a única possível. Afinal, como bem refere este autor, quantos mais trabalhadores associados numa empresa tem um sindicato mais tempo despenderá em atividade sindical. Logo de mais dirigentes com crédito de horas precisa. Com efeito, para poder desenvolver o seu trabalho, crescer e se afirmar o sindicato precisa de dirigentes que possam dedicar-se à atividade sindical. Ora tal só pode acontecer se beneficiarem de crédito de horas para atividade sindical, pois só assim podem dispor de tempo para contactar trabalhadores, empresas ou negociar contratação coletiva entre outras tarefas. Quanto mais limitados estiverem na disponibilidade para poder exercer atividade sindical menor possibilidade de crescer tem o sindicato. Ora, nos termos do n.º 1 do art.º 55.º da CRP, a liberdade sindical é condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses. Liberdade sindical que consubstancia aliás um direito liberdade e garantia fundamental.*

*Este sentido interpretativo é aliás reforçado atento o teor do n.º 3 deste art.º 468.º.*

*De igual modo se nos afigura decisivo o elemento histórico. Com efeito, o art.º 505.º do CT 2003, que tinha como epígrafe "Crédito de horas e faltas dos membros da direcção" referia expressamente no seu n.º 2 o seguinte:*

*"O crédito de horas a que se refere o número anterior, bem como o regime aplicável às faltas justificadas para o exercício de funções sindicais é atribuído em função da dimensão das empresas e do número de filiados no sindicato…".*

*Este preceito legal é inequívoco quando refere expressa e claramente que o crédito em causa decorre do número de filiados no sindicato (individualmente considerado e no modo singular).*

*Ora, como refere Pedro Romano Martinez e outros in Código do Trabalho Anotado, 2013, 9.º edição, anotação ao art.º 468.º, ponto II, "Por sua vez, o artigo 505.º do CT2003 correspondia, com alterações, ao artigo 22.º n.º 2 da LS, tendo o n.º 2 constituído novidade. (…) No n.º 2 remeteu-se para legislação especial a delimitação do crédito de horas e o direito a faltas justificadas, mediante dois critérios: dimensão das empresas e o número de filiados no sindicato. (…) Compreendia-se este duplo critério – tendo sido mantidos os elementos quantitativos do artigo 400º, n.ºs 1 e 2 da LECT de 2003…".*

*Assim sendo, e porque a atual redação do art.º 468.º n.º 1 e 2 emerge do art.º 505.º do CT2003, a única interpretação possível é a defendida pelo ora recorrente.*

*O sentido interpretativo propugnado e escolhido pelo acórdão em crise coloca aliás muitas dificuldades e depara-se com imensos escolhos ao nível da execução e aplicação prática, senão vejamos:*

*Como é consabido e um facto notório, uma evidência, o número de associados de um sindicato sofre variações todos os dias, meses e anos, com inscrições e desfiliações.*

*Existem trabalhadores que não descontam a quota pela empresa e portanto, as mais das vezes a sua inscrição/filiação sindical é desconhecida para a empresa.*

*O mandato dos membros de direção é plurianual e não coincidente em termos temporais, pois varia de sindicato para sindicato.*

*A comunicação da inscrição/filiação dos trabalhadores em associações sindicais aos empregadores não é obrigatória nem existe nenhuma norma que preveja a comunicação pelos sindicatos ao empregador do número de associados e muito menos da sua evolução.*

*Ora, uma aplicação na prática, na realidade concreta do art.º 468.º n.º 1 e 2 de acordo com a tese sufragada pelo tribunal a quo faria oscilar ao dia/mês/ano o exercício do direito plasmado nesta disposição legal, isto é, em função da evolução das inscrições/desfiliações de cada sindicato e do número total de sindicalizados na empresa.*

*Assim o referido exercício do direito pelos dirigentes sindicais de cada sindicato oscilaria e alterar-se-ia ao dia/mês/ano, que é como quem diz, num mês um sindicato poderia ter um membro de direção a usufruir o direito numa empresa e no mês seguinte, mesmo mantendo o mesmo número de associados nessa empresa poderia perdê-lo se outros sindicatos aumentassem o número de associados, facto que se afigura manifestamente ilegal e até inconstitucional por violador do princípio da igualdade.*

*Ora, a lei não regula, prevê nem impõe nenhum período de referência para esse exercício do direito por rateio/distribuição.*

*A lei não regula nem prevê a forma/modo como se processa(ria) o rateio decorrente da tese que o acórdão recorrido defende.*

*Cremos que o legislador corresponde ao homem médio, é razoável e racional.*

*Assim sendo, e porque o legislador não previu nem regulou o funcionamento em termos racionais e práticos destas questões concretas e práticas, acreditamos que tal se deve ao facto de ter querido que o direito a crédito de horas e faltas justificadas de membro de direção de associação sindical previsto no art.º 468.º n.º 1 e 2 se refere a cada associação sindical individualmente considerada e depende apenas do número de associados que essa associação sindical possui na empresa.*

*Tal é a única interpretação conforme e compatível com os princípios da igualdade e proporcionalidade entendido este como tendo cada associação sindical direito a um crédito*

*de horas e faltas justificadas de membro de direção de acordo e proporcional ao número de associados que tem ao serviço na empresa.*

*Tudo corolário da liberdade sindical coletiva a que alude o Prof. Doutor Jorge Leite, isto é, da liberdade sindical (positiva) do próprio sindicato "enquanto estrutura organizatório-funcional, ou seja, enquanto centro organizado para o desempenho de determinadas funções", no plano externo e no âmbito do pluralismo sindical, este reflexo também da liberdade sindical, numa solução de equilíbrio entre o sistema de liberdade sindical e a necessidade de mais eficaz tutela do interesse unitário dos trabalhadores, seguindo a orientação da OIT de acordo com a qual, "as organizações excluídas não fiquem privadas dos meios essenciais à defesa dos trabalhadores que representam; c) que a determinação das organizações mais representativas se baseie em critérios objectivos e razoáveis que reduzam ao mínimo as hipóteses de desfiguração da representatividade efectiva e evitem a prática de abusos e de discriminações. Por outras palavras, os tratamentos diferenciados só não serão discriminatórios se, tendo em conta a finalidade prosseguida, se mostrarem racionais, cabendo a prova ao responsável pela diferenciação que deverá explicitar os motivos que justificam como boa para uma solução que, em si, o não é." (Cfr. Jorge Leite, Lições ao 3.º ano da FDUC 1993).*

*A interpretação adotada pelo tribunal a quo fere também o pluralismo sindical e roça o corporativismo.*

*A interpretação feita pelo tribunal a quo no acórdão recorrido, do artigo 468.º n.º 1 e 2 do CT incorre pois em erro interpretativo, viola o texto da lei, o artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa e bem assim o Princípio da Igualdade e da não discriminação plasmados no art.º 13.º da Lei Fundamental o que desde já se invoca para todos os devidos e legais efeitos".*

**DECIDINDO**

4.

Como bem refere Jorge Leite[1], "*ao estabelecer que se consideram justificadas as faltas dadas pelos membros das associações sindicais, a citada norma mais não faz do que colocar o expediente da suspensão ao serviço da liberdade sindical, na sua dimensão de liberdade de acção sindical dos representantes eleitos dos trabalhadores. (…).*

*Ao interessar-se pela criação das instituições representativas do pessoal (...) o legislador decidiu, muito simplesmente, que o empregador devia 'deixar' a estes assalariados (os representantes sindicais) 'o tempo necessário ao exercício das suas funções'*"[2].

É o mesmo autor[3], ao definir o regime jurídico dos membros da direcção das associações sindicais, que refere que o mesmo pode ser apresentado nas seguintes notas:

a) O crédito salarial não tem a natureza de um crédito de funções;

b) O crédito tem um conteúdo funcional;

c) O crédito tem natureza salarial;

d) O mês serve como unidade de medida e de exercício do crédito sindical;

e) O crédito é de atribuição individual;

f) O crédito é de gestão colectiva.

5.

A CRP, no art.º 55º, consagra a liberdade sindical:

"*1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses. (…)*

*6. Os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito à informação e consulta, bem como à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções*».

Como bem refere o STJ[4], "*garante-se, assim, aos «representantes eleitos dos trabalhadores» o direito «à protecção adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções»*".

Logo adverte o nosso mais Alto Tribunal:

"*Todavia, como se assinala do acórdão do Tribunal Constitucional de 12 de Julho de 2001 (acórdão n.º 362/01, DR, II série, n.º 238, de 13-10-2001), do ponto de vista constitucional, não é de excluir que a protecção do exercício da actividade sindical dos representantes dos trabalhadores se possa concretizar por diferentes formas, designadamente no que toca à extensão e tipo de regime de protecção.*

*Como acentuam Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 737), O direito de protecção legal adequada dos representantes dos trabalhadores «(…) desdobra-se em duas dimensões: (a) a dimensão subjectiva, pois trata-se de um verdadeiro direito de defesa dos representantes eleitos dos trabalhadores no exercício das suas funções; (b) a dimensão objectiva, traduzida na consagração de uma imposição legal dirigida ao legislador no sentido de este concretizar as formas de protecção adequadas*».

E mais adiante: "*A protecção específica que é conferida aos representantes eleitos dos trabalhadores decorre naturalmente da sua situação de particular «exposição» perante as entidades empregadoras e as entidades públicas, encabeçando e dirigindo as reivindicações para a defesa dos direitos dos restantes trabalhadores, o que os transforma naturalmente em alvos privilegiados de retaliações ou outros abusos de poder privado dessas entidades*".

*Por seu turno, Jorge Miranda e Rui Medeiros, citando diversa jurisprudência do Tribunal Constitucional (Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pág. 547), partindo da constatação de que a segurança no emprego e outros direitos dos trabalhadores podem estar mais facilmente em risco em relação àqueles que assumem a representação dos trabalhadores, sublinham que se procurou criar mecanismos que corrijam ou compensem a desigualdade que assim se estabelece, através da criação de um regime legal de protecção de dirigentes e delegados sindicais, de forma a evitar quaisquer discriminações que pudessem desincentivar o desempenho de funções electivas nas organizações sindicais.*

*E, advertem estes autores, «a protecção especial da segurança no emprego dos representantes eleitos dos trabalhadores não se circunscreve ao campo das suas actuações no exercício de funções de representação (…) numa perspectiva teleológica, é preciso evitar uma espécie de desvio de poder do empregador, obstando a que a entidade patronal recorra ao despedimento como meio de atacar os representantes dos trabalhadores enquanto tais, mesmo que a pretexto de uma conduta alheia ao exercício de funções de representação".*

Em obediência ao Comando Constitucional e aos princípios que a ele estão subjacentes, prescreve o art.º 408º do CT:

"*1 - Beneficiam de crédito de horas, nos termos previstos neste Código ou em legislação específica, os trabalhadores eleitos para as estruturas de representação colectiva dos trabalhadores.*

*2 - O crédito de horas é referido ao período normal de trabalho e conta como tempo de serviço efectivo, inclusivamente para efeito de retribuição.*

*3 - Sempre que pretenda utilizar o crédito de horas, o trabalhador deve informar o empregador, por escrito, com a antecedência mínima de dois dias, salvo motivo atendível.*

*4 - Não pode haver lugar a cumulação do crédito de horas pelo facto de o trabalhador pertencer a mais de uma estrutura de representação colectiva dos trabalhadores.*

*5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1*"

6.

Sendo assim, como é, e sendo certo que "*o crédito presume-se exercido de acordo com as finalidades para que foi atribuído, não estando, por isso, o seu uso sujeito à fiscalização do empregador*"[5], a verdade é que a Lei – art.º 468º, n.º 1 do CT – impôs limites ao seu uso, prescrevendo: "*Para o exercício das suas funções, o membro de direcção de associação sindical tem direito a crédito de horas correspondente a quatro dias de trabalho por mês e a faltas justificadas, nos termos dos números seguintes*".

Ou seja, se é verdade que a lei permite a suspensão do trabalho para exercício de funções sindicais, em obediência ao Comando Constitucional, não menos verdade é que, ainda em

total respeito por ele, limita temporalmente tal suspensão para efeitos de faltas justificadas com retribuição:

- Por um lado, a 4 dias de trabalho por mês;

- Por outro, afirmando que as faltas justificadas estão sujeitas às restrições do n.º 2 do mesmo preceito legal: "*Sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, em cada empresa, o número máximo de membros de direcção de associação sindical com direito a crédito de horas e a faltas justificadas sem limitação de número é determinado da seguinte forma:*

*a) Em empresa com menos de 50 trabalhadores sindicalizados, um;*

*b) Em empresa com 50 a 99 trabalhadores sindicalizados, dois;*

*c) Em empresa com 100 a 199 trabalhadores sindicalizados, três;*

*d) Em empresa com 200 a 499 trabalhadores sindicalizados, quatro;*

*e) Em empresa com 500 a 999 trabalhadores sindicalizados, seis;*

*f) Em empresa com 1000 a 1999 trabalhadores sindicalizados, sete;*

*g) Em empresa com 2000 a 4999 trabalhadores sindicalizados, oito;*

*h) Em empresa com 5000 a 9999 trabalhadores sindicalizados, 10;*

*i) Em empresa com 10 000 ou mais trabalhadores sindicalizados, 12*".

Se a Lei não fizesse a referida limitação, com facilidade se vê que podia cair-se em situação de abuso, não querida pelo Legislador Constituinte.

7.

Segundo Luís Gonçalves da Silva[6], o art.º 468º do CT corresponde, com alterações, ao artigo 505º do CT de 2003 e aos art.ºs 399º a 403º da LECT.

Não importando para este caso em que consistiram as alterações, escreve o mesmo autor[7]: "*Compreendia-se este duplo critério – tendo sido mantidos os elementos quantitativos do artigo 400º, n.ºs 1 e 2 da LECT de 2003 – uma vez que é preciso ter presente, por um lado, a dimensão das empresas, para que se possa harmonizar a actividade sindical com a gestão empresarial; por outro, a actividade sindical deve atender também ao número de filiados, pois são logicamente muito diversas as exigências de um membro de uma direcção que tem, por exemplo, 10.000 filiados de uma associação que tem 100*".

Do que vem de ser dito, fácil é concluir que importa garantir a harmonia entre o direito ao exercício da actividade sindical e a solvabilidade económica das empresas, que carecem de mão de obra, por um lado, e não podem pagar todas e quaisquer remunerações em casos de suspensão do contrato de trabalho, por outro.

Também os Tribunais têm papel preponderante na defesa dessa harmonia.

8.

Aqui chegados, importa, desde já, afirmar que nos revemos na posição defendida pela Ré,

no sentido de que "*o Código do Trabalho estabelece um número máximo de membros da direcção com direito a crédito de horas, sendo o mesmo determinado em função do número de trabalhadores sindicalizados e em função da dimensão da empresa, tendo em conta os escalões identificados nas alíneas do n° 2, do art. 468° do mesmo diploma legal, e que o número de dirigentes sindicais é calculado de acordo com o número total de trabalhadores sindicalizados numa empresa, que depois terá que ser repartido pelas organizações sindicais, consoante o respectivo nível de representatividade na empresa, à semelhança do que sucede com os delegados sindicais*".

E fazemo-lo por uma dupla razão:

- Por um lado, porque só este entendimento garante a referida harmonia;

- Por outro, porque vai o mesmo de encontro ao espírito do legislador, incluindo o Constitucional: o de, sem limitar a actividade sindical, salvaguardar a viabilidade económica das empresas.

O princípio constitucional da proporcionalidade assim o impõe também.

9.

O Acórdão recorrido – e bem dizemos nós – ancorado na doutrina da Prof. Maria do Rosário Palma Ramalho seguiu este entendimento, citando a Ilustre Professora: "*No que toca aos critérios de atribuição do crédito de horas, a regra é a sua atribuição aos delegados sindicais e aos membros da direcção do sindicato em função da dimensão da empresa, nos termos dos arts. 463º e 468º respectivamente.*

*Da leitura destas normas, conjugadas com a norma geral do art. 408º poderia parecer que beneficiariam do regime de crédito de horas todos os membros eleitos para estas estruturas. Contudo, não pode ser assim, até porque nada impede que todos os trabalhadores sejam eleitos delegados sindicais pela respectiva associação. Na realidade, o que decorre do art. 463º nº 1 e do art. 468º nº 2 é que, independentemente do seu número total, apenas um determinado número de delegados sindicais ou de membros da direcção do sindicato (que é indexado à dimensão da empresa) beneficia do crédito de horas. Entendemos que, neste caso, compete à associação sindical comunicar ao empregador quais são os trabalhadores delegados sindicais que devem ser considerados para efeitos do crédito de horas.*

*Por outro lado, uma vez que o art. 463º nº 1 reporta aquele número de delegados sindicais à empresa e não a cada associação sindical que nela tenha delegados sindicais, se várias associações sindicais actuarem na empresa, julga-se que caberá ratear entre elas o número máximo de delegados sindicais com crédito de horas previsto nesta norma, tendo em conta o grau de representatividade de cada uma das associações, para o que se atenderá ao número de trabalhadores filiados em cada uma*".

Sem reservas, pelas razões que antes aduzimos, também nós subscrevemos esta doutrina, e também nós concluímos: "*a interpretação correcta do preceito é no sentido de considerar que os limites expressos no n.º 2, do artigo 468.º, do Código do Trabalho, se referem ao número total de trabalhadores sindicalizados na empresa e não ao número de trabalhadores sindicalizados em cada sindicato dos que têm trabalhadores seus filiados ao serviço da empresa*".

Ou seja, e como bem refere a Ré, o número máximo de delegados sindicais com crédito a horas há-de ser encontrado "*Por referência ao total de efectivos sindicalizados, em 2019, considerando o universo de trabalhadores da CP, em que 2494 trabalhadores, em cerca de 4000, são sindicalizados, a lei prevê o direito a 8 membros de direcção com direito a crédito de horas, número a ratear por todos os sindicatos com representatividade na Empresa*".

Se necessário, como antes se refere, "*se várias associações sindicais actuarem na empresa, julga-se que caberá ratear entre elas o número máximo de delegados sindicais com crédito de horas previsto nesta norma, tendo em conta o grau de representatividade de cada uma das associações, para o que se atenderá ao número de trabalhadores filiados em cada uma*".

10.

Como demonstrámos, a interpretação do art.º 468º, n.ºs 1 e 2 do CT, a que aderimos, não só não viola o art.º 55º da CRP, antes com ele se conforma: garante a liberdade sindical sem pôr em crise a viabilidade económica das empresas. Como respeita o princípio da igualdade consagrado no art.º 13º da CRP, não se enxergando qualquer tipo de discriminação que, de resto, o A nem concretiza, o que o impossibilita de demonstrar quaisquer discriminações arbitrárias de caráter favorável ou desfavorável, e/ou a violação de um qualquer privilégio.

O Recorrente tem direito ao livre exercício da actividade sindical. Com direito à suspensão do contrato de trabalho.

Mas com as limitações impostas pela Lei para não inviabilizar economicamente a EP.

De resto, a igualdade envolve a obrigação de "*tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é diferente*".

Como ocorre in casu.

**III – DECISÃO**

Termos em que se nega a Revista

Sem custas por delas estar isento o A

Lisboa, 15 de Dezembro de 2022

Francisco Marcolino de Jesus (Relator)

Ramalho Pinto

Domingos Morais

---

[1] *Revista do MP*, Ano 8º, n.º 32, pg. 89 e segs (ainda no domínio da anterior legislação)

[2] O mesmo autor repisa este entendimento na Revista *Questões Laborais*, Ano I, n.º 1, pg. 4

[3] Neste último artigo

[4] Ac de 20/05/2002, processo 08S3258, in www.dgsi.pt

[5] Idem, pg. 11

[6] *Código de Trabalho Anotado,* Pedro Romano Martinez e outros

[7] Ob. e loc. citados

# PARTE II

Instrumentos de Regulamentação
Coletiva de Trabalho

## 10) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03.03.2021 (Processo n.º 1980/19.8T8PDL.L1.S1) – Convenção coletiva. Âmbito de aplicação

**Relator:** Chambel Mourisco

**Palavras-chave:** convenção coletiva aplicável; portaria de extensão; filiação; confissão.

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:**

**I**

**1. AA** (A.), intentou ação declarativa de condenação, emergente de contrato individual de trabalho, sob a forma de processo comum, contra **Fundação Maria Isabel do Carmo Medeiros** (R.), tendo alegado em síntese:

– Prestou trabalho ao serviço da Ré desde 23 de setembro de 2004 até 31 de agosto de 2018, para, no interesse e sob as ordens, direção, e fiscalização desta última, desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de educadora de infância;

– Ao completar 5 e 10 anos de serviço, devia ter progredido para o escalão seguinte, com as alterações retributivas correspondentes, ao abrigo do regime disposto no Estatuto da Carreira Docente, previsto no Decreto Legislativo Regional nº 21/2007/A, de 30 de agosto, e no Decreto Legislativo Regional nº 25/2015/A, de 17 de dezembro;

– E, pela conclusão de mestrado, no ano de 2014, deveria ter progredido para o escalão seguinte, uma vez mais com a alteração retributiva correspondente, nos termos do mesmo regime;

– Tal regime, por sua vez, é aplicável a este contrato de trabalho por força da equiparação do mesmo, para efeitos remuneratórios, à carreira docente dos educadores de infância, que é feita no Contrato Coletivo de Trabalho para o sector da ação social;

- Muito embora, neste período, não tenha avaliação de desempenho, nem tenha frequentado ações de formação ministradas pela sua empregadora, tal não sucedeu por razões que lhe sejam imputáveis, mas sim por a Ré não ter promovido qualquer avaliação de desempenho, para além de não lhe ter facultado a formação devida;

– Apesar de tudo isto, e, não obstante, ter decorrido o tempo suficiente para essa progressão para os escalões seguintes, a Ré, ao abrigo deste regime, não procedeu à respetiva atualização salarial.

Termina pedindo a condenação da R. no pagamento das respetivas diferenças remuneratórias, no valor global de € 33.133,00, com acréscimo dos juros de mora.

**2.** A R. apresentou contestação, arguindo a prescrição do crédito laboral peticionado, e alegando, para além do mais, que:

– Sendo verdade que, de acordo com o contrato coletivo de trabalho aplicável ao sector da ação social, a carreira dos educadores de infância é equiparada, para efeitos remuneratórios, às carreiras da função pública, tal significa que ao contrato da Autora se aplica a proibição de progressão na carreira e valorização remuneratória prevista na Lei do Orçamento de Estado para o ano de 2011, e que se manteve nos Orçamentos de Estado seguintes;

–Por outro lado, a Autora não reunia os requisitos para esta progressão na carreira, pois não tem avaliação de desempenho com nota não inferior a "Bom", tendo a mesma sido inviabilizada pela falta de entrega de relatório de autoavaliação por parte da trabalhadora;

– Sendo certo, para além do mais, que, a ter realizado ações de formação, as mesmas não se encontram certificadas, nem foram levadas ao seu conhecimento.

Termina pedindo a improcedência da ação, com a sua absolvição do pedido, em limite com a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do ponto 3. das notas, situações especiais do Contrato Coletivo de Trabalho publicado no Jornal Oficial, IV Série, nº 6, de 2 de março de 2007.

**3.** Foi proferida sentença que julgou a ação improcedente, absolvendo a R. do pedido.

**4.** A A. interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal da Relação decidido «julgar a apelação improcedente e, em consequência, alterando o acervo fático, confirmar a sentença».

**5.** A A. interpôs recurso de revista, tendo formulado as seguintes conclusões:

«I. O douto acórdão proferido nos presentes autos viola o disposto nos artigos 352.º, 353.º, n.º1, 355.º, n.ºs 1 e 2, 356.º, n.º 1 e 357.º, n.º 1 todos do Código Civil, porquanto desconsiderou a confissão concretizada pela recorrida em sede de contestação no que concerne ao instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável à relação de trabalho em apreço nos autos a qual determina o reconhecimento do direito à progressão na carreira docente nos termos previstos no Estatuto do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e dos Ensinos Básico e Secundário na Região Autónoma dos Açores aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 21/2007/A, de 30 de agosto, e respetivas alterações, designadamente o disposto nos artigos 31.º, 61.º, 62.º e 66.º com referência aos índices remuneratórios previstos no artigo 85.º e no Anexo II do referido Estatuto, e respetivos créditos remuneratórios correspondentes, nos termos peticionados.

II. Ao invés, o Tribunal recorrido deveria ter considerado aplicável à relação de trabalho em apreço nos autos o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a URIPSSA – União Regional das Instituições Particulares de Solidariedade Social dos Açores e o STFPSA – Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, publicado no Jornal Oficial, IV Série, n.º 25, de 30 de Dezembro de 1999, alterado pela Convenção Coletiva de Trabalho n.º 9/2010

de 7 de Abril de 2010 (doravante CCT), publicada no Jornal Oficial, II Série, N.º 66, de 7 de Abril de 2010, por confissão da recorrida.

III. Deveria, pois, a recorrida ter sido condenada ao reconhecimento da progressão na carreira docente da recorrente e, em consequência, ser ao pagamento a esta das seguintes quantias:

a) € 13.367,90 referentes à diferença entre o que a Recorrente deveria ter recebido a título de remunerações e subsídios de férias e de Natal entre setembro de 2009 e agosto de 2014;

b) € 18.141,90 referentes à diferença entre o que a Recorrente deveria ter recebido a título de remunerações e subsídios de férias e de Natal entre setembro de 2014 e maio de 2018;

c) € 1.623,20 referentes à diferença entre o que a Recorrente deveria ter recebido a título de remunerações e subsídios de férias e de Natal entre junho e agosto de 2018,

d) Os juros devidos pelas quantias acima descritas, contabilizados a partir da citação da Recorrida até ao efetivo pagamento.

**6.** A ré contra-alegou, defendendo o não provimento do recurso de revista, por não admissível, devendo ser mantido o acórdão recorrido e a sua absolvição.

**7.** Neste Supremo Tribunal de Justiça a revista foi admitida, tendo sido considerado que, no caso concreto, não se aplicar o disposto no art.º 671.º, n.º 3, do CPC, por não se verificar uma situação de dupla conforme.

**8.** O Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que deve ser negada a revista.

**9.** Nas suas conclusões, a recorrente suscita a questão de saber se o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 352.º, 353.º, n.º1, 355.º, n.ºs 1 e 2, 356.º, n.º 1 e 357.º, n.º 1, todos do Código Civil, por ter desconsiderado a confissão que, em seu entender, a recorrida concretizou, em sede de contestação, no que concerne ao instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável à relação de trabalho em apreço nos autos.

**II**

**A) Fundamentação de facto:**

O Tribunal da Relação fixou a seguinte factualidade:

1. A partir de 23 de setembro de 2004, AA esteve admitida ao serviço de Fundação Maria Isabel do Carmo Medeiros para, no interesse e sob as ordens, direção e fiscalização desta última, mediante retribuição, exercer as funções inerentes à categoria profissional de 'educadora de infância'.

2. Este acordo cessou no dia 31 de agosto de 2018.

3. Durante a vigência deste acordo, a Ré não tinha instituído um sistema de avaliação do desempenho do serviço da Autora.
4. E não providenciou a Ré a frequência pela Autora de qualquer ação de formação.
5. Na sequência do descrito nos dois números anteriores, a Autora, durante a vigência do acordo descrito em 1) e 2), e com a ressalva de uma avaliação realizada na parte final da vigência deste acordo (a solicitação da Direção Regional da Educação e Cultura), não foi sujeita a avaliação de desempenho do seu serviço.
6. Consta de escrito denominado "Declaração", emitido pela Ré, assinado pelo Vice-Presidente da Direção:
– declara para os devidos e legais efeitos que AA (...), lecionou nesta instituição desde o ano letivo de 2004/2005 até ao ano letivo 2017/2018, tendo sido avaliada com a menção de «Bom»".
7. Ainda durante a vigência do acordo descrito em 1) e 2), a Autora, por sua iniciativa, frequentou:
a) treze ações de formação ("IV Jornadas Açorianas de Desenvolvimento e Comportamento da Criança e do Adolescente", "Prática Interventiva e Transdisciplinaridade em Intervenção Precoce", "Seminário Criança... que Criança", "CF - Um Novo Paradigma das Necessidades Educativas Especiais", "II Ciclo de Jornadas de Infância - Saúde, Nutrição e Desporto", "Seminário Re (Aprender a Brincar) da Especificidade à Diversidade", "III Jornadas da Infância - Descobrindo Pedagogias de Aprendizagem Ativa", "Curso de Higiene e Segurança Alimentar - Boas Práticas de Laboração e Introdução ao HACCP", "Colóquio Comemorativo dos 10 Anos da Intervenção Precoce do Centro de Saúde de Ponta Delgada", "VI Jornadas da Infância - Da Integração à Inclusão nas IPSS's", "VIII Jornadas da Infância - Práticas Educativas: O Desafio", "Sábados Pedagógicos - Pedagogia da Escola Moderna", "Seminário Novas Orientações Curriculares para a Educação Pré-Escolar - Uma Análise a partir das Políticas Educativas e da Infância";
b) pós graduação em "Educação Especial na área da Especialização da Intervenção Precoce na Infância";
c) mestrado em "Ciências da Educação: Educação Especial (área de especialização: Domínio da Intervenção Precoce na Infância)", concluído em 12 de dezembro de 2014, com a classificação de 16 valores.
8. Em 29 de setembro de 2011, os serviços da Segurança Social enviaram à Ré uma comunicação escrita com o seguinte teor:
"Por seu turno, a progressão na carreira, por força da C.C.T., está sujeita a autorização prévia da Segurança Social, para efeitos de comparticipação financeira, via acordo de cooperação de funcionamento celebrado entre a instituição e o IDSA, IPRA.

Face ao supra exposto, informa-se V. Exa. que as progressões / subidas de escalão na carreira de pessoal com a categoria profissional de Educadores de Infância estarão «congeladas», com efeitos a 1 de janeiro de 2011, para efeitos de comparticipação financeira da Segurança Social".

9. Em data não concretamente determinada, a Autora e a Ré ajustaram a 'colocação' da primeira no índice correspondente à sua antiguidade contada desde 23 de setembro de 2004, com o pagamento da 'diferença salarial', com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2018.

10. Durante a vigência do referido contrato a Autora foi remunerada da seguinte forma:

a. Entre setembro de 2004 e novembro de 2005 pelo valor mensal de € 1. 241,33;

b. Entre dezembro de 2005 e maio de 2006 pelo valor mensal de € 1.268,64;

c. Entre junho de 2006 e abril de 2007 pelo valor mensal de € 1.287,67;

d. Entre maio de 2007 e maio de 2008 pelo valor mensal de € 1.306,98;

e. Entre junho de 2008 e maio de 2009 pelo valor mensal de € 1.334,43;

f. Entre junho de 2009 e maio de 2010 pelo valor mensal de € 1.373,14;

g. Entre junho de 2010 e maio de 2011 pelo valor mensal de € 1.468,01;

h. Entre junho de 2011 e agosto de 2018 pelo valor mensal de € 1.518,63, tudo conforme documentos n.º 3 a 20 juntos em anexo e que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

12. Os subsídios de férias e de Natal foram pagos à Autora pela Ré nos montantes referidos no artigo anterior para o ano correspondente.

**B) Fundamentação de Direito:**

Para melhor compreensão da questão suscitada, em sede de revista, pela recorrente, vejamos, antes de mais, a fundamentação do acórdão recorrido, com vista a saber se o mesmo violou o disposto nos artigos 352.º, 353.º, n.º 1, 355.º, n.ºs 1 e 2, 356.º, n.º 1 e 357.º, n.º 1, todos do Código Civil, por ter desconsiderado a confissão que, no entender da recorrente, a recorrida concretizou, em sede de contestação, no que concerne ao instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável à relação de trabalho em apreço nos autos.

Eis a fundamentação do acórdão recorrido:

*Abordaremos agora a questão que enunciámos, a saber, a sentença aplicou um conjunto de normas jurídicas que não têm aplicação na relação material controvertida?*

*Alega a Apelante que à relação laboral se aplica o CCT celebrado entre a URIPSSA e o STFPSA por força de Portaria de Extensão n.º 45/2010 de 1/07, contrariamente ao que é referido na sentença recorrida que menciona a CCT n.º 29/2007 aplicável às Misericórdias dos Açores. Logo na sua PI a A. invocara a aplicabilidade Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a URIPSSA - União Regional das Instituições Particulares de Solidariedade Social dos Açores e o STFPSA - Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, publicado no*

*Jornal Oficial, IV Série, n.° 25, de 30 de dezembro de 1999, alterado pela Convenção Coletiva de Trabalho n.º 9/2010 de 7 de abril de 2010 (doravante CCT), publicada no Jornal Oficial, II Série, N.º 66, de 7 de abril de 2010, em face da Portaria de Extensão n.º 45/2010, de 1 de julho, publicada no Jornal Oficial, II Série, n.º 124, de 1 de julho de 2010.*

*A R., sem alegar especificamente na sua contestação a convenção aplicável, mas impugnando a alegação da A. no respeitante a esta matéria , vem, a final, a pronunciar-se pela inconstitucionalidade de norma ínsita na CCT objeto de Regulamento de Extensão n° 58/2007 de 5/04, vindo agora, em sede de contra-alegações a afirmar que o Tribunal não poderia ter aplicado aquela convenção porquanto a A. não alegara os factos essenciais dos quais depende a respetiva aplicabilidade.*

*Em causa um pedido de condenação no pagamento de diferenças salariais decorrentes da CCT por cuja aplicabilidade se pugna.*

*Compulsada a sentença verificamos que a mesma parte do pressuposto de aplicação à relação laboral da Convenção Coletiva de Trabalho n° 29/2007, prevista no Jornal Oficial, IV Série, n° 6, de 1 de março de 2007, com alterações publicadas no Jornal Oficial, II Série, n.º 97, de 26 de maio de 2008, e no Jornal Oficial, II Série, n.º 80, de 27 de abril de 2009, sem que, contudo, explique a razão da sua opção.*

*Vejamos, então, se se aplica à relação laboral a convenção coletiva de trabalho almejada pela Apelante e, a partir daí, se a Nota n.º 2 dela constante prevê expressamente o âmbito de equiparação normativa que é estabelecida por vontade das partes outorgantes!*

*Do mesmo passo, conforme a conclusão que daí se retirar, se deverá ainda aquilatar da inaplicabilidade da proibição de valorização remuneratória decorrente das leis de orçamento de Estado publicadas a partir de 2010.*

*Não vem alegada qualquer filiação sindical ou empresarial.*

*A aplicabilidade do instrumento de regulamentação do trabalho subscrito entre a URIPSSA e o STFPSA vem suscitada por força da extensão decorrente da Portaria 45/2010 de 1/07.*

*De acordo com a esta Portaria:*

*Artigo 1.º*

*1 - O contrato coletivo de trabalho entre a URIPSSA - União Regional das Instituições Particulares de Solidariedade Social dos Açores e o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, publicado no Jornal Oficial, II Série, n.º 66, de 7 de abril de 2010, é tornado extensivo, no território da Região Autónoma dos Açores, às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação representativa outorgante, que se dediquem às atividades económicas abrangidas pela convenção e aos trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nesta previstas, filiados no sindicato outorgante.*

*2 - As alterações do contrato coletivo de trabalho mencionado no número anterior, são tornadas extensivas às relações de trabalho de Cooperativas de Solidariedade Social e Casas do Povo que prossigam os objetivos previstos no artigo l9 do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social e estejam reconhecidas como tal e trabalhadores ao seu serviço, das mesmas profissões ou profissões análogas, filiados na associação sindical signatária.*

*Uma primeira conclusão podemos, desde já, avançar - a aplicar-se a convenção coletiva pretendida ela só tem aplicação a partir de 2010, data da publicação da extensão dos respetivos efeitos, pelo que o valor pedido relativo aos anos anteriores não tem como proceder.*

*Por sua vez, da Convenção Coletiva de Trabalho referida pela Apelante - a publicada em 2010- como sendo a aplicável, não decorre o âmbito pessoal de aplicação no concernente à atividade abrangida, sendo que entre o leque de trabalhadores abrangidos se encontram os Educadores de Infância (Cl.ª 10.ª do Anexo I).*

*Tal convenção, no concernente ao respetivo âmbito, dispõe apenas:*

*1 - O presente Contrato Coletivo de Trabalho - adiante designado apenas por convenção - regula as relações de trabalho entre as Instituições representadas pelas Associações subscritoras, qualquer que seja o seu regime de gestão ou forma jurídica, e os trabalhadores ao seu serviço filiado no Sindicato outorgante, aplicando-se em toda a Região Autónoma dos Açores.*

*2- São abrangidos pela presente convenção 1.500 trabalhadores e 40 instituições.*

*Trata-se, porém, de uma convenção coletiva celebrada entre a União Regional das Instituições Particulares de Solidariedade Social dos Açores e o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores que vem rever a anteriormente celebrada (em 1999) entre ambas as instituições.*

*Da Portaria de Extensão acima referida emerge que esta Convenção se aplica às relações de trabalho relativas às atividades económicas abrangidas pela convenção.*

*Cabia, assim, à A. alegar e provar a atividade económica desenvolvida pela R. e, a partir dela, que essa era uma das atividades abrangidas pela CCT. Tudo nos termos do disposto no Art.º 342/1 do CC.*

*Os autos não revelam qual a atividade desenvolvida ou, pelo menos, o estatuto de instituição de solidariedade social da Ré.*

*A mera alegação de que a Convenção é aplicável por força da Portaria de Extensão é insuficiente para que possamos concluir como proposto, dados os termos em que a Portaria prevê a extensão.*

*Sem dependência de tal factualidade, fica inviabilizada a pretensão da Apelante.*

*E, assim, fica prejudicada a análise das demais questões colocadas na alegação - designadamente a aplicação do n.º 2 das Notas - Situações Especiais -, todas elas conexas com a aplicabilidade da Convenção Coletiva de Trabalho n.º 9/2010. Também não sendo de nos determos sobre a aplicabilidade da Convenção precedente na medida em que não vêm alegados os pressupostos fáticos dos quais depende a sua aplicação, a saber, a filiação sindical e empresarial (Art.º 496/1 do CT) ou alguma das modalidades de extensão.* (Fim da transcrição da fundamentação do acórdão recorrido).

*

Como já se referiu, a única questão a resolver nesta revista consiste em saber se o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 352.º, 353.º, n.º 1, 355.º, n.ºs 1 e 2, 356.º, n.º 1 e 357.º, n.º 1, todos do Código Civil, por ter desconsiderado a confissão que, em seu entender, a recorrida concretizou, em sede de contestação, no que concerne ao instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável à relação de trabalho em apreço nos autos.

Os artigos cuja violação foi invocada pela recorrente referem-se à confissão que é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária (art.º 352.º do Código Civil).

Em anotação ao art.º 352.º do Código Civil (Comentário ao Código Civil, Parte Geral, edição da Universidade Católica Portuguesa) **Rita Babosa Cruz** refere « *Antecedentes:* correspondência com o CC Seabra. Definia confissão como o reconhecimento expresso, que a parte faz, do direito da parte contrária ou da verdade do facto por esta alegado. Suprimiu-se o adjetivo "*expresso*"— pois admite-se a confissão tácita ou ficta — e alterou-se o objeto da confissão que são factos e não o direito. Esta definição de confissão foi reproduzida no CPC de 1939 e posteriormente transitou para o CPC de 1961 como a "declaração de ciência pela qual uma pessoa reconhece a realidade de um facto que lhe é desfavorável".»

**Manuel de Andrade** (Noções Elementares De Processo Civil, Coimbra Editora, Limitada, pág. 240 e segs.) a propósito da confissão refere que é uma declaração de ciência (não uma declaração constitutiva, dispositiva ou negocial), pela qual uma pessoa reconhece a realidade de um facto que lhe é desfavorável (*contra se pronuntiatio)* — de um facto cujas consequências jurídicas lhe são prejudiciais e cuja prova competiria, portanto, à outra parte, nos termos do artigo 342.º do Código Civil.

De seguida o referido Autor contrapõe a *Confissão-prova*, anteriormente definida que é uma confissão de factos, com a *confissão do pedido*, que é a confissão do direito do Autor — o reconhecimento da sua existência e, portanto, da procedência da ação, traduzindo-se em um meio de decisão do pleito por auto composição.

As convenções coletivas de trabalho incluem-se entre as fontes coletivas de direito do trabalho, como resulta do art.º 56.º, n.º 3 e 4, da Constituição da República Portuguesa, do art.º 1.º e 476.º e seguintes do Código do Trabalho.

Como estamos perante matéria de direito é irrelevante a posição que a R. tenha tomado no que diz respeito à convenção coletiva de trabalho aplicável, pois nos termos do art.º 5.º n.º 3, do CPC, o Juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito.

Por outro lado, confrontando a petição inicial com a contestação não se pode afirmar que a Ré, em parte alguma, tenha confessado o pedido, ou seja o direito do Autor.

Perante o exposto, não se vislumbra, assim, que o acórdão recorrido tenha violado o disposto nos artigos 352.º, 353.º, n.º 1, 355.º, n.ºs 1 e 2, 356.º, n.º 1 e 357.º, n.º 1, todos do Código Civil.

Como se refere no acórdão recorrido, não tendo sido alegada qualquer filiação sindical da A. ou empresarial da R., bem como a atividade económica desenvolvida por esta, torna-se inviável determinar se a referida Convenção Coletiva de Trabalho é ou não aplicável, bem como a própria Portaria de Extensão, dados os termos em que a extensão foi prevista, pois a mesma refere que se torna extensiva às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação representativa outorgante, que se dediquem às atividades económicas abrangidas pela convenção e aos trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nesta previstas, filiados no sindicato outorgante.

**III**

**Decisão:**

**Face ao exposto acorda-se em negar a revista, confirmando-se o acórdão recorrido.**

Custas a cargo da recorrente.

Anexa-se sumário do acórdão.

Lisboa, 3 de março de 2021.

Chambel Mourisco (relator)

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 15.º-A do DL n.º 20/2020, de 1 de maio, declaro que as Exmas. Senhoras Juízas Conselheiras adjuntas Maria Paula Moreira Sá Fernandes e Leonor Maria da Conceição Cruz Rodrigues votaram em conformidade.

## 11) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.04.2016 (Processo n.º 1466/13.4TTLSB.L1-4) – Convenção coletiva. Âmbito de aplicação

**Relator:** Alves Duarte
**Palavras-chave:** convenção colectiva de trabalho; portaria de extensão; caducidade.

**Acordam os Juízes, do Tribunal da Relação de Lisboa.**

I-Relatório:

AA, patrocinada pelo Ministério Público, intentou a presente acção declarativa, com processo comum, contra BB, Ld.ª, pedindo que fosse declarado que a sua antiguidade se reportava a 21-09-2001 e a ré condenada a reconhecê-lo e a pagar-lhe a quantia de € 385,34 a título de diferença entre o valor pago e o devido a título de subsídio de Natal, acrescida de juros de mora vencidos desde o respectivo vencimento, no montante de € 6,33, e vincendos até integral pagamento.

Fundamentou a sua pretensão alegando que:
•foi admitida ao serviço da CC, Ld.ª, em 21.09.2001, para desempenhar funções de trabalhadora de limpeza, nas instalações do cliente daquela, DD, em Lisboa, tendo, sucessivamente, transitado para outras empresas de prestação de serviços de limpeza, ao abrigo da Cl.ª 17.ª do CCT aplicável;
•desde 07.05.2012 a Autora passou a trabalhar para a Ré, a quem foi adjudicada a empreitada de limpeza do local;
•às relações de trabalho entre autora e ré é aplicável o CCT para as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza, publicado no BTE n.º 9 de 08/03/95 e sucessivas alterações;
•em 30 de Maio a ré apresentou-lhe um contrato de trabalho por tempo indeterminado, com efeitos reportados a esse dia, como condição para poder continuar a desempenhar a sua actividade e para lhe pagarem o vencimento desse mês, que assinou com medo de perder o emprego;
•em Novembro de 2012 pagou-lhe a título de subsídio de Natal apenas a quantia de € 491,12, desconsiderando a sua antiguidade.

Citada a ré, foi convocada e realizada audiência de partes, na qual as mesmas não quiseram acordar sobre o litígio que as divide.

Na sequência da notificação para esse efeito, a ré contestou, por excepção, invocando a inaplicabilidade do contrato colectivo de trabalho do sector das limpezas por o seu objecto social não corresponder à prestação de serviços de limpeza e ainda a caducidade do contrato colectivo de trabalho do sector das limpezas por o seu objecto social não corresponder à prestação de serviços de limpeza e ainda por impugnação motivada, alegando ter celebrado com a Sociedade EE, S. A. um contrato denominado "serviços de limpeza" mas que inclui mais do que serviços de limpeza; não ter celebrado com a empresa de limpeza que a antecedeu qualquer contrato de cedência de posição contratual; não ter existido qualquer transmissão de bens e serviços que permitissem à ré exercer a mesma actividade que aquela exercia; a ré adquiriu os seus próprios equipamentos e montou a sua organização, sem prejuízo de ter aceite os colaboradores ao serviço da anterior empresa.

A autora respondeu à contestação da ré, na parte em que a mesma invocou a existência de uma questão prévia.

A ré respondeu à resposta à contestação, requerendo que a mesma fosse desatendida.

Foi proferido despacho saneador que conheceu da legalidade da resposta à contestação, dos pressupostos processuais, da validade da instância e dispensou a selecção da matéria de facto assente e controvertida, fixou o objecto do processo e os temas de prova, admitiu as provas arroladas pelas partes, determinou a sua gravação e designou a data para realização da audiência de julgamento.

Realizada a audiência de julgamento, a Mm.ª Juíza proferiu a sentença, na qual julgou a acção procedente e, em consequência, declarou que a antiguidade da autora AA se reporta a 21-09-2001 e condenou a ré BB, Ld.ª a reconhecê-lo e a pagar-lhe a quantia de € 385,34 a título de diferença entre o valor pago e o devido a título de subsídio de Natal, acrescida de juros de mora vencidos desde o respectivo vencimento e vincendos até integral pagamento.

Inconformada, a ré separadamente reclamou[1] e recorreu, naquela parte pedindo que a sentença seja declarada nula e, nesta, que a mesma seja revogada, nos seguintes termos:
(…)

Notificada, a ré contra-alegou, concluindo da seguinte forma:
(…)

A Mm.ª Juíza a quo pronunciou-se sobre a nulidade nos seguinte termos:
(…)

Por conseguinte inexiste qualquer nulidade.

Em seguida, admitiu o recurso e determinou a sua remessa a esta Relação de Lisboa.

Aqui chegado e considerando que o recurso poderia ter sido extemporaneamente interposto, foram as partes convidadas pelo relator a pronunciarem-se sobre essa questão, nos termos do art.º 655.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, o que correspondia a uma posição sobre essa temática entretanto abandonada, incluindo em processos já julgados por este Colectivo, o que agora dispensa quaisquer considerandos sobre a resposta da recorrente.

Colhidos os vistos,[2] cumpre agora apreciar o mérito do recurso,[3] cujo objecto, como pacificamente se considera, é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, ainda que sem prejuízo de se ter que atender às questões que o tribunal conhece ex officio.[4] Assim, as questões colocadas são as de saber se:

•Na reclamação:
1.ª A sentença é nula, nos termos do art.º 615.º, n.º 2, alíneas c) de d) do Código de Processo Civil, pois que deixou de se pronunciar sobre questão que devia apreciar e os fundamentos estão em oposição com a decisão na medida em que refere que a questão da invocada caducidade de um CCT é irrelevante e que outro, vigente, não foi objecto de Portaria de Extensão;

•No recurso:
2.ªPode conhecer-se da impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto e, nesse caso, quais as suas consequências;
3.ªNão se aplicava ao caso o CCT celebrado entre a AEPSLAS - Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Domésticas e Actividades Diversas e outros), que caducara;
4.ªContando-se a antiguidade da recorrida na empresa a partir de 08-05-2012 (data da subscrição do contrato entre as partes) e não de 21-09-2001 (data do contrato celebrado entre a recorrida e a primeira empreiteira das limpezas).
***

II-Fundamentos.

1.O Tribunal recorrido julgou provado que:

1.A autora foi admitida ao serviço da CC, Ld.ª, em 21-09-2001, mediante acordo escrito denominado "contrato de trabalho a termo certo", cuja cópia se encontra a fls. 9 a 10 dos autos e cujo teor se dá por reproduzido, com a categoria de trabalhadora de limpeza em hotéis, para, sob as ordens, direcção e fiscalização daquela, desempenhar as funções da sua especialidade no DD sito na Rua (…), Lisboa, mediante retribuição.
2.Com data de 21 de Setembro de 2001, autora e CC, Ld.ª, celebraram o acordo escrito denominado "Aditamento", cuja cópia se encontra a fls. 11 a 12 dos autos e cujo teor se dá por reproduzido, e, em data não apurada, o acordo escrito denominado "Adenda", cuja cópia se encontra a fls. 13 dos autos, cujo teor se dá igualmente por reproduzido.
3.Com data de 1 de Março de 2004, CC, Ld.ª, como primeiro Outorgante, FF, Ld.ª, como segundo outorgante e a autora, AA, como terceira outorgante, foi celebrado o acordo escrito denominado "Cessão de Posição Contratual", cuja cópia se encontra a fls. 14 a 15 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, nos termos do qual a primeira outorgante cedeu à segunda outorgante a sua posição contratual de entidade patronal que mantém com a terceira outorgante, com efeitos a partir de Março de 2004, com garantia da antiguidade de demais regalias adquiridas na relação de trabalho entre a primeira outorgante e terceira outorgante.
4.Em 01/04/2007 a autora foi transferida da FF, Ld.ª, para a GG, S. A., nos termos constantes de fls. 16 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.
5.Em 1 de Julho de 2007, a autora foi transferida para a HH, Ld.ª, com a categoria de Encarregada de Limpeza e funções de Governanta no DD, com antiguidade reportada a 21 de Setembro de 2001.
6.Em 1 de Julho de 2008, a autora foi transferida para a II, Ld.ª, que passou a efectuar os serviços de limpeza no DD, mantendo as suas funções e antiguidade reportada a 21 de Setembro de 2001.
7.Por acordo escrito de 8 de Maio de 2012, denominado "contrato de prestação de serviço de limpeza", cuja cópia se encontra a fls. 86 e ss dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, celebrado entre EE, S. A. e JJ, S. A. (que alterou a sua denominação em 24 de Maio de 2012 para BB, Ld.ª), a ré passou a efectuar os serviços de limpeza nas instalações do DD sitas na Rua (…)Lisboa, a partir de 8 de Maio de 2012.
8.Consta do n.º 5 da cláusula 3.ª do acordo referido em 7 que "A LL obriga-se expressamente a tomar a posição de entidade patronal dos trabalhadores identificados no anexo 5, os quais se encontram afectos à prestação dos serviços que constituem o objecto do presente

contrato, sucedendo na posição contratual à entidade que anteriormente prestava os mesmos serviços".
9.A ré enviou à empresa MM (empresa que em 7 de Maio de 2012 efectuava os serviços de limpeza no DD) a comunicação constante de fls. 72 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, do qual consta o nome da autora como funcionária da empresa MM que transitará para a LL.
10.O local de trabalho da autora desde 21 de Setembro de 2001 foi no DD, em Lisboa, exercendo sucessivamente funções de empregada de limpeza, encarregada e limpeza e actualmente de governanta.
11.A autora trabalha de Sábado a Quarta-feira, em turnos rotativos, das 7.00 às 15.30 horas, ou das 8.00 às 16.30 horas, ou das 14.30 às 23.00 horas; aos Domingos e feriados, das 10.00 às 15.00 horas, auferindo a retribuição base mensal de € 755,57 mensais, acrescida de subsídio de trabalho aos Domingos, no valor de € 120,89 e subsídio de alimentação por cada dia útil de trabalho.
12.Com data de 30 de Maio de 2012 autora e ré subscreveram o acordo escrito denominado "contrato de trabalho por tempo indeterminado", cuja cópia se encontra a fls. 22 dos autos e cujo teor se dá por reproduzido.
13.A ré impôs à autora e demais trabalhadores de limpeza que ali exerciam funções, como condição de continuidade do trabalho, a celebração do acordo referido em 12.
14.Aquando do início da prestação dos serviços de limpeza pela ré ao DD, esta reuniu com os trabalhadores afectos ao serviço de limpeza e comprometeu-se com estes em manter as condições em que os mesmos vinham exercendo funções, nomeadamente ao nível remuneratório.
15.No período entre 8 de Maio de 2012 e data da celebração do acordo referido em 12, a ré remunerou a autora, pelo trabalho prestado, a título de prémio de produtividade, por à data não se mostrar subscrito o acordo de trabalho e não ter sido ainda efectuada a inscrição da trabalhadora na Segurança Social.
16.A ré no ano de 2012 pagou à autora a título de subsídio de Natal a quantia de € 491,12.
17.A ré BB, Ld.ª, tem o objecto social descrito na cópia da matrícula da Conservatória do registo Comercial constante de fls. 56 e ss, cujo conteúdo se dá por reproduzido.
18.À data da celebração do acordo referido em 7, a ré já prestava e continua a prestar serviços de trabalho temporário ao Grupo empresarial a que pertence o DD, em Lisboa.
19.Os equipamentos e materiais necessários à execução do acordo referido em 7 pertencem à ré.

3.O direito.

3.1.Cumpre, antes de mais, analisar a reclamada nulidade da sentença.

Pretende a reclamante que a sentença é nula por virtude de os seus fundamentos estarem em oposição com a decisão e omitir pronúncia acerca da declarada irrelevância da caducidade de certo CCT para o sector das limpezas.

Salvaguardando o devido respeito, estamos em crer que não se verifica a reclamada nulidade por oposição entre a decisão e os seus fundamentos nem a omissão de pronúncia, pois que, tomando a posição da reclamante, se na decisão se sustenta que é irrelevante ter um dos CCT caducado, naturalmente que depois não se pode dizer que omitiu pronúncia ou entra em contradição consigo mesmo ao assumir (vale dizer: decidir) que outro CCT, não objecto de extensão, por isso mesmo não se aplica à recorrente. Claro que isso não invalida que, depois, por via de apreciação procedente do recurso, se conclua que efectivamente o primeiro caducara e se nenhum dos dois se aplicava à relação jurídica objecto da acção, mas essa é outra questão.

3.2. Cumpre agora apreciar as questões colocadas no recurso e, desde logo, a de saber se pode conhecer-se da impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto.

(…)

E assim sendo, nessa parte não se conhecerá do recurso e assim ficará resolvida esta primeira e também a segunda questão, que da sua procedência inteiramente dependia.

(…)

3.3.Avancemos agora para o conhecimento da questão subsequente, a saber, se ao caso se aplicava o CCT celebrado entre a AEPSAS — Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Domésticas e Actividades Diversas e outros.

Directamente não se aplica, como logo disse a Mm.ª Juíza a quo, atendendo a que, desde logo, não está provado que a trabalhadora recorrida fosse filiada naquele Sindicato e só nesse caso isso se poderia equacionar (art.º 496.º, n.º 1 do Código do Trabalho). Não esquecendo, note-se, que sendo esse um facto constitutivo do direito por ela arrogado em juízo, o ónus da prova corria por conta dela.[5]

Porém, tendo em conta a Portaria n.º 478/2005, de 13 de Maio, publicada no BTE, 1.ª série, n.º 17, de 8 de Maio de 2005, que estendeu a sua aplicabilidade a casos semelhantes, já a

Mm.ª Juíza considerou que indirectamente se aplicava e, portanto, a trabalhadora recorrida transitou para a empregadora recorrente enquanto adquirente da empreitada. E nisso não relevou o argumento desta última segundo o qual assim não poderia ser pois que não era uma empresa do sector, fazendo notar, citamos agora da sentença recorrida, que "o intuito legislativo da PE foi, conforme decorre do respectivo preâmbulo, "melhorar as condições de trabalho de um conjunto significativo de trabalhadores e, no plano económico, de promoção da aproximação das condições de concorrência entre empresas dos mesmos sectores". A ré, cumprindo ou incumprindo o seu objecto social, encontra-se a exercer para o seu cliente DD, em Lisboa, a actividade de serviços de limpeza - actividade económica abrangida pelo CCT em causa. Por conseguinte, não poderá, em nosso entender, escusar-se à aplicabilidade do mesmo por força da PE". E sobre essa conclusão não podemos estar mais de acordo, pois que o que releva para efeitos de transmissão dos contratos de trabalho para o adquirente da empreitada de limpezas não é o objecto social deste mas sim o âmbito da nova empreitada, vale dizer, se o mesmo se mantém, caso em que terá esse efeito, ou se, pelo contrário, se altera, por diminuição ou alargamento, caso em que essa transmissão pode não operar.[6]

Resta assim por saber se operou a invocada caducidade do CTT celebrado entre a AEPSLAS e o STAD, pois que na tese da recorrente, por um lado tendo isso ocorrido não poderia operar a PE dos seus efeitos e, por outro, não tendo o CTT ultimamente revisto na sua integridade celebrado entre o APFS e o FETESE sido objecto de PE, também seria inaplicável ao caso sub iudicio. E face a essa questão diremos que nem a caducidade do primeiro CCT ocorreu, nem deixaria de se aplicar se assim tivesse sido (valendo o mesmo para o segundo, de resto).

Com efeito, a cl.ª 2.ª, n.º 3 do CCT celebrado entre a AEPSLAS e o STAD, cuja última alteração do seu texto integral consolidado foi publicada no BTE n.º 12/2004, de 29 de Março, estabelece que "o período de vigência deste CCT é de 12 meses, mantendo-se no entanto em vigor até ser substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho".

É certo que o art.º 501.º, n.º 1, alínea a) do Código do Trabalho (de 2009) refere que "a cláusula de convenção que faça depender a cessação da vigência desta da substituição por outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho caduca decorridos cinco anos sobre a (…) Última publicação integral da convenção".

Por outro lado, também sabemos que o art.º 7.º, n.º 1 da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (que aprovou o Código do Trabalho) dispõe que "sem prejuízo do disposto no presente artigo

e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da entrada em vigor da referida lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento", o que aponta para a aplicação futura do diploma aprovado às situações vigentes à data da sua entrada em vigor.

Porém, o art.º 10.º da citada Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro estabeleceu um regime transitório de sobrevigência e caducidade das convenções colectivas com o seguinte teor:
"1.É instituído um regime específico de caducidade de convenção colectiva da qual conste cláusula que faça depender a cessação da sua vigência de substituição por outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, de acordo com os números seguintes.

2.A Convenção caduca na data da entrada em vigor da presente lei, verificados os seguintes factos:
a)A última publicação integral da convenção que contenha a cláusula referida no n.º 1 tenha entrado em vigor há, pelo menos, seis anos e meio, aí já compreendido o período após a denúncia;
b)A convenção tenha sido denunciada validamente na vigência do Código do Trabalho;
c)Tenham decorrido pelo menos 18 meses a contar da denúncia;
d) Não tenha havido revisão da convenção após a denúncia.
3.A convenção referida no n.º 1 também caduca, verificando-se todos os outros factos, logo que decorram 18 meses a contar da denúncia.
4.O disposto nos n.os 2 e 3 não prejudica as situações de reconhecimento da caducidade dessa convenção reportada a momento anterior.

5.O aviso sobre a data da cessação da vigência da convenção é publicado:
a)Oficiosamente, caso tenha havido requerimento anterior cujo indeferimento tenha sido fundamentado apenas na existência da cláusula referida no n.º 1;
b)Dependente de requerimento, nos restantes casos".

Ora, como sabemos, o Código do Trabalho entrou em vigor no dia 17-02-2009,[7] pelo que nessa data ainda não haviam decorrido seis anos e meio sobre a publicação integral do CCT. Na verdade, dado que o art.º 10.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro estabelece que "os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho entrarão em vigor após a sua publicação, nos mesmos termos das leis" e na cl.ª 2.ª, n.º 1 do referido CCT se

consignou que entrava em vigor na data da sua publicação, tendo esta ocorrido em 29-03-2004 aquele prazo de seis anos e meio só se verificaria no dia 29-09-2010. Vale dizer, à data da entrada em vigor do Código do Trabalho ainda não decorrera o prazo que faria caducar o CCT. E depois da sua entrada em vigor também se não verificara o prazo de caducidade de cinco anos previsto no art.º 501.º, n.º 1, alínea a) do Código do Trabalho.

Por outro lado, não é facto conhecido no processo que o CCT tenha sido denunciado por qualquer das partes contratantes, pelo que se não pode contabilizar sequer o dies a quo dos restantes prazos previstos na lei para a produção da caducidade do mesmo.

Assim sendo, não se poder dizer que o CCT celebrado entre a AEPSLAS e o STAD caducara.[8] E não tendo caducado, naturalmente que se aplica à relação laboral que estava estabelecida entre a recorrida e a anterior empreiteira e, por transmissão do estabelecimento, à recorrente enquanto sucessora dela na empreitada, não directamente, é certo, pois que desde logo se desconhece se aqueloutra era filiada no STAD,[9] mas indirectamente, por força da extensão operada pela Portaria n.º 478/2005, de 13 de Maio, publicada no DR, 1a Série e BTE, 1a Série, n.º 17, de 8 de Maio de 2005.[10] E com isso o cômputo da antiguidade da recorrida tal qual acolhido na sentença recorrida.[11]

Dir-se-á ainda que mesmo no caso, que se admite por necessidade de raciocínio, de se ter por verificada a caducidade do CCT celebrado entre a AEPSLAS e o STAD, a verdade é que não deixaria s s1olução de ser a mesma.

Na verdade, a APFS e o FETESE celebraram entre si um CCT, publicado no BTE, n.º 15, de 22-04-2008, que continha um regime paralelo ao estabelecido naquele para a transmissão dos contratos de trabalho dos trabalhadores de limpezas para os novos empreiteiros,[12] sendo que foi o mesmo objecto de extensão por Portaria publicada no BTE n.º 47, de 22-12-2008 e mais tarde objecto de revisão global publicada no BTE n.º 8, de 28-02-2010, o qual ainda não foi objecto de extensão.

Ora, como decidiu a Relação de Évora, "tendo posteriormente a uma portaria de extensão surgido um novo contrato colectivo de trabalho, que não foi objecto de portaria de extensão, os trabalhadores e empregadores não abrangidos por esta continuam a manter-se vinculados à portaria de extensão", porquanto, como ali se concluiu, "não podendo a mera sucessão de convenções colectivas diminuir o nível de protecção legal dos trabalhadores, sendo que os direitos que decorrem de uma convenção só podem ser reduzidos por nova convenção de

cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável (artigo 503.º, n.os 2 e 3, do Código do Trabalho)".[13]

Destarte, em todo o caso a relação laboral titulada pela recorrida sempre estaria abrangida pela Portaria de Extensão do CCT acordado entre a APFS e o FETESE e, por conseguinte, o efeito relevante quanto à sua antiguidade na empresa também aqui se produziria.

Para além disso, resulta do facto provado enumerado em 7 que, ao assumir a empreitada de limpezas, a recorrente comprometeu-se perante a empresa dona do serviço a tomar a posição do anterior empreiteiro enquanto empregador dos trabalhadores que ali mantinha na execução do contrato, entre os quais se contavam a recorrida.

Ora, afigura-se apodíctico o acordo da trabalhadora recorrida quanto a esse acordo, mormente para efeitos do disposto no art.º 424.º, n.º 1 do Código Civil. Por outro lado, também é certo que resultou provado nos factos enumerados de 1 a 6 e 14 que na sequencial tomada dos serviços pelos novos empreiteiros aquando da verificação de cada um dos prazos das respectivas empreitadas a recorrida manteve sempre a sua antiguidade reportada a 21-09-2001.[14] Pelo que a caducidade do CCT seria aqui irrelevante para a determinação da antiguidade da recorrida e consequentes efeitos remuneratórios da autora, o que leva à improcedência do recurso.

A isto não obsta a circunstância de posteriormente à tomada da empreitada pela recorrente esta e a recorrida terem subscrito um outro contrato de trabalho no qual, para o que interessa, estabeleceram retribuição diversa. É que esse contrato foi celebrado em 30-05-2012,[15] quando a recorrida já lhe prestava o seu trabalho,[16] o que constituiu uma imposição daquela para a continuação da relação laboral,[17] traduzindo-se, assim, numa violação das garantias da trabalhadora recorrida e como tal proibido à empregadora recorrente. Sendo contrário à lei, esse contrato é nulo, podendo a nulidade ser conhecida a todo o tempo e independentemente dessa invalidade ter sido formalmente invocada,[18] constituindo mesmo uma contra-ordenação laboral.[19]

***

III-Decisão.

Termos em que se acorda julgar o recurso improcedente e confirmar a sentença recorrida. Custas pela recorrente (art.º 527.º, n.os 1 e 2 do Código de Processo Civil e 6.º, n.º 2 do

Regulamento das Custas Processuais).

***

Lisboa, 20-04-2016.

António José Alves Duarte

Eduardo José Oliveira Azevedo

Maria Celina de Jesus de Nóbrega

_____

[1] No requerimento em que interpôs o recurso, no cumprimento, aliás, do estabelecido pelo art.º 77.º, n.º 1 do Código de Processo do Trabalho.

[2] Art.º 657.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

[3] O que foi interposto pela autora da sentença, já que o do despacho que fixou o valor da causa foi admitido pela Mm.ª Juíza com subida em separado (e com efeito meramente devolutivo).

[4] Art.º 639.º, n.º 1 do Código de Processo Civil. A este propósito, Abrantes Geraldes, Recursos no Processo do Trabalho, Novo Regime, 2010, Almedina, páginas 64 e seguinte e, na jurisprudência, os acordãos do Supremo Tribunal de Justiça, de
19-02-2008, no processo n.º 08A194, publicado em http://www.dgsi.pt e de 17-12-2014, no processo n.º 1786/12.5TVLSB-A.L1.S1-A, publicado nos Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-sumarios/civel/sumarios-civel-2014.pdf.

[5] Art.º 342.º, n.º 1 do Código Civil.

[6] Neste sentido podem ver-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 16-03-2005, no processo n.º 04S2264, de 05-11-2008, no processo n.º 08S1332, de 27-05-2009, no processo n.º 08S3256 e de 16-03-2005, no processo n.º 04S2264, publicados em http://www.dgsi.pt.

[7] Art14.º da Lei n.º 9/2009, de 12 de Fevereiro e 2.º, n.º 2 da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro.

[8] Vai neste sentido o acórdão desta Relação de Lisboa, de 18-11-2015, no processo n.º 112/14.3T8LSB.L1-4, publicado em http://www.dgsi.pt.

[9] Art.º 496.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

[10] Art.º 514.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

[11] Em conformidade com o estabelecido na cl.ª 17.ª, n.os 1, 2 e 3 do CCT.

[12] Cfr. a sua cl.ª 15.º, n.os 1 a 3.

[13] Acórdão da Relação de Évora, de 16-05-2013, no processo n.º 179/12.9TTPTM.E1, publicado em http://www.dgsi.pt.

[14] O que é lícito, atendendo à prevalência da autonomia da vontade das partes na formação do contrato (art.º 405.º, n.º 1 do Código Civil).

[15] Facto provado em 12.

[16] Facto provado em 15.

[17] Facto provado em 13.

[18] Art.os 280.º, n.º 1 e 286.º do Código Civil.

[19] Art.º 129.º, n.os 2, alínea j) e 3 do Código do Trabalho.

## 12) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.06.2000 (Processo n.º 00S012) - Convenção coletiva. Princípio da igualdade

**Relator:** Azambuja da Fonseca
**Palavras-chave:** convenção coletiva; princípio da igualdade.

Acordam em conferência na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

A, B, C, D e E, todos identificados nos autos, intentaram no Tribunal do Trabalho de Lisboa - 5. Juízo - a presente acção declarativa emergente de contrato de trabalho, com processo comum ordinário contra F., também identificado nos autos, pedindo:
- A declaração de que os Autores exercem as mesmas funções que os colegas que referenciam e que o serviço por estes prestado não é de natureza diferente, nem superior em quantidade e qualidade, ao prestado pelos Autores;
- A declaração de que os Autores têm direito a remuneração igual aos mencionados colegas;
- A condenação da Ré a pagar a cada um dos Autores as quantias referentes a diferenças salariais já vencidas, vincendas, juros de mora, prestação de trabalho nocturno, suplementar e em dias de folga e feriados, a liquidar em execução de sentença; e
- A condenação ao pagamento, a cada um dos Autores, da quantia de 100000 escudos, a título de danos morais.
Fundamentam as suas pretensões no facto de exercerem as mesmas funções que colegas com vencimentos superiores, não havendo diferenças na natureza, qualidade e quantidade do trabalho prestado, resultando o seu tratamento diferenciado apenas de circunstância de estarem sindicalizados num sindicato (SINTEL) que não subscreveu os A.E's de 93, 94 e 95, bem como na ofensa do seu brio profissional e dignidade, sendo que tal actuação lhes causou, indignação, desgosto, perturbação no bem-estar, tranquilidade e equilíbrio emocional, geradores do dever de indemnizar.
Contestou a Ré, dizendo que a diferença salarial decorre, sobretudo, de os trabalhadores cujos sindicatos (ou em termos individuais) aderiram ao AE vigente na empresa, terem sido colocados a exercer funções diferentes face à nova estrutura de carreiras, pelo mesmo criada.
Por despacho de fls. 91 foi julgada extinta a instância relativamente aos Autores C e E.
Os restantes Autores vieram aos autos informar que a Ré lhes satisfez, entretanto, parte das diferenças salariais peticionadas (fls. 184 a 186).
O Autor D veio na acta de julgamento de fls. 217 e seguintes declarar estar já a receber remuneração igual à do colega com o qual se comparara, reduzindo o seu pedido ao montante dos juros relativos às diferenças salariais que deveriam ter sido, tempestivamente,

postas à sua disposição (de 1 de Agosto de 1994 a 1 de Setembro de 1996) e à verba de 100000 escudos, pedida a título de danos morais.

Proferido despacho saneador, especificação e questionário, foi a causa julgada e proferida douta sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, declarou que os Autores A e B exercem as mesmas funções que o colega G, no mais julgando-a improcedente, absolvendo a Ré dos pedidos.

Inconformados, apelaram os Autores, tendo o douto Acórdão da Relação de Lisboa concedido provimento parcial ao recurso e, assim, condenou a Ré a pagar aos Autores A e B, as quantias referentes a diferenças salariais (deduzidos os montantes calculados a fls. 184 e seguintes) e vincendas, acrescidas de juros de mora vincendos, assim como as diferenças de remuneração pela prestação de trabalho nocturno, suplementar e em dias de folga e feriados, a liquidar em execução de sentença, e a pagar ao Autor D a quantia devida a título de juros de mora vencidos, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Inconformada agora a Ré, recorre de revista, concluindo nas suas alegações:

"1 - O contrato individual de trabalho pode estabelecer tratamento mais favorável ao trabalhador do que o previsto em pactos de direito superior.

2 - No caso sub judice a aplicação das condições de trabalho previstas no AE - PT 95, no âmbito do contrato individual de trabalho, importa para os trabalhadores um tratamento indiscutivelmente mais favorável.

3 - Os recorridos recusaram a aplicação das condições de trabalho constantes do novo AE - PT 95.

4 - A recorrente ficou, assim, impedida de lhes aplicar tais condições no âmbito dos respectivos contratos individuais de trabalho.

5 - O AE - PT 95, com profundas alterações que introduziu em quase todas as áreas, designadamente no domínio dos deveres da Empresa, carreiras, categorias, funções, retribuição e polivalência funcional, teve repercussão na prestação qualitativa dos trabalhadores por ele abrangidos.

6 - Seria injustamente discriminatório a favor dos Autores ora recorridos, aplicar-lhes os novos níveis e escalões de remuneração, sem lhes poder aplicar, simultaneamente, as novas categorias profissionais e polivalência funcional e as demais condições de prestação de trabalho previstas no AE - PT 95.

7 - Não se verifica, no caso em apreço, qualquer violação pela Recorrente do princípio constitucional "trabalho igual salário igual".

8 - Na verdade, as categorias e funções a que os Autores estão contratualmente vinculados são substancialmente diferentes das categorias e funções a que estão contratualmente vinculados os trabalhadores abrangidos pelo novo AE.

9 - Independentemente das categorias e funções serem diferentes, no caso sub judice, as condições de prestação de trabalho aplicáveis aos Autores, por um lado, e aos trabalhadores abrangidos pelo novo AE, por outro, são também diferentes.
10 - E sendo diferentes essas condições, o trabalho deixa, objectivamente, de ser igual, no sentido constitucional do conceito.
11 - O acolhimento do princípio "trabalho igual salário igual" segundo uma interpretação que ponha em causa o princípio da filiação sindical destrói um dos alicerces do sistema e subverte o princípio da autonomia colectiva e do pluralismo em que assenta a estrutura da organização sindical.
12 - O legislador ordinário prevê formas específicas de tornar aplicáveis as convenções colectivas a um universo mais vasto de empresas e trabalhadores, como são as portarias de extensão e os acordos de adesão conforme prevê o artigo 27 do Decreto-Lei 519-C/79, de 29 de Dezembro.
13 - A aplicação do princípio constitucional "trabalho igual salário igual", nos termos pretendidos pelos recorridos, criaria a favor deles uma discriminação arbitrária na medida em que passavam a auferir os mesmos salários dos trabalhadores filiados nos sindicatos que subscreveram ou aderiram ao novo AE sem que para tal tivessem que se vincular às mesmas condições de prestação de trabalho.
14 - A C.R.P. apenas proíbe a discriminação que não se funde em critérios objectivos, comportando a diferenciação que se baseie, por exemplo, no mérito ou na maior rentabilidade.
15 - A douta sentença elenca factos dados como assentes os quais, objectivamente, justificam a diferença de salários.
16 - As diferenças salariais em causa radicam num acto voluntário dos Autores, ora recorridos, que optaram por manter-se vinculados ao AE anteriormente celebrado.
17 - Não existe prova cabal nos autos de que os Autores exerçam funções de igual quantidade, natureza e qualidade, em relação ao trabalhador que tomam por referência.
18 - Ao invés, ficou provado que as condições de prestação do trabalho, pela polivalência funcional são substancialmente diversas.
19 - O douto Acórdão viola o disposto no artigo 59, alínea a) e 56, n. 1 da C.R.P., artigos 13 e 14, n. 2, da L.C.T., e o AE - PT 95, publicado no B.T.E., n. 3, de 22 de Janeiro de 1995.
Os Autores recorridos contra-alegaram, afirmando estes provada a discriminação objectiva praticada pela Ré, cedendo o princípio da filiação sindical perante o de trabalho igual, salário igual, termos em que deve ser confirmado o Acórdão recorrido.
O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto Parecer, no sentido de não ser concedido a Revista.

Notificado às Partes, não se pronunciaram.

A matéria dada como provada nas Instâncias e que não merece qualquer censura, dentro dos limitados poderes deste Supremo Tribunal - artigo 722, n. 2, in fine, e artigo 729, ns. 2 e 3, ambos do Código de Processo Civil é a seguinte:
1 - A Ré é uma empresa de capitais públicos que resultou da cisão dos CTT e da fusão posterior da Telecom Portugal, S.A., Telefones de Lisboa e Porto, S.A. e Teledifusora de Portugal, S.A. (Decretos-Lei 277/92, de 15 de Dezembro, 87/92, de 14 de Maio e 122/94, de 14 de Maio) - A).
2 - Os Autores foram admitidos ao serviço da empresa pública "Correios e Telecomunicações de Portugal" para exercerem as suas funções por conta e no interesse da mesma, tendo transitado para a ora Ré - B).
3 - Os Autores, presentemente, exercem as suas funções sob a direcção, ordens e fiscalização da Ré - C).
4 - Os Autores estão filiados, como associados, no Sintel - Sindicato Nacional dos Trabalhadores das Telecomunicações, Comunicações e Audovisual - D).
5 - Foram admitidos ao serviço dos C.T.T. em:
- 1. A - 6 de Setembro de 1971;
- 2. A - 23 de Setembro de 1974;
- 3. A - 2 de Janeiro de 1975;
- 4. A - 2 de Dezembro de 1985;
- 5. A - 23 de Novembro de 1967 - E).
5 - Os Autores têm as seguintes categorias profissionais:
- 1., 2. e 4. - Técnico Operacional de Telecomunicações (TOT);
- 3. - Técnico de Exploração Postal (TEX);
- 5. - Técnico de Instalações de Interiores e Exteriores (TIE) - F).
6 - E auferem as seguintes retribuições-base mensais, acrescidas das diuturnidades, desde 1 de Agosto de 1994:
- 1. Autor - 108590 escudos + 15400 escudos (diuts.) e 113177 escudos + 15400 escudos (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995;
- 2. Autor - 121500 escudos + 15400 escudos (diuts.) e 126968 escudos + 15400 escudos (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995;
- 3. Autor - 121500 escudos + 15400 (diuts.) e 126968 escudos + 15400 escudos (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995;

4. Autor - 98460 escudos + 3850 escudos (diut.) e 102891 escudos + 3850 escudos (diut.),

desde 1 de Agosto de 1995;
5. Autor - 108590 escudos + 15400 (diuts.) e 113477 escudos + 15400 escudos (diuts.), desde 1 de Agosto de 1995 - G).
7 - Os 1. e 2. Autores colocados no Centro Nacional de Gestão da Rede, como Técnicos Operacionais de Telecomunicações (TOT) executam diariamente as seguintes tarefas:
- Executam o serviço de atendimento, distribuição e supervisão da rede;
- Asseguram a permanente supervisão das redes interurbanas e internacionais, procedem ao encaminhamento das avarias e asseguram idêntica actividade no âmbito da rede regional e clientes prioritários, fora das horas normais de funcionamento dos Centros de Comando Operacionais (CCO's) das Áreas Operacionais de Negócios (AON's);
- Recepcionam e coordenam a resolução de avariais participadas pelos clientes dos circuitos alugados - H).
8 - As funções referidas em H) são exercidas igualmente pelo seu colega G - resposta dada ao quesito 1..
9 - G era Técnico Operacional de Telecomunicações Assistente (TOA) - resposta dada ao quesito 2..
10 - A Ré paga a G desde 1 de Agosto de 1994 a retribuição mensal de 168786 escudos, acrescida de diuturnidades; desde 1 de Janeiro de 1995 até 30 de Julho de 1995 a retribuição mensal de 170474 escudos, acrescida de diuturnidades e desde 1 de Agosto de 1995 a retribuição mensal de 178145 escudos acrescida de diuturnidades - I).
11- O mesmo trabalhador está abrangido pelo AE da Portugal Telecom, nos termos do qual foi integrado na categoria ETP desde 28 de Janeiro de 1995 - resposta dada ao quesito 3..
12 - O 3. Autor, colocado no departamento de "Comunicações Assistidas" (CAS/SSE) da Portugal Telecom, como técnico de exploração postal (TEX), executa diariamente as seguintes tarefas:
- Faz atendimento a clientes através da recepção e expedição de telegramas por fonogramas (183);
- Procede à transmissão de telegramas por telefone (telegramas telefonados) a clientes;
- Procede à introdução de telegramas no sistema "Distel", através de listagens de telegramas enviados por grandes clientes, pequenas empresas e clientes particulares;
- Faz o encaminhamento informativo a assinantes dos diversos serviços prestados pela Portugal Telecom (Avarias, Despertar, Informações, etc...) - J).
13 - A Ré tem vindo a pagar a H as seguintes retribuições mensais:
- 1 de Agosto de 1994 - 130862 escudos, acrescidos de diuturnidades;
- 1 de Janeiro de 1995 - 132170 escudos, acrescidos de diuturnidades;
- 1 de Agosto de 1995 - 138118 escudos, acrescidos de diuturnidades - L).

14 - O 4. Autor, destacado como Técnico Operacional de Telecomunicações (TOT) na Telepac, em Picoas, Lisboa, executa diariamente as seguintes funções:
- Procede à instalação de circuitos de dados e de todos os tipos de equipamentos que constituem a rede Telepac (módulo de acesso, "routers", "modems", "vaps", etc...;
- Faz ensaios de circuitos novos e despistagem de avarias com os técnicos prestadores de serviços à Telepac;
- Faz reparação de avarias (circuitos de assinantes e módulos de acesso);
- Efectua a activação de "software" da rede telepac (conhecida por janela de manutenção da rede); - M).
15 - O I recebe da Ré as seguintes retribuições mensais:
- Desde 1 de Agosto de 1994 - 111848 escudos acrescida de diuturnidades;
- Desde 1 de Janeiro de 1995 - 112966 escudos + diuturnidades;
- Desde 1 de Agosto de 1995 - 118049 acrescida de diuturnidades - N).
16 - O 5. Autor, colocado como Técnico de Telecomunicações de Interiores e Exteriores (TIE) no Centro de Comando Operacional de Lisboa da Portugal Telecom, executa permanentemente as seguintes tarefas:
- Procede à instalação e conservação de Postos de Assinantes (PF), Postos Públicos Residenciais, tipo Alcatel 7001 (T-8) - O).
17 - O J vem auferindo na Ré as seguintes retribuições mensais:
- 1 de Agosto de 1994 - 158424 escudos, acrescidos de diuturnidades;
- 1 de Janeiro de 1995 - 160000 escudos, acrescidos de diuturnidades;
- 1 de Agosto de 1995 - 167209 escudos, acrescidos de diuturnidades - P).
18 - Os Autores têm prestado trabalho nocturno, suplementar e em dias de folga e feriados - R).
19 - A Ré e Organizações Sindicais representativas dos seus trabalhadores outorgaram um novo AE (publicado no BTE n. 3, de 22 de Janeiro de 1995) - S).
20 - O "Sintel", Sindicato de que os Autores são associados, não subscreveu tal acordo de empresa - T).
21 - A Ré não paga aos Autores as retribuições previstas no mesmo AE - U).
22 - A Ré vem pagando as retribuições previstas nesse AE a todos os trabalhadores associados em organizações sindicais que o subscreveram ou a ele aderiram e ainda aos trabalhadores que subscreveram uma declaração individual de aceitação do mesmo - V).
23 - A Ré elaborou uma declaração de aceitação individual do novo AE para ser subscrita pelos trabalhadores que, não sendo associados em organizações sindicais subscritoras ou aderentes do novo AE, pretendiam que lhes fosse aplicável o regime do mesmo - X).
24 - A Ré paga, dentro da mesma categoria profissional, a mesma remuneração, a todos os

trabalhadores associados de Sindicatos que subscreveram ou aderiram ao novo AE e ainda àqueles que declaram aceitar, por escrito, a aplicação desse mesmo AE - Y).
25 - Trabalhadores mais recentes da Ré estão a receber desta remuneração mais elevada do que a paga aos Autores - resposta dada ao quesito 12..
26 - Os Autores têm sentido indignação, revolta, preocupação e desgosto, com perturbação do seu bem estar, tranquilidade e equilíbrio emocional e, até, alteração do seu bem estar psico-físico - Q).
27 - O referido em "26" (Q)) deve-se ao facto de os Autores receberem da Ré retribuição inferior à dos seus colegas que executam funções idênticas - resposta dada ao quesito 13..
28 - Aos trabalhadores referidos em "22" (V)), a Ré vem aplicando as condições de trabalho previstas no novo AE - resposta dada ao quesito 14..
29 - Os Autores recusaram a aplicação das condições de trabalho previstas no mesmo AE - resposta dada ao quesito 15..
30 - Não tendo requerido essa aplicação à Ré - resposta dada ao quesito 16..
31 - O referido em "21" (U)) deve-se aos factos referidos em "20" (T)), "29" e "30" - resposta dada ao quesito 17..
32 - Em 25 de Setembro de 1996, entrou em vigor um AE outorgado pela Ré e Associações Sindicais representativas de trabalhadores seus, entre as quais a FCTA em representação do Sintel, sindicato de que são associados os Autores A, B e D (documento apenso por linha).
33 - Em virtude da aplicabilidade desse AE aos Autores, a Ré, em Setembro de 1996, efectuou, pelo menos, os seguintes pagamentos aos Autores, correspondentes aos períodos que passam a descrever-se:
A) a A:
Vencimentos mensais
- Agosto de 1994 a Dezembro de 1994 - 88865 escudos;
- Janeiro de 1995 a Julho de 1995 - 129017 escudos;
- Agosto de 1995 a Julho de 1996 - 231120 escudos;
- Agosto de 1996 - 20030 escudos.
Subsídios de férias e de natal
1994 - 35546 escudos;
1995 - 40760 escudos;
1996 - 24345 escudos.
B) a B:
- Agosto de 1994 a Dezembro de 1994 - 46810 escudos;
- Janeiro de 1995 a Julho de 1995 - 74697 escudos;
- Agosto de 1995 a Julho de 1996 - 133812 escudos;

- Agosto de 1996 - 11597 escudos.
Subsídios de férias e de Natal
1994 - 19924 escudos;
1995 - 24542 escudos;
1996 - 11597 escudos.
C) a D:
Vencimentos mensais
- Agosto de 1994 a Dezembro de 1994 - 66940 escudos;
- Janeiro de 1995 a Julho de 1995 - 101542 escudos;
- Agosto de 1995 a Dezembro de 1995 - 75790 escudos;
- Janeiro de 1996 a Julho de 1996 - 146451 escudos;
- Agosto de 1996 - 22605 escudos.
Subsídios de férias e de Natal
1994 - 27076 escudos;
1995 - 31436 escudos;
1996 - 26920 escudos - acordo das partes (cfr. requerimento da Ré de fls. 141 e documentos juntos e posição assumida pelos Autores a fls. 184 e seguintes).

Considerando que, nos termos do artigo 684, n. 3, do Código de Processo Civil, o âmbito do recurso é delimitado pelas alegações do recorrente e atendendo a que a este Supremo Tribunal cabe, enquanto tribunal de revista, aplicar o direito aos factos - artigo 85 do Código de Processo do Trabalho e artigo 729, n. 1 do Código de Processo Civil - é com base na factualidade supra descrita que importa conhecer da questão a resolver nos presentes autos e que se prende com o pedido (agora apenas do 1., 2. e 4. Autores) de pagamento das diferenças retributivas, decorrente da alegada discriminação salarial infundada, com violação do princípio de a trabalho igual salário igual, sendo que, quanto ao 4. Autor, apenas se refere a juros vencidos.
A resposta a dar à questão dos autos, isto é existência ou não de discriminação salarial ilegal passa, desde logo, pela análise ainda que sucinta, dos princípios da liberdade de filiação sindical e de a trabalho igual salário igual, bem como da sua interacção.
Assim, com assento constitucional, surge-nos o direito à contratação colectiva (artigo 56 da C.R.P.), exercido através das associações sindicais, que permite aos trabalhadores e respectivas entidades patronais, agregadas ou não em termos associativos, regularem colectivamente as relações de trabalho que entre si estabelecem, que, salvaguardando-se a reserva legal de um mínimo de direitos e obrigações, se concretiza numa verdadeira autonomia de vontade, formulada em termos colectivos, decorrente da existência de

liberdade negocial colectiva, sem prejuízo de por via administrativa (Portarias de regulamentação ou de extensão) serem supridas insuficiências ou incoerências resultantes da inexistência ou debilidade negocial dos parceiros sociais.

Sendo certo que só aos sindicatos é permitido exercer tal direito, é por demais relevante o reconhecimento constitucional da liberdade sindical (artigo 55 da C.R.P.), que com múltiplas interligações sócio-económicas, senão também políticas, se impõe ao exercício de toda a actividade sindical.

Da análise, em termos breves, desta forma particular de liberdade de associação, ressalta, sobretudo, a existência de duas vertentes distintas, uma primeira, específica dos direitos próprios dos sindicatos, traduzida essencialmente na liberdade de constituição e de auto-organização, e uma segunda, relativa aos direitos individuais dos trabalhadores, de que se destaca, a liberdade de inscrição, a concretizar-se, em termos positivos, no direito à inscrição sem dependência de discricionaridades e, em fórmula negativa, à possibilidade de não inscrição num determinado sindicato, bem como a possibilidade de o trabalhador livremente se desfiliar.

Compreende-se, assim, que seja um direito do trabalhador inscrever-se no sindicato que, na área da sua actividade, represente a categoria respectiva, não podendo contudo se simultaneamente representado a título da mesma profissão ou actividade, por sindicatos diferentes - artigo 16, ns. 1 e 2 do Decreto-Lei 215-B/75, de 30 de Abril - sendo ilícito e ferido de nulidade qualquer acto ou acordo que vise subordinar o emprego do trabalhador a filiar-se ou desfiliar-se num sindicato, bem como por algum modo ser o trabalhador prejudicado por motivo de filiação de não filiação sindical - artigo 37 do mesmo Decreto-Lei.

Da articulação destas duas realidades, direito à contratação colectiva e liberdade sindical, resulta, como facilmente se depreende, a ideia, erigida a princípio e consagrada na lei, que as convenções colectivas (nomeadamente os acordos de empresa, subscritos pelos sindicatos e uma só empresa - artigo 2 do Decreto-Lei 519-C1/79, de 29 de Dezembro) só obrigam as pessoas que estejam filiadas nas entidades que as celebram, e a empregadora - artigo 7 do mesmo Decreto-Lei.

Sabendo-se que a convenção colectiva contém em si duas facetas distintas, uma meramente obrigacional e que diz sobretudo respeito às relações entre as partes signatárias, em termos da aplicação, cumprimento e revisão de tal instrumento de regulamentação colectiva, e outra normativa que, como verdadeira fonte de direito, influi nos direitos e deveres recíprocos das partes, já em termos de contrato individual de trabalho, importa atender a outro dos princípios fundamentais do direito do trabalho, a trabalho igual, salário igual.

Merecendo igualmente consagração constitucional - artigo 59 da C.R.P. - e concretizando,

no que diz respeito à retribuição do trabalho o princípio da igualdade do artigo 13 da Constituição, traduz-se, numa formulação simples, no entendimento que o trabalho igual em natureza, qualidade e quantidade, deve ser remunerado com o mesmo salário.

À simplicidade deste enunciado importa fazer algumas clarificações.

Se facilmente se compreende que devem ser tratados igualmente todos os que se encontram em situações iguais e por forma diferente os que estão em situações desiguais, por forma a excluir a discriminação ou o privilégio, tal não significa uma igualdade absoluta em todas as circunstâncias, nem obsta ou proíbe tratamento diferenciado.

Antes importa que a diferenciação seja materialmente fundada, sob o ponto de vista da segurança jurídica e não se baseia em qualquer motivo inadmissível em termos legais ou constitucionais.

Assim, a diferenciação de tratamento estará legitimada quando se baseia numa distinção objectiva de situações, não se funde em qualquer dos motivos indicados no n. 2, do artigo 13 da Constituição, tenha um fim legítimo, segundo o ordenamento constitucional positivo e se revele necessária, adequada e proporcionada à satisfação do objectivo que se pretende atingir. Neste sentido, veja-se Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2. edição, 1. volume, páginas 147 e seguintes.

Desta forma, apenas haverá violação do princípio da igualdade em termos salariais se a diferenciação não resultar de critérios objectivos, isto é, se o trabalho prestado pelo trabalhador descriminado, independentemente da categoria profissional que lhe é atribuída, for igual ao dos restantes trabalhadores, não só quanto à natureza, mas também qualidade e quantidade, podendo da sua aplicação resultar o afastamento do princípio da filiação quanto ao âmbito pessoal da aplicação das cláusulas normativas das convenções colectivas, por forma a que seja dado o mesmo tratamento, apenas quanto ao salário, a trabalhadores sindicalizados em associações sindicais não signatárias da mesma, ou mesmo não sindicalizados, desde que o trabalho desenvolvido o seja nos termos referidos (igualdade na natureza, quantidade e qualidade).

Neste sentido, ver os Acórdãos deste Supremo Tribunal de 23 de Novembro de 1994 in CJSTJ, ano 2., Tomo III, página 292, de 28 de Fevereiro de 1996, processo 4180, de 8 de Janeiro de 1997, processo 44/96, de 11 de Dezembro de 1996, processo 96/96 e de 9 de Abril de 1997, processo 124/96.

Importa ainda referir, com vista ao enquadramento jurídico da situação em análise, que, sendo necessário para que se verifique a violação do princípio de igualdade, a prova da existência de uma diferenciação não justificada, tal prova deve ser feita por quem crê ser alvo da discriminação, isto é, que o seu trabalho é igual ao dos demais trabalhadores em quantidade, qualidade e natureza, pois os factos que permitem formular tal conclusão são

constitutivos do direito que se arroga, isto é, o de auferir retribuição mais elevada, tal como é recebida pelos seus colegas da mesma categoria e na mesma empresa, nos termos do artigo 342, n. 1, do Código Civil.

Tal tem sido entendimento pacífico deste Supremo Tribunal, de que são exemplo os Acórdãos citados.

Refira-se que, contrariamente ao alegado pelos Recorridos, não impende sobre a entidade patronal o ónus da prova de que a sua prática não é discriminatória. O Acórdão do Tribunal Europeu de 17 de Outubro de 1989, que citam, reportando-se a um caso diverso, discriminação em função do sexo, declara que cabe ao empregador o ónus da prova de que a sua prática salarial não é discriminatória, quando a empresa aplica um sistema de remuneração caracterizado pela total falta de transferência.

Tal situação poderá enquadrar-se no âmbito da possibilidade de inversão do ónus de prova, artigo 344, n. 2 do Código Civil, mas não se verifica no caso vertente, pois a diferenciação está aqui bem localizada e quantificada.

Afirma a Recorrente não haver nos presentes autos violação do princípio de trabalho igual salário igual, fonte da sua condenação em 2. Instância no pagamento das diferenças salariais peticionadas pelos Autores.

Com efeito, os Autores ora recorridos, para além de referenciarem a atitude discriminatória da empresa no âmbito da violação da liberdade sindical (visando, em última análise, a imposição de determinada conduta sindical, maxime a desfiliação do seu sindicato) que não mereceu acolhimento nas Instâncias (até por falta de suporte fáctico), invocaram a existência de uma diferenciação ilegal de retribuição, tendo por base a violação do princípio de trabalho igual salário igual porquanto, apesar do seu sindicato não ter subscrito o AE que fixou novo estatuto remuneratório, não haver diferenças na natureza, qualidade e quantidade do serviço e tarefas por eles executadas, quando comparadas com as efectuadas com os colegas que estão a ser melhor remunerados.

Na verdade, está assente que os Autores exercem as mesmas funções que o colega com o qual se compararam. Apurado ficou, também, que aquando da vigência do AE de 1995 (que o sindicato ao qual estão associados não subscreveu, nem os Autores, a título individual o fizeram) a Recorrente não lhes satisfez as retribuições previstas nesse AE.

Também está provado que o não pagamento resultou não só da não subscrição do A.E., mas também da não aceitação pelos Autores da aplicação das condições previstas no referido acordo.

Quanto aos trabalhadores cujos sindicatos (ou individualmente) subscreveram o referido AE, a Recorrente vem pagando as retribuições acordadas para as várias categorias previstas, o que se compreende pois se vinculou nesses termos.

Para os Autores, ora recorridos, poderem beneficiar de tal estatuto remuneratório importava que tivesse ficado apurado que, apesar da diferenciação de condições de trabalho, relativamente ao trabalhador ao qual se comparam (pois não nos podemos esquecer que as suas condições de trabalho são diferentes, na medida em que não aceitaram as decorrentes do AE em causa, então vigente, o que não aconteceu com o trabalhador referido), exerceram funções de igual quantidade, qualidade e natureza.
Na realidade e apesar de assente o desempenho das mesmas funções, certo é que os Autores não provaram, nem alegaram como, aliás, lhes competia, factos indicativos dos termos em que prestavam a sua actividade por forma a que fosse permitido concluir que o seu exercício teve a mesma duração, intensidade ou penosidade e, portanto, qualitativa e quantitativamente igual ao trabalho prestado pelo outro trabalhador que, como visto, aceitou e como tal lhe vêm aplicadas novas condições de trabalho as quais, segundo se infere, não terão sido estranhas à recusa de subscrição pelos Autores do AE em questão.
Não podendo concluir-se pela existência de trabalho igual, excluída fica a imposição de salário igual, tendo-se, assim, por justificada a diferenciação salarial efectuada pela Recorrente, nos termos em que esta se obrigou em sede de convenção colectiva, não assistindo, consequentemente, aos Autores o direito a haver as diferenças salariais pretendidas, bem como os juros de mora pelo pagamento não devido.

Assim e decidindo:
a) Revoga-se o Acórdão recorrido;
b) Confirma-se a sentença da 1. Instância.
Custas pelos Autores recorridos.

Lisboa, 7 de Junho de 2000.

Azambuja Fonseca,
Diniz Nunes,
Sousa Lamas.

## 13) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.10.2009 (Processo n.º 838/05.2TTCBR.C1.S1) – Convenção coletiva. Princípio da igualdade

**Relator:** Bravo Serra
**Palavras-chave:** convenção coletiva; princípio da igualdade.

**1.** No 1º Juízo do Tribunal do Trabalho de Coimbra instaurou **AA** contra ***C... – I... de C..., S.A.***, acção de processo comum, solicitando que fosse declarada a nulidade da sanção de oito dias de suspensão que lhe foi aplicada pela ré e que esta fosse condenada: –

– a pagar ao autor as diferenças salariais nos exactos termos e percentagem que aplicou aos demais trabalhadores correspondentes aos aumentos salariais referentes aos anos de 2003, 2004 e 2005;
– a reconhecer que, a partir de 1 de Janeiro de 2003, o período normal de trabalho era de 35 horas, em consequência lhe devendo pagar € 2.121,86, a título de trabalho suplementar, bem como, ao mesmo título, o valor que se viesse a apurar em sentença;
– a pagar ao autor o valor que era devido por referência ao que era pago ao trabalhador BB;
– a pagar ao autor € 10.000, a título de danos não patrimoniais.

Para tanto, em síntese, invocou que: –

– ele, autor, admitido ao serviço da ré em 1 de Janeiro de 1982, detendo actualmente a categoria de oficial principal, praticando um horário semanal de 39 horas – entrando às 8 horas e saindo às 17 horas, de segunda-feira a quinta-feira, e entrando às 8 horas e saindo às 16 horas à sexta-feira –, aufere o salário base de € 806,96, acrescidos de € 165,12, a título de anuidades, € 22, a título de subsídio de transporte, e da remuneração de trabalho nocturno, em valor variável, quando prestado, sendo que as relações de trabalho são regidas pelo acordo colectivo de trabalho subscrito entre a *Federação dos Sindicatos de Cerâmica, Cimento e Vidro de Portugal* e a *C...*, acordo esse publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, nº 40, de 29 de Outubro de 1983, com as actualizações publicadas no mesmo *Boletim*, números 22, de 15 de Junho de 1984, 43, de 22 de Novembro de 1985, 43, de 22 de Novembro de 1988, 27, de 22 de Julho de 1991, 39, de 22 de Outubro de 1991, 19, de 22 de Maio de 1995, e 26, de 15 de Julho de 1995;
– a ré instaurou ao autor um processo disciplinar, referindo, na nota de culpa, que este, em 10 de Dezembro de 2002, quando integrava um «piquete» de greve, impediu o acesso às instalações daquela, tendo, para o efeito da imputação ao autor de tal comportamento, utilizado meios de «vídeo-vigilância», o que era proibido por lei;

– o autor não impediu quem quer que fosse de ir trabalhar no dia da greve;
– na sequência do processo disciplinar, a ré impôs ao autor a pena de oito dias de suspensão com perda de retribuição, vindo-lhe, por isso, a descontar € 259,22;
– o autor foi o único trabalhador da ré que esteve no «piquete» de greve a quem foi instaurado processo disciplinar, pelo que a sua punição foi abusiva;
– a ré não aplicou ao autor o mesmo aumento que aplicou a mais de 90% dos seus trabalhadores nos anos de 2003, 2004 e 2005, tendo a actuação dela sido devida a motivos persecutórios que defluem das circunstâncias de ele ser membro da comissão de trabalhadores e delegado sindical e, sendo filiado no *Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas de Coimbra e Leiria*, lhe exigir que assinasse uma declaração de aceitação de uma convenção colectiva diferente daquela que foi firmada com aquele sindicato e que se encontrava em revisão, sendo que outros sindicatos acordaram com a ré aumentos salariais, para os mencionados anos, de, respectivamente, 3,75%, 3,8% e 2,8%;
– foi assim que, nos indicados anos, trabalhadores com a categoria profissional do autor viram os seus salários ser fixados, na remuneração base, em € 949, € 986 e € 975,57, enquanto que aquele auferia a remuneração base de € 806,96;
- também a ré não paga ao autor prémio de produtividade, com o pretexto de este ter dado faltas no âmbito da actividade desenvolvida em representação dos trabalhadores, o que é retratado pelo facto de ao trabalhador BB, que detém a mesma categoria e antiguidade do dito autor, lhe ter pago salários, diuturnidades e prémios mais elevados;
– a ré não cumpriu o acordo celebrado entre ela e a *Federação dos Sindicatos de Cerâmica, Cimento e Vidro de Portugal*, acordo esse que visava, a partir de 1 de Janeiro de 2003, reduzir o período de trabalho semanal para 35 horas, continuando o autor, mesmo a partir daquela data, a laborar durante 39 horas semanais, o que implicou que este prestasse, pelo menos, 211 de trabalho suplementar, no valor de € 2.121,86, que a ré nunca pagou, não obstante terem sido reclamados;
– a ré, ao perseguir, discriminar e punir injustamente o autor, causou neste humilhação, vendo a sua saúde ser afectada.

Contestou a ré, impugnando grande parte da factualidade aduzida pelo autor e defendendo, em síntese: –

– a validade do processo disciplinar e a justeza da sanção aplicada;
– a não discriminação salarial do autor, pois que a federação sindical a que o autor pertence não efectuou acordo quanto aos aumentos salariais que foram conferidos a outros trabalhadores e que se fundaram no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho

celebrado entre ela e a *Fetese*, acordo aos quais outros trabalhadores, mesmo não filiados nos sindicatos integrantes da *Fetese*, vieram a aderir, não tendo, porém, o autor feito tal adesão, pois que desejou apenas que lhe fossem aplicados os aumentos e não o que demais constava do mencionado instrumento e cujos direitos e obrigações nele consignados permitiram o estabelecimento dos novos salários;
– que a justificação da não atribuição do prémio de produtividade ao autor residiu no seu desempenho profissional;
– a não existência de qualquer acordo com aquela federação sindical quanto à redução do período de trabalho.

Acrescentou ainda que estava caduco o direito de impugnar judicialmente a sanção disciplinar imposta, porque decorrido mais de um ano desde a data em que a sua imposição teve lugar, e que o autor litigava de má fé, motivo porque dele reclamava a sua condenação a pagar-lhe € 10.000 de indemnização.

Respondeu o autor à contestação da ré, defendendo a não caducidade do direito a impugnar a sanção que lhe foi aplicada, já que o seu contrato de trabalho ainda perdurava, e que o pedido de indemnização formulado não fora articulado em separado, pelo que não poderia, quanto a ele, ser deduzida reconvenção.

Prosseguindo os autos seus termos, após ter sido decidido que o pedido de indemnização não configurava qualquer pedido reconvencional, ter sido dispensada a selecção da matéria de facto e ter sido realizada a audiência de julgamento, foi, em 11 de Outubro de 2006, lavrada sentença que, além de ter declarado caduco o direito de impugnação judicial da sanção disciplinar, absolveu a ré de todos os pedidos.

Irresignado, apelou o autor para o Tribunal da Relação de Coimbra.

Debalde o fez, já que aquele Tribunal de 2ª instância, por acórdão de 18 de Fevereiro de 2009, julgou improcedente a apelação.

**2.** Mantendo o seu inconformismo, vem o autor pedir revista, rematando a alegação adrede produzida com o seguinte quadro conclusivo: –

"*1 – O Tribunal 'a quo'*[,] *ao dar por provado que a prestação do trabalho do R. era idêntica*

*à prestada pelo colega BB quanto à natureza, qualidade e quantidade e concluiu pela inexistência da violação do artigo 59º da CRP, fez errada aplicação do princípio constitucional '... de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna'.*

*2 – O Tribunal 'a quo' andou mal ao não condenar a Recorrida, por violação dos artigos 23º e 453º, alínea b)*[,] *do Código de Trabalho,* [e] *ainda da violação da Directiva nº 2000/78/CE, do Conselho de 27 de Novembro*[,] *que garantem que o Recorrente não podia ser discriminado ou prejudicado em razão da sua filiação sindical, ou porque é membro de Estrutura de Representação Colectiva dos Trabalhadores;*

*3 – O Tribunal 'a quo' andou mal ao concluir que não havia discriminação do Recorrente, quando apesar de concluir que o não pagamento dos aumentos salariais e do prémio se devia ao facto da sua filiação no Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas de Coimbra e Leiria e por faltas dadas no exercício de funções enquanto representante dos trabalhadores.*

*4 – Ao não considerar que era* [à] *Recorrida que cabia fazer a prova de que as diferenças de tratamento …, eram objectiva e razoavelmente justificadas por um objectivo legítimo, como a política de emprego, do mercado de trabalho ou da formação profissional, e que os meios utilizados para alcançar esse objectivo sejam adequados e necessários;*

*5 – Que não estando, pela Recorrida, provado que a medida era objectiva e necessária pelo fim a alcançar por o motivo ser justo*[,] *o tribunal devia ter decidido que o Recorrente estava a ser discriminado.*

*6 – Que*[,] *havendo dúvidas sobre o sentido a dar à Directiva 2000/78/CE, que proíbe qualquer tipo discriminação quando se refere às .....*

*'c) Às condições de emprego e trabalho, incluindo o despedimento e a* ***remuneração****;*

*d)* ***À filiação ou envolvimento numa organização de trabalhadores ou patronal, ou em qualquer organização cujos membros exerçam uma profissão específica, incluindo as regalias concedidas por essas organizações'*** *deve ser suspenso o processo e ser feito o reenvio prejudicial, nos termos do artigo 234º do Tratado das Comunidades Europeias, para o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias se pronunciar sobre a existência de discriminação nos termos fixados na Directiva."*

Respondeu a ré à alegação do autor, propugnando pela improcedência da revista.

A Ex.ma Magistrada do **Ministério Público** neste Supremo exarou «parecer» no qual propugnou pela improcedência da revista.

Notificado esse «parecer» às partes, nenhuma veio, sobre ele, a efectuar pronúncia.

Corridos os «vistos», cumpre decidir.

**II**

**1.** O aresto pretendido sindicar deu por assente, sem questionamento das partes, a seguinte matéria de facto: –

– 1) o autor foi admitido ao serviço da ré *C...* no dia 1 de Janeiro de 1982, com a categoria de serralheiro praticante, 2º ano, detendo, actualmente, a categoria de oficial principal (conservação), desenvolvendo a sua actividade no estabelecimento da ré, em Souselas, desde aquela data;
– 2) a ré desenvolve a sua actividade no sector da indústria de cimentos;
– 3) o autor desempenha as seguintes tarefas: [ ] reparação e manutenção dos equipamentos industriais; reparação de avarias dos equipamentos quando estes deixam de funcionar, tais como ensacadoras (cimentos), compressores (fabricação de ar), ventiladores e supressores; [ ] intervenções nos moinhos, colocando placas e parafusos; repara[cão d]as caldeiras porosas (onde corre a farinha e o cimento); repara[ção de] telas, tambores, redutores, bem como as placas dos arrefecedores e britadores;
– 4) o autor pratica um horário semanal de 39 horas desde 1 de Janeiro de 2003, trabalha[ndo] no regime de horário geral: – entra às 8 horas e sai às 17 horas (de segunda-feira a quinta-feira), e entra às 8 horas e sai às 16 horas, à sexta-feira, [tendo] dois dias de descanso semanal, o Sábado e o Domingo;
– 5) o autor aufere mensalmente um salário base de € 806,96, acrescido de anuidades no valor de € 165,12 e de trabalho nocturno, em valor variável, quando prestado, e subsídio de transporte no valor de € 22;
– 6) o autor integrava o «piquete» de greve que, no dia 10 de Dezembro de 2002, foi formado para persuadir, de forma pacífica, os trabalhadores [dezenas deles] a aderir à greve geral marcada para aquele dia pela *CGTP-IN*, [ ] e que impediu a entrada na empresa dos trabalhadores da *Gertal* e da *Sociedade de Limpezas do Centro*, prestadoras de serviços de alimentação e limpeza, respectivamente;
– 7) superiores hierárquicos do autor deslocaram-se até ao «piquete» de greve no sentido de dissuadirem o autor e demais trabalhadores a deixarem entrar [os trabalhadores d]as citadas empresas;
– 8) deslocaram-se ao local elementos da Guarda Nacional Republicana, sendo que o autor e

outros trabalhadores mantiveram a sua decisão de não deixarem entrar [os trabalhadores d]as empresas referidas em 6), sendo [ainda] que trabalhadores das mesmas acabaram por entrar nas instalações da *Cimpor*, após advertência por parte do Comandante do posto da[quela Guarda];

– 9) a ré, no dia 28 de Janeiro de 2003, enviou ao autor uma comunicação, com a qual seguia a nota de culpa junta a fls. 17 a 20, e cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido;

– 10) o autor respondeu à nota de culpa nos termos constantes de fls. 22 a 27 e cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido;

– 11) a ré tem [colocado] nas suas instalações um sistema de vigilância e, no dia referido em 6), recolheu imagens do piquete de greve através de «vídeo-vigilância»;

– 12) o processo disciplinar em causa nos presentes autos foi precedido de um inquérito prévio, sendo que as imagens captadas pela câmara de vigilância foram levadas em conta aquando da acusação do mesmo processo;

– 13) o engenheiro da ré, CC, remeteu ao conselho de administração da mesma o relatório da greve de 10 de Dezembro de 2002, junto a fls. 503 a 507 e cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido;

– 14) a ré deu como provados os factos constantes da decisão final junta a fls. 32 a 36, cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido e, na conclusão do processo disciplinar, [ ] veio a punir o autor com 8 dias de suspensão da prestação de trabalho com perda de retribuição;

– 15) o autor cumpriu a sanção nos dias 7, 8, 9, 10, 11 e 14 de Abril de 2003, e a ré descontou na sua retribuição os dias de suspensão, no valor de € 259,22;

– 16) a ré levantou processos disciplinares a 4 membros das estruturas de representação colectiva, incluindo o autor;

– 17) no «piquete» de greve supra referido, estiveram outros trabalhadores da ré, aos quais não foi levantado qualquer processo disciplinar;

– 18) a ré procedeu a aumentos salariais aos trabalhadores ao seu serviço [em] 1 de Janeiro dos anos de 2003, 2004 e 2005, por força do Acordo de Empresa celebrado com diversas associações sindicais, aumentos que resultaram da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho celebrado entre si e a *Fetese* e outros sindicatos, [instrumento esse] que a ré aplicou aos trabalhadores filiados nas associações sindicais outorgantes e a todos os restantes trabalhadores que a ele pretendessem aderir, mediante declaração para o efeito, não aplic[ando] a 13 trabalhadores, incluindo o autor, o mesmo aumento que aplicou a cerca de 90% dos seus trabalhadores;

– 19) o autor não aderiu ao instrumento de regulamentação colectiva de trabalho nos termos

descritos em 18), pretendendo que lhe fossem aplicados os aumentos salariais, não concordou com a posição da ré e reclamou nos termos constantes de fls. 99, cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido, e a ré recusou proceder a aumentos salariais ao autor, conforme consta do doc. de fls. 100, cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido;

– 20) a ré não aplica o aumento salarial ao autor porque, sendo filiado no *Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas de Coimbra e Leiria*, exige-lhe que assine uma declaração de aceitação de uma convenção colectiva diferente daquela que o seu sindicato subscreve;

– 21) os sindicatos deram o seu acordo aos aumentos salariais de 2003, 2004 e 2005 nas percentagens de IPC de 2002, acrescido de mais 0,75% (3,75%), IPC de 2003, acrescido de mais 1% (3,8%) e de 2,8%, respectivamente, propostas pela ré;

– 22) o autor é membro activo da comissão negociadora sindical em representação do seu sindicato e da comissão de trabalhadores;

– 23) a ré pagou ao autor, nos anos de 2003, 2004 e 2005, a retribuição base de € 806,96, e, aos trabalhadores da sua categoria profissional, pagou, em 2003, € 949, em 2004, [ ] € 986, e, em 2005, [ ] € 975,57;

– 24) a ré não paga ao autor prémio de produtividade, prémio este que depende da consideração de vários factores, sendo contemplados os trabalhadores cujo desempenho o justifique;

– 25) o autor interpôs uma acção contra a ré em 1998;

– 26) o autor e o trabalhador BB têm a mesma antiguidade na empresa;

– 27) a ré pagava ao autor, em 2004, o salário de 806,96, acrescido de € 165,12 de diuturnidades e, a[ ] BB, pagava o salário de € 986, acrescido de € 175 de diuturnidades; em 2003, o salário de € 806,96, acrescido de € 165,12 de diuturnidades e, a[ ] BB, pagava o salário de € 949, acrescido de € 175 de diuturnidades; em 2002, o salário de 806,96, acrescido de € 163,80 de diuturnidades e, a[ ] BB, pagava o salário de € 914, acrescido de 163,80 de diuturnidades; em 2001, o salário de € 767,80, acrescido de € 155,49 de diuturnidades;

– 28) entre a ré e a *Federação dos Sindicatos de Cerâmica, Cimento e Vidro de Portugal* decorreram várias reuniões com vista à redução do período semanal para as 35 horas, conforme consta dos documentos de fls. 121 a 142 e cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido;

– 29) a ré não reduziu o horário de trabalho para as 35 horas semanais e o autor reclamou nos termos constantes de fls. 143, cujo conteúdo aqui [se dá] por integralmente reproduzido;

– 30) o autor sente-se humilhado por ver os seus colegas de trabalho com melhores condições económicas e de vida;

– 31) o autor, em Outubro de 2004, devido ao processo disciplinar que lhe foi instaurado pela ré, ficou num estado depressivo, ansioso, triste, irritado e desanimado.

**2.** Como se abarca das «conclusões» formuladas pelo autor, **que são as que limitam o objecto do recurso**, o mesmo não põe agora minimamente em causa, quer a questão atinente à caducidade do direito de impugnação da sanção disciplinar que lhe foi imposta pela ré, com a consequente reposição da retribuição que, a esse título, lhe não foi processada, quer o pagamento, que reclamava, a título de trabalho suplementar, quer, ainda, a solicitada indemnização por danos não patrimoniais, questões relativamente às quais tinham, no seu petitório inicial, sido formulados os atinentes pedidos e que, tidos por improcedentes pela sentença proferida pela 1ª instância, foram também alvo de impugnação aquando do recurso de apelação.

Por isso, o decidido no acórdão em recurso, na vertente desses problemas, é de considerar como tendo formado caso julgado.

O que agora o autor vem censurar, relativamente à globalidade do juízo decisório formulado pelo Tribunal da Relação de Coimbra, é a circunstância de o acórdão em crise lhe não ter reconhecido que tinha direito a ser remunerado em moldes idênticos aos que vieram a ser processados (pelos aumentos salariais que ocorreram e, eventualmente – cfr. «conclusão» *3* – , pela não percepção do prémio de produtividade) a outros trabalhadores da ré que não eram associados do sindicato pertencentes à federação sindical de que fazia parte o sindicato de que o autor era associado, esgrimindo, essencialmente, que essa circunstância redundava numa discriminação dele, recorrente, em razão da sua filiação sindical ou por ser membro de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores.

**3.** Referentemente à questão que agora se imposta, o aresto *sub iudicio* discreteou do seguinte jeito: –

"(…)
O autor fundamenta a alegada discriminação salarial com base na violação por parte da ré dos princípios constitucionais relativos ao 'trabalho igual salário igual' e à liberdade de filiação sindical.
No que se refere ao primeiro dos princípios consignado no artº 59º[,] nº 1[,] alínea a) [,] da Constituição da República Portuguesa[,] há a considerar que com o mesmo '*não se pretende*

*eliminar todas e quaisquer diferenças de retribuição entre trabalhadores que desempenham as mesmas funções na mesma empresa, mas apenas eliminar diferenças ilegítimas e desrazoáveis. A própria Constituição permite que se atenda à qualidade, à quantidade e à natureza do trabalho realizado (…). Não se desemboca assim, numa concepção opressiva da igualdade, sendo inteiramente válidas as diferenças relacionadas como o mérito. O princípio da igualdade de tratamento retributiva traduz-se na necessidade de um fundamento material para diferenças retributivas*' – Júlio Manuel Vieira Gomes, Direito do Trabalho, Vol. I, págªs 785-788.

O próprio Cód. do Trabalho[,] no nº 2 do seu artº 28º (sistematicamente inserido na parte relativa não descriminação em função do sexo) estipula que '*as diferenciações retributivas não constituem discriminação se assentes em critérios objectivos (…) sendo admissíveis, nomeadamente, distinções em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores*'.

Na decisão impugnada entendeu-se que a natureza, quantidade e qualidade do trabalho efectivamente prestado pelo autor era idêntica à do trabalhador BB.

Ora, apenas ficou provado (pontos 23, 26 e 27 da matéria de facto assente) que a ré pagou ao autor uma retribuição base inferior à que pagou aos restantes seus trabalhadores da mesma categoria profissional do autor e que o trabalhador BB tem a mesma antiguidade na empresa.

A classificação dos restantes trabalhadores a quem a ré paga um salário superior na mesma categoria profissional é por si só insuficiente para concluir que realizam o mesmo trabalho ou trabalho de igual valor.

Tal indício não é decisivo[,] havendo que ser confirmado por factores concretos resultantes das actividades efectivamente exercidas pelos trabalhadores em causa.

É necessário verificar as naturezas das tarefas que podem ser atribuídas aos trabalhadores em comparação, as condições de formação exigidas para o seu exercício e as condições de trabalho em que são efectuadas.

Para se decidir se se trata ou não de trabalho de valor igual[,] haverá que atender à carga de trabalho e às responsabilidades, assim como às condições particulares ligadas ao posto de trabalho, como o seu carácter mais ou menos técnico.

Com isto queremos dizer que a factualidade disponível é insuficiente para se aferir se houve ou não violação do princípio 'trabalho igual salário igual'.

Mas ainda que assim se não entenda[,] sempre a diferença retributiva assinalada entre o autor e os restantes trabalhadores da sua categoria profissional colhe a sua razão de ser num facto perfeitamente justificado[,] não podendo tal diferença ser considerada ilegítima ou desrazoável.

Com efeito, conforme se dá conta na decisão impugnada, a cujos fundamentos neste aspecto aderimos, a diferença retributiva colhe plena justificação no facto do A. ser filiado no Sindicato dos T. das Indústrias Metalúrgicas de Coimbra e Leiria[,] que subscreve uma Convenção Colectiva diferente da aplicada pela Ré e que prevê os aumentos salariais reivindicados pelo A..

Acresce que a Ré não se recusou, sem mais, a aplicar o IRCT ao A.[;] apenas lhe exigiu que, querendo beneficiar[,] assinasse uma declaração de aceitação daquele instrumento.

E isto em nada colide com o princípio da liberdade da filiação sindical consagrado no artº 55º da Constituição da República Portuguesa e 479º[,] nº 1[,] do Cód. do Trabalho

Na verdade, dentro da liberdade que assiste a qualquer organização sindical, a organização de que o autor faz parte entendeu não outorgar o IRCT de cujas tabelas o autor pretende beneficiar; e como refere a ré '*o IRCT é um todo, não sendo constituído exclusivamente por tabelas salariais, mas por um todo um conjunto de cláusulas que regulam diversas matérias laborais, pelo que não se pode pretender que seja aplicado a um conjunto de trabalhadores só a parte respeitante à matéria pecuniária, sem aplicar o restante clausulado que é ao fim ao cabo a contrapartida dessa matéria pecuniária*'.

Efectivamente, numa empresa pode[ ] coexistir mais do que uma organização sindical e[ ] aos trabalhadores nelas filiados, tendo em conta o princípio da filiação, é aplicável, em bloco, o IRCT que essa mesma organização outorgou com as entidades representativas do patronato e não apenas parte do regime dessa regulamentação.

É, pois, manifesto, que não houve, no caso, qualquer violação do princípio da liberdade de filiação sindical, pelo que não são devidas ao autor, por não aplicáveis, os aumentos salariais que reivindica e que emergem de um IRCT não outorgado pela organização sindical a que o autor pertence.

Também o prémio de produtividade não é devido ao autor.

Por um lado, tendo em conta a materialidade disponível (ponto 24 da matéria de facto provada) fica-se sem saber se, atentos os critérios que determinam a atribuição desse prémio, o autor a ele tinha direito.

E era ao autor que competia alegar e provar (o ónus da prova sobre ele incide) os factos donde se pudesse concluir ter atingido desempenho tal que justificasse a atribuição desse prémio.

Muito menos está provado que o não pagamento do mesmo se deva a uma atitude discriminatória da ré por o autor ter dado faltas no âmbito da actividade desenvolvida em representação dos trabalhadores.

Acresce que, conforme se dá conta na sentença recorrida, nem sequer se apurou que outros trabalhadores da ré com idêntica prestação de trabalho auferissem tal prémio, pelo que não

há chamar à colação o princípio constitucional consagrado no artº 59º nº 1 alínea a) da Constituição da República Portuguesa.
(…)"

**3.1.** Claro que, desde logo, se impõe uma ligeira precisão quando nessas considerações se faz apelo ao artº 28º, nº 2, Código do Trabalho (o aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto), justamente porque, de um lado, esse preceito é convocável para a regulação do regime de não discriminação em função do sexo e, de outro, porque foi postada pelo recorrente, ao menos, uma situação – que, em sua visão, era discriminatória – ocorrida num momento temporal em que ainda nem sequer aquele compêndio normativo se encontrava em vigor (referimo-nos, naturalmente, ao aumento que, em 2003, teriam recebido os trabalhadores da ré que, ou eram associados dos sindicatos que estabeleceram o acordo de empresa com a ré, não sendo, assim, associados de sindicatos pertencentes à federação sindical que engloba o sindicato de que o autor é associado, ou, sendo-o, efectuaram acordo por escrito aceitando o acordo de empresa).

**3.2.** A Lei Básica confere, na alínea a) do nº 1 do seu artigo 59º, um direito (fundamental) aos trabalhadores e que, justamente, se cifra em eles, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, serem retribuídos pelo seu trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual.

Este princípio está, como é evidente, ancorado naqueloutro, mais amplo, da igualdade, consignado no artigo 13º da Constituição, e, como tem sido sustentado, ele, dada a sua natureza, não obstante a respectiva inserção no Título III, subordinado à epígrafe ***Direitos e deveres económicos, sociais e culturais***, postula não só uma natureza negativa (no sentido de proibição da respectiva violação), como ainda uma aplicabilidade directa em moldes similares aos direitos liberdades e garantias incluídos nos Títulos I e II da sua Parte I, impondo-se, pois, a sua aplicação e vinculatividade às entidades públicas e privadas, como comanda o nº 1 do seu artigo 18º.

Precisamente por isso foi já defendido, mesmo jurisprudencialmente, que, quando se deparam situações em que se patenteia, sem mais, que um dado trabalhador não beneficiou de um aumento salarial idêntico àquele que foi conferido a outros trabalhadores que na

mesma empresa desempenham tarefas absolutamente semelhantes em qualidade, quantidade, duração, intensidade, dificuldade, penosidade e perigosidade, têm a mesma categoria profissional e detêm as mesmas qualificações profissionais, só pela circunstância de ele pertencer a uma organização sindical que não assinou o acordo de empresa ou não ser sindicalizado, tal implicava a postergação do direito consignado naquele normativo constitucional [a alínea a) do nº 1 do artigo 59º].

Simplesmente, e como decorre do apelo à paridade de circunstâncias, mister é que a discriminação surpreendida não só seja abarcada, como também que seja encerrada nesse condicionalismo, isto é, que a razão da diferenciação resida, e tão só, no facto de o trabalhador não beneficiado pelos aumentos em condições idênticas às desfrutadas por outros não ser associado da organização sindical ou das organizações sindicais que outorgaram o acordo de empresa ou não ser, sequer, sindicalizado.

E compreende-se que assim seja.

Na verdade, se porventura o trabalhador é associado de uma organização sindical que celebrou com a empresa um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, perspectivado no seu todo, apresenta uma globalidade de condicionantes mais favoráveis ou menos constritoras que aquelas que, também no seu todo, são decorrentes de acordos de empresa que foram celebrados com outras organizações sindicais, seria extremamente redutor que, para aferir da violação do princípio constitucional de que curamos, se atentasse no acordo ou nos acordos celebrados unicamente na parte em que dele ou deles decorria o aumento salarial, pois que uma tal postura, no fundo, escamoteava uma totalidade de circunstâncias que, no domínio da realidade, podem constituir critérios de diferenciação atendíveis, e isto independentemente da questão de saber se, não obstante o que se encontra prescrito na parte final do nº 1 do artigo 18º do Diploma Básico, o princípio de que «para trabalho igual salário igual» há-de ser, como referem Jorge Miranda e Rui Medeiros (*in Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 604) "*como qualquer princípio constitucional*", "*conjugado com outros princípios constitucionais e, concretamente neste âmbito específico, carece de ser articulado com o princípio geral da autonomia privada, com a liberdade de empresa e com a própria liberdade de filiação sindical*".

**3.3.** Aduz o impugnante, em abono da sua tese, de uma banda, que a discriminação que invoca se consubstancia no facto de o instrumento de regulamentação colectiva celebrado

entre a ré e as outras associações sindicais que não aquela a que ele pertence (*recte*, com a federação sindical em que se integra o sindicato de que ele é associado), consagrar aumentos relativos aos anos de 2003, 2004 e 2005, os quais não lhe foram aplicados, dado que ele é membro de uma associação sindical não outorgante desse acordo, ou porque é membro de uma estrutura de representação colectiva dos trabalhadores, e, finalmente, no que respeita à não concessão de prémio de produtividade, porque deu faltas pelo exercício de funções enquanto representante dos trabalhadores; de outra, que o Tribunal *a quo*, ao dar por provado que a sua prestação de trabalho era idêntica à prestada pelo seu colega BB, e não tendo concluído pela inexistência da violação do artigo 59º da Constituição, violou o princípio de «para trabalho igual salário igual»; de outra, ainda, que o acórdão concluiu mal ao considerar que não era à ré que incumbia fazer a prova que as alegadas discriminações eram justificadas por um objectivo legítimo.

**3.4.** Começando pela consideração de que o acórdão em sindicância violou o princípio de «para trabalho igual salário igual», após ter dado como provado que o trabalhador BB prestava trabalho em moldes idênticos ao prestado pelo autor, há que anotar, desde logo, que a premissa de onde parte o recorrente não se mostra correcta.

Efectivamente, a este respeito, está tão-somente demonstrado que o autor e o trabalhador BB têm a mesma antiguidade na empresa [cfr. *item* 26) de **II 1.**] e que a ré pagava ao autor, em 2004, o salário de 806,96, acrescido de € 165,12 de diuturnidades, enquanto que a BB pagava o salário de € 986, acrescido de € 175 de diuturnidades; em 2003, pagava ao autor o salário de € 806,96, acrescido de € 165,12 de diuturnidades, enquanto que a BB, pagava o salário de € 949, acrescido de € 175 de diuturnidades; em 2002, pagava ao autor o salário de 806,96, acrescido de € 163,80 de diuturnidades, enquanto que a BB, pagava o salário de € 914, acrescido de 163,80 de diuturnidades [cfr. *item* 27) de **II 1.**].

O que vale por dizer que nem sequer a categoria profissional do trabalhador BB e as condições, qualidade e quantidade de trabalho e desempenho de funções foram tidas por provadas pelo aresto em causa.

A única identidade a que se chega da matéria fáctica entre o autor e aquele outro trabalhador é a da antiguidade (ao arrepio do que, na petição inicial, era invocado, já que aí se falava também em identidade de categoria).

Sendo esta a realidade apurada, nunca seria possível extrair-se uma total equivalência de condições quanto ao primeiro termo do princípio constitucional que é esgrimido pelo recorrente como tendo sido violado pelo acórdão em causa (trabalho igual perspectivado pela identidade da cumulação da categoria profissional e da antiguidade).

Neste contexto, não se surpreende minimamente onde possa existir a alegada violação.

**3.5.** No que concerne às demais considerações que são utilizadas pelo impugnante, é facto que, nos termos do nº 3 do artº 23º do Código do Trabalho, incumbe a quem alegar a discriminação, fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, cabendo ao empregador provar que as condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no nº 1 daquele artigo (discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical).

O alcance do falado nº 3 é, assim, o de consagrar uma inversão da regra geral do ónus da prova tal como se contém no artº 342º do Código Civil, de sorte a fazer impender sobre a entidade empregadora que o tratamento desfavorável conferido ao trabalhador se não fundou naqueles factores, antes tendo esse tratamento justificação bastante, dotada de plausibilidade.

**3.5.1.** Ora, no que se reporta aos prémios de produtividade, viu-se já, em termos sintéticos, qual foi o posicionamento que a ré assumiu na sua contestação e que, recorda-se, foi o de esses prémios serem conferidos de harmonia com o desempenho profissional justificado dos trabalhadores, facto que veio a ser objecto de demonstração [cfr. *item* 23) de **II 1.**].

Não existe, pois, nos autos, o mínimo «rasto» que aponte no sentido de a não concessão ao autor de prémios de produtividade se ter baseado em qualquer circunstância ligada aos factos de ele ser membro de uma estrutura de representação colectiva dos trabalhadores ou por ter dado faltas pelo exercício de actividades enquanto representante dos trabalhadores, tendo a ré logrado demonstrar que não foi com esteio nessas situações que não processou ao autor aqueles prémios.

**3.5.2.** No que se prende com o não processamento ao autor dos aumentos salariais resultantes do instrumento de regulamentação colectiva que foi outorgado com outros sindicatos incluídos na *Fetese*, igualmente se deu nota da postura da ré assumida na contestação por si oferecida.

A questão que, neste particular, importa analisar é, assim, a de saber se, em face da factualidade que se provou, deve considerar-se que a ré logrou demonstrar, considerando o ónus que sobre si impendia, que àquela não concessão não subjazia um qualquer factor de discriminação identificado no nº 1 do artº 23º do Código do Trabalho (estamo-nos a referir, pelo apelo a este normativo, aos aumentos relativos aos anos de 2004 e 2005).

No concreto dos vertentes autos, releva a seguinte matéria, que se rememora: –

– a ré procedeu a aumentos salariais aos trabalhadores ao seu serviço em 1 de Janeiro dos anos de 2003, 2004 e 2005, por força do acordo de empresa celebrado com diversas associações sindicais, aumentos que resultaram da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho celebrado entre si e a *Fetese* e outros sindicatos, instrumento esse que a ré aplicou aos trabalhadores filiados nas associações sindicais outorgantes e a todos os restantes trabalhadores que a ele pretendessem aderir, mediante declaração para o efeito, resultando esses aumentos nas percentagens de IPC de 2002, acrescido de mais 0,75%, o que redunda em 3,75%, IPC de 2003, acrescido de mais 1%, o que redunda em 3,8%, e de 2,8% [cfr. *items* 18) e 21) de **II 1.**];
– o autor não aderiu àquele instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, pretendendo que lhe fossem aplicados os aumentos salariais e, por isso, a ré não lhe aplicou tais aumentos, uma vez que ele era filiado no *Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas de Coimbra e Leiria*, e não tinha assinado a declaração de aceitação do dito instrumento de regulamentação [cfr. *items* 19) e 20) de **II 1.**].

Isto significa, em rectas contas, que os valores dos salários que vieram a ser conferidos aos trabalhadores associados dos sindicatos federados na confederação sindical que veio a celebrar um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho com a ré ou que, não o sendo, vieram a aderir a esse instrumento, resultaram dessa mesma forma de normação privada, necessariamente de âmbito mais vasto do que aquele meramente incidente sobre os ditos valores.

Mas significa, também, que os trabalhadores pertencentes aos sindicatos ou as associações

sindicais, que com a ré mantinham um outro instrumento de regulamentação e que entenderam não subscrever aquele a que acima se aludiu, continuavam a ver pautadas as suas relações laborais pelas normas privadas decorrentes do instrumento que tinha sido outorgado, a menos que viessem a aderir ao antedito instrumento.

Esta a justificação que se extrai da factualidade provada, ou seja, a «concorrência» de convenções de trabalho.

Realce-se agora que o autor nunca, ao longo do processado destes autos, tocantemente a esta específica questão, sustentou que se deparava uma situação de «concorrência» de convenções e, na sequência, que a actuação da ré, perante tal situação, ao não aplicar-lhe o acordo de empresa, estava a violar determinados normativos do ordenamento jurídico ordinário, mormente o que se encontrava prescrito no nº 2 do artº 14º do Decreto-Lei nº 519-C/79, de 29 de Dezembro, e, após a vigência do Código do Trabalho de 2003, no seu artº 536º.

Foi certamente por isso que as decisões das instâncias não vieram a convocar esses normativos para a dilucidação desta questão, já que, de todo em todo, o autor alguma vez peticionou a aplicabilidade a si desse acordo (pelo contrário, a sua postura foi a de não aceitar essa aplicabilidade, como claramente resulta da factualidade apurada), pois que se confinou a solicitar, e tão somente, que as actualizações salariais desse mesmo acordo resultantes lhe fossem aplicadas, sem que o demais clausulado em tal instrumento de regulamentação colectiva se lhe impusesse.

Neste contexto, nem sequer se pode considerar, atento o pedido formulado neste particular, que, no veredicto a tomar pelos órgãos de administração de justiça, se haveriam de tomar em linha de conta aquelas disposições legais, e isso porque, numa consideração hipotética de sinal contrário, se sustentava que se postava, então, uma questão meramente jurídica.

Na realidade, se porventura pudesse ser enveredada uma tal via, necessariamente que a proferenda decisão haveria de tomar em linha de conta o princípio da especialidade que resulta dos indicados dispositivos (e, num juízo de primeira aparência, isso, quiçá, faria com que fosse entendido ser de aplicar o acordo de empresa), do que resultaria que a globalidade do clausulado constante do instrumento de regulamentação colectiva em preferência (e não havendo afastamento por outros instrumento, ao menos desde a vigência do Código do Trabalho de 2003 – cfr. nº 2 do artº 536º) se haveria de aplicar ao autor, o que,

manifestamente, atentava contra o posicionamento que o mesmo assumiu nos autos.

Não se podendo seguir este caminho, resta, pois, aquilatar se a ré logrou provar se a sua actuação, ao não processar ao autor os aumentos salariais que foram conferidos a outros trabalhadores em 2003, 2004 e 2005 por força do acordo de empresa a que aderiram as organizações sindicais de que estes eram associados ou a que eles aderiram independentemente de serem filiados em outras organizações não subscritoras do acordo ou não deterem filiação sindical, foi movida ou assentou num dos factores discriminativos que, no domínio do Código do Trabalho de 2003, vieram a enunciar-se no nº 1 do já falado artº 23º.

Ora, entende este Supremo que, perante a matéria de facto apurada e acima relembrada, é de aceitar o juízo a que o acórdão em sindicância alcançou, pelo que, não olvidadas as considerações que acima se deixaram efectuadas, sufraga tal juízo.

**III**

Em face do exposto, nega-se a revista.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo de, não havendo pagamento voluntário, se atentar no benefício de apoio judiciário de que o mesmo desfruta.

Lisboa, 21 de Outubro de 2009

Bravo Serra (Relator)
Mário Pereira
Sousa Peixoto

## 14) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.03.2023 (Processo n.º 2283/20.0T8FNC.L1.S1) – Convenção coletiva. Invalidade

**Relator:** Júlio Gomes
**Palavras-chave:** convenção coletiva; forma do contrato.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça,

1. Relatório

AA veio instaurar ação declarativa sob a forma de processo comum contra Marítimo da Madeira Futebol SAD, peticionando que se decida o seguinte:

"*a) Declarar-se a existência do contrato celebrado com a ré para a época ...1.../2020, condenando-se a ré a reconhecer o mesmo;*

*b) Declarar-se ilícito o despedimento de que foi vítima por parte da ré e por via dele condenar-se a ré a pagar-lhe a quantia de € 72.000,00 (setenta e dois mil euros), a título de indemnização;*

*c) Condenar-se a ré a pagar-lhe a quantia de € 15.089,45 (quinze mil e oitenta e nove euros e quarenta e cinco cêntimos), ainda em dívida, das remunerações salariais acordadas no âmbito do contrato de trabalho celebrado relativo à época desportiva ...1.../2019;*

*d) Condenar-se a ré a pagar-lhe a quantia de € 626,67 (seiscentos e vinte e seis euros e sessenta e sete cêntimos) relativa ao valor das viagens entre o Funchal-Porto-Funchal, no dia 1 e ... de ... de 2018;*

*e) Condenar-se a ré a pagar-lhe os juros de mora referentes ao valor de € 87.715,67 (oitenta e sete mil setecentos e quinze euros e sessenta e sete cêntimos), valor que na data totaliza a quantia de € 1.939,80 (mil novecentos e trinta e nove euros e oitenta cêntimos);*

*f) Condenar-se a ré a pagar-lhe um valor não inferior a € 5.000,00 (cinco mil euros) a título de indemnização por danos não patrimoniais*".

Fundamenta a sua pretensão alegando, em suma, que acordou com a Ré a celebração de um contrato de trabalho com início no dia .....2018 e termo a .....2020, para as épocas

desportivas ...1.../2019 e ...1.../2020. Contudo, alega que aquando da assinatura dos contratos, assinou vários exemplares dos mesmos, não tendo, no entanto, verificado a sua duração, dado que posteriormente lhe seria entregue uma cópia destes. Posteriormente, apenas conseguiu obter, junto do Departamento de Registos de Contratos da Liga Portuguesa de Futebol Profissional, o contrato de trabalho válido para a época ...1.../2019, não se encontrando registado o contrato referente à época ...1.../2020.

Continua sustentando que, no dia ... de ... de 2019, a Ré comunicou-lhe a si e a BB, treinador adjunto, que estavam dispensados, com efeitos imediatos, não lhe tendo sido apresentada qualquer justificação para o efeito, o que considera configurar um despedimento ilícito.

Frustrou-se a conciliação das partes.

A Ré contestou, sustentando, em suma que apenas foi celebrado um contrato, para a época desportiva ...1.../2019, não renovável, não tendo sido celebrado qualquer contrato para a época desportiva ...1.../2020, descrevendo as circunstâncias em que tal contratação ocorreu.

Proferiu-se despacho saneador.

Foi proferida Sentença em **.....2021** na qual se decidiu o seguinte:

*" Pelo exposto, julgo a presente acção parcialmente procedente e, em consequência:*

*a) Declaro a existência de um contrato de trabalho celebrado entre o autor, AA, e a ré, Marítimo da Madeira, Futebol, SAD, para a época ...1.../2020, condenando a ré a reconhecer o mesmo;*

*b) Declaro a ilicitude do despedimento do autor, AA, levado a cabo pela ré, Marítimo da Madeira, Futebol, SAD, no dia ... de ... de 2019;*

*c) Condeno a ré, Marítimo da Madeira, Futebol, SAD, no pagamento autor, AA, da quantia de € 2.451,31 (dois mil quatrocentos e cinquenta e um euros e trinta e um cêntimos), acrescida de juros de mora à taxa legal de 4%, desde ... de ... de 2019, até integral e efectivo pagamento;*

*d) Absolvo a ré Marítimo da Madeira, Futebol, SAD do pedido. ".*

Inconformada, a Ré interpôs recurso de Apelação.

Foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa em .....2022, no qual se decidiu:

"*Em face do exposto, o Tribunal acorda em julgar improcedente o recurso do A. e parcialmente procedente o recurso da R. e, em consequência:*

*a) Revogar a sentença recorrida na parte em que declarou a existência de um contrato de trabalho celebrado entre o autor, AA, e a ré, Marítimo da Madeira, Futebol, SAD, para a época ...1.../2020;*

*b) Revogar a sentença recorrida na parte em que declarou a ilicitude do despedimento do autor;*

*c) Absolver a R. dos pedidos de reconhecimento da existência de um contrato de trabalho entre as partes para a época ...1.../2020 e de declaração da ilicitude do despedimento;*

*d) Manter no mais a decisão recorrida, embora com fundamentação parcialmente diversa*".

Inconformado o Autor recorreu de revista.

O seu recurso apresenta as seguintes Conclusões:

A) Com base na prova testemunhal produzida nos autos, o tribunal de 1a. Instância deu como provado que "O autor acordou com a ré que prestaria a sua atividade de treinador adjunto da equipa A. de futebol da ré, sob direção e autoridade desta, mediante retribuição, em jogos oficiais ou particulares, bem como na direção dos treinos de apuramento técnico, tático ou físico, concentrações e deslocações e outras atividades de formação técnica e informativa, com início ... de ... de 2019 e termo a ... de ... de 2020, para a época desportiva ...1.../2020, mediante o pagamento da quantia global líquida de €36.000,00 (trinta e seis mil euros)."

B) Por sua vez, o douto acórdão ora recorrido entende que, porque é aplicável ao presente caso o "contrato coletivo de trabalho entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Associação Nacional de Treinadores de Futebol (publicado no BTE n.o 20 de .....12)", em especial "a cláusula 6a, n.o 1 do citado contrato coletivo de trabalho que o contrato de trabalho é obrigatoriamente reduzido a escrito, devendo ser lavrado em quintuplicado", entende que estamos perante uma formalidade *ad substantiam*, cuja não verificação tem consequências, quer a nível da sua validade, quer a nível da prova do mesmo.

C) Verifica-se assim que o douto acórdão recorrido apenas considerou não provado o facto 17 por exigir para o mesmo prova especial, ou seja, que fosse provado por documento escrito.

D) Ora, nos termos do artigo 219.o. do Cod. Civil, "a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir" e do mesmo modo, o artigo 110.o do Cod. do Trabalho determina que "o contrato de trabalho não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei determina o contrário", pelo que se não exige legalmente forma escrita para o contrato de treinador, como o celebrado pelo autor com a ré.

E) Além disso, com bem refere a douta sentença da 1a. instância, "como tem sido entendido na jurisprudência e doutrina, o treinador de modalidades desportivas não é de qualificar como praticante desportivo, nos termos e para os efeitos da Lei n.o 54/2017, de ..., diploma que, por isso, não se aplica, pelo menos diretamente, ao contrato de trabalho em causa (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – proc. n.o 3987/03.8TTLSB.L1, de 11/11/2019, disponível em www.dgsi.pt)."

F) Face ao exposto, é ilegal a exigência de prova documental feita pelo douto acórdão recorrido, porque um CCT, podendo regular dentro do princípio da liberdade contratual as cláusulas de um contrato, não pode alterar as exigências de forma do mesmo contrato consignadas na lei.

G) Por isso, a alteração da matéria de facto determinada pelo douto acórdão recorrido, na parte em que determinou a eliminação do facto 17 dos factos considerados provados pela 1a. instância, é ILEGAL, por violadora das normas do arto. 219o. do Cod. Civil e 110o. do Cod. Trabalho, o que deve ser declarado com a manutenção do facto 17 da matéria de facto dada como provada pela 1a. Instância

H) Por isso, ser revogado o acórdão ora recorrido e ordenada a baixa do processo para que se conheçam as restantes questões que ficaram prejudicadas por essa decisão, nomeadamente a ilicitude do despedimento do autor com as legais consequências, mantendo-se o facto 17 da matéria de facto dada como provada pela 1a. Instância, como é de lei e de justiça".

O Recorrido contra-alegou.

O Ministério Público em cumprimento do disposto no artigo 87.o n.o 3 do CPT emitiu Parecer no sentido da procedência do recurso.

O Recorrido respondeu ao Parecer.

Fundamentação

De facto

O presente recurso de revista incide exclusivamente sobre a decisão do Acórdão recorrido de dar como não provado o facto 17 com o seguinte teor:

"O Autor acordou com a Ré que prestaria a sua atividade de treinador
adjunto da equipa A de futebol da Ré, sob direção e autoridade desta, mediante retribuição, em jogos oficiais ou particulares, bem como na direção dos treinos de apuramento técnico, tático ou físico, concentrações e deslocações e outras atividades de formação técnica e informativa, com início a ... de ... de 2019 e termo a ... de ... de 2020, para a época desportiva de ...1.../2020, mediante o pagamento da quantia global líquida de € 36.000 (trina e seis mil euros)".

De Direito

A única questão que se suscita no presente recurso refere-se à decisão do Tribunal da Relação de considerar como não provado o facto 17. Diga-se, desde já, que o fez, desde logo, por considerar que o contrato de trabalho invocado pelo Autor estaria sujeito a uma exigência de forma escrita *ad substantiam*, pelo que não seria admissível a prova testemunhal.
Com efeito, foi a seguinte a fundamentação do Acórdão recorrido neste aspeto:

"Ambas as partes se insurgem quanto ao ponto 17 dos factos provados.

Sob 17 dos factos provados foi consignado : O autor acordou com a ré que prestaria a sua actividade de treinador adjunto da equipa A de futebol da ré, sob direcção e autoridade desta, mediante retribuição, em jogos oficiais ou particulares, bem como na direcção dos treinos de apuramento técnico, táctico ou físico, concentrações e deslocações e outras actividades de formação técnica e informativa, com início ... de ... de 2019 e termo a ... de ... de 2020, para a época desportiva de ...1.../2020, mediante o pagamento da quantia global líquida de € 36.000,00 (trinta e seis mil euros).

O A. defende que a retribuição é no montante global de €72 000 (setenta e dois mil euros).

A R. defende que tal factualidade não deverá ser considerada provada.

Vejamos.
Ambas as partes defendem que deverá ser aplicada ao caso concreto o contrato coletivo de trabalho entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Associação Nacional de Treinadores de Futebol (publicado no BTE no 20 de .....2012).
O contrato referido sob 12 (junto a fls. llv. a 13) já remetia para este contrato coletivo de trabalho.
A referida convenção coletiva de trabalho que foi objeto de extensão (portaria n° 7/2018, de .....2018).
Ora, resulta da cláusula 6ª, n.o l do citado contrato coletivo de trabalho que o contrato de trabalho é obrigatoriamente reduzido a escrito, devendo ser lavrado em quintuplicado.
E de acordo com a cláusula 8ª, n.o l: O contrato de trabalho terá sempre uma duração determinada, caducando automaticamente expirado o prazo nele estipulado, sem necessidade de qualquer outra declaração ou formalidade.
A redução a escrito do contrato constitui uma formalidade *ad substantiam*.
Estatui o art. 393.o, n.o l do Código Civil: «Se a declaração negocial, por disposição da lei ou estipulação das partes, houver de ser reduzida a escrito ou necessitar de ser provada por escrito, não é admitida prova testemunhal».
Resulta ainda do disposto no art. 364.o, n.o 1 do Código Civil: «Quando a lei exigir, como forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não pode este ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior».

O A. invoca a existência de um contrato escrito para a época ...1.../2020 que ficou na posse da R...
Estatui o art. 431.o, n.o 1 do CPC que quando se pretenda fazer uso de documento em poder da parte contrária, se o notificado declarar que não possui o documento, o requerente é admitido a provar, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.
No caso concreto não foi dado como provado que o acordo referido sob 17 dos factos provados tenha revestido a forma escrita.
Os factos referidos sob 18 deverão, assim, cingir-se ao contrato referido sob 12.
Importa ainda referir que o A. declarou que assinou os contratos "que lhe foram metidos à frente" e não os leu.
O Presidente da R. disse que era necessária a assinatura do original e de quatro cópias.
O A. declarou que não sabe quantos documentos assinou.
O depoimento da testemunha CC (empresário do A.) foi impreciso e não foi suficiente para formar a convicção do Tribunal. O A. e esta testemunha não conseguiram precisar a remuneração prevista no invocado contrato.
Do cômputo da prova produzida não foi possível verificar, com a necessária segurança, que o invocado contrato tenha sido efetivamente assinado.
Assim e perante a falta de prova documental, não poderá ser considerado assente o facto provado sob 17".
Antes de mais, importa sublinhar que o Supremo Tribunal de Justiça pode conhecer a questão objeto do presente recurso porque a decisão do Tribunal da Relação não foi tomada no domínio da livre apreciação da prova, antes resultou de uma interpretação das normas aplicáveis a este contrato como exigindo uma determinada espécie de prova. Com efeito, ao considerar que existiria uma forma escrita *ad substantiam* o Tribunal aplicou uma norma legal que exclui a possibilidade de prova testemunhal. A situação cabe, assim, na teleologia do n.o 3 do artigo 674.o do CPC já que se suscita a questão de saber se o Acórdão recorrido violou uma disposição legal, a saber, o artigo 110.o do Código do Trabalho. Considerar que existe uma exigência de forma *ad substantiam*, se na realidade a lei não impuser tal forma, acaba por desrespeitar a força probatória de meios de prova, como a testemunhal, admitidos no nosso sistema jurídico.

A aplicação de regras de direito civil, mormente os referidos artigos 364.a n.o 1 e 393.o n.o 1 do Código Civil deve fazer-se sem esquecer a especialidade do direito do trabalho, já que neste podem existir normas e princípios que se opõem a tal aplicação. É precisamente o que ocorre com o artigo 110.o do Código do Trabalho.

O Acórdão recorrido considerou que exigência de forma escrita *ad substantiam*, resultava do disposto na cláusula 6.a n.o 1 do contrato coletivo de trabalho entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e a Associação Nacional de Treinadores de Futebol[1]. Ora, e para além de esta cláusula prever que se o contrato não for reduzido a escrito, assinado pelo treinador e pelo empregador, celebrado em quintuplicado, ficando um exemplar na posse do trabalhador, outro na posse do empregador, devendo "os restantes (...) serem enviados pelo clube ou sociedade desportiva, à LPFP, à Federação Portuguesa de Futebol e à Associação Nacional de Treinadores de Futebol, adiante designadas FPF e ANTF, sob pena de não produzirem efeitos perante essas mesmas entidades" (sublinhado nosso), a verdade é que o artigo 110.o do CT consagra o princípio da liberdade de forma e só permite que a lei determine o contrário. E, apesar de a convenção coletiva ser fonte de direito, a verdade é que a mesma não se confunde com a lei, sendo, antes de mais, um contrato de direito privado. Isto mesmo, aliás, foi destacado recentemente pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.o 478/2022 de ... de ... de 2022 (Relator Conselheiro José António Teles Pereira) em que se sublinha que "a natureza jurídico-privada das convenções coletivas distancia-as do exercício de poderes públicos de criação normativa" e "a convenção coletiva em nada difere *quanto à sua natureza* de qualquer contrato de direito privado".

Importa realçar, de resto, que o artigo 110.o do atual CT diverge da norma correspondente no Código de ... (o artigo 102.o), precisamente ao prever que só a lei pode introduzir exigências de forma. Para alguma doutrina a forma convencional deixou, assim, "inexplicavelmente" de ser admitida[2]. No entanto há que ter presente que a própria existência do direito do trabalho se explica, ao menos em parte, porque as partes do contrato de trabalho não têm, em regra, o mesmo poder. Em um ordenamento em que o nome que as partes dão ao contrato não é decisivo e em que o que verdadeiramente importa é o modo como o contrato é vivido e executado para a sua qualificação como contrato de trabalho – falando-se, por vezes, do realismo do direito do trabalho, a este propósito – seria contraditório admitir que as partes do contrato individual do trabalho pudessem exigir forma escrita *ad substantiam* e com isso excluir a validade do contrato de trabalho. E embora se espere que ao nível da negociação coletiva a desigualdade se esbata não há, verdadeiramente, qualquer garantia que a mesma desapareça por completo.

Assim, o legislador consente inequivocamente que a lei e apenas a lei exija a observância de uma forma especial. E, em regra, quando a lei exige forma escrita, a inobservância da mesma não determina a invalidade do contrato de trabalho – assim, por exemplo, quando a lei exige forma escrita para o contrato de trabalho a tempo parcial ou para o contrato com uma

pluralidade de empregadores. O artigo 6.o n.o 2 da Lei n.o 54/2017 de ... ao estabelecer que o contrato de trabalho desportivo só é válido se for celebrado por escrito e assinado por ambas as partes é uma norma marcadamente excecional, inserida em um regime de um contrato de trabalho especial.

O Recorrido vem, no entanto, invocar a referida Lei n.o 54/2017, pretendendo que, por força da mesma e do mencionado artigo 6.o, n.o 2, o contrato de trabalho em causa nestes autos teria obrigatoriamente de ser reduzido a escrito.

Antes de mais, há que referir que um treinador não é um praticante desportivo, como a jurisprudência deste Tribunal tem reiteradamente afirmado[3]. Uma das possíveis justificações para a existência de um contrato especial de trabalho para o praticante desportivo tem a ver com tratar-se de uma atividade de desgaste rápido e, por isso, ser uma atividade profissional de duração relativamente curta, pelas exigências colocadas aos atletas profissionais. Tal não se aplica aos treinadores que podem ter carreiras longas e que desempenham em grande medida funções de natureza intelectual[4].

É certo que pelo menos desde ...0...75 a jurisprudência deste Tribunal considerou existir uma lacuna legislativa de previsão, defendendo que face à "temporalidade do vínculo o regime laboral comum não se adequa minimamente ao regime que na prática tem sido adotado no meio social desportivo"[6] e defendendo a possível aplicação analógica de normas da lei do praticante desportivo para preencher casos omissos do regime laboral do treinador. Em bom rigor, deve dizer-se que a lacuna legislativa era mais facilmente identificável em ... do que hoje, em ...; com efeito, nesse Acórdão de ..., o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre as soluções do regime comum constantes da LCT e da LCCT, quando atualmente o Código do Trabalho de ... contém soluções mais flexíveis (pense-se na comissão de serviço externa). Mas, em todo o caso, não se trata de aplicar, sem mais, a totalidade do regime do praticante desportivo ao treinador profissional[7], mormente de futebol. E mesmo que em um caso concreto se possa considerar haver analogia (artigo 10.o, n.o 2 do Código Civil), tal operação passaria sempre pela verificação da existência de uma lacuna, de um aspeto omisso do regime dos treinadores de futebol. Ora, não se vislumbra aqui qualquer lacuna – aos treinadores aplicar-se-á a norma legal que no regime laboral comum regula a forma, ou seja, o já referido artigo 110.o do CT. Tanto mais que, como já ensinou ALBINO MENDES BAPTISTA, o artigo 6.o n.o 2 da LPD é uma verdadeira norma excecional[8], que, por força do artigo 11.o do Código Civil, não é aplicável por analogia.

O Recorrido, nas suas contra-alegações, pretende que mesmo que este Tribunal desse como provado o facto 17, estaria em condições de decidir, sem necessidade de remeter o processo às instâncias.

Mas não tem razão.

Em primeiro lugar, porque a conclusão de que o Tribunal da Relação cometeu um erro de direito ao dar como não provado o facto 17 por considerar que o contrato de trabalho estava sujeito a uma exigência de forma *ad substantiam*, exigência que, na realidade, não existe, não permite a este Supremo Tribunal dar esse mesmo facto como provado. Terá, outrossim, o Tribunal da Relação que julgar e decidir se o facto 17 se deve ter ou não como provado, atendendo a todos os meios de prova e, designadamente, à prova testemunhal.

Se o Tribunal da Relação, na sua livre apreciação da prova, chegar à decisão de que o facto 17 se deve efetivamente ter como provado, terá, então, que proceder ao julgamento das questões que se devem ter como prejudicadas pela sua anterior decisão de não considerar provada a existência de um contrato de trabalho – deverá, então, designadamente, pronunciar-se sobre a validade do referido contrato mormente face às exigências quanto à qualificação do trabalhador, tendo em conta a existência de normas especiais no Código do Trabalho sobre a invalidade do contrato (e não simplesmente como pretende o Recorrido nas suas contra-alegações aplicando as regras do Código Civil sobre o contrato nulo) e ainda sobre a existência e eventual ilicitude do despedimento e suas consequências.

Decisão: Concedida a revista, devendo o Tribunal da Relação proceder a um novo julgamento do facto 17 e caso o dê como provado conhecer das questões que ficaram prejudicadas.

Custas do Recurso pelo Recorrido.

Lisboa, 29 de março de 2023

Júlio Gomes (Relator)
Ramalho Pinto
Domingos José de Morais

1. Sobre várias questões suscitadas por esta convenção coletiva cfr. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, Pode alguém ser quem não é? (notas soltas a propósito do regime legal de certificação profissional de treinadores), Revista de Direito do Desporto 2021, pp. 25 e ss.↩

2. Assim PEDRO ROMANO MARTINEZ, Código do Trabalho Anotado por Pedro Romano Martinez e Outros, 12.a ed. Almedina, Coimbra, 2020, p. 277.↩

3. DIOGO SOARES LOUREIRO, O Regime Jurídico-Laboral dos Treinadores de Futebol, Revista do Direito do Desporto 2021, pp. 67 e ss., p. 68, afirma que "existe, pelo menos uma certeza a retirar no âmbito nacional: a quase unânime opinião doutrinal e jurisprudencial de que, na prestação laboral dos treinadores, além de estarmos perante um contrato de trabalho, o treinador não pode ser considerado um agente desportivo praticante".↩

4. Cfr., por todos, ALBINO MENDES BAPTISTA, Treinadores profissionais: Aplicação do regime laboral comum ou do regime dos praticantes desportivos – duas maneiras simplistas de ver a mesma realidade?, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, vol. I, pp. 55 e ss., pp. 65 e ss. Cfr., ainda, JOÃO LEAL AMADO, É o regime laboral comum aplicável aos contratos entre clubes e treinadores profissionais?, Prontuário de Direito do Trabalho n.o 87, 2010, pp. 321 e ss.↩

5. Acórdão do STJ de 24/01/2007, processo n.o 06S1821 (Relator Conselheiro Mário Pereira).↩

6. Acórdão do STJ de 16/11/2010, processo n.o 3987/03.8TTLSB.L1.S1 (Relator Conselheiro Sousa Peixoto)↩

7. DIOGO SOARES LOUREIRO, ob. cit., p. 80, a propósito do Acórdão do STJ de 24/01/2007, observa que "é particularmente assinalável o facto de o Supremo Tribunal de Justiça neste aresto não considerar aplicável ao treinador todo o regime disposto no Regime Jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo, as apenas as normas em que os motivos justificativos coincidem", acrescentando em nota 106, "nomeadamente justificando a obrigatoriedade de forma escrita com base no regime comum".↩

8. ALBINO MENDES BAPTISTA, ob. cit., p. 75: "As normas que determinam a observância de forma especial são excecionais e não comportam aplicação analógica (artigo 11.o do CC)."↩

## 15) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.12.2010 (Processo n.º 2065/07.5TTLSB.L1.S1) – Tratamento mais favorável

**Relator:** Pinto Hespanhol.
**Palavras-chave:** trabalho suplementar; trabalho nocturno; férias; subsídio de férias; subsídio de Natal; principio do tratamento mais favorável

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

**I**

**1.** Em 25 de Maio de 2007, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, 3.º Juízo, o SINDICATO NACIONAL DOS MAQUINISTAS DOS CAMINHOS DE FERRO PORTUGUESES, em representação dos seus associados, AA, BB, CC, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL E MM, instaurou acção, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho contra CP – CAMINHOS DE FERRO PORTUGUESES, E. P., actualmente denominada CP – COMBOIOS DE PORTUGAL, E. P. E., pedindo a condenação da ré a pagar: (a) ao maquinista AA, a quantia de € 12.301,53, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 230,07, a título de prémio de condução anual; (b) ao maquinista BB, a quantia de € 10.837,23, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 188,56, a título de prémio de condução anual; (c) ao maquinista CC, a quantia de € 15.172,79, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 198,55, a título de prémio de condução anual; (d) ao maquinista DD, a quantia de € 16.347,85, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 198,55, a título de prémio de condução anual; (e) ao maquinista EE, a quantia de € 15.690,06, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 198,55, a título de prémio de condução anual; (f) ao maquinista FF, a quantia de € 15.856,36, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 198,55, a título de prémio de condução anual; (g) ao maquinista GG, a quantia de € 15.647,94, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 188,70 a título de prémio de condução anual; (h) ao maquinista HH, a quantia de € 23.742,15, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 365,66, a título de prémio de condução anual; (i) ao maquinista II, a quantia de € 20.561,91, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 365,66, a título de prémio de condução anual; (j) ao maquinista JJ, a quantia de € 14.833,47, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 365,66, a título de prémio de condução anual; (k) ao maquinista KK, a quantia de € 18.488,70, relativa à

remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 230,07, a título de prémio de condução anual; (l) ao maquinista LL, a quantia de € 11.670,71, relativa à retribuição de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 240,07, a título de prémio de condução anual; (m) ao maquinista MM, a quantia de € 26.903,48, relativa à remuneração de férias e aos subsídios de férias e de Natal, e a quantia de € 324,42, a título de prémio de condução anual; (n) aos maquinistas acima referidos, a quantia a liquidar, correspondente ao pagamento do trabalho suplementar prestado a partir de 1 de Dezembro de 2003 e ao que deveria ter sido pago por aplicação do artigo 258.º do Código do Trabalho; (o) juros de mora e digna procuradoria.

Alegou, em suma, que os seus associados trabalham sob as ordens, direcção e autoridade da ré e auferem mensalmente quantias a título de retribuição de base, diuturnidades, subsídio de escala, subsídio de agente único, prémio de condução, trabalho nocturno, trabalho extraordinário, falta de repouso, trabalho em dia feriado, e horas de viagem, sendo que tais prestações, atento o seu carácter de regularidade e periodicidade, constituem verdadeira retribuição, pelo que devem ser consideradas para efeitos do cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal; porém, a ré sempre calculou a retribuição de férias, o subsídio de férias e o subsídio de Natal tendo apenas como referência o vencimento base, as diuturnidades, o subsídio de escala e o subsídio de agente único, desconsiderando as restantes.

Além de que, com a entrada em vigor do Acordo de Empresa (AE) de 2003, firmado entre as partes, deixou de existir norma convencional que definisse o cálculo da retribuição especial por trabalho suplementar, pelo que esta devia ser calculada de acordo com o estipulado no Código do Trabalho de 2003; porém, a ré continuou a pagar o trabalho suplementar de acordo com a regra do AE revogado (acréscimo de 50%), o que se traduz em prejuízo dos associados que representa, dado que à luz do Código do Trabalho de 2003 só a primeira hora deveria ser paga com acréscimo de 50%, devendo as horas subsequentes ser pagas com acréscimo de 75%.

E mais aduziu que, desde o ano de 2000, a ré pagou o prémio de condução anual por valores inferiores aos previstos no AE.

Realizada a audiência de partes e não tendo havido conciliação, foi ordenada a notificação da ré para contestar, o que fez, invocando a ineptidão da petição inicial e alegando que as prestações em causa não integram o conceito de retribuição, pelo que não relevam para o

cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal dos maquinistas a que se reportam os presentes autos, e que, sendo uma empresa concessionária de serviço público, está submetida ao regime específico de prestação e remuneração do trabalho suplementar previsto no Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, diploma que se mantém em vigor. Aduziu, doutro passo, que paga a primeira hora de trabalho suplementar com acréscimo de 50%, sendo que o autor não alega um único dia em que qualquer dos seus associados tenha prestado mais de uma hora de trabalho suplementar, e, ainda, que tem pago o prémio de condução anual pelos valores convencionalmente acordados.

O autor respondeu, sustentando a improcedência da excepção invocada.

Entretanto, na sequência de convite que lhe foi dirigido, o autor apresentou novo articulado completando a factualidade alegada na petição inicial e corrigindo factos relacionados com o prémio de condução dos maquinistas CC e JJ, o que determinou a redução do pedido e do valor da acção, de € 218.172,15 para € 218.067,50, sendo que a ré não se pronunciou sobre aquele aperfeiçoamento.

Realizado julgamento, foi exarada sentença que julgou a acção parcialmente procedente, nos termos que se passam a transcrever:

«A – Condenar a R. a pagar aos associados do A., AA, BB, CC, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL e MM:
1 – A quantia correspondente às diferenças de retribuição de férias, subsídio de férias, vencidos nos anos de 1996 a 2006 (inclusive), bem como às diferenças de subsídio de Natal, vencidos nos anos de 1996 a 2002 (inclusive), tendo em conta que:
a) No cálculo das retribuições de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal se devem ter em conta as quantias auferidas pelos referidos associados do A., a título de remuneração por trabalho suplementar (seja enquanto trabalho extraordinário, seja enquanto trabalho em dia de descanso), remuneração por trabalho nocturno, falta de repouso, prémio de condução e horas de viagem;
b) Tal cálculo deve ser efectuado tendo em conta a soma das prestações que a R. tomou como referencial para os pagamentos que efectuou [referidas no ponto 3) dos factos provados] com a média de cada uma das prestações referidas em a), e auferidas por cada um dos associados do A. acima identificados nos doze meses que antecederam o vencimento de cada retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, mas apenas e só quando nesse período de referência tenham sido percebidas pelo menos em seis meses (seguidos ou

alternados);
2 – Juros de mora calculados à taxa legal, desde a data em que se venceu cada uma das prestações pecuniárias referidas em a), até integral pagamento.
B – Absolver a R. do demais peticionado.
Custas por A. e R., na proporção dos respectivos decaimentos, a apurar no competente incidente de liquidação, adiantando-as por ora A. e R. em partes iguais.»

**2.** Inconformada, a ré apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa, que julgou o recurso de apelação parcialmente procedente, alterando a sentença recorrida, «eliminando do respectivo dispositivo o ponto 2», relativo à condenação em juros de mora, sendo contra a sobredita decisão que a ré agora se insurge, mediante recurso de revista, no qual alinha as conclusões seguintes:

«a) O presente processo tem repercussão no conjunto do sistema remuneratório da CP e, por consequência, no sistema de prestação de trabalho vigente na Empresa, que presta um serviço público de primordial importância, por dizer directamente respeito não só a 1200 maquinistas, mas também a todos quantos cumprem um regime de trabalho semelhante, como é o caso do pessoal da carreira de revisão;
b) As questões relacionadas com a definição do que é retribuição, da maior ou menor favorabilidade do disposto nos AE's face à lei sucessivamente em vigor e ao facto de a CP obedecer a um regime especial, não foram correctamente apreciadas, tanto pelo Tribunal do Trabalho de Lisboa como pelo Tribunal da Relação;
c) O regime especial previsto no Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, é plenamente aplicável ao caso em apreço, uma vez que nele são estabelecidas regras específicas acerca da prestação de trabalho extraordinário e em dia de descanso semanal e em dia feriado obrigatório, sendo também aí fixadas algumas regras relativamente à retribuição devida pela execução desse tipo de trabalho;
d) Deste regime decorre uma ampla possibilidade de serem as próprias partes a regular certos aspectos da relação laboral, como resulta do disposto nalgumas das suas disposições e é imposto pela relevância do interesse público e da especificidade da operação desenvolvida pela CP, e pelos imperativos inerentes à condição de serviço público;
e) O disposto no n.º 2 do art. 255.º do CT 2003 (art. 264.º, n.º 2, do CT 2009), bem como o disposto no art. 82.º, n.º 2, da LCT, sobre subsídio de férias, não podem deixar de ser entendidos no contexto do art. 250.º, n.º 1, do CT 2003 e do n.º 1 do mesmo art. 82.º da LCT, não esquecendo, obviamente, o que se dispunha no art. 86.º da LCT;
f) Se houvesse alguma desconformidade entre os AE's e o disposto no Decreto n.º 381/72, ou

seja, se deles constasse algo que contrariasse o ali disposto, as instâncias certamente teriam apreciado esses aspectos;

g) Se do ponto de vista do regime especialmente delineado para as relações de trabalho nos transportes ferroviários, não havia direito às prestações que as partes convencionaram, não se compreende como poderiam as mesmas ser contabilizadas para efeitos de cálculo de outras prestações complementares, como a retribuição, o subsídio de férias e de Natal;

h) As normas dos AE's que não conflituam com o disposto no citado Decreto n.º 381/72, mas antes contribuem para agilizar a aplicação das suas normas específicas — por exemplo as que respeitam às horas de trabalho e sua remuneração — continuam válidas e a ser aplicáveis;

i) É o que se passa com as disposições da[s] cláusulas 37.ª, 1, e 57.ª, 2, do AE 2003, respeitantes ao conceito de retribuição e de subsídio de férias, cláusulas que continuam válidas (não são nulas) e a ser aplicáveis;

j) As prestações complementares e acessórias que, nas decisões recorridas, são consideradas como fazendo parte da retribuição para efeito do cálculo da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal, não têm as características necessárias a integrar um qualquer padrão retributivo;

k) O Acórdão recorrido considerou que todas as prestações efectuadas pela CP aos representados do A. tinham carácter retributivo, por serem regulares e periódicas, e dado que a presunção não foi ilidida por quem tem esse ónus;

1) A verdade é que falta a essas prestações a regularidade e a periodicidade que constituem elementos essenciais à qualificação como retribuição de uma certa atribuição patrimonial feita pelo empregador aos seus trabalhadores;

m) Do processo não [constam] factos que apontem no sentido da periodicidade ou regularidade dessas atribuições;

n) Qualquer das prestações salariais complementares consideradas, nas decisões recorridas, como elementos da retribuição, não são pagas de forma regular, ou seja, de acordo com uma regra ou padrão previamente definidos, e de forma a que o trabalhador possa contar com elas, na elaboração do seu orçamento pessoal ou familiar;

o) Os representados do A. conhecem perfeitamente o teor dos AE's que lhes dizem respeito, pelo que não podem ter qualquer expectativa relativamente a algo que neles não está previsto;

p) O critério utilizado na sentença — pagamento durante seis meses ou mais, seguidos ou interpolados, no período dos doze imediatamente anteriores ao vencimentos da prestação complementar em causa (retribuição e subsídio de férias e subsídio de Natal) — para além de se tratar de uma aplicação salomónica, não é suficiente para conferir certeza, não

obedece a qualquer regra ou padrão retributivo;
q) Nada permite concluir, por ausência de suporte, que o trabalho suplementar e/ou nocturno estejam devidamente implantados na CP;
r) A R. não tinha, portanto, que ilidir qualquer presunção;
s) No cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal devem apenas ser considerados a remuneração base, as diuturnidades, entre 1996 e 2003, e o subsídio de agente único e o subsídio de escala, tal como vem acontecendo desde então;
t) O Acórdão recorrido, ao confirmar a sentença, violou o disposto nas cláusulas 67.ª, 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE81, 37.ª, 44.ª e 52.ª do AE 2003, bem como no Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, e os artigos 11.º, [2]49.º, 250.º e 255.º do Código do Trabalho de 2003, 9.º e 264.º do Código do Trabalho de 2009, 82.º e 86.º da LCT, 6.º da LFFF e 2.º da LSN.»

Termina consignando que deve dar-se provimento ao recurso e revogar-se o acórdão recorrido, «absolvendo-se totalmente a CP do pedido», sendo de referir que a recorrente, subsequentemente, veio juntar um parecer jurídico.

O recorrido contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado e, neste Supremo Tribunal, a Ex.ma Procuradora-Geral-Adjunta sustentou que o recurso devia improceder, parecer que, notificado às partes, não motivou resposta.

**3.** No caso, a única questão suscitada reconduz-se a saber se as prestações complementares pagas pela ré aos acima identificados associados do autor, a título de remuneração por trabalho suplementar (seja enquanto trabalho extraordinário, seja enquanto trabalho em dia de descanso), remuneração por trabalho nocturno, falta de repouso, prémio de condução e horas de viagem integram o conceito de retribuição a atender para cálculo do valor devido a título de retribuição de férias e de subsídio de férias, vencidos nos anos de 1996 a 2006, inclusive, e de subsídio de Natal, vencido nos anos de 1996 a 2002, inclusive.

Corridos os «vistos», cumpre decidir.

**II**

**1.** As instâncias consideraram provada a seguinte matéria de facto:
1) AA, BB, CC, DD, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL e MM são trabalhadores da ré e associados do autor;
2) Todos os trabalhadores mencionados em 1) autorizaram a sua representação e substituição

pelo autor para efeitos da presente acção;
3) Os trabalhadores mencionados em 1) recebem, mensalmente, Vencimento Base, Diuturnidades, Subsídio de Escala e Subsídio de Agente Único;
4) Além das quantias mencionadas em 3), auferem, ainda, quantias variáveis a título de Prémio de Condução, Trabalho Nocturno, Trabalho Extraordinário, Falta de Repouso, Trabalho em dia de Descanso e Horas de Viagem;
5) Na remuneração de férias, subsídio de férias e de Natal, a R. paga um montante igual ao mencionado em 3);
6) De 1995 a 2006, o trabalhador AA auferiu a título de Prémio de Condução, Trabalho Nocturno, Trabalho Extraordinário, Falta de Repouso, Trabalho em dia de Descanso e Horas de Viagem, no número de meses indicados, as quantias seguintes:
[face a limitações técnicas de configuração, não é possível transcrever as tabelas numéricas inseridas no facto 6) e as que constituem os factos 7) a 161)]
162) A Ré, após a entrada em vigor do Código do Trabalho, manteve o pagamento do trabalho suplementar prestado pelos trabalhadores indicados em 1), nos termos convencionais previstos no AE de 22/01/1981, o que se mantém até à actualidade;
163) Esse AE foi substituído pelo publicado no BTE, n.º 35, de 22.09.2003;
164) O AE, que vigorou entre Smaq e CP até 27.09.2003, previa, na respectiva cláusula 72.ª, n.º 9, o pagamento de um Prémio de Condução Anual, calculado através de uma fórmula específica;
165) Em 18 de Março de 1997, foi acordado um Prémio de Condução Anual de 33 prémios diários calculados pela fórmula RDx150/700, sendo RD a retribuição do índice 150, para os trabalhadores que tivessem auferido 200 ou mais Prémios de Condução Diários;
166) Em 3 de Abril de 1998, o Prémio em questão passa de 33 prémios, segundo a fórmula indicada, para 66 prémios diários, segundo a mesma fórmula;
167) Em 28 de Julho de 1998, a fórmula indicada é alterada, passando RD a ser correspondente à retribuição diária do índice 165 e não já do 150;
168) Em 18 de Julho de 1999, o autor, alertando contudo para o facto de a fórmula mencionada não [estar] a ser respeitada, aceita, sob reserva, que seja nesse ano aplicado o valor de 1.260$00 para o valor unitário dos prémios diários do Prémio de Condução Anual;
169) O valor de 1.260$00, mencionado em 168), corresponde à aplicação de uma taxa de actualização de 3,1 % ao prémio do ano 1998, que fora 1.222$00 por prémio diário;
170) Em 2000, a R. aplicou ao prémio de condução o valor acordado em 1999, o que não foi aceite pelo A.;
171) Em 2001, a R. aplicou ao prémio de condução o valor acordado em 1999, o que não foi aceite pelo A.;

172) Em 28 de Fevereiro de 2002, o A. aceitou o acordo global de revisão do AE mas apresentou, em anexo à acta do acordo, declaração com o seguinte teor:
«Prémio de Condução Anual.
O Sindicato considera a proposta que a empresa inclui no texto de acordo salarial para 2002, sobre o Prémio de Condução Anual, no montante de 6,96 €, não respeitadora da aplicação da fórmula acordada em 1998 Julho 28, ou seja, (RDx165)/700;
Assim, o SMAQ, ao fazer a assinatura do presente texto de acordo salarial, sobre este prémio, de modo algum prescinde da aplicação efectiva daquela fórmula, e para tal recorrerá às instâncias competentes, caso a empresa continue a manter esta posição de incumprimento do acordo em vigor.
Lisboa, 28 de Fevereiro 2002 (17h40)»;
173) Em 2002, a R. aplicou ao prémio de condução o valor 6,96 € por cada prémio diário;
174) O trabalhador AA trabalha para a R. desde 4-6-1990;
175) O trabalhador BB trabalha para a R. desde 11-3-1996;
176) Os trabalhadores CC e DD trabalham para a R. desde 1-10-1993 e 8-10-1993, respectivamente;
177) Os trabalhadores EE e GG trabalham para a R. desde 20-3-1995 e 4-9-1995, respectivamente;
178) O trabalhador FF trabalha para a R. desde 26-9-1994;
179) O trabalhador HH trabalha para a R. desde 15-10-1973;
180) O trabalhador II trabalha para a R. desde 25-10-1967;
181) O trabalhador JJ trabalha para a R. desde 25-3-1976;
182) O trabalhador KK trabalha para a R. desde 4-2-1991;
183) O trabalhador LL trabalha para a R. desde 8-6-1988;
184) O trabalhador MM trabalha para a R. desde 11-4-1975;
185) No ano 2000, ao índice 165 correspondia um vencimento base de 145.392$00 ou € 725,21;
186) Ao vencimento base referido em 185) correspondia um Subsídio de Escala de 23.262$70 ou € 116,03 e um Subsídio de Agente Único de 5.815$00 ou € 29,01;
187) No ano 2001, ao índice 165 correspondia um vencimento base de 151.209$50 ou € 754,23;
188) Ao vencimento base referido em 187) correspondia um Subsídio de Escala de 24.193$50 ou € 120,68 e um Subsídio de Agente Único de 6.048$40 ou € 30,17;
189) No ano 2002, ao índice 165 correspondia um vencimento base de € 779,13;
190) Ao vencimento base referido em 189) correspondia um Subsídio de Escala de € 124,66 e um Subsídio de Agente Único de € 31,17;

191) No ano 2003, ao índice 165 correspondia um vencimento base de € 790,83;
192) Ao vencimento base referido em 191) correspondia um Subsídio de Escala de € 140,37 e um Subsídio de Agente Único de € 31,63;
193) Os trabalhadores AA e KK tinham uma diuturnidade no valor de € 19,28, no ano 2000, duas diuturnidades no valor global de € 40,10, no ano 2001, e no valor de global € 41,42, nos anos 2002 e 2003;
194) Os trabalhadores BB e GG tinham uma diuturnidade no valor de € 20,05, no ano 2001, e no valor de € 20,71, nos anos de 2002 e 2003;
195) Os trabalhadores CC, DD, EE e FF tinham uma diuturnidade no valor de € 19,28, no ano 2000, no valor de € 20,05, no ano 2001, e no valor de € 20,71, nos anos de 2002 e 2003;
196) Os trabalhadores HH e II tinham cinco diuturnidades no valor global de € 96,39, no ano 2000, no valor global de € 100,25, no ano 2001, e no valor global de € 103,55, nos anos de 2002 e 2003;
197) O trabalhador JJ tinha quatro diuturnidades no valor global de € 77,11, no valor global de 100,25 € [sic], no ano de 2000, cinco diuturnidades no valor global de 100,25 €, no ano 2001, e no valor global de 103,55 €, nos anos de 2002 e 2003;
198) O trabalhador LL tinha duas diuturnidades no valor global de € 38,56, no ano 2000, no valor global de € 40,10, no ano 2001, e no valor global de € 41,42, nos anos 2002 e 2003;
199) O trabalhador MM tinha cinco diuturnidades no valor global de € 96,39, no ano 2000, no valor global de € 100,25, no ano 2001, e no valor global de € 103,55, nos anos de 2002 e 2003;
200) O trabalhador AA teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 231 dias no ano 1999, em 248 dias no ano 2000, em 223 dias no ano 2001 e em 212 no ano 2002;
201) O trabalhador BB teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 217 dias no ano 1999, em 226 dias no ano 2000, em 227 dias no ano 2001 e em 229 no ano 2002;
202) O trabalhador CC teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 213 dias no ano 1999, em 222 dias no ano 2000, em 229 dias no ano 2001 e em 194 dias no ano 2002;
203) O trabalhador DD teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 225 dias no ano 1999, em 236 dias no ano 2000, mais de 200 dias no ano 2001 e em 239 no ano 2002;
204) O trabalhador EE teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 228 dias no ano 1999, em 230 dias no ano 2000, em 240 dias no ano 2001 e em 235 no ano 2002;
205) O trabalhador FF teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 221 dias no ano 1999, em 243 dias no ano 2000, em 224 dias no ano 2001 e em 239 no ano 2002;
206) O trabalhador GG teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 257 dias no ano 1999, em 256 dias no ano 2000, em 248 dias no ano 2001 e em 249 no ano 2002;
207) O trabalhador HH teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 255 dias

no ano 1999, em 252 dias no ano 2000, em 254 dias no ano 2001 e em 257 no ano 2002;
208) O trabalhador II teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 259 dias no ano 1999, em 247 dias no ano 2000, em 238 dias no ano 2001 e em 247 no ano 2002;
209) O trabalhador JJ teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 228 dias no ano 1999, em 235 dias no ano 2000, em 168 dias no ano 2001 e em 222 no ano 2002;
210) O trabalhador KK teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 235 dias no ano 1999, em 218 dias no ano 2000, em 220 dias no ano 2001 e em 228 no ano 2002;
211) O trabalhador LL teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 216 dias no ano 1999, em 213 dias no ano 2000, em 220 dias no ano 2001 e em 224 no ano 2002;
212) O trabalhador MM teve, no âmbito das suas funções, tarefas de condução em 256 dias no ano 1999, em 259 dias no ano 2000, em 182 dias no ano 2001 e em 224 no ano 2002.

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; por conseguinte, será com base nesses factos que há-de ser resolvida a questão suscitada no presente recurso.

**2.** A recorrente defende que, no cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal devidos aos indicados associados do autor «devem apenas ser considerados a remuneração base, as diuturnidades, entre 1996 e 2003, o subsídio de agente único e o subsídio de escala», pelo que o acórdão recorrido, «ao confirmar a sentença, violou o disposto nas cláusulas 67.ª, 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE81, 37.ª, 44.ª e 52.ª do AE 2003, bem como no Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, e os artigos 11.º, [2]49.º, 250.º e 255.º do Código do Trabalho de 2003, 9.º e 264.º do Código do Trabalho de 2009, 82.º e 86.º da LCT, 6.º da LFFF e 2.º da LSN».

Por seu lado, o acórdão recorrido, na linha do entendimento sufragado pelo tribunal de 1.ª instância, decidiu que as quantias pagas a título de remuneração pelo trabalho suplementar e pelo trabalho nocturno integram o conceito de retribuição e, por isso, os seus valores também têm de entrar no cômputo da retribuição de férias e do subsídio de férias, bem como do subsídio de Natal este tão só até 2002, inclusive, e que as quantias pagas a título de falta de repouso, prémio de condução e horas de viagem, porque se trata «de quantias pagas de forma regular e periódica, baseadas no próprio condicionalismo da prestação do trabalho, correspondendo a particularidades daquela normal prestação», devem, à semelhança das pagas a título de remuneração do trabalho suplementar e do trabalho nocturno, entrar no cômputo da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de subsídio

de Natal, este tão só até 2002, inclusive.

**2.1.** O direito a férias periódicas pagas tem consagração constitucional na alínea d) do n.º 1 do artigo 59.º da Lei Fundamental, constando o seu actual regime jurídico, bem como a disciplina da retribuição do período de férias e do respectivo subsídio de férias, dos artigos 237.º a 247.º e 264.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, em vigor desde 18 de Fevereiro de 2009.

Em matéria de subsídio de Natal, a norma disciplinadora é agora o artigo 263.º do Código do Trabalho de 2009.

A Lei n.º 7/2009 contém normas transitórias que delimitam a vigência do Código do Trabalho quanto às relações jurídicas subsistentes à data da respectiva entrada em vigor, pelo que, para fixar a eficácia temporal daquele Código, há que recorrer aos critérios sobre aplicação da lei no tempo enunciados naquelas normas.

No que agora releva, estipula o n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, que «[s]em prejuízo do disposto no presente artigo e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto a condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento», assim, o Código do Trabalho de 2009 não se aplica às retribuições de férias e subsídios de férias e de Natal vencidos antes da sua entrada em vigor.

Em relação às retribuições de férias e subsídios de férias e de Natal vencidos nos anos de 1996 a 1 de Dezembro de 2003, há que ter em conta o anterior Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969, adiante designado por LCT, o anterior regime jurídico das férias, feriados e faltas, estabelecido no Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 397/91, de 16 de Outubro, e pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto, e a lei do subsídio de Natal, aprovada pelo Decreto--Lei n.º 88/96, de 3 de Julho.

Já quanto às retribuições de férias, subsídios de férias e de Natal vencidos entre 1 de Dezembro de 2003 e 2006, há que aplicar o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, em vigor desde 1 de Dezembro de 2003.

**2.2.** A recorrente aduz que o regime especial previsto no Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, é aplicável ao caso em apreço, uma vez que nele são estabelecidas regras específicas acerca da prestação de trabalho extraordinário e em dia de descanso semanal e em dia feriado obrigatório, sendo também aí fixadas algumas regras relativamente à retribuição devida pela execução desse tipo de trabalho.

E acrescenta que daquele regime especial «decorre uma ampla possibilidade de serem as próprias partes a regular certos aspectos da relação laboral, como resulta do disposto nalgumas das suas disposições e é imposto pela relevância do interesse público e da especificidade da operação desenvolvida pela CP, e pelos imperativos inerentes à condição de serviço público».

O Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, acolhe a disciplina legal do trabalho prestado às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes ferroviários, o qual abre com a proclamação de que «o regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, e o regime definido no Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, são aplicados às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes ferroviários, com as adaptações constantes [daquele] diploma» (artigo 1.º); segue-se a definição do regime legal de admissão de pessoal dos quadros permanentes (artigo 2.º), de pessoal eventual (artigo 3.º), de pessoal admitido para a realização de trabalhos determinados (artigo 4.º) e de pessoal para substituição das guardas de passagem de nível (artigo 5.º).

Quanto ao estatuto do pessoal, estabelecem-se os deveres dos trabalhadores (artigo 6.º), regula-se a transferência e deslocação de pessoal por necessidades do serviço (artigo 7.º), a mudança transitória de categoria (artigo 8.º), as férias (artigo 9.º), estipulando que «são concedidas de harmonia com as conveniências do serviço, devendo ser gozadas durante todo o ano civil em que se vence o respectivo direito, mas podendo, em casos excepcionais, ser transferidas para o 1.º trimestre do ano civil imediato», e as sanções disciplinares aplicáveis (artigos 10.º a 12.º).

No respeitante ao tempo de trabalho, contém normas sobre o período normal de trabalho (artigo 13.º), o trabalho extraordinário (artigos 14.º e 18.º), o trabalho em dias de descanso semanal e feriados (artigos 15.º e 19.º), o trabalho nocturno (artigo 16.º), a isenção de horário de trabalho (artigo 17.º), o descanso semanal (artigo 20.º), o regime de faltas ao

serviço (artigo 21.º) e as escalas de serviço (artigo 22.º).

O diploma em exame contempla, ainda, a disciplina do despedimento (artigo 23.º), a emissão de certificados pelas empresas concessionárias, a pedido dos agentes (artigo 24.º), a progressão profissional dos agentes femininos (artigo 25.º), descontos na retribuição (artigo 26.º), as condições de atribuição do abono por desempenho de funções de categoria superior ou por exercício de categorias superiores e a base da retribuição do trabalho extraordinário (artigo 27.º) e normas referentes ao seguro de acidentes de trabalho e respectivo procedimento (artigo 28.º).

Enfim, o artigo 29.º revoga o Decreto n.º 49.474, de 27 de Dezembro, que anteriormente regia as relações contratuais de trabalho nos transportes ferroviários.

Assim, tal como afirma o acórdão recorrido, a alegação de que as relações de trabalho dos trabalhadores da CP obedecem a um regime especial, o constante do Decreto n.º 381/72, é perfeitamente irrelevante para a questão em apreço, visto que aquele diploma não editou qualquer normativo destinado a regular o pagamento da retribuição de férias, subsídio de férias ou subsídio de Natal, nem do mesmo se extrai que o regime de pagamento daquelas prestações seja fixado na respectiva contratação colectiva, donde não se justifica indagar se o mesmo está ou não em vigor.

**2.3.** A recorrente alega, igualmente, que «as disposições das cláusulas 37.ª, 1, e 57.ª, 2, do AE 2003, respeitantes ao conceito de retribuição e de subsídio de férias, […] continuam válidas (não são nulas) e a ser aplicáveis».

De facto, atenta a filiação sindical dos associados do autor, são aplicáveis à relação laboral que mantêm com a ré o Acordo de Empresa celebrado pela CP – Caminhos de Ferro Portugueses, E. P., e o Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 3, de 22 de Janeiro de 1981, objecto de posteriores alterações, e o Acordo de Empresa celebrado entre a CP – Caminhos de Ferro Portugueses, E. P., e o Sindicato Nacional dos Maquinistas dos Caminhos de Ferro Portugueses, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 35, de 22 de Setembro de 2003.

Neste particular, o acórdão recorrido teceu as seguintes considerações:

«As cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 regulam a retribuição de férias, o subsídio de férias e de Natal, por remissão para o conceito de retribuição mensal contido nas cláusulas 67.ª, alínea a), do AE 81 (quantia correspondente à retribuição de base e diuturnidades) e 37.ª, alínea a), do AE 2003 (retribuição de base, diuturnidades, subsídio de agente único, subsídio de escala ou isenção de horário de trabalho), o que significa que o AE 81, apenas inclui na retribuição de férias, no subsídio de férias e no de Natal a retribuição de base e as diuturnidades e o AE 2003 apenas inclui neles a retribuição de base, as diuturnidades, o subsídio de agente único e subsídio de escala ou isenção de horário de trabalho, contrariando assim, à excepção do que respeita ao subsídio de Natal, vencido a partir de 1 de Dezembro de 2003, as disposições legais que acima citámos — arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009 — colocando-se, por isso, a questão se saber se as mesmas são ou não nulas e ineficazes.

Nos termos do art. 6.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, em vigor à data em que os referidos AE's foram publicados, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podiam: a) limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos; b) contrariar normas legais imperativas; c) incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.

Porém, aquele Decreto-Lei foi revogado pela Lei n.º 99/93, de 27 de Agosto, que aprovou o Cód. Trab. de 2003. Importa, por isso, averiguar se a referida nulidade ainda há-de ser ajuizada à luz daquele Decreto-Lei ou se terá de o ser à luz do Cód. Trab. 2003.

A resposta encontra-se no art. 14.º da Lei n.º 99/93, que tem como epígrafe "Validade das convenções colectivas" e cujo teor é o seguinte:

1 – As disposições constantes de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que disponham de modo contrário às normas imperativas do Código do Trabalho têm de ser alteradas no prazo de 12 meses após a entrada em vigor deste diploma, sob pena de nulidade.

2 – O disposto no número anterior não convalida as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho nulas ao abrigo da legislação revogada.

Interpretando o normativo transcrito, chegamos ao seguinte resultado:

a) como se infere do n.º 1, as disposições contidas nos instrumentos de regulamentação colectiva que, antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, eram válidas, mas que passaram a contrariar normas imperativas do Código do Trabalho, tornaram-se nulas, se, no prazo de 12 meses após a entrada em vigor do referido Código (o que aconteceu em 1 de Dezembro de 2003 — art. 3.º, n.º 1, da Lei n.º 99/93), não foram alteradas, de modo a ficarem conformes às normas imperativas nele contidas.

b) como decorre do n.º 2, as disposições dos instrumentos de regulamentação colectiva que já antes da entrada em vigor do Cód. Trab. eram nulas continuaram a sê-lo, mesmo que não contrariassem normas imperativas do Cód. Trab.

Deste modo, importa começar por averiguar se o disposto nas mencionadas cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 é legal ou ilegal à luz do Decreto--Lei n.º 519-C1/79, pois só no caso de ser legal é que teremos de ajuizar da sua eventual ilegalidade à luz do Código do Trabalho. Anote-se que quer o Cód. Trab. de 2003 quer o Cód. Trab. de 2009 continuam a proibir que os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho contrariem normas legais imperativas — arts. 533.º, n.º 1, alínea a), e 478.º, n.º 1, alínea a), respectivamente.

Como já foi referido, nos termos do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podiam limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, contrariar normas legais imperativas nem incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei. E, como também já vimos as referidas cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 contrariam o disposto nos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009, por delas resultar uma retribuição de férias, um subsídio de férias e um subsídio de Natal inferior aos que são previstos nestes últimos normativos.

A natureza imperativa/preceptiva dos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009 não pode, em nosso entender, ser posta em causa uma vez que o seu elemento literal não deixa margem para dúvidas (no sentido da imperatividade dos dois primeiros preceitos pode ver-se o Ac. do STJ 17.01.2007 doc. n.º SJ200701170021884www.dgsi.pt).

De qualquer modo, ainda que se entendesse que aqueles preceitos não tinham natureza imperativa, o disposto nas cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 sempre teria de ser considerado ilegal, por conter como contém, um regime menos favorável para o trabalhador do que o estabelecido nos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009.

Conclui-se assim que as mencionadas cláusulas são nulas e totalmente ineficazes à luz do art. 6.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, continuando a sê-lo, mesmo que se entenda que não contrariam normas imperativas do Cód. Trab.

Efectivamente, em face do que estabelecem os art. 13.º, n.º 1, da LCT e 6.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, o regime legal da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal prevalece sobre as cláusulas dos AE's, quando estas estabelecerem regime menos favorável, como é o caso dos autos.

Estes preceitos constituem expressão do chamado princípio do tratamento mais favorável do trabalhador que, face à legislação anterior ao Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto, se traduzia no seguinte: sempre que várias normas de grau hierárquico diferente concorram entre si na solução do caso concreto, prevalece a que for mais favorável ao trabalhador, salvo quando a norma hierarquicamente superior se oponha à sua modificação por norma de grau hierárquico inferior (Jorge Leite e Coutinho de Almeida, "Colectânea de Leis do Trabalho", Coimbra 1985, pág. 64).
É, pois, o regime legal o que logra aplicação ao caso sub judice prevalecendo sobre as cláusulas dos AE's, que, na parte referente à quantificação da retribuição de férias, do subsídio de férias e subsídio de Natal, estabelecem um regime menos favorável, nenhuma censura merecendo, neste aspecto, a decisão sindicada.»

Tudo ponderado, sufragam-se, no essencial, as considerações transcritas e confirma-se o julgado, neste preciso segmento decisório.

**2.4.** Importa, agora, analisar o regime jurídico aplicável ao caso em apreço.

No domínio do regime jurídico anterior à vigência do Código do Trabalho, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 874/76 estabelecia que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo» (n.º 1), tendo os trabalhadores «direito a um subsídio de férias de montante igual ao daquela retribuição» (n.º 2).

Por seu turno, o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 88/96 previa que «[o]s trabalhadores têm direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, que será pago até 15 de Dezembro de cada ano».

E estipulava o artigo 82.º da LCT que o conceito de retribuição abrangia «aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho» (n.º 1), compreendendo «a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie» (n.º 2), sendo que «[a]té prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador» (n.º 3).

A retribuição representava, assim, a contrapartida, por parte do empregador, da prestação de trabalho efectuada pelo trabalhador, sendo que o carácter retributivo de uma certa

prestação exigia regularidade e periodicidade no seu pagamento, o que tem um duplo sentido: por um lado, apoia a presunção da existência de uma vinculação prévia do empregador; por outro lado, assinala a medida das expectativas de ganho do trabalhador.

Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 874/76, «a retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo», o que significava que o legislador teve em vista que o trabalhador em férias não fosse penalizado em termos retributivos, sendo-lhe, por isso, devida a retribuição como se estivesse ao serviço.

Doutro passo, o subsídio de férias, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º citado, é precisamente igual à retribuição durante as férias.

Assim, face ao teor literal das normas examinadas e tendo sobretudo em conta a unidade intrínseca do ordenamento jurídico e o fim visado pelo legislador ao editar as anteditas normas (ratio legis), tem, necessariamente, de considerar-se que na retribuição de férias e no respectivo subsídio deve atender-se ao todo retributivo.

Do mesmo modo, o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 88/96, ao prever que os trabalhadores têm direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, pelo seu teor literal e tendo ainda em consideração a unidade do sistema jurídico, pretendeu assegurar que o subsídio de Natal fosse, em todos os casos, de valor igual a um mês de retribuição, apontando no sentido de que, para efeito do pagamento do subsídio de Natal, devia também atender-se a todas as prestações retributivas que fossem contrapartida da execução do trabalho.

Resulta, assim, claro que a remuneração de férias, o respectivo subsídio e o subsídio de Natal, vencidos entre 1996 e 1 de Dezembro de 2003, deverão ser de valor igual à da retribuição que é normalmente processada a favor do trabalhador, nela se incluindo os componentes que, nos termos previstos no artigo 82.º, n.º 2, da LCT a devam integrar, o que significa que a lei ficcionava, para o apontado efeito, a correspectividade entre essa retribuição e a efectiva prestação do trabalho.

O Código do Trabalho de 2003 previa a matéria respeitante à retribuição na Secção I («Disposições gerais») do Capítulo III («Retribuição e outras atribuições patrimoniais») do Título II («Contrato de Trabalho») do Livro I («Parte geral»).

Nos termos do seu artigo 249.º, considerava-se como retribuição «aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho» (n.º 1), incluindo-se na contrapartida do trabalho «a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie» (n.º 2), sendo que «[a]té prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação do empregador ao trabalhador» (n.º 3).

Por seu turno, o n.º 1 do artigo 250.º seguinte determinava que, «[q]uando 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 n.º 2 do mesmo artigo.

Especificamente quanto ao valor do subsídio de Natal, o n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho rezava que «[o] trabalhador tem direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição que deve ser pago até 15 de Dezembro de cada ano». Tal como refere PEDRO ROMANO MARTINEZ (Direito do Trabalho, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 576) «os complementos salariais representam acrescentos à retribuição base e são devidos ao trabalhador, isto é, constituem-se verificadas as respectivas circunstâncias e, após o vencimento, é devido o seu pagamento. 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 255.º, n.º 2, do CT) e o subsídio de Natal (artigo 254.º do CT), podendo ainda aludir-se ao subsídio da 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 254.º do Código do Trabalho terá de ser entendido de acordo com a regra supletiva constante no n.º 1 do artigo 250.º do mesmo Código, nos termos do qual a respectiva base de cálculo se circunscreve à retribuição base e diuturnidades.

Consequentemente, à luz do regime do Código do Trabalho, os suplementos remuneratórios questionados não relevam para o cômputo dos subsídios de Natal vencidos nos anos de 2003 a 2006, cuja base de cálculo se cinge à retribuição base e diuturnidades, conforme decidiram as instâncias.

Quanto à retribuição do período de férias, o Código do Trabalho previa no artigo 255.º que «a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo» (n.º 1), e, relativamente ao subsídio de férias, o n.º 2 do mesmo artigo dispunha que «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 de trabalho».

**2.5.** A recorrente alega que «[o] disposto no n.º 2 do art. 255.º do CT 2003 (art. 264.º, n.º 2, do CT 2009), bem como o disposto no art. 82.º, n.º 2, da LCT, sobre subsídio de férias, não podem deixar de ser entendidos no contexto do art. 250.º, n.º 1, do CT 2003 e do n.º 1 do mesmo art. 82.º da LCT, não esquecendo, obviamente, o que se dispunha no art. 86.º da LCT».

O certo é que o n.º 1 do artigo 250.º do Código do Trabalho de 2003 acolhe uma norma supletiva, que cede no caso da retribuição do período de férias e do subsídio de férias, visto que, neste particular, aquele Código edita normas próprias, os já aludidos n.os 1 e 2 do artigo 255.º, que se tratam de normas legais especiais, imperativas, que não contemplam qualquer ressalva das disposições convencionais ou contratuais, ao contrário do que estipulava o n.º 1 do artigo 250.º citado.

Por outro lado, como já se referiu supra, também no regime jurídico anterior ao Código do Trabalho de 2003, o montante da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal achavam-se definidos em normas legais especiais, imperativas.

No tocante ao artigo 86.º da LCT, que determinava que «não se considera retribuição a remuneração por trabalho extraordinário, salvo quando se deva entender que integra a retribuição do trabalhador», é de notar que esta norma — que não tem, no Código do Trabalho, preceito correspondente —, compreende-se na perspectiva de que a prestação do trabalho extraordinário tem carácter excepcional; no entanto, tal como se prevê na segunda parte daquele preceito, se essa prestação de trabalho ocorrer de forma regular e periódica, a respectiva remuneração especial pode passar a fazer parte integrante dos rendimentos

com que o trabalhador conta para satisfazer as suas necessidades normais, caso em que se deve entender que integra a retribuição do trabalhador, devendo a correspondente retribuição média relevar para o cômputo do valor da retribuição de férias e do subsídio de férias.

Tecidas estas considerações, importa examinar, individual e separadamente, cada uma das espécies remuneratórias que a recorrente entende não deverem integrar o conceito de retribuição a atender para cálculo do valor devido a título de retribuição de férias e de subsídio de férias, vencidos nos anos de 1996 a 2006, inclusive, e de subsídio de Natal, vencido nos anos de 1996 a 2002, inclusive.

**3.** No caso vertente, resulta das tabelas inseridas nos factos 6) a 161), que os associados do autor, no período de tempo em causa, receberam, em diversos meses, quantias variáveis, a título de retribuição por trabalho suplementar (seja enquanto trabalho extraordinário, seja enquanto trabalho em dia de descanso), remuneração por trabalho nocturno, falta de repouso, prémio de condução e horas de viagem.

**3.1.** De acordo com o estabelecido nas cláusulas 47.ª, 56.ª e 81.ª do AE 81 e 27.ª e 46.ª do AE 2003, o trabalho extraordinário e o trabalho em dia de descanso são duas formas de remunerar o trabalho suplementar.

Como é sabido, o Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro, consagrou a noção de trabalho suplementar, abandonando a designação «trabalho extraordinário», passando a considerar-se «trabalho suplementar» todo aquele que é «prestado fora do horário de trabalho» (artigo 2.º, n.º 1), sendo que, versando sobre os critérios de remuneração, distinguiu o «trabalho suplementar prestado em dia normal de trabalho» (artigo 7.º, n.º 1) do «trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado» (artigo 7.º, n.º 2).

Aquela terminologia foi adoptada pelo Código do Trabalho de 2003, tal como as características essenciais do regime do trabalho prestado «fora do horário de trabalho», continuando, a propósito da remuneração, a usar-se a expressão «trabalho suplementar» indistintamente para o trabalho prestado fora do horário em dia normal de trabalho e para o trabalho prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar e em dia feriado (artigo 258.º).
Ora, extrai-se da matéria de facto dada por provada que, nos doze anos em causa (de 1995

a 2006), os associados do autor auferiram remunerações, a título de retribuição por trabalho suplementar (seja enquanto trabalho extraordinário, seja enquanto trabalho em dia de descanso), e que, se houve anos em que auferiram, na maioria dos meses, quantitativos a esse título, outros houve em que tal sucedeu em menor número de meses, sendo manifesta a diversidade de quantitativos pagos.

Está, pois, demonstrado que, nos períodos concretamente assinalados, as prestações questionadas assumiram o carácter de prestações pecuniárias, regulares e periódicas, embora de valor naturalmente variável, que integravam legitimamente a expectativa de ganho dos associados do autor, fazendo parte da respectiva retribuição mensal, de acordo com os critérios supra referidos, e tendo em atenção o disposto na parte final do artigo 86.º da LCT.

Neste plano de consideração, o acórdão deste Supremo Tribunal de 23 de Junho de 2010, Processo n.º 607/07.5TTLSB.L1.S1, da 4.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt., cuja orientação foi, entretanto, reafirmada no acórdão deste Supremo Tribunal de 15 de Setembro de 2010, Processo n.º 469/09.4, da 4.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt., explicitou a fundamentação que se passa a transcrever:

«Numa perspectiva global, não se está perante uma diversidade de situações tão esmagadora que impossibilite o estabelecimento de um padrão definidor de um critério de regularidade e periodicidade, pois que se sabe, exactamente, quais são essas situações e, independentemente da maior ou menor frequência com que cada uma ocorra, não se pode afirmar a inexistência de uma certa homogeneidade do circunstancialismo que impõe o pagamento das mesmas atribuições patrimoniais.
Ainda no que se refere às características da regularidade e da periodicidade e da repercussão que as mesmas importam na expectativa de ganho do trabalhador, afigura-se--nos ser incontornável que, efectivamente, uma atribuição patrimonial que não permita que se infira uma certa cadência no seu pagamento e que não tenha a virtualidade de, precisamente e por essa via, originar na esfera jurídica do trabalhador aquela expectativa não pode ser qualificada como retribuição, para os efeitos a que agora importa atender.
É, por isso, fundamental estabelecer um critério orientador que permita aferir o que é e o que não é regular e periódico, sendo certo que a lei o não concretiza.
Estando em causa determinar o valor de atribuições patrimoniais devidas anualmente correspondentes a um mês de retribuição, como são a retribuição de férias, o respectivo subsídio e o subsídio de Natal, afigura-se que o critério seguro para sustentar a aludida

expectativa, baseada na regularidade e periodicidade, há-de ter por referência a cadência mensal, independentemente da variação dos valores recebidos, o que, de algum modo, tem correspondência com o critério estabelecido na lei para efeito de cálculo da retribuição variável (artigos 84.º, n.º 2, da LCT e 252.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2003), e, assim, considerar-se regular e periódica e, consequentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos em causa, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorre todos os meses de actividade do ano.»

Reapreciada a questão, sufraga-se inteiramente a fundamentação transcrita, que tem perfeito cabimento no caso em apreciação.

Adite-se que ficou demonstrado que os associados do autor prestavam, com regularidade, trabalho suplementar para a ré, configurando-se o atinente suplemento remuneratório como contrapartida do modo específico da execução de trabalho.

Deste modo, atento o que se referiu supra, em termos de enquadramento geral, e o que, em concreto, se considerou a propósito das atribuições patrimoniais em causa, é de concluir que a média dos valores pagos aos associados do autor, a título de retribuição por trabalho extraordinário e trabalho em dia de descanso, nos anos em que as aludidas atribuições patrimoniais ocorreram em todos os meses de actividade (onze meses), será de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e subsídio de férias vencidos nos anos de 1996 a 2006 (inclusive), bem como dos subsídios de Natal, vencidos nos anos de 1996 a 2002 (inclusive).

**3.2.** As quantias pagas a título de trabalho nocturno têm como fundamento a prestação de trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (artigos 29.º da Lei da Duração do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 409/91, de 27 de Setembro, e 192.º do Código do Trabalho de 2003, e as cláusulas 46.ª do AE 81 e 26.ª do AE 2003).

Refira-se que, segundo o n.º 2 do artigo 47.º da LCT, a remuneração do trabalho extraordinário será mais elevada «se o trabalho extraordinário for prestado durante a noite, salvo quando a lei ou a regulamentação do trabalho, atendendo à natureza da actividade, determine de outro modo», sendo certo que a Lei da Duração do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 409/91, estabeleceu, no seu artigo 30.º, que a retribuição do trabalho nocturno «será superior em 25 por cento à retribuição a que dá direito o trabalho equivalente prestado durante o dia», norma que veio, no essencial, a ser inscrita no artigo 257.º, n.º 1,

do Código do Trabalho de 2003.

Trata-se de remuneração que, como a do trabalho suplementar, é composta de dois elementos: um que constitui contrapartida da específica actividade objecto do contrato e outro que corresponde a uma compensação pela maior penosidade que envolve a prestação do trabalho durante a noite.

Assim, desde que prestado com regularidade e periodicidade, nos termos acima referidos, a respectiva remuneração deve considerar-se retribuição, em face do disposto nos artigos 82.º da LCT e 249.º do Código do Trabalho.

Ora, extrai-se da matéria de facto dada por provada que, nos doze anos em causa (de 1995 a 2006), os associados do autor auferiram remunerações, a título de retribuição por trabalho nocturno, e que houve anos em que as auferiram, na maioria dos meses, sendo manifesta a diversidade de quantitativos pagos.

Está, pois, demonstrado que, nos períodos concretamente assinalados, as prestações questionadas assumiram o carácter de prestações pecuniárias, regulares e periódicas, embora de valor naturalmente variável, que integravam legitimamente a expectativa de ganho dos associados do autor, fazendo parte da respectiva retribuição mensal, de acordo com os critérios supra referidos.

Acresce que, atenta a matéria de facto dada como provada [factos 6) a 161)], os associados do autor prestam, com regularidade, trabalho nocturno para a ré, cujo pagamento constitui uma contrapartida do modo específico de prestação do trabalho.

As considerações anteriormente expostas, formuladas a propósito do critério orientador para aferir o que deve considerar-se prestações regulares e periódicas, são inteiramente transponíveis para a questão em apreço, pelo que a média dos valores pagos aos associados do autor, a título de retribuição de trabalho nocturno, nos anos em que aquelas atribuições patrimoniais ocorreram em todos os meses de actividade (onze meses), será de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e subsídio de férias vencidos nos anos de 1996 a 2006 (inclusive), bem como dos subsídios de Natal, vencidos nos anos de 1996 a 2002 (inclusive).

**3.3.** O prémio de condução tem assento convencional (cláusulas 72.ª do AE 81 e 42.ª do AE

2003), tratando-se de um prémio de produtividade calculado em função do número de quilómetros percorridos pelos trabalhadores da carreira de condução-ferrovia, por cada período completo de trabalho diário.

Relativamente aos chamados prémios de produtividade, o artigo 88.º da LCT começa por afastar, como regra, a sua natureza retributiva (n.º 1), mas, a seguir, logo esclarece, que «[o] disposto no número anterior não se aplica às gratificações que sejam devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua atribuição esteja condicionada aos bons serviços do trabalhador, nem àquelas que, pela sua importância e carácter regular e permanente, devam, segundo os usos, considerar-se como elemento integrante da remuneração daquele», sendo que o n.º 2 do artigo 261.º do Código do Trabalho de 2003 preceitua no mesmo sentido.

Em suma, a natureza retributiva daquela prestação pressupõe, por um lado, a existência de uma vinculação prévia do empregador ao seu pagamento e, por outro lado, que o respectivo pagamento corresponda à medida das expectativas de ganho do trabalhador, por forma a conferir relevância a esse pagamento.

Ora, tal como expressamente se consignou no acórdão recorrido, o referido complemento remuneratório «trata-se de quantias pagas de forma regular e periódica, baseadas no próprio condicionalismo da prestação do trabalho, correspondendo a particularidades daquela normal prestação».

Visa, por conseguinte, retribuir o modo específico de prestação do trabalho.

Assim, tendo em conta o preceituado nas aludidas normas convencionais e, bem assim, o conteúdo das tabelas inseridas nos factos provados 6) a 161), que demonstra que o prémio em causa foi pago regular e periodicamente, atento o critério orientador acima explicitado, deve concluir-se que a média dos valores pagos aos associados do autor, a título de prémio de condução, nos anos em que aquelas atribuições patrimoniais ocorreram em todos os meses de actividade (onze meses), será de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e subsídio de férias vencidos nos anos de 1996 a 2006 (inclusive), bem como dos subsídios de Natal, vencidos nos anos de 1996 a 2002 (inclusive).

**3.4.** Quanto às quantias pagas a título de falta de repouso — compensação pela circunstância de o trabalhador não poder por razões de serviço gozar tempos de descanso a que tem direito

(cláusulas 53.ª, n.º 2, do AE 81 e 22.ª, n.º 5, do AE 2003) — e horas de viagem — compensação pelo incómodo decorrente dos tempos de deslocação entre a residência e do local de trabalho antes ou depois do período de repouso, por limitarem esse gozo (cláusulas 63.ª do AE 81 e 35.ª do AE 2003), pese embora estas prestações corresponderem a um direito do trabalhador (se verificadas as condições da sua atribuição), serem obrigatórias (porquanto decorrentes de uma convenção colectiva) e terem carácter patrimonial, não podem considerar-se como retributivas por visarem compensar, não o trabalho prestado, mas antes a especial penosidade que decorre do facto do trabalhador não poder gozar tempos de descanso a que tem direito e o incómodo dos tempos de deslocação entre a residência e do local de trabalho antes ou depois do período de repouso, por limitarem esse gozo.

Assim, por não se tratarem de uma contrapartida da execução da prestação laboral, visando antes compensar os associados do autor pelos sacrifícios efectuados, as quantias pagas a título de falta de repouso e de horas de viagem não assumem a natureza de retribuição, estando excluídas deste conceito, pelo que não podem ser contabilizadas para efeitos de cálculo da retribuição de férias e subsídio de férias vencidos nos anos de 1996 a 2006 (inclusive), bem como dos subsídios de Natal, vencidos nos anos de 1996 a 2002 (inclusive).

**III**

Nesta conformidade, decide-se conceder parcialmente a revista trazida pela ré e revogar o acórdão recorrido, nos termos e com os fundamentos acima expostos, alterando-se o respectivo dispositivo, por remissão para a sentença exarada pelo tribunal de primeira instância, nos seguintes termos:

«A – Condenar a R. a pagar aos associados do A., AA, BB, CC, DD, EE, FF, GG, HH, II, JJ, KK, LL e MM:
1 – A quantia correspondente às diferenças de retribuição de férias, subsídio de férias, vencidos nos anos de 1996 a 2006 (inclusive), bem como às diferenças de subsídio de Natal, vencidos nos anos de 1996 a 2002 (inclusive), tendo em conta que:
a) No cálculo das retribuições de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal se devem ter em conta as quantias auferidas pelos referidos associados do A., a título de remuneração por trabalho suplementar (seja enquanto trabalho extraordinário, seja enquanto trabalho em dia de descanso), remuneração por trabalho nocturno e prémio de condução;
b) Tal cálculo deve ser efectuado tendo em conta a soma das prestações que a R. tomou como referencial para os pagamentos que efectuou [referidas no ponto 3) dos factos

provados] com a média de cada uma das prestações referidas em a), e auferidas por cada um dos associados do A. acima identificados nos doze meses que antecederam o vencimento de cada retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, mas apenas e só quando, nesse período de referência, as atribuições patrimoniais efectuadas a esses títulos tenham ocorrido em todos os meses de actividade (onze ou doze meses).
B – Absolver a R. do demais peticionado.»

No mais, mantém-se o decidido no acórdão sob recurso.

Custas, nas instâncias e na revista, a cargo do autor e da ré, na proporção do respectivo decaimento, a apurar no competente incidente de liquidação, sendo as mesmas suportadas, provisoriamente, por autor e ré, em partes iguais.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2010

Pinto Hespanhol (Relator)
Vasques Dinis
Mário Pereira

## 16) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.09.2018 (Processo n.º 14891/15.7T8PRT.P1) – Tratamento mais favorável

**Relator:** Nelson Fernandes

**Palavras-chave:** contrato de trabalho; actividade para a qual foi contratado; categoria profissional; núcleo funcional; mobilidade funcional; contrato colectivo de trabalho.

**Apelação** 14891/15.7T8PRT.P1

**Autor**: B….

**Ré**: C…, Lda.

_____

**Relator**: Nélson Fernandes

**1ª Adjunta**: Des. Rita Romeira

**2ª Adjunta**: Des. Teresa Sá Lopes

***Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto***

**I - Relatório**

**1.** B… intentou a presente ação declarativa sob a forma comum contra C…, Lda., peticionando a condenação desta a reclassificá-lo com a categoria profissional de Operador de Valores, com efeitos a partir do dia 21 de Dezembro de 2012 e a pagar-lhe, a título de créditos laborais vencidos e não pagos até ao presente, o total de 4.488,21€, ao qual acrescem juros legais desde a citação até efetivo e integral pagamento, bem como a pagar as diferenças salariais que se vierem a vencer até à decisão final, custas e demais encargos legais.

Para o efeito, em síntese, alegou ter sido contratado para desempenhar as funções de vigilante e, posteriormente, ter desempenhado as funções de operador de valores pelo período de dez meses e dez dias, o que, de acordo com o CCT aplicável, lhe conferiria o direito a tal reclassificação, com as inerentes vantagens retributivas, que reclama. Invoca ainda um acréscimo de custos pela alteração pela ré do seu local de trabalho, o não pagamento de retribuição devida pelo seu labor em dias feriados e o não pagamento de subsídio de alimentação em período de formação profissional para formular o pedido supra descrito.

**1.1** Frustrando-se a conciliação em sede de audiência de partes, contestou a Ré, impugnando a pretensão do Autor de reclassificação da sua categoria, afirmando que a alteração de funções assumiu caráter temporário e foi com esse acordada, negando ainda os efeitos pretendidos pelo mesmo pela alteração do local de trabalho, afirmando ter pago

integralmente os valores devidos a título de remuneração pelo trabalho prestado em dias feriados e negando, por fim, ser devido o valor que o autor pretende haver a título de subsídio de alimentação em período formativo, porquanto este subsídio pressuporia a prestação efetiva de trabalho.

**1.2** Saneado o processo, prosseguiram os autos os seus termos e, realizada a audiência de julgamento, veio a ser proferida sentença, de cujo dispositivo consta:
"Pelo supra exposto, julga-se a presente ação parcialmente procedente, condenando-se a ré a reclassificar o autor como operador de valores, sendo-lhe devidas as diferenças na retribuição e subsídio de alimentação no valor global de €3.182,51 (três mil, cento e oitenta e dois euros e cinquenta e um cêntimos), valor a que acrescem juros legais computados desde a citação até efetivo pagamento, absolvendo a ré dos demais pedidos formulados.
Custas na proporção do decaimento.
Valor da ação: €4.488,21.
Registe e notifique."
**2.** Não se conformando com o assim decidido, apelou a Ré, tendo rematado as suas alegações com as conclusões seguidamente transcritas:
"**1** – O fenómeno designado de *ius variandi* traduz-se na possibilidade da entidade patronal, em determinadas condições, exigir unilateralmente ao trabalhador a prestação de outras funções que não as correspondentes ao objeto da atividade contratada, prerrogativa esta designada pelos artº 341º do CT de 2003 e artº 120º do CT de 2009, como de *mobilidade funcional*, e antes da legislação codicista regulada no artº 22º, nº 7 do antigo RJCIT de 1969 (na versão que lhe foi dada pela Lei nº 21/96 de 23/7);
**2** – Quando a alteração temporária de funções, para além de se dar por acordo das partes, e não de forma unilateral e ao abrigo do princípio determinativo da função e conformativo da prestação da entidade empregadora (i), se verifica dentro do âmbito de funções afins ou funcionalmente ligadas ao objeto da prestação para a qual o trabalhador foi contratado (ii), não estamos perante nenhum fenómeno de mobilidade funcional, mas ainda e só, de prestação de funções que cabem no *objeto da atividade contratada* (artº 118º, nº 1 e 2 do CT);
**3** – A Clausula 8º do CCT do sector da segurança privada, sob a epígrafe *Mobilidade funcional*, invocada na decisão em crise, e que prevê no seu nº 3 o direito à aquisição por parte do trabalhador da categoria profissional exercida temporariamente pelo mesmo (reclassificação profissional), reporta-se ao regime daquele *ius variandi* referido supra; Ou seja, e como a própria Clausula afirma no seu nº 1, às situações de *prestação de serviços não compreendidos no objeto da atividade contratada* (ou para além desta);

**4** – Correspondendo as funções de *Operador de Valo*res, temporariamente exercidas pelo A, por via de Adenda (acordo) entre as partes celebrado, a funções da mesma carreira ou grupo profissional de operacional de segurança privada a que pertence a categoria de Vigilante (para o qual o A havia sido contratado), estamos perante prestações correspondentes a funções afins ou funcionalmente ligadas (artº 118º, nº 2 do CT);

**5** – Neste caso, e ao invés do sentenciado, não existe nenhuma situação de alteração e exercício temporário de funções que estivessem para além do *objeto da atividade contratada*, e que justificasse a *reclassificação profissional* do A passados que fossem seis meses seguidos, ou nove meses interpoladas, como *Operador de Valores*, nem de passar a receber, daí em diante, a correspetiva retribuição de base e valor de subsídio de alimentação;

**6** – Nem se alegue o princípio do tratamento mais favorável contido no artº 476º do CT porquanto, como resulta do exposto, a matéria em causa não se situa no âmbito do *ius variandi* regulado por aquela Clausula 8ª do CCT do sector (e do artº 120º do CT), mas simplesmente no âmbito de prestação que cabe no objeto da atividade contratada a que se reporta o artº 118º do CT;

**7** – E se nada impede á entidade empregadora exercer unilateralmente semelhante determinação ao abrigo do poder determinativo da função e conformativo da prestação que lhe assiste (artº 1º e 11º do CT), também, e por maioria de razão, nada preclude que não possam as partes, á cautela e por uma questão de certeza jurídica, regular por acordo os termos e condições de tal alteração de prestação de funções dentro da atividade contratada (artº 1152º, 405º e 217º e segs.do Código Civil, e artº 3º do CT);

**8** - Assim sendo, como de facto e de direito é, para além de não proceder a condenação da R a atribuir e reclassificar o A com a categoria de Operador de Valores, também não procede a consequente condenação da R no pagamento dos valores pecuniários alegadamente devidos no montante total de 3.182,51 euros (mais juros de mora), a título de diferenciais de retribuição de base e de subsídio de alimentação, de Maio de 2010 a Maio de 2015, entre os correspondentes aos da categoria de *Vigilante* e aos de *Operador de Valores*;

**9 -** Isto para além de, face aos termos e condições do acordo objeto da *Adenda* ao contrato individual de trabalho celebrado entre as partes, semelhante pretensão do A falecer de legitimidade por manifestamente abusiva à luz do previsto no artº 334º do Código Civil e artº 126º, nº 1 do CT;

**10** – Termos nos quais considera a ora recorrente que a decisão em recurso violou o direito na interpretação e aplicação que fez das regras contidas nas normas legais e contratual coletiva citadas ao longo das presentes conclusões.

Nestes termos, e nos demais de direito, deve a presente Apelação ser considerada procedente e provada e a Sentença do Tribunal a quo ser anulada e revogada, e substituída por superior decisão desse Tribunal de recurso, que decreta a absolvição da R desta condenação, conforme é de inteiro Mérito e Justiça!..”

**2.1** Contra - alegou o Autor, apresentando ainda recurso subordinado, arguindo ainda nulidade da sentença.
Referente à nulidade da sentença, refere:
“Sempre com o devido respeito, o Autor reproduz aqui a arguição da nulidade que oportunamente fez, no suposto de que não iria ser interposto qualquer recurso.
A nulidade em causa era a prevista no art.º 615 n.º 1, c) do CPC, uma vez que o Autor, na alínea b) do pedido final, em que peticionou o pagamento de 3.182,51€, refere que a liquidação daquele valor está feita “até ao presente” e resulta claro do artigo 21 da p.i. que as contas em causa foram feitas até ao mês de maio de 2015, inclusive. Por outro lado, na alínea c) do pedido foram também reclamadas as diferenças que se vencerem até à decisão final. Ora, a sentença limita-se a condenar a Ré à classificação do Autor como operador de valores e a estabelecer que são devidas a este as diferenças na retribuição e subsídio de alimentação no valor global de 3.182,51€, acrescidos de juros moratórios desde a citação até ao pagamento.
Assim, parece claro que houve omissão de pronúncia quanto ao pedido das referidas retribuições vincendas, ou seja, as que se venceram desde o início de junho de 2015 até à data da sentença. Para suprir esta omissão, deverá conhecer-se da invocada nulidade e alterar-se a condenação em conformidade, ou seja, condenar-se a Ré também a pagar as diferenças salariais que se venceram desde a propositura da ação e se vencerem até à decisão final, nos valores que se apurarem em liquidação de sentença.”

Apresentou depois as suas contra-alegações e alegações, que finalizou com as conclusões seguintes:
“1. O Tribunal *a quo* faz uma boa aplicação do direito. As funções de *Vigilante* e de *Operador de valores* não possuem o mesmo objeto de atividade nem se encontram funcionalmente ligadas.
2. O objeto da atividade de um trabalhador na organização de uma empresa afere-se através de um conjunto de serviços e tarefas a que aquele está contratualmente obrigado a realizar e que, em regra, se aglutinam no âmbito de uma categoria profissional – tal como aconteceu no caso *sub judicie*, uma vez que as funções do Autor foram definidas através da remissão para a categoria profissional constante no CCT.

3. São afins as funções que apresentem semelhanças, proximidade, acessoriedade ou complementaridade entre as atividades em causa; serão funcionalmente ligadas, as funções que se inserem na sequência do processo organizativo/produtivo da empresa.
4. O CCT prevê que o *Vigilante é o trabalhador que presta serviços de vigilância, prevenção e segurança em instalações industriais, comerciais e outras, inundações, roubos e outras anomalias, faz rondas periódicas para inspecionar as áreas sujeitas à sua vigilância e regista a sua passagem nos postos de controlo, para provar que fez as rondas nas horas prescritas, controla e anota o movimento de pessoas, veículos ou mercadorias, de acordo com as instruções recebidas* e o *Operador de valores é o trabalhador que procede ao recebimento, contagem e tratamento de valores*.
5. Apenas da interpretação da letra destas duas categorias não se pode deixar de concluir que cada categoria compreende funções distintas, que de modo nenhum se confundem.
6. Os artigos artigo 17 n.º 3 e n.º 4 da lei da Segurança Privada (lei n.º 34/2013), que estabelecem que: *a profissão de segurança privado compreende as seguintes especialidades: a) Vigilante; b) Segurança-porteiro; c) Vigilante de proteção e acompanhamento pessoal; d) Assistente de recinto desportivo; e) Assistente de recinto de espetáculos; f) Assistente de portos e aeroportos; g) Vigilante de transporte de valores; h) fiscal de exploração de transportes públicos; i) Operador de central de alarmes* e o n.º 4 prevê que *para efeitos do disposto na presente lei, a função do operador de valores é equiparada a pessoal de vigilância, devendo preencher permanente e cumulativamente os requisitos previstos nas alíneas a) a d), f) e g) do n.º 1 do artigo 22º* apenas significam que a lei quando iguala estas duas categorias pretende tão só e apenas equipará-las quanto aos requisitos que têm de ser cumpridos pelos trabalhadores que as desempenham, nunca fazendo ou até indiciando que considera que as funções de um *Vigilante* são afins ou relacionadas com as de um *Operador de valores*.
7. As funções afins apenas "devem ser exercidas a título acessório da atividade nuclear do trabalhador e não a título principal ou substitutivo"[1], o que vale por dizer que, mesmo que se considerasse o serviço de O*perador de valores* como uma função afim da categoria de vigilante, o facto de esta passar a ser exercida a título principal constituiria *mobilidade funcional* do trabalhador.
8. Muito bem esteve o Tribunal *a quo* ao considerar que estamos no âmbito da mobilidade funcional e que eram aplicáveis as disposições do art.º 120 do CT e do art.º 8 do CCT acima identificado.
9. As funções do Recorrido são diferentes e não fazem parte do conteúdo funcional da categoria no início do seu contrato de trabalho, mas resta esclarecer que a alteração de funções a que alude o art.º 120, que regula a mobilidade funcional, não faz depender a

aplicabilidade deste regime a um ímpeto unilateral do empregador, ou seja, em nenhuma parte do regime previsto no código do trabalho se pode interpretar que se existir algum acordo, como nos autos, não estamos perante a mobilidade funcional.

10. Não se olvida, nem a sentença do Tribunal *a quo* colocou em questão, da possibilidade de modificação e funções do trabalhador possa ocorrer por acordo entre este e a entidade empregadora. Contudo, esta possibilidade tem restrições várias, por exemplo o número 4 do artigo 20, que estipula que o previsto no n.º 1 do art.º 120 *não pode implicar diminuição de retribuição*.

11. Não existe qualquer afinidade ou ligação funcional entre as funções de *Vigilante* e de *Operador de Valores*.

12. As partes poderiam conformar a alteração de categoria/funções, desde que respeitando o quadro legal vigente, sendo que este estipula, nomeadamente no CCT, cl. 8, n.º 3, que *o trabalhador não adquire a categoria profissional correspondente as funções que exerça temporariamente, a não ser que as exerça de uma forma consecutiva no período igual ou superior a seis meses, ou nove meses interpolados, no decurso de um ano*, o que é manifestamente o caso.

13. A Recorrente argumenta que o Recorrido está obrigado a observar o acordo que fizeram, uma vez que, por força do *pacta sunt servanta*, as partes de um contrato obrigacional são obrigadas a cumprir um contrato nos seus precisos termos e condições.

14. As negociações relativas ao contrato individual de trabalho são limitadas de diversas maneiras, sendo que o código do trabalho estabelece, entre outras, o já invocado "princípio do tratamento mais favorável", que se substancia na possibilidade de o trabalhador apenas poder afastar a aplicação de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho no caso de o seu contrato de trabalho estipular condições mais favoráveis.

15. O trabalhador não pode derrogar o previsto no CCT quanto à matéria em questão, em virtude do princípio do tratamento mais favorável – art.º 476 do CT.

16. O Recorrido exercido as funções de *Operador de valores* mais de seis meses, é-lhe devida a reclassificação profissional, conforme a douto Tribunal já sentenciou.

Pelo exposto e nos demais termos de direito aplicáveis, deve ser julgado totalmente improcedente o Recurso interposto pela Recorrente C…, L.da, confirmando-se a sentença nas partes por esta impugnadas, assim se fazendo JUSTIÇA!"

**2.2** Com data de 16 de fevereiro de 2018, foi proferido, no Tribunal *a quo*, despacho com o seguinte teor:

"Veio o autor invocar a nulidade da sentença proferida nos autos, apoiando tal invocação arguindo a ausência de pronúncia sobre parte do pedido por si formulado, nomeadamente

aquele que se refere às diferenças salariais de retribuição e subsídio de alimentação entre as categorias de *vigilante* e *operador de valores* vencidas entre maio de 2015 até decisão final, reclassificação que foi pedida nos autos (e que se determinou procedente por esta instância).

Retorquiu a ré, apelando à inadmissibilidade desta arguição, em suma, atendendo à ao estabelecido no art.º 615.º, n.º 4, do CPC e à circunstância de ser este processo suscetível de recurso ordinário pelo seu valor, e de não se conhecer o valor da sucumbência subjacente ao pedido do autor, por ilíquido, restando o valor da ação como única referência.

Ora, entende o tribunal ser de admitir o pedido formulado pelo autor, porquanto para si a ação não é suscetível de recurso – mas tão-somente para a ré, e nessa medida, a única via que o autor tem de ver atendida a sua pretensão é a que seguiu, por requerimento *ad hoc*.(cfr. art.º 77.º, n.º 2, do CPT).

Nessa medida, cumpre decidir, o que o tribunal faz aceitando por manifestamente patente a omissão em causa e a nulidade que daí decorre, atento o previsto no artigos 615.º, n.º 1, al. d) do CPC, e 77.º, n.º 2, do CPT.

Em conformidade, e em suprimento da nulidade apontada, determina o tribunal corrigir a sentença em causa, acrescentando em conhecimento do pedido formulado ao respetivo dispositivo a seguinte determinação – como consequência do reconhecimento da valia da pretensão do autor à sua reclassificação, já sustentado na motivação da sentença em causa:

Mais se condena a ré a pagar ao autor as diferenças salariais de retribuição e subsídio de alimentação entre as categorias de vigilante e operador de valores vencidas e vincendas entre junho de 2015 (inclusive) até decisão final.

Anote em conformidade.

Notifique."

**2.3** Notificada, apresentou a Ré/recorrente requerimento referindo o seguinte:

"C… Lda., R no processo em que é A, B…, notificado do Vosso Despacho de 16.2.18, vem pronunciar-se e requerer em conformidade, ao abrigo do artº 617º, nº 3 do CPC:

Na sequência da reclamação do A, e recorrido, efetuada ao abrigo da regime da nulidade da sentença nos termos do artº 615º, nº 4 do CPC, veio o Tribunal a deferir a reconhecer a mesma, corrigindo a sentença por ampliação do seu dispositivo ou decisão de mérito final decretando que: "*condena a ré a pagar ao autor as diferenças salariais de retribuição e subsídio de alimentação entre as categorias de vigilante e operador de valores vencidas e vincendas entre Junho de 2015 (inclusive) até decisão final*"

Tal decisão, no que versa à condenação da R e Apelante no pagamento das diferenças salariais vincendas surge, em suma do que resulta da fundamentação do Despacho, como

consequência direta do reconhecimento da pretensão do autor à sua reclassificação profissional como *Operador de Valores* desde Junho de 2015.
Como resulta à saciedade dos autos, a Sentença – a inicial, ou a ora reformada –, assenta no mérito da peticionado no direito à reclassificação profissional do A de *Vigilante* para *Operador de Valores,* algo que a R contesta.
Tal como é pacífico que a Apelação deduzida *ab initio* pela R radica a sua motivação exatamente na impugnação sobre o mérito jurídico de tal reclassificação da categoria profissional do A, uma vez que não procedendo esta, prejudicada está a decisão de condenação do Tribunal da 1ª instância. E está, seja ela no que defere ao trabalhador o direito ao diferencial das retribuições salariais vencidas (como *ab initio* decidido), seja no que versa às retribuições vincendas (como resulta da reforma).
Vale o exposto por dizer, que os *motivos* e *objetivo* da Apelação já anteriormente requerida pela R, são validos e pertinentes para efeito de anular ambas as vertentes da decisão da Sentença corrigida, pelo que tendo a ora requerente deduzido já o seu recurso e correspetivas alegações de motivação, o que lhe restará face aos termos do artº 617º, nº 2 e 3 do CPC, é alargar o respetivo âmbito de modo a que *o objeto* da Apelação passe a incluir a nova decisão reformada da 1ª instancia.
Termos estes nos quais, ao abrigo do nº 3 do artº 617º do CPC, e em consequência da alteração sofrida pela decisão final da 1º instância, se requer que que o recurso de Apelação da Ré e apelante, seja alargada a esta decisão, ou seja, visa a anulação e revogação da Sentença que "*condena a ré a pagar ao autor as diferenças salariais de retribuição e subsídio de alimentação entre as categorias de vigilante e operador de valores vencidas e vincendas entre Junho de 2015 (inclusive) até decisão final*".

**2.4** Admitidos que foram os recursos, principal e subordinado, com subida imediata nos próprios autos, o da Ré com efeito suspensivo após prestação de caução, nos termos então ordenados, subiram após os autos a este Tribunal da Relação.
*
**3.** Nesta Relação, pela Exma. Procuradora-Geral Adjunta foi emitido parecer, sustentando a improcedência do recurso interposto pela Ré, estando ainda prejudicado o conhecimento da nulidade da sentença invocada pelo Autor no recurso subordinado face à decisão já proferida pelo Tribunal recorrido em que supriu tal nulidade.

**3.1** Não ocorreu resposta ao aludido parecer.
*

**II – Questões prévias**

**1. Da nulidade da sentença**

No recurso subordinado que interpôs o Autor arguiu a nulidade da sentença, por omissão de pronúncia.

Porém, como aliás resulta dos autos e é salientado pela Exma. Procuradora Geral-Adjunta no seu parecer, o Tribunal *a quo*, em despacho prévio à subida a esta Relação do recurso, pronunciou-se sobre a invocada nulidade, nos termos constantes do ponto "2.2" do relatório que se elaborou, para onde se remete pois, despacho esse no qual, em síntese, se admite a ocorrência da invocada nulidade e por essa razão então se supre, determinando, em conformidade, a correção da sentença, "acrescentando em conhecimento do pedido formulado ao respetivo dispositivo a seguinte determinação – como consequência do reconhecimento da valia da pretensão do autor à sua reclassificação, já sustentado na motivação da sentença em causa: Mais se condena a ré a pagar ao autor as diferenças salariais de retribuição e subsídio de alimentação entre as categorias de vigilante e operador de valores vencidas e vincendas entre junho de 2015 (inclusive) até decisão final."

No seguimento, apenas a Ré/apelante, invocando o disposto no n.º 3 do artigo 617º do CPC, requer, em consequência da alteração sofrida pela decisão final da 1.ª instância, que o recurso que apresentara anteriormente seja alargado "a esta decisão, ou seja, visa a anulação e revogação da Sentença que "*condena a ré a pagar ao autor as diferenças salariais de retribuição e subsídio de alimentação entre as categorias de vigilante e operador de valores vencidas e vincendas entre Junho de 2015 (inclusive) até decisão final*".

Deste modo, a questão deixa de colocar-se ao nível da arguição de nulidade por parte do Autor, cujo conhecimento por esta Relação fica assim prejudicado, e sim, noutros termos, no âmbito da apreciação do mérito do recurso interposto pela Ré, o que faremos *infra*.

***

**Cumpridas as formalidades legais, nada obstando ao conhecimento do mérito, cumpre decidir:**

*

**III – Questões a resolver**

Sendo pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso (artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.ºs 1 e 2, do CPC) – aplicável "ex vi" do art. 87.º, n.º 1, do CPT –, integrado também pelas que são de conhecimento oficioso e que ainda não tenham sido decididas com trânsito em julgado, são as seguintes as questões a decidir: (1) O Direito: (1.1) Da categoria profissional; (1.2) O caso que se aprecia; (1.3) Do invocado abuso do direito.

*

**IV – Fundamentação**

**A) De facto**

**O tribunal recorrido deu como provados os factos seguidamente transcritos:**

"1. Às partes aplica-se o CCT para Empresas Prestadoras de Vigilância e Prevenção, publicado no BTE n.º 17 de 8/05/2011 (doravante designado CCT), com P.E. nos termos da Portaria nº 131/2012, de 7 de Maio.

2. O Autor foi admitido pela Ré em 01/08/2008, para, sob as suas ordens e direção lhe prestar trabalho de vigilância, com a categoria de Vigilante.

3. Com o horário semanal de 40 horas, no regime de turnos rotativos.

4. Tendo sido colocado no cliente da Ré, D….

5. Auferindo em 2009, 629,60€ de retribuição (v/hora 3,63€), em 2010, 634,32€ (v/hora 3,65€), em 2011 e até 20 de Junho/ 2012, 641,93€ (v/hora 3,70€) + 5,69€ de subsídio de alimentação.

6. Na sequência da adenda ao contrato de trabalho celebrada entre o Autor e a Ré, elaborada por esta, no período de 20 de Junho de 2012 a 30 de Abril de 2013 (durante dez meses e dez dias), o primeiro desempenhou as funções atinentes à categoria de Operador de Valores, e auferiu a retribuição e o subsídio de alimentação correspondentes à mesma (743,82€ + 6,14€).

7. No referido período (10 meses e dez dias), o Autor desempenhou apenas e só as funções de Operador de Valores, não tendo exercido, portanto, tarefas de Vigilante.

8. A partir de 1 de Maio de 2013 a ré deu ordem ao autor para voltar a exercer as funções de Vigilante, retomando o pagamento da retribuição e do subsídio de alimentação correspondentes a essa categoria.

9. De acordo com a alínea C) do Anexo ao CCT, referenciam-se, entre outras, as seguintes categorias profissionais:

*Operador de valores. - É o trabalhador que procede ao recebimento, contagem e tratamento de valores.*

*Vigilante. - É o trabalhador que presta serviços de vigilância, prevenção e segurança em instalações industriais, comerciais e outras, públicas ou particulares, para as proteger contra incêndios, inundações, roubos e outras anomalias, faz rondas periódicas para inspeccionar as áreas sujeitas à sua vigilância e regista a sua passagem nos postos de controlo, para provar que fez as rondas nas horas prescritas, controla e anota o movimento de pessoas, veículos ou mercadorias, de acordo com as instruções recebidas.*

10. Prevê a Cláusula 8.ª do CCT, sobre mobilidade funcional:

*1 - As entidades empregadoras podem, quando o interesse da empresa o exija, encarregar temporariamente o trabalhador de serviços não compreendidos na actividade contratada,*

*desde que tal não implique maioritariamente o desempenho de funções que possam ser entendidas como uma diminuição do estatuto conferido pela categoria profissional atribuída ou uma descida na hierarquia da empresa.*

*2 - Sempre que um trabalhador substitua outro de categoria ou classe e retribuição superior às suas, ser -lhe -á devida a remuneração que competir ao trabalhador substituído, efectuando -se o pagamento a partir da data da substituição e enquanto esta persistir.*

*3 - O trabalhador não adquire a categoria profissional correspondente às funções que exerça temporariamente, a não ser que as exerça de uma forma consecutiva no período igual ou superior a seis meses, ou nove meses interpolados, no decurso de um ano.*

*4 - A ordem de alteração de funções deve ser justificada por documento escrito entregue ao trabalhador, com a indicação do tempo previsível, que não deverá ultrapassar o prazo de um ano, salvo por razões devidamente justificada.*

11. O Autor foi inicialmente colocado a trabalhar no cliente da Ré, D….

12. Durante o ano de 2014, antes de novembro, o autor trabalhou nas estações de D1… (fevereiro), D2… (março), D3… (março), D1… (junho), D4… (junho), D4… (julho), D5… (agosto), D6… (setembro).

13. São os seguintes os tempos de deslocação a partir da estação D6…:

D6…. – D7…: 42 minutos;

D8… – D9…: 42 minutos;

D8… – D1…: 39 minutos;

D8… – D2…: 38 minutos;

D8… – D3…: não disponível;

D8… – D4…: 23 minutos;

D8… – D5…: não disponível;

D8… – D6…: 31 minutos.

14. Iniciava cada dia de trabalho na estação D8…, sita na cidade de …, a partir da qual depois se deslocava para outras estações do D…, terminando o dia naquela estação.

15. A partir de 01-11-2014, a Ré transferiu o Autor para a estação de D7…, onde passou a cumprir o horário de oito horas por dia, das 00H00 às 08H00.

16. Por carta de 05-11-2014, o Autor solicitou à Ré o pagamento do acréscimo de tempo que se iria vencer no mês de Novembro, apresentando os seguintes cálculos: a. 21 dias de trabalho × 44 minutos de acréscimo de tempo ÷ 60 minutos (uma hora) = 15 horas e 40 minutos × 3,70€ (valor hora) = 56,98€.

17. A partir de 01-12-2014 e até ao dia 31 desse mês, a Ré transferiu novamente o Autor, desta vez para a estação D9…, sita em …, cumprindo aí 8 a 10 horas de trabalho por dia.

18. Por carta de 01-12-2014, o Autor solicitou à Ré o pagamento do acréscimo de tempo que se iria vencer no mês de Dezembro, apresentando os seguintes cálculos: a. 19 dias de trabalho × 28 minutos de acréscimo de tempo ÷ 60 minutos (uma hora) = 8 horas e 86 minutos × 3,70€ (valor hora) = 32,80€.
19. Entre 2009 e 2014, o Autor prestou trabalho em vários dias feriados, oito horas em cada um.
20. Trabalho esse que a Ré lhe pagou apenas em singelo, juntamente com a retribuição "normal" do mês, sendo que, por norma os pagamentos dos feriados foram efetuados nos meses subsequentes ao da sua prestação.
21. Nos termos da cláusula 25ª, n.º 2 do CCT, o trabalhador tem direito à retribuição correspondente aos feriados.
22. E nos termos do n.º 4 da cláusula 26.ª do CCT aplicável às partes: *"o trabalhador que realiza a prestação em empresa legalmente dispensada de suspender o trabalho em dia feriado obrigatório tem direito a um descanso compensatório de igual duração ou ao acréscimo de 100% da retribuição pelo trabalho prestado nesse dia, cabendo a escolha ao empregador"*.
23. Em 2009, o autor laborou nos seguintes dias feriados: 1 de Jan.; 10 e 21 de Abril; 10, 11 e 24 de Junho; 15 de Ago.; 5 de Out.; 1 de Nov.; 1, 8 e 25 de Dezembro.
24. Em 2010 o autor laborou nos seguintes dias feriados: 1 de Jan.; 2, 4, e 25 de Abril; 1 de Maio; 3, 10 e 24 de Jun.; 15 de Ago.; 5 de Out.; 1 de Nov.; 8 de Dez.
25. Em 2011 o autor laborou nos seguintes dias feriados: 22, 24 e 25 de Abril; 1 de Maio; 10 e 24 de Jun.; 1 de Nov.
26. Em 2012 o autor laborou nos seguintes dias feriados: 6, 8 e 25 de Abril; 10 de Jun.; 15 de Ago.
27. Nos dias 26, 27, 28 e 29 de janeiro de 2015 o autor recebeu formação profissional por ordem da ré, não lhe tendo sido pago subsídio de alimentação."
*

**B) Discussão**

Não incidindo os recursos sobre a matéria de facto, não obstante dessa constar o conteúdo de cláusulas de Convenção Coletiva de Trabalho que não assume propriamente a natureza de facto, o que implicaria no rigor dos princípios a respetiva exclusão, porque tal conteúdo é afinal de considerar no domínio da aplicação do direito, não se procederá àquela exclusão, mantendo-se assim nessa parte o que consta da sentença.
*

**1. O Direito**

**1.1 Da categoria profissional**

A recorrente levanta no essencial duas questões: a primeira relacionada com as funções exercidas pelo Autor, entendendo que ao invés do sentenciado não existe neste caso nenhuma situação de alteração e exercício temporário de funções que estivessem para além do *objeto da atividade contratada* – e que justificasse a *reclassificação profissional* passados que fossem seis meses seguidos, ou nove meses interpoladas, como *Operador de Valores* –, não sendo aplicável ao caso o princípio do tratamento mais favorável contido no artigo 476.º do Código do Trabalho (CT) por não se situar o caso no âmbito do *ius variandi* regulado pela Clausula 8.ª do CCT aplicável (e do artigo 120.º do CT) e sim simplesmente no âmbito de prestação que cabe no objeto da atividade contratada a que se reporta o artigo 118.º do CT – nada impedindo que a entidade empregadora exerça pois unilateralmente semelhante determinação ao abrigo do pode determinativo da função e conformativo da prestação que lhe assiste (artigos 1º e 11º do CT) e, também, e por maioria de razão, que não possam as partes, á cautela e por uma questão de certeza jurídica, regular por acordo os termos e condições de tal alteração de prestação de funções dentro da atividade contratada (artigos 1152.º, 405.º e 217.º e segs.do Código Civil, e artigo 3º do CT); a segunda, por sua vez, entendendo que, face aos termos e condições do acordo objeto da *Adenda* ao contrato individual de trabalho celebrado entre as partes, a pretensão do Autor falece de legitimidade por manifestamente abusiva à luz do previsto no artigo 334º do Código Civil e artigo 126º, nº 1 do CT.

Por sua vez, pugna o Apelado, no que é acompanhado pelo Ministério Público junto desta Relação, pela adequação do que foi decidido na sentença.

Apreciando, diremos então:

Como pressuposto relevante, que aliás não é contestado pelas partes, importa desde logo reafirmar, como referido na sentença, ser aplicável ao caso, para além das normas legais codificadas, a Convenção Coletiva de Trabalho para Empresas Prestadoras de Vigilância e Prevenção, publicado no BTE n.º 17 de 8/05/2011 (doravante designado CCT), com P.E. nos termos da Portaria nº 131/2012, de 7 de Maio.

Ora, como resulta da sentença, bem como das alegações das partes em sede de recurso, a questão a decidir tem como pano de fundo as normas que regulam a categoria profissional do trabalhador e funções a exercer por este que naquela se insiram e em particular, pois que o caso com tal pode contender, o regime aplicável às mudanças dessas funções, assim o saber se em que medida podem ser admitidas.

Pois bem, a propósito da categoria profissional, tendo presente que o trabalhador deve em princípio exercer as funções correspondentes à atividade para que foi contratado, como

resulta do n.º 1 do artigo 118.º do CT/2009 e anteriormente, respetivamente, do artigo 151.º do CT/2003 e do artigo 22.º da LCT (DL Decreto-lei 49408, de 24 de Novembro), definindo-se a posição do trabalhador na organização empresarial em que se insere pelo conjunto de serviços e tarefas que forma o objecto da sua prestação de trabalho, poderemos afirmar que essa posição, assim estabelecida, traduz afinal a qualificação ou categoria do trabalhador, sendo depois com base nesta que se dimensionam alguns dos respetivos direitos e garantias. Citando o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Setembro de 2014[2] poderemos afinal dizer que a categoria assume "a natureza de conceito normativo, no sentido em que circunscreve positiva e negativamente as funções a exercer em concreto pelo trabalhador, ou, noutros termos, que nela se subsumem as tarefas prometidas e se excluem actividades diferentes, e, por conseguinte, se estabelece uma relação de necessidade entre o exercício de certa função e a titularidade de certa categoria." Como salientaremos também, acompanhando o mesmo Acórdão, que afirma aliás entendimento unânime da Jurisprudência, o falto de a categoria profissional do trabalhador se aferir não em razão do *nomen júris* atribuído pelo empregador, mas sim, noutros termos, em razão das funções exercidas efetivamente pelo trabalhador, em conjugação com a norma ou convenção que, para a respetiva atividade, indique as funções próprias de cada uma, sendo elemento decisivo o núcleo funcional que caracteriza ou determina a categoria em questão.

Deste modo, obedecendo a categoria como se disse ao princípio da efetividade – e não pois ao *nomen júris* que as partes entendam por bem atribuir ao vínculo que celebram –, o que releva no caso que se aprecia, para efeitos de aferição do estatuto profissional do Autor são as tarefas que, em concreto, executou e não pois a categoria que porventura lhe tenha sido atribuída.

Como se refere no recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 2018[3]:

"(…) A caracterização da posição do trabalhador na organização da empresa é encontrada a partir do conjunto de serviços e tarefas que constituem o objeto da prestação laboral, a que aquele contratualmente se obriga, e que se aglutinam no âmbito da categoria profissional que lhe corresponde. O conceito de categoria profissional é utilizado em vários sentidos, nomeadamente, os de categoria-função e os de categoria- estatuto. O conceito de categoria-função «descreve em termos típicos, i. e, com recurso aos traços mais impressivos, a atividade a que o trabalhador se encontra adstrito»[9]. Por sua vez, a categoria-estatuto, também designada categoria normativa, «corresponde à designação formal dada pela lei ou pelos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho a determinado conjunto de tarefas, com vista à aplicação do regime laboral previsto para essa situação»[10]. A categoria profissional do trabalhador é assim determinada em função do «binómio classificação

normativa/funções exercidas», correspondendo ao essencial das funções que o trabalhador se obrigou a desempenhar pelo contrato de trabalho. (…) Na determinação do concreto enquadramento do trabalhador numa determinada categoria profissional, apela-se, tal como se referiu no acórdão desta Secção de 17 de março de 2010, proferido na revista n.º 435/09.3YFLSB[13], «à essencialidade das funções exercidas, no sentido de que não se torna imperioso que o trabalhador exerça todas as funções correspondentes a determinada categoria – tal como ela decorre da lei ou de instrumento de regulamentação coletiva – mas apenas que nela se enquadre o núcleo essencial das funções efetivamente desempenhadas» e prosseguiu-se nesse acórdão referindo que «tenha-se ainda presente [como refere o Acórdão desta secção de 10/12/2008, na Revista n.º 2563/08] que, exercendo o trabalhador diversas atividades enquadráveis em diferentes categorias profissionais, a sua classificação deve fazer-se tendo em consideração o núcleo essencial das funções por ele desempenhadas ou a atividade predominante e, sendo tal diversidade indistinta, deve o trabalhador ser classificado na categoria mais elevada que se aproxima das funções efetivamente exercidas, ou seja, em caso de dúvida quanto à categoria profissional, a atração deve fazer-se para a categoria profissional mais favorável ao trabalhador.» [14]. Decorre desta jurisprudência que na determinação da categoria profissional correspondente a um trabalhador, se destaca, em primeiro lugar, a necessidade de caracterização do «núcleo essencial das funções efetivamente desempenhadas» por esse trabalhador, uma vez que é a partir deste núcleo que se encontrará a categoria correspondente, por comparação entre as funções efectivamente desempenhadas e a descrição do conteúdo funcional da categoria em causa, tal como abstratamente se mostre definido."

Por sua vez, com relevância para o caso que se decide face às conclusões da Apelante quando apela ao designado de *ius variandi* nos quadros do artigo 120.º do CT, escreveu-se no Acórdão desta Secção de 5 de março de 2018[4], em apreciação de caso em que de discutia alteração de funções do trabalhador, o seguinte:

"(…) O regime da actividade do trabalhador consta dos arts. 115º e segs. Do CT/2009, dispondo o art. 118º sobre o exercício da atividade compreendida no objecto do contrato de trabalho e, o art. 120º do CT/2009, sobre a mobilidade funcional ou jus variandi, regime essencialmente idêntico ao do anterior art. 314º do CT/2003.

Dispõem os arts. 118 e 120º do CT/2009 o seguinte: (…)

O trabalhador deve, pois, exercer as funções para que foi contratado (art.118º, nº 1, CT/2009), funções que determinam a correspondência a uma categoria profissional. Detendo o trabalhador, seja por via da atividade contratada ou da progressão na carreira, determinada categoria profissional não lhe é, por regra, exigível o cumprimento de outras funções, não compreendidas na atividade contratada ou compreendidas em diferente

categoria profissional. A tutela ou a regra geral da coincidência entre a atividade para que foi contratado, a categoria profissional e as funções a exercer pode, todavia, sofrer a restrição prevista no transcrito art. 120º, designada de mobilidade funcional, nos termos do qual, desde que verificados os requisitos previstos na norma, o empregador poderá exigir do trabalhador o exercício temporário defunções não compreendidas naquelas. Constituem pressupostos legais do recurso à mobilidade funcional: 1º - Ausência de estipulação em contrário (que fixe dentro dos limites do objeto do contrato os serviços exigíveis ao trabalhador); 2º - Carácter temporário das novas funções (pois, caso contrário, tratar-se-ia de uma mudança de categoria); 3º - Existência de interesse da empresa; 4º - Não modificação substancial da posição do trabalhador; 5º - A comunicação da ordem de alteração de funções ao trabalhador, deve conter a justificação e indicar a duração previsível da alteração. Refira-se que não decorre do citado art. 120º, ou de qualquer outra norma do CT ou do CCT aplicável ao caso, que tal ordem tenha que ser dada por escrito, sendo que, os termos do art. 219º do Cód. Civil, a validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei o exigir. (…)"

**1.2 O caso que se aprecia**

Aplicando pois tal regime ao caso que se decide, e desde logo, não se vê, salvo o devido respeito, como se possa concluir, como o pretende a Apelante, que as funções que o Autor passou a exercer estejam ainda incluídas na categoria de «Vigilante» pois que, não tendo sido impugnada a matéria de facto, dessa resulta coisa diversa, ou seja, assim o ponto 6 da factualidade, desde logo, que, "Na sequência da adenda ao contrato de trabalho celebrada entre o Autor e a Ré, elaborada por esta, no período de 20 de Junho de 2012 a 30 de Abril de 2013 (durante dez meses e dez dias), o primeiro desempenhou as funções atinentes à categoria de Operador de Valores, e auferiu a retribuição e o subsídio de alimentação correspondentes à mesma (743,82€ + 6,14€)", a que acresce, no ponto 7.º da mesma factualidade, que nesse período "o Autor desempenhou apenas e só as funções de Operador de Valores".

Ora, como consta da sentença, de acordo com a alínea C) do Anexo ao CCT aplicável, estão referenciadas, entre outras, as referidas categorias profissionais, nos termos seguintes: *Operador de valores. - É o trabalhador que procede ao recebimento, contagem e tratamento de valores; Vigilante. - É o trabalhador que presta serviços de vigilância, prevenção e segurança em instalações industriais, comerciais e outras, públicas ou particulares, para as proteger contra incêndios, inundações, roubos e outras anomalias, faz rondas periódicas para inspeccionar as áreas sujeitas à sua vigilância e regista a sua passagem nos postos de controlo, para provar que fez as rondas nas horas prescritas,*

*controla e anota o movimento de pessoas, veículos ou mercadorias, de acordo com as instruções recebidas.*

Vistas umas e outras funções, não se vislumbra em que medida a atividade de proceder ao *recebimento, contagem e tratamento de valores* se inclui nas funções que, de acordo com o CCT, estão atribuídas ao Vigilante. Não o estão de todo, tratando-se antes de atividades bem distintas, quer pela sua natureza, quer pelo núcleo de atividades que pressupõem por parte do trabalhador.

Tudo para concluir, sem necessidade de outras considerações, pela falta de fundamento das conclusões da Apelante que apontam em sentido diverso.

Mas, acrescente-se também, não fica por aqui a falta de razão que se encontra nessas conclusões.

É que, agora sobre a invocação do acordo firmado entre trabalhador e entidade patronal sobre o exercício no período em causa de outras funções, como se viu de operador de valores, acordo aquele a partir do qual a Apelante pretende ver afirmada a validade do acorrido, por um lado fazendo apelo ao regime da mobilidade funcional previsto no artigo 120.º do CT e por outro, ainda, ao instituto do abuso do direito, também se conclui que não lhe assiste razão.

Essa falta de razão resulta, afinal, da decisão recorrida, na qual, aplicando tais critérios ao caso, se conclui, a propósito, designadamente, o seguinte:

"Prescreve a cláusula em causa, a 8.ª, no seu número 3, que o trabalhador não adquire a categoria profissional correspondente às funções que exerça temporariamente, a não ser que as exerça de uma forma consecutiva no período igual ou superior a seis meses, ou nove meses interpolados, no decurso de um ano.

Contrariando a posição que o autor trouxe a juízo, alega a ré que o acordo celebrado entre o autor e o réu que subjazeu à alteração das funções do autor afasta a aplicação quer do regime convencional invocado, quer o apelo ao estabelecido na lei, especificamente o previsto nos artigos 118.º e 120.º do Código do Trabalho. Estes preceitos ganhariam aplicação unicamente na hipótese da alteração ser despoletada por iniciativa do empregador. Para além disso, invoca a ré ser as atividades em causa afins, integradas no mesmo grupo ou carreira profissional, o que legitimaria a alteração nos moldes em que esta se operou, ponderado o estatuído na lei, em particular no n.º 2 do art.º 118.º do CT.

As categorias em causa vêm descritas no CCT aplicável nestes termos:

*Operador de valores. — É o trabalhador que procede ao recebimento, contagem e tratamento de valores.*

*Vigilante. - É o trabalhador que presta serviços de vigilância, prevenção e segurança em instalações industriais, comerciais e outras, públicas ou particulares, para as proteger*

*contra incêndios, inundações, roubos e outras anomalias, faz rondas periódicas para inspeccionar as áreas sujeitas à sua vigilância e regista a sua passagem nos postos de controlo, para provar que fez as rondas nas horas prescritas, controla e anota o movimento de pessoas, veículos ou mercadorias, de acordo com as instruções recebidas.*

Perante este quadro, impõe-se decidir.

A questão em apreço insere-se no tema do *ius variandi*, o poder conferido ao empregador de conformar, de alterar as funções do trabalhador, mormente de modo unilateral, e respetivo regime.

Ora – afirma a ré – neste caso não houve qualquer unilateralidade, porquanto a alteração nasce de um acordo, de um consenso, anuindo o autor a executar as funções de operador de valores temporariamente, prescindindo do direito à modificação de categoria.

E, por tal via, não pode vir agora contrariar a sua posição, "dar o dito por não dito", numa posição até de alguma má - fé.

Esta posição da ré colheria, porventura, frutos, se não existisse o princípio do tratamento mais favorável contido no art.º 476.º do CT, onde se prevê que as disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador.

Não duvida o tribunal que a modificação das funções do trabalhador possa ocorrer por acordo. É o que desde logo se extrai do previsto no art.º 120.º do CT, particularmente do seu n.º 2.

Contudo, esta possibilidade tem as suas restrições, ressaltando desde logo a que emerge do n.º 3 da norma, fixando em dois anos o período máximo de vigência desse acordo, pugnando mesmo certa doutrina que a ultrapassagem deste prazo pode implicar a reclassificação profissional (*vide* Pedro Romano Martinez e out., *in* "Código do Trabalho Anotado", 2016, p. 327).

E face ao postulado no n.º 5, dúvidas não subsistem que por disposição em contrário, nomeadamente por convenção coletiva, pode admitir-se a aquisição da categoria correspondente às funções exercidas originariamente de modo provisório.

É este o caso.

Não podia o acordo em causa derrogar o previsto na CCT quanto a esta matéria, atento o previsto no invocado art.º 476.º do CT, pelo que, tendo o autor exercido as funções em causa por mais de seis meses, adquiriu efetivamente as funções de operador de valores, sendo-lhe assim devida a sua reclassificação profissional e o pagamento dos valores peticionados de acordo com o invocado pelo autor: (…)"

É que, como na sentença se salienta, e a Ré continua a não atender, em sede de recurso, que está afinal em causa dar plena aplicação ao disposto no artigo 476.º do CT, onde se

prevê que "As disposições de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador."[5]

Aliás, mesmo por apelo ao regime previsto para a mobilidade no artigo 120.º do CT, estando é certo previsto no seu n.º 5 que "Salvo disposição em contrário, o trabalhador não adquire a categoria correspondente às funções temporariamente exercidas", a verdade é que, mesmo nesse regime, de acordo com o n.º 6 do mesmo normativo, tal regime (como ainda o constante dos demais números, incluindo pois os n.ºs 2 e 3 –"2. As partes podem alargar ou restringir a faculdade conferida no número anterior, mediante acordo que caduca ao fim de dois anos se não tiver sido aplicado. 3 - A ordem de alteração deve ser justificada, mencionando se for caso disso o acordo a que se refere o número anterior, e indicar a duração previsível da mesma, que não deve ultrapassar dois anos."), pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, do que resulta assim, desde logo, em conformidade, a plena validade e eficácia do estabelecido na Cláusula 8.ª do CCT, sobre mobilidade funcional, nomeadamente o seu n.º 3, ou seja que "*O trabalhador não adquire a categoria profissional correspondente às funções que exerça temporariamente, a não ser que as exerça de uma forma consecutiva no período igual ou superior a seis meses, ou nove meses interpolados, no decurso de um ano*", ou dito de outro modo, o que resulta diretamente dessa estatuição, *a contrário*, um trabalhador que como o Autor tenha desempenhado durante um período de cerca de dez meses funções que não possam ser entendidas como uma diminuição do estatuto que lhe é conferido pela categoria profissional atribuída ou uma descida na hierarquia da empresa, pressuposto que sem dúvidas ocorre até pela vertente remuneratória superior associada (ainda n.º 2 da mesma cláusula), adquire, por decorrência, a categoria profissional correspondente às funções que exerceu nesse período.

Porque assim se impõe concluir, estando afinal em causa a aplicação de cláusula estabelecida em CCT que vincula as partes, sendo aplicável o princípio estabelecido no aludido artigo 476.º ao contrato de trabalho estabelecido entre as partes, que lhe tem naturalmente inerente o respetivo acordo, também o será, por maioria de razão, a qualquer acordo que entre as mesmas venha a ser estabelecido na sua vigência, sobre exercício de funções e categoria associada, assim no que aqui importa à transição, imposta pela citada cláusula, do Autor para a categoria correspondente às funções que exerceu durante o período em causa.

**1.3 Do invocado abuso do direito**

O que se disse anteriormente responde por si só, acrescente-se por último, à questão também invocada pela Apelante do abuso de direito, como veremos de seguida.

Sendo «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»[6], no caso apenas interessaria analisar o chamado comportamento típico abusivo que se traduz num *venire contra factum proprium, sendo que,* como refere Menezes Cordeiro[7], a *supressio* "visa o comportamento do agente, cuja inacção deveria ser penalizada; ela visa proteger o beneficiário, na sua confiança de que não haverá exercício". De acordo com João Baptista Machado[8], a confiança digna de tutela deve radicar numa conduta de alguém, titular de um direito, que, de facto, possa ser entendida como uma tomada de posição vinculante em relação a uma dada conduta futura, de tal modo que a situação de confiança gerada pela anterior conduta do titular do direito conduz, objetivamente, a uma expectativa legítima de que o direito já não será exercido, expectativa que determina aquele contra quem o direito vem a ser invocado a agir, exclusivamente com base na situação de confiança, contra o interesse do titular do direito. E, a propósito do analisado *venire contra factum proprium*, que se caracteriza pelo exercício de uma posição jurídica em contradição com uma conduta antes assumida ou proclamada pelo agente, escreve-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 2016[9], citando por sua vez o Acórdão do mesmo Tribunal de 16/11/2011, que «(...) na sua estrutura, o "venire" pressupõe duas condutas da mesma pessoa, ambas lícitas, mas assumidas em momentos distintos e distanciadas no tempo, em que a primeira (o "factum proprium") é contraditada pela segunda (o "venire"), de modo que essa relação de oposição entre as duas justifique a invocação do princípio do abuso do direito." Nestas situações, a paralisação do direito é justificada pela tutela da confiança, resultante da anterior conduta de um sujeito jurídico que, objectivamente considerada, é de molde a despertar noutrem a convicção de que ele no futuro se comportará, coerentemente, de determinada maneira, no dizer de Baptista Machado, acima citado.»

Ora, de acordo com as considerações anteriores, impõe-se concluir que, no caso em apreço, estando afinal em causa a aplicação de princípio plasmado na lei, assim o disposto no artigo 476.º do CT, que como se viu impõe o primado de que as disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho só podem ser afastadas quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, porque o acordo celebrado entre as partes contraria tal disposição, daí resulta a imposição do que se estabelece no CCT aplicável ao caso, independentemente pois de qualquer eventual acordo anterior celebrado entre as partes, não tendo pois aqui aplicação, face à natureza das aludidas normas, o invocado abuso do direito.

Deste modo, concluindo, improcede também o recurso quanto a esta questão.

Pelo exposto, não obtendo assim sustentação as conclusões da Apelante em sentido contrário, improcede o recurso na sua totalidade.

Decaindo no recurso, a Apelante é responsável pelas custas (artigo 527.º do CPC)

***

**V. Decisão**:

**Em conformidade com os fundamentos expostos, acordam os Juízes da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto em declarar totalmente improcedente o recurso, confirmando assim a sentença recorrida.**

*

Custas pela Ré/recorrente.

Nos termos do artigo 663.º, n.º 7, do CPC, anexa-se o sumário do presente acórdão.

*

Porto, 10 de setembro de 2017

Nelson Fernandes

Rita Romeira

Teresa Sá Lopes

_____

[1] RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do trabalho, Parte II*, 6ª ed., Almedina Editora, 2016, p. 447 e ss.

[2] In www.dgsi.pt, que nesta parte se segue de perto.

[3] Sem inclusão das respetivas notas de rodapé, Relator Conselheiro António Leones Dantas, in www.dgsi.pt.

[4] Relatora Desembargadora Paula Leal de Carvalho, in www.dgsi.pt.

[5] Ainda seus artigos 1.º e 3.º, ao estabelecer, dentro da hierarquia das fontes, a aplicação da convenção coletiva.

[6] cfr. artigo 334.º, do C.C.

[7] Do Abuso do Direito: Estado das Questões e Perspectivas – Revista da Ordem dos Advogados, ano 2005, II, Setembro de 2005

[8] obra Dispersa, Volume I, Scientia Jurídica, Braga, 1991, p. 416 e segs.

[9] www.dgsi.pt

## 17) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.06.2022 (Processo n.º 5815/20.0T8ALM.S1) – Convenção coletiva. Interpretação

**Relator:** Júlio Gomes
**Palavras-chave:** interpretação de convenção coletiva de trabalho.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça,
AA intentou ação comum contra Caixa Económica Montepio Geral S.A., peticionando a condenação da Ré:
a) a reconhecer ao A. o direito a receber a pensão completa do Centro Nacional de Pensões, deduzida do valor correspondente à percentagem de 12,5 %, correspondente aos anos de descontos para a Segurança Social enquanto trabalhador bancário;
b) a pagar ao A. o valor de € 18.772,53, acrescido de juros de mora no montante de € 1.293,01, num valor total global de € 20.065,54, correspondente ao valor excessivo descontado e respeitante aos meses de maio de 2017 até à presente data, valor onde se encontram englobados os respetivos subsídios de férias e de Natal, acrescido de juros vencidos até integral pagamento;
c) a aplicar uma regra pro-rata temporis ou regra de três simples pura no apuramento da parte da pensão do CNP a entregar ao Banco, respeitante aos descontos efetuados pelo A. para a Segurança Social enquanto trabalhador bancário;
d) a pagar ao A. todas as quantias que ilicitamente venha a reter da pensão do CNP pela não aplicação da regra descrita em c) do pedido, desde a propositura da presente ação até trânsito em julgado da mesma, acrescidas de juros de mora vincendos, a liquidar em execução de sentença;
e) a suportar as custas processuais.
Realizado o julgamento foi proferida sentença que julgou a ação parcialmente procedente e condenou a Ré:
a) a reconhecer ao A. o direito a receber a pensão completa do Centro Nacional de Pensões, deduzida do valor correspondente à percentagem de 12,71 %, correspondente aos anos de descontos para a Segurança Social enquanto trabalhador bancário;
b) a pagar ao A. a diferença entre aquela percentagem e os valores descontados desde maio de 2017, no valor liquidado à data da instauração da ação no valor de € 18.647,08;
c) a pagar juros de mora vencidos desde da data do vencimento de cada prestação e os vincendos até integral pagamento;
d) a aplicar uma regra *pro-rata temporis* ou regra de três simples pura no apuramento da parte da pensão do CNP a entregar ao Banco, respeitante aos descontos efetuados pelo A. para a Segurança Social enquanto trabalhador bancário;

e) a pagar ao A. todas as quantias venha a reter da pensão do CNP pela não aplicação da regra descrita em d), desde a propositura da presente ação até trânsito em julgado da mesma, acrescidas de juros de mora vincendos.

2. Absolver a Ré do mais peticionado

Inconformada a Ré interpôs recurso *per saltum* com as seguintes Conclusões:

1. A interpretação das cláusulas regulativas de convenção coletiva de trabalho deve fazer-se de acordo com as regras de interpretação da lei, em particular de acordo com o disposto no artigo 9.º do Código Civil, como vem sendo entendimento da Jurisprudência, como recentemente foi defendido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2019, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 55, de 19 de março de 2019.

2. Na interpretação da cláusula 136.ª do ACT do sector bancário, deve atender-se aos seus elementos literal, sistemático, histórico e teleológico.

3. No que respeita ao **elemento literal**, a redação da cláusula 136.ª do ACT do sector bancário (cláusula que veio a ser substituída pela cláusula 94.ª do ACT do sector bancário) é clara nos dois aspetos que aqui relevam.

4. Primeiro, que nos casos em que benefícios da mesma natureza sejam atribuídos por Instituições ou Serviços de Segurança Social a trabalhadores que sejam beneficiários dessas Instituições ou seus familiares - como sucede com o Recorrido, a partir de 1.1.2011, dada a sua integração no regime geral de segurança social por imposição do Decreto-Lei n.º 1-A/2011, de 3 de Janeiro -, apenas será garantida, pelas Instituições de Crédito, a *diferença* entre o valor **desses benefícios** e o dos previstos no ACT – cfr. 2.ª parte do n.º 1 da cláusula 136.ª.

5. Segundo, que o benefício a *"abater"* é o que decorre de contribuições feitas no período de serviço contado pelo Banco para o cálculo da pensão a pagar por este, pois, como se refere no n.º 2 daquela cláusula estão em causa os **benefícios decorrentes de contribuições**.

6. A "pensão de abate" é, assim, o benefício do CNP pelo tempo de carreira ao serviço do banco (pensão teórica) que resulta das contribuições feitas no período em apreço, apurado segundo as regras do regime geral da segurança social, que são as regras aplicáveis ao cálculo do benefício a pagar pelo CNP.

7. As cláusulas aludem, literalmente, ao *benefício decorrente das contribuições* com fundamento na prestação de serviço que seja contado na antiguidade do trabalhador.

8. Acresce ainda que, quando no Acordo Coletivo se pretendeu exprimir o critério *pro rata temporis* tal foi feito de modo particularmente claro e direto (n.º 3 da cláusula 98.ª) sem qualquer semelhança com a redação da analisada cláusula 94.ª.

9. O **elemento sistemático** é também conducente ao mesmo resultado interpretativo.

10. A norma em causa insere-se no sistema de previdência e, no caso concreto, na conjugação de dois regimes de reforma: o regime de segurança social do sector bancário e o regime geral de segurança social.
11. A cláusula reenvia para as regras de cálculo do regime geral da segurança social a fim de as utilizar e não de aproveitar os seus resultados.
12. A inserção sistemática da cláusula 136.ª do ACT do sector bancário impõe a sua interpretação no sentido da aplicação das mesmas regras que servem para o cálculo da pensão do CNP.
13. Ao invés não há qualquer elemento do sistema que aponte para a interpretação que defende o Recorrido, ou seja, não há qualquer norma no sistema em que insere a cláusula 136.ª do ACT do sector bancário e a cláusula 94.ª que lhe sucedeu, que contenha norma para o cálculo de benefícios de pensão em razão de qualquer critério de *pro rata temporis*.
14. O montante da pensão do CNP é igual ao produto da *remuneração de referência pela taxa global de formação da pensão* e pelo *fator de sustentabilidade*., como resulta do disposto no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio
15. E a *remuneração de referência* é definida no artigo 28.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, pela fórmula *TR*/(*n*x14), em que *TR* representa o total das remunerações anuais revalorizadas de toda a carreira contributiva e *n* o número de anos civis com registo de remunerações, até ao limite de 40.
16. São estas as regras do sistema a que apela a cláusula 136.ª do ACT do sector bancário e que, com recurso ao elemento sistemático, devem aplicar-se no apuramento da parte da pensão a pagar pelo CNP que há-de ser entregue pelo Recorrido ao Recorrente.
17. E são essas as regras aplicadas pelo Recorrente, para apuramento da "pensão de abate".
18. Por fim, o **elemento teleológico** é particularmente relevante na tarefa interpretativa, pois a norma da cláusula 136.ª do ACT do sector bancário tem por fim coordenar o percebimento de benefícios por trabalhadores submetidos a diferentes regimes de forma a impedir que, por força do mesmo período contributivo, o trabalhador possa ver-lhe atribuídos benefícios cumulados.
19. É uma expressão do princípio da não acumulação de prestações plasmado no artigo 67.º, n.º 1 da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro).
20. A não acumulação de prestações não pode alcançar-se com recurso, para a repartição da pensão a pagar pelo CNP, a um critério de "regra de três simples pura".
21. Tal conclusão ofende diretamente o fim a que se propõe a cláusula 136.ª do ACT do sector bancário e a cláusula 98.ª que lhe sucedeu, que é, precisamente, abater à pensão paga pelo Banco Recorrente, a pensão (ou parte de pensão) que for paga ao Recorrido pelo CNP que respeite ao tempo de Banco.

22. O entendimento da Recorrente é, de resto, o que conduz a um resultado mais equitativo.
23. É bom notar que a carreira extra-banco pode ser mais favorável ao trabalhador, o que sucede no caso de as remunerações registadas nesse período serem superiores às registadas na carreira ao serviço do Banco.
24. Por isso, acrescenta-se, a este propósito, que o entendimento da Recorrente assegura, inclusivamente, que nesses casos, em que a pensão teórica extra-banco seja mais favorável ao pensionista (por as remunerações auferidas nesse período serem superiores), não veja este o seu benefício penalizado.
25. A questão não é meramente teórica, tendo sido objeto do douto Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22/11/2017, disponível em www.dgsi.pt
26. Como sucedeu no caso julgado no referido douto Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22/11/2017, em que estava em causa uma pensão da Caixa Geral de Aposentações e em que o Banco, ali Réu, reconhecera parte da carreira na CGA, verificou-se que as remunerações auferidas pelo trabalhador no período extra-banco eram superiores àquelas que auferira no período que o Banco lhe contara, tendo o Tribunal concluído que não era aplicável a regra de *pro rata temporis*, que aquele Banco aplicara.
27. O Tribunal da Relação de Évora acolheu o entendimento aqui defendido pela Recorrente que, naquele caso, era favorável ao pensionista.
28. O elemento teleológico da norma não consente, assim, outra interpretação que não seja a que lhe dá a Recorrente.
29. Em suma, para dizer que a interpretação da cláusula 136.ª do ACT do sector bancário e da cláusula 98.ª que lhe sucedeu, com recurso aos elementos de interpretação literal, sistemático e teleológico, conduz ao resultado alcançado pela Recorrente.
30. A interpretação preconizada pela douta Sentença recorrida olvida que para o cálculo do beneficio pago pelo CNP concorre, nos termos do disposto no artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, não só o tempo (por via da *taxa de formação a pensão*) mas também as remunerações (por via da *remuneração de referência* que é definida no artigo 28.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, pela fórmula *TR*/(*n*x14), em que *TR* representa o total das remunerações anuais revalorizadas de toda a carreira contributiva e *n* o número de anos civis com registo de remunerações, até ao limite de 40).
31. Em suma: porque a cláusula 136.ª do ACT do sector bancário (tal como a cláusula 98.ª do atual ACT do Montepio) se refere expressamente a benefícios decorrentes de contribuições para o regime geral de segurança social e porque o benefício pago pelo regime geral de segurança social (através do CNP) é apurado considerando, além do tempo de carreira contributiva (que determina a *taxa de formação da pensão*), os montantes das contribuições feitas ao longo da carreira contributiva (por via da determinação

da *remuneração de referência*), torna-se imperioso calcular as duas pensões teóricas respeitantes a cada um dos períodos em causa e, em função desses resultados, repartir o benefício pago pelo CNP.

32. Entendimento que foi sufragado pelos doutos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 10/10/2016 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/09/2017, que se juntaram aos autos.

33. Mais recentemente, e já posteriormente à mencionada douta Jurisprudência do Venerando Supremo Tribunal de Justiça, foi também este o entendimento versado nas três doutas sentenças proferidas pelo Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Juízo do Trabalho do Porto, Juiz 1, de 20/02/2020 e de 01/10/2020, e Juiz 2 de 25/04/2020, já juntas aos autos.

34. E é também a douta opinião dos SENHORES PROFESSORES DOUTORES BERNARDO LOBO XAVIER e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO expressa nos doutos Pareceres de Direito juntos aos autos.

35. O entendimento sufragado pelo Recorrido, viola também o disposto no artigo 63.º, n.º 4 da Constituição da República.

36. Ao remeter-se o cálculo da "pensão de abate" para uma *"regra de três simples"* está o Recorrido, inevitavelmente, a transferir para si, como pensionista, parte do benefício que o Banco deve abater à mensalidade que está obrigado a pagar, potenciando, ilegalmente e em afronta àquele comando constitucional, o benefício que o pensionista teria a receber se isoladamente lhe fosse considerada apenas a carreira contributiva extra-banco.

37. O efeito de tal entendimento é, efetivamente, a violação do preceito constitucional vertido no artigo 63.º, n.º 4 da Constituição da República que determina que *"Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de atividade em que tiver sido prestado."*.

38. A interpretação dada pelo Recorrido à cláusula 136.ª do ACT do sector bancário e à cláusula 98.ª do atual ACT do Montepio, é, assim, materialmente inconstitucional por violação do artigo 63.º, n.º 4 da Constituição.

39. A douta Sentença recorrida deve, pelos fundamentos expostos, ser revogada, concedendo-se provimento ao Recurso e, consequentemente, absolvendo-se a Recorrente dos pedidos.

40. Ao decidir como decidiu, violou a douta Sentença recorrida o disposto na cláusula 136.ª do Acordo Coletivo de Trabalho do sector bancário (BTE n.º 3 de 22/01/2011 - Data de Distribuição: 24/01/2011), cláusula em vigor à data da reforma do Autor e que veio a ser substituída, com redação similar, pela cláusula 98.ª do Acordo Coletivo de Trabalho do Montepio, (BTE n.º 8 de 28/02/2017 - Data de Distribuição: 01/03/2017), os artigos 26.º e

28.º do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio e, bem assim, violou também o disposto no artigo 63.º, n.º 4 da Constituição da República.

E concluía, pedindo que fosse dado provimento ao recurso e julgada a ação totalmente improcedente.

O Autor contra-alegou, sustentando a improcedência da revista.

Ao abrigo do disposto no artigo 87.º, n.º 3 do CPT o Ministério Público emitiu Parecer no sentido de dever ser negada a revista.

Fundamentação

De Facto

Foram os seguintes os factos dados como provados no presente processo:

1. A R. é uma instituição de crédito e exerce a atividade bancária.

2. Participou nas negociações e outorgou o ACT para a Caixa Económica Montepio Geral, cuja versão integral se encontra publicada no B.T.E., 1ª Série, n.º 8, de 28/02/2017, pg. 495 e ss., instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que aplicou e aplica aos trabalhadores integrados nos seus quadros ou que deles fizeram parte.

3. O A. encontra-se filiado no ... Sindicato, que também usou Sindicato ..., onde figura como o ....

4. O A. foi admitido ao serviço da R. em ... de 1999.

5. O A. passou à situação de reforma com efeitos a 17 de fevereiro de 2016.

6. Por missiva do Centro Nacional de Pensões datada de 18/05/2017, junta a fls.17v, de que o requerimento de pensão oportunamente apresentado foi DEFERIDO, sendo que a pensão por VELHICE tem início em 17/05/2017, sendo o seu valor de € 1.237,12 Euros. (acordo e doc. de fls.17v)

7. O A. passou então à situação de reforma integrado no nível 13 do ACT para o Montepio.

8. Desde 17/02/2019 o R. entrega ao A. uma pensão de reforma, pagável 14 vezes por ano, com a pensão base de € 765,17, diuturnidades no valor de € 151,42 e complemento no valor de € 170,42. (acordo de doc. de fls.19v)

9. A R. enviou uma carta ao A., notificando-o para a reversão a favor do Montepio do período respeitante à integração do período de descontos previdenciais posteriores a janeiro de 2011.

10. Dos descontos efetuados para a segurança social, todos os anos, o R. informou que faria seu o valor respeitante aos descontos no sector bancário.

11. Após o que o A. remeteu à R. a Informação que lhe fora prestada pela Segurança Social relativamente à sua pensão, e solicitou informação sobre os valores a descontar pelo Banco, daquela pensão que lhe fora atribuída pelo CNP.

12. Tendo a R. informado através de email remetido em 08/06/2017 que o valor a deduzir seria de €561,14 Euros (doc. de fls.40v) - valor que posteriormente foi corrigido para €547,65 Euros.
13.Em 09/06/2017 e em 02/11/2017, o A. respondeu à R, informando da sua discordância com os valores calculados e corrigindo os valores apurados pela R. (docs. de fls.41 e 42).
14. Na presente data a R. deduz à pensão de reforma do Centro Nacional de Pensões o valor de € 547,65 Euros.
15. O A. teve uma carreira contributiva com 3 momentos distintos de descontos.
16. De 09/1965 a 12/1999, o A. efetuou descontos para a Segurança Social decorrentes da prestação de atividade dependente remunerada a entidade não bancária;
17. De 12/1999 e 12/2010, o A., enquanto trabalhador bancário, efetuou os descontos obrigatórios para a Caixa de Abono de Família dos Empregados Bancários (CAFEB) e para o Fundo de Pensões do Banco;
18. A CAFEB foi extinta por integração no Instituto de Segurança Social, I.P. (ISS, I.P.), passando os seus beneficiários a serem aqui integrados;
19. A partir deste momento (janeiro de 2011) o A. passou a descontar para a Segurança Social, até passar à situação de reforma;
20. Ao A. foi atribuída uma pensão da CNP no valor de € 1.237,12, que corresponde a 40 anos de descontos para a Previdência.
De Direito
A questão colocada no presente recurso tem sido decidida reiterada e recentemente por este Tribunal de modo uniforme – sirva de exemplo o Acórdão proferido no processo n.º 2095/20.1T8BRR.S1 a 15 de setembro de 2021 (LEONOR RODRIGUES), no qual se faz referência a numerosa jurisprudência deste Tribunal sempre no mesmo sentido decisório.
O presente recurso de revista não acrescenta qualquer argumento novo pelo que na fundamentação da presente decisão remete-se para o Acórdão precedente proferido no processo n.º 2276/20.8VCT.S1, do mesmo Relator, de acordo com o disposto no artigo 663.º, n.º 5 *in fine* do CPC, aplicável ao recurso de revista por força do artigo 679.º do CPC.
Nesse processo escreveu-se o seguinte, na fundamentação de direito da decisão:
"A mencionada cláusula 136.ª do ACT do setor bancário tinha o seguinte teor:
Cláusula 136.ª
"Âmbito
1. As Instituições de Crédito, por si ou por serviços sociais privativos já existentes, continuarão a garantir os benefícios constantes desta Secção aos respetivos trabalhadores, bem como aos demais titulares das pensões e subsídios nela previstos. Porém, nos casos em que benefícios da mesma natureza sejam atribuídos por Instituições ou Serviços de Segurança

Social a trabalhadores que sejam beneficiários dessas Instituições ou seus familiares, apenas será garantida, pelas Instituições de Crédito, a diferença entre o valor desses benefícios e o dos previstos neste Acordo.

2. Para efeitos da segunda parte do número anterior, apenas serão considerados os benefícios decorrentes de contribuições para Instituições ou Serviços de Segurança Social com fundamento na prestação de serviço que seja contado na antiguidade do trabalhador nos termos das Cláusulas 17.ª e 143.ª.

3. As Instituições adiantarão aos trabalhadores abrangidos pelo Regime Geral da Segurança Social as mensalidades a que por este Acordo tiverem direito, entregando estes à Instituição a totalidade das quantias que receberem dos serviços de Segurança Social a título de benefícios da mesma natureza." [1]

É a partir da interpretação desta cláusula e invocando os elementos literal, sistemático e teleológico que o Recorrente conclui que "a "pensão de abate" é, assim, o benefício do CNP pelo tempo de carreira ao serviço do banco (pensão teórica) que resulta das contribuições feitas no período em apreço, apurado segundo as regras do regime geral da segurança social, que são as regras aplicáveis ao cálculo do benefício a pagar pelo CNP" (Conclusão 6.ª)[2], defendendo também que "porque a cláusula 136.ª do ACT do sector bancário (tal como a cláusula 94.ª do atual ACT do setor bancário) se refere expressamente a benefícios decorrentes de contribuições para o regime geral de segurança social e porque o benefício pago pelo regime geral de segurança social (através do CNP) é apurado considerando, além do tempo de carreira contributiva (que determina a *taxa de formação da pensão*), os montantes das contribuições feitas ao longo da carreira contributiva (por via da determinação da *remuneração de referência*), torna-se imperioso calcular as duas pensões teóricas" (Conclusão 25.ª).

Este Tribunal tem reiteradamente afirmado que a interpretação da parte normativa das convenções coletivas deve seguir as regras da interpretação da lei.

A este respeito o artigo 9.º do Código Civil, embora afirme no seu n.º 1 que a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, afirma, depois, que "não pode, porém, 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) e que "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" (n.º 3).

A letra da lei – aqui a letra da cláusula da convenção – é não apenas o ponto de partida da interpretação, mas o limite da mesma, o que é de particular importância nesta sede já que as partes de uma convenção não devem obter pela interpretação da convenção pelo tribunal o que não lograram obter nas negociações.

Ora da letra da cláusula resulta tão-só a garantia de benefícios pelas instituições de crédito, sendo que caso benefícios da mesma natureza sejam atribuídos por Instituições ou Serviços de Segurança Social, aos trabalhadores e seus familiares, as instituições de crédito apenas garantirão a diferença entre o valor desses benefícios e o valor dos benefícios previsto no ACT. Por outro lado, e para o cálculo desta diferença apenas são relevantes os benefícios decorrentes de contribuições para Instituições ou Serviços de Segurança Social respeitantes a períodos que contam para a antiguidade do trabalhador ao serviço das instituições de crédito.

A cláusula refere-se única e exclusivamente ao valor dos benefícios o que, obviamente, e como este Tribunal teve já ocasião de referir, não coincide (nem se confunde) com o valor das contribuições[3]. E quando se refere no seu n.º 2 às contribuições é para mandar atender aos benefícios decorrentes das contribuições em um determinado período e, portanto, para esclarecer qual o período de tempo relevante – o período de tempo relevante para a antiguidade do trabalhador ao serviço da instituição de crédito, mas em que houve contribuições para outras instituições ou serviços de Segurança Social.

Em suma, a cláusula nunca refere o valor das contribuições. E partindo da presunção do legislador que se sabe exprimir adequadamente há que concluir que não se pretendeu atribuir qualquer relevância ao valor em concreto dessas contribuições. Acresce que não há qualquer remissão para o Decreto-Lei n.º 187/2007, nem qualquer referência ao cálculo de duas pensões como pretende o Recorrente.

Uma vez que a tese do Recorrente não tem o mínimo de apoio na letra da cláusula, como, aliás, este Tribunal já teve ocasião de afirmar recentemente[4], torna-se desnecessário apreciar os outros argumentos aduzidos, já que os mesmos não poderiam fazer vingar uma interpretação sem esse arrimo mínimo.

Acrescente-se, apenas, que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade nesta cláusula a qual se limita a cumprir o desiderato constitucional do aproveitamento integral de todo o tempo de trabalho[5] para o cálculo da pensão (artigo 63.º n.º 4 da Constituição)".

Decisão: Negada a revista. Junte-se aos autos cópia do Acórdão proferido no processo 2276/20.8VCT.S1.

Custas pelo Recorrente

Lisboa, 22 de junho de 2022

Júlio Gomes (Relator)

Ramalho Pinto

Domingos Morais

[1] A nova cláusula 94.ª, com a epígrafe garantia de benefícios e articulação de regimes tem o seguinte teor: "1- As instituições de crédito garantem os benefícios constantes da presente secção aos trabalhadores referidos no número 3 da cláusula 92.ª, bem como aos demais titulares das pensões e subsídios nela previstos. Porém, nos casos em que benefícios da mesma natureza sejam atribuídos por instituições ou serviços de Segurança Social a trabalhadores que sejam beneficiários dessas instituições ou seus familiares, apenas é garantida pelas instituições de crédito a diferença entre o valor desses benefícios e o dos previstos nesta secção: 2. Para efeitos da segunda parte do número anterior, apenas são considerados os benefícios decorrentes de contribuições para instituições ou serviços de Segurança Social com fundamento na prestação de serviço que seja contado na antiguidade do trabalhador nos termos da cláusula 103.ª; 3. Os trabalhadores ou os seus familiares devem requerer o pagamento dos benefícios a que se refere o número 1 da presente cláusula junto das respetivas instituições ou serviços de Segurança Social a partir do momento em que reúnam condições para o efeito sem qualquer penalização e informar, de imediato, as instituições de crédito logo que lhes seja comunicada a sua atribuição, juntando cópia dessa comunicação (…)

[2] Corresponde à Conclusão 6.ª do recurso de revista no presente processo.

[3] Como destacou certeiramente a sentença de 1.ª instância no processo n.º 2276/20.8VCT.S1, "o cálculo das remunerações a ter em consideração para a contabilização da pensão de reforma tem em consideração inúmeros fatores para além do valor da retribuição o que reforça a ideia de que não existe uma relação direta entre o valor da retribuição e o da pensão final atribuída".

[4] Acórdão de 22/02/2018, proferido no processo n.º 9637/16.5T8LSB.L1.S1 (CHAMBEL MOURISCO): "As expressões utilizadas na referida cláusula "a diferença entre o valor desses benefícios" na parte final do n.º 1, "benefícios decorrentes de contribuições para instituições ou Serviços de Segurança Social" no segundo segmento do n.º 2 e "benefícios da mesma natureza" na parte final do n.º 3, referem-se tão só às pensões, não se podendo afirmar que dos respetivos textos resulte um mínimo de correspondência verbal que possa suportar a interpretação no sentido da introdução de um fator de ponderação que tenha a ver com o valor das contribuições efetuadas". No mesmo sentido cfr. o Acórdão de 12/07/2018, processo n.º 3312/16.8T8PRT-P1.S1 (RIBEIRO CARDOSO): "nesta cláusula não se estabelece que a percentagem da pensão a devolver ao R. pelo A. deva ser calculada não só com base no tempo de contribuições para a Segurança Social, enquanto trabalhador do setor bancário, mas também levando em conta o valor das retribuições sobre que incidiram essas contribuições"

[5] Em rigor, para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª ed. Revista, Coimbra Editora, 2007, vol. I, p. 829, trata-se da contagem de tempos de serviço juridicamente relevantes.

## 18) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14.10.2022 (Processo n.º 2051/21.2T8LRA.C1) – Convenção coletiva. Escolha

**Relator:** Azevedo Mendes

**Palavras-chave:** instrumento de regulamentação coletiva de trabalho; aplicabilidade; princípio da filiação; categoria profissional; princípio da irredutibilidade da retribuição; diuturnidades.

**Apelação 2051/21.2T8LRA.C1**

(secção social)

Relator: Azevedo Mendes

Adjuntos:

Felizardo Paiva

Paula Maria Roberto

Autora: **AA**

Ré: **DG..., Lda**

**Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:**

**I.** A autora propôs acção especial de impugnação da regularidade e licitude de despedimento contra a supra identificada ré.

Esta ré apresentou articulado motivador do despedimento, alegando em síntese que devido ao comportamento ilícito e culposo da autora a despediu no termo do procedimento disciplinar que lhe moveu, sendo o mesmo lícito e regular.

A autora apresentou articulado de contestação, excepcionando: a) a nulidade total adjectiva do articulado do empregador por não invocar a decisão de despedimento para efeitos de fundamentação da licitude no âmbito da apreciação judicial, em violação do preceituado nos n.ºs 1 a 4 do art. 387.º CPT, consubstanciando a nulidade prevista no art. 195.º, n.º 1 do CPC; e b) a nulidade parcial adjetiva desse mesmo articulado por apresentar factos novos, não contidos na decisão disciplinar. Impugnou a veracidade dos factos que lhe foram imputados, concluindo pela inexistência de qualquer comportamento susceptível de integrar o conceito de justa causa e pela ilicitude do despedimento, o qual deveria ser considerado abusivo na sua perspectiva.

Deduziu ainda reconvenção, alegando em síntese que por virtude das funções desde sempre desempenhadas na ré, da sua experiência e habilitações e por aplicação da CCT entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a Federação dos Sindicatos de Indústria e Serviços - FETESE e outros, a sua categoria profissional é a de analista informática e como tal deve ser remunerada. Pediu, por via reconvencional, a condenação da ré no pagamento: (a) da quantia de € 2.548,00, por danos não patrimoniais -

por ter a despedido sem justificação, acrescendo o facto de a ter impedido de aceder ao seu posto de trabalho, ter realizado um procedimento prévio de inquérito não justificável, o que lhe determinou um profundo estado de nervos, humilhação e desgosto; (b) da quantia de € 2.661,27, a título de prestações intercalares salariais vencidas até 31/07/2021 e vincendas até ao trânsito em julgado da sentença que declare a ilicitude do despedimento; (c) da quantia de € 485,49, a título de subsídio de almoço relativamente ao período de tempo referido no item anterior, acrescido de juros de mora vencidos, bem como nos juros vincendos; (d) da quantia de € 11.210,70, a título de indemnização pelo despedimento ilícito em substituição da reintegração, por se tratar de uma sanção abusiva e calculado nos termos dos arts. 331.º e 392.º, n.º 2 do CT; (e) no pagamento da quantia de € 8.408,12, a título de indemnização substitutiva da reintegração, caso não proceda o pedido mencionado em d); f) da quantia de € 28.146,92 a título de diferenças salariais devidas com base no reconhecimento da categoria profissional como analista informática, de acordo com a CCT aplicável, acrescida de (g) € 2.384,14 a título de juros vencidos sobre tal quantia contados até 31/07/2021, e (h) juros vincendos desde essa data; (i) da quantia de € 607,75, a título de diuturnidades no valor de € 561,42, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, sendo os primeiros, contados até 31/07/2021, no montante de € 46,33; (j) da quantia de € 827,95, a título de crédito de horas por ausência de formação profissional, acrescida de juros de mora calculados desde 01/08/2021; (k) a corrigir, declarar e pagar as devidas contribuições à Segurança Social tendo como base as remunerações que são devidas por força do contrato de trabalho celebrado entre as partes. Pediu ainda a condenação da ré como litigante de má fé, no reembolso das despesas a que a mesma deu lugar, incluindo os honorários do seu mandatário – com o fundamento que a metodologia utilizada no articulado motivador do despedimento, em termos de alegação, argumentação e fundamentação do despedimento, não respeitar o estabelecido no art. 387.º, n.ºs 1, 3 e 4 do CT, não se referindo à decisão disciplinar, constituir uma grave omissão do dever de cooperação, fazendo do processo e do respetivo meio processual um uso manifestamente reprovável, com o fim de entorpecer a acção da justiça.

A ré apresentou articulado de resposta, restringida aos pedidos formulados sob as alíneas c), f), g), h) i) e j) do pedido reconvencional, concluindo pela respetiva improcedência, quer por a autora nunca ter exercido as funções de analista informática, quer por falta de correspondência do CCT à atividade desenvolvida, referindo ainda que a autora não manifestou a sua adesão ao CCT que invoca no prazo que dispunha para o fazer, pelo que, sendo potencialmente aplicável à relação contratual existente o Contrato Colectivo entre a AGEFE - Associação Empresarial dos Sectores Eléctrico, Electrodoméstico, Fotográfico e Electrónico e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e

Serviços e Outros, que é mais recente, seria este o aplicável. E pediu igualmente a condenação da autora como litigante de má fé, em multa e indemnização a seu favor de montante não inferior a € 2.000,00, por deduzir reconvenção "*sem precisão*", "*negando factos que não pode negar*", e "*bem sabendo que o conjunto de tarefas que exercia eram funções operacionais e não de desenvolvimento*", que não estão incluídas na categoria profissional que indica.

Prosseguindo o processo veio a ser proferida sentença que julgou a acção procedente e a reconvenção parcialmente procedente e, em consequência, nela se decidiu declarar ilícito e abusivo o despedimento da autora e (a) condenar a ré a pagar à autora, a título de retribuições intercalares, a quantia mensal de € 1.304,97 desde o dia .../.../2021 e até ao trânsito em julgado da sentença, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a data do trânsito e até pagamento; (b) condenar a ré a pagar à autora, a título de indemnização por antiguidade, a quantia correspondente a 60 dias de retribuição base, no valor de € 2.609,94, por cada ano completo ou fracção de antiguidade da trabalhadora na empregadora até ao trânsito em julgado da sentença, a liquidar posteriormente, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a data da liquidação dessa quantia e até pagamento; (c) condenar a ré a pagar à autora, a título de diferenças salarias, incluindo subsídios de férias e de Natal, a quantia total de € 27.657,96, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, desde 20/03/2017 e até pagamento; (d) condenar a ré a pagar à autora, a título de diuturnidades desde 01/04/2020, a quantia total de € 560,49, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, desde aquela data até pagamento; (e) absolver a ré do demais peticionado pela autora. Decidiu ainda condenar a ré por litigância de má-fé em multa de quatro UC´s e em indemnização a favor da autora.

*

Inconformada, a ré interpôs a presente apelação e, nas correspondentes alegações, apresentou as seguintes **conclusões**:

*"A. A douta sentença de que se recorre, condenou a Recorrente no pagamento de diferenças salariais à Recorrida, conferindo-lhe um estatuto remuneratório superior ao devido por enquadramento profissional na categoria normativa de "Analista Informática" prevista pelo CCT da AGEFE com a FETESE; no pagamento de diuturnidades e; no pagamento de multa bem como de indemnização por litigância de má fé.*

*B. Não se conformando com o pedido reconvencional julgado como parcialmente procedente e na condenação como litigante de má fé, interpõe, a Recorrente, o presente Recurso de Apelação, colocando em crise o julgamento de matéria de facto e aplicação do Direito no caso concreto.*

*C. Andou mal, o tribunal a quo, ao ter dado como assente o ponto 7) da matéria de facto dada como provada nos termos em que julgou.*

*D. Pois, da prova produzida nos autos, resultam elementos probatórios que demonstram incontestavelmente que a Recorrida integrava a equipa PS..., exercendo a atividade principal de suporte técnico, o que não foi considerado pelo tribunal a quo na sentença recorrida.*

*E. As testemunhas arroladas pela Recorrente, BB (min. 12:28 a min. 13:33 do ficheiro áudio 20220208100157_4039133_2870951), CC (min. 06:21 a min. 09:18 do ficheiro áudio 20220208110153_4039133_2870951), DD (min 08:45 a min. 10:28 do ficheiro áudio 20220208120448_4039 133_28 70951) e EE (min. 08:21 a min 09:18 do ficheiro áudio 2022020814 1014_4039133_2 87095) cotejadas com o Doc. n.º 1 junto com a resposta à reconvenção e com o Doc. n.º 5 da contestação/reconvenção, atestam que a Recorrida integrava a assistência técnica da equipa PS....*

*F. Por conseguinte, o ponto 7) da matéria de facto dada como provada deverá ser alterado com a seguinte redação: «7. Além do PS..., que tem cerca de 1500 utilizadores, a "DG..., Lda." desenvolve ainda os programas de software SG... (50 utilizadores), WZ... (40 utilizadores), OF... (3 utilizadores), D-Lits (em fase de desenvolvimento) e LE... (6 utilizadores), tendo o PS... duas assistentes técnicas que prestavam suporte a utilizadores do programa PS..., sendo uma delas a T.»*

*G. Ao julgar como julgou, o ponto 8) da matéria de facto dada como provada, incorreu a sentença sob recurso num ostensivo erro de apreciação de prova*

*H. Dos depoimentos das testemunhas CC (min. 09:31 a min 10:12, min. 10:57 a min. 11:31 e, min. 43:58 a min. 44:25 do ficheiro áudio 202202 08110153_403913 3_2870951) e DD (min. 32:28 a min. 32:51 do ficheiro áudio 20220208120448 _4039133_2870951) resulta por evidente a dificuldade que a Recorrida tinha no desempenho das suas funções, carecendo da ajuda de FF e de CC.*

*I. Com efeito, o ponto 8) da matéria de facto fixada como provada, deverá ser alterada para a seguinte redação: « A Trabalhadora foi admitida ao serviço da "DG..., Lda." em 20 de março de 2017, através de contrato de trabalho a termo, pelo período de seis meses, "com a categoria de Assistente Técnica ao PS..., com as funções constantes da respetiva definição convencional, obrigando-se este a exercer tais funções bem como executar todos os trabalhos com elas compatíveis" (cláusula 1ª do contrato de fls. 54 verso a 55, sendo auxiliada por FF e CC no exercício das suas funções.»*

*J. Destarte, o ponto 43) da matéria de facto dada como provada igualmente se encontra incorretamente julgado, constando nos autos meios de prova que impõe decisão diferente da julgada pela sentença sob recurso porquanto, inexiste prova válida que sustente qualquer*

*reclamação da arguida quanto ao incumprimento dos salários para o setor impostos por IRCT.*

*K. Assim, do verso de fls. 3 e fls. 11 do doc. n.º 1 junto com a contestação/reconvenção, apresentada a 30-07-2021, ref.ª citius 39581758, de fls. 46 do processo disciplinar junto com o articulado motivador de despedimento no dia 06-07-2021, ref.ª citius 7843649, assim como dos depoimento de CC (min. 03:37 a min. 04:07 do ficheiro áudio 20220208110153_4039133_28709 51), DD (min. 06:59 a min. 07:40 do ficheiro áudio 20220208120448 _4039133_287 0951) e EE (min. 06:08 a min. 06:18 do ficheiro áudio 20220208141014_4039133_2 870951), revela-se que a Recorrida se terá demonstrado insatisfeita com outros temas que nenhuma conexão têm com matéria salarial do setor de atividade da Recorrente.*

*L. Pelo que, o ponto 43) da matéria de facto julgada como provada pela sentença de que se recorre, deverá ser alterada e dada como não provada.*

*M. O ponto 46) da matéria de facto dada como provada deverá também ser alterada por as funções aí elencadas estarem apenas direcionadas para o suporte técnico e tarefas acessórias, conforme decorre de abundante prova testemunhal.*

*N. CC (min. 11:44 a min. 12:47, min. 16:36 a min 17:02, min. 19:41 a min. 19:50, min. 19:58, min. 22:48 a min. 23:08 do ficheiro áudio 20220208110 153_403913 3_2870951), DD (min. 10:21 a min. 10:42, min. 13:51 a min. 14:02, min. 14:45 a min 14:47 e min 27:55 a min. 28:34 do ficheiro áudio 20220208120448 _4039133_2870951), EE (min. 09:10 a 10:14 do ficheiro áudio 20220208141014_4039133_2 87095), GG (min. 03:06 a min. 06:17 e min. 10:44 a min. 10:55 do ficheiro áudio 20220208144001_403 9133_2870951) e HH (min. 02:56 a min. 03:17 e min. 07:16 a min 07:43 do ficheiro áudio 20220210113944_4039133_2870951), afirmaram que a atividade profissional da Recorrida era predominantemente de suporte técnico.*

*O. Portanto, o ponto 46) da matéria de facto dada como provada deverá ser alterado para a seguinte redação: «46. Desde o início da relação contratual, a T. desempenhou, de forma habitual e permanente, as seguintes funções de suporte técnico e suas tarefas acessórias: (…) [mantendo-se inalterada o resto da redação que, pela sua extensa dimensão, aqui se dá por reproduzida por questões de economia processual]»*

*P. O penúltimo ponto da matéria de facto dada como não provada também foi objeto de um erro de apreciação de prova.*

*Q. A Recorrida, era uma profissional que se dedicava a prestar atividade de suporte técnico, não estando as suas funções direcionadas para a realização de tarefas de programação e análise informáticas nem de desenvolvimento de software, não tendo uma assistente técnica do PS... competências para desempenhar essas funções.*

*R. Da prova testemunhal produzida fluem vários depoimentos nesse sentido, como as declarações de CC (min. 13:10 a min. 15:47, min. 23:42 a min. 24:45 do ficheiro áudio 20220208110 153_403913 3_2870951), DD (min. 12:59 a min. 13:38 e min. 17:09 a min. 19:13 do ficheiro áudio 20220208120448 _4039133_2870951), EE (min. 15:20 a min. 16:15 do ficheiro áudio 20220208141014_4039133_2 87095), II ( min. 03:29 a min. 05:58 do ficheiro áudio 20220210103856_40 39133_2870951), JJ (min. 02:32 a min. 06:29 e min. 06:44 a min. 08:03 do ficheiro áudio 20220208145204_4039133 _2870951) e KK (min. 01:03 a min 03:00 ficheiro do áudio 202202081 51019_4039133_2870951).*

*S. Por conseguinte, o penúltimo ponto dos factos dados como não provados deverá ser julgado como provado, revestindo a seguinte redação. «A Trabalhadora exercia funções de suporte técnico não sendo essas funções de programação e análise informáticas e não tendo a Trabalhadora essas competências ao contrário dos Analistas Programadores da Recorrente»*

*T. Quanto à aplicação do Direito ao caso concreto, a Mma. Juiz não procedeu a uma correta qualificação jurídica.*

*U. Desde logo, porque ao setor de atividade da Recorrente, aplica-se por PE o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a AGEFE e a FEPCES e não o Contrato Coletivo de Trabalho aplicado pela sentença sob recurso pois, o primeiro, é mais recente nos termos do art. 482.º, n.º 3, al. a) do CT, não tendo, a sentença recorrida, interpretado e aplicado devidamente a norma jurídica.*

*V. Porquanto, à data dos factos, tanto a última PE de revisão global como a de atualização salarial do Contrato Coletivo da AGEFE com a FEPCES são posteriores às PE's do Contrato Coletivo da AGEFE com a FETESE.*

*W. A última extensão administrativa de revisão global do Contrato Coletivo de Trabalho da AGEFE com a FEPCES encontra-se publicada por PE n.º 174/2017, publicada em DR, n.º 102/2017, Série I, de 26-05-2017, tendo entrado em vigor no dia 31-05-2017.*

*X. E a última extensão administrativa de revisão salarial do Contrato Coletivo de Trabalho da AGEFE com a FEPCES encontra-se publicada por PE n.º 335/2019, publicada em DR, n.º 185/2019, Série I, de 26-09-2019, tendo a atualização das tabelas salariais entrado em vigor retroativamente no dia 01-09-2019.*

*Y. Errou, igualmente, a sentença sob recurso, violando norma jurídica, ao ter enquadrado o conteúdo funcional da atividade predominantemente exercida pela Recorrida, no núcleo essencial da categoria normativa de "Analista Informática" descrita no Anexo I – Categorias Profissionais, A) Grupos Profissionais e Profissões – 1- Grupo dos Profissionais Administrativos e 1.1- Informática Analista informático(a)" do Contrato Coletivo de Trabalho da AGEFE com a FETESE.*

*Z. Em boa verdade, mesmo que a Relação não altere a factualidade impugnada, verifica-se que a fundamentação de facto da sentença sob recurso é tão frágil e débil que, não é satisfatória para efeitos de classificação na categoria profissional de que se arroga a Recorrida.*

*AA. Não tendo, a sentença sob recurso, procedido ao enquadramento profissional com exatidão pois, a matéria de facto é inconsistente para classificar a Recorrida numa categoria profissional que não tem quaisquer pontos em comum com a atividade principal de suporte técnico ao PS... desempenhada pela Recorrida.*

*BB. Assim, atendendo à natureza das funções da Recorrida, o tribunal enquadrou-a erradamente na categoria normativa de que aquela se arrogava porquanto, sumariamente, Analista Informática, é aquela que "estuda" tecnologias informáticas no âmbito das diferentes subcategorias elencadas no Contrato Coletivo de Trabalho da AGEFE com a FETESE: "Funcional", "Sistemas", "Orgânico", "Software" e "Exploração"*

*CC. Aliás, o enquadramento na categoria normativa é de tal maneira insuficiente que, se impunha à sentença sob recurso, fundamentação sob qual ou quais subcategorias as funções especificadas pelo ponto 46) da matéria de facto dada como provada se integram, não sendo aceitável declarar que basta que a Recorrida desempenhe alguma ou algumas daquelas subcategorias.*

*DD. Por outro lado, a Recorrida não tem direito a percecionar diuturnidades nos termos no n.º 1, cláusula 2.ª da norma transitória do Contrato Coletivo de Trabalho AGEFE com a FETESE porque, apenas têm direito a auferir diuturnidades, as categorias profissionais sem progressão automática previstas no 2.4. – Acesso à Categoria de Principal, do Grupo 2 de Profissionais Técnico Fabris, do Anexo II – Acessos, Carreiras e Categorias Profissionais do Contrato Coletivo de Trabalho, tendo a sentença sob recurso violado novamente norma jurídica.*

*EE. E, quanto à condenação em litigância de má fé, deverá a mesma improceder por a Recorrente com o articulado motivador de despedimento, ter procurado circunstanciar a gravidade do comportamento da Recorrida, não pretendendo prejudicar a seleção dos factos por banda do tribunal nem prejudicar o contraditório da Recorrida*

*FF. Sem prejuízo, a violação do direito substantivo ao não reconhecer a categoria profissional de Analista Informática, não pode ser fundamento para a condenação consistiria em condenar as partes vencidas como litigantes de má sempre que derrotadas numa causa.*

*GG. Tendo a sentença sob recurso, ao aplicar como aplicou, o instituto da litigância de má fé, violado a previsão do art. 542.º, n.º 2, al. c) do CPC.*

*Nestes termos e nos demais de Direito do douto suprimento de Vossas Excelências, no qual desde já se louva a Recorrente, deverá a decisão que julgou como parcialmente procedente*

*o pedido reconvencional e condenou a Recorrente em litigante de má fé ser revogada e substituindo-se a sentença por outra que absolva a Recorrente.*»

A autora, por sua vez, apresentou contra-alegações, **concluindo** deste modo:
(…).

Após a alegação de recurso, veio a ré apelante requerer a junção de parecer de ilustres professores universitários, dizendo fazê-lo nos termos e para os efeitos do artigo 651.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.
A autora, em resposta, defendeu que o parecer só poderia ter sido junto com as alegações e nem poderia ser de outra forma, pois caso contrário a recorrida não teria o direito ao prazo para as suas alegações, as quais findavam dois dias depois daquele junção. Arguiu a nulidade do acto.
A Ex.ma Juíza da 1.ª instância admitiu o parecer, constando do seu despacho o seguinte:
«(…) *o parecer junto pela recorrente (Entidade Empregadora), é um parecer de professores de direito, devendo por isso ser considerado parecer de jurisconsulto, pelo que a sua junção é admissível neste momento processual.*
*Pelo exposto, inexistindo a nulidade apontada, admite-se, ao abrigo do citado art. 651º, nº 2 do CPC, a junção, pela recorrente, do referido parecer, sem prejuízo de ser outro o entendimento do Tribunal superior.*»
Por sua vez, em parecer, pronunciou-se o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto no sentido da improcedência do recurso.

*

**II- OS FACTOS PROVADOS E NÃO PROVADOS**
Do despacho que decidiu a matéria de facto é a seguinte a factualidade que vem dada como **provada**:
**1.** A "DG..., Lda." dedica-se a atividades de consultoria e desenvolvimento de sistemas de softwares, prestadas principalmente a entidades públicas, nas áreas da saúde animal, gestão de fundos comunitários e gestão de produção animal (CAE 62020);
**2.** Em especial, a "DG..., Lda." presta serviços à Direção Geral de Alimentação e Veterinária (DGAV), serviço da administração central do Estado, que tem como fim a definição, execução, e avaliação das políticas de segurança alimentar, de proteção animal e de sanidade animal, proteção vegetal e fitossanidade, sendo investida nas funções de

autoridade sanitária veterinária e fitossanitária nacional e de autoridade responsável pela gestão do sistema de segurança alimentar;

**3.** Com o objetivo de controlar a prossecução das políticas de segurança alimentar, proteção e sanidade animal, a DGAV utiliza o Programa Informático de Saúde Animal (PS...), para controlo da saúde animal, desenvolvido pela "DG..., Lda.", e instalado localmente na DGAV, que comunica através de um sistema de transferência de dados (...);

**4.** O programa "PSN..." tem vindo a ser desenvolvido e gerido pela DG..., Lda, que detém com a DGAV um contrato de prestação de serviços, em regime de ajuste direto, por ausência de recursos próprios desta.

**5.** A "DG..., Lda." gere e desenvolve também o programa "PSM...", este não homologado pela DGAV, mas que colmata as necessidades dos veterinários no campo, cujo trabalho é integrado no "PSN...".

**6.** O programa PSN... pode ser instalado em servidores da própria DGAV, Serviços Oficiais e Organizações de Produtores Pecuários (OPP's) ou em terminais, mas necessita de serviços adicionais para o fluxo de informação, serviços esses prestados pela "DG..., Lda.";

**7.** Além do PS..., que tem cerca de 1500 utilizadores, a "DG..., Lda." desenvolve ainda os programas de software SG... (50 utilizadores), WZ... (40 utilizadores), OF... (3 utilizadores), D-Lits (em fase de desenvolvimento) e LE... (6 utilizadores);

**8.** A Trabalhadora foi admitida ao serviço da "DG..., Lda." em 20 de Março de 2017, através de contrato de trabalho a termo, pelo período de seis meses, "com a categoria de Assistente Técnica ao PS..., com as funções constantes da respetiva definição convencional, obrigando-se este a exercer tais funções bem como executar todos os trabalhos com elas compatíveis" (cláusula 1ª do contrato de fls. 54 verso a 55;

**9.** Em 1 de setembro de 2017, por "aditamento ao contrato de trabalho a termo certo", a Trabalhadora e a EP acordaram na renovação do referido contrato, pelo período de 12 meses, com início no dia 12 setembro de 2017, e termo no dia 19/09/2018 (doc. fls. 56);

**10.** Em 2 de setembro de 2019, por "aditamento ao contrato de trabalho a termo certo", a Trabalhadora e a EP acordaram na renovação do referido contrato, pelo período de 6 meses, com início no dia 20 setembro de 2019, e termo no dia 20/03/2020 (doc. fls. 57);

**11.** Em 31 de Janeiro de 2020, a Trabalhadora e a EP, subscreveram a denominada "Declaração de conversão de contrato a termo em contrato sem termo", na qual a EP "declara que o "Contrato a Termo Certo, tempo completo, celebrado pelo período de seis meses, com início a 20 de março de 2017 e termo a 19 de setembro de 2017, da funcionária AA (…) se converte a Contrato de Trabalho Sem Termo, Tempo Completo, a partir do dia 3 de fevereiro de 2020 inclusive (doc. fls. 58);

**12.** Nos termos ajustados, o período normal de trabalho era de 40 horas semanais e 8 horas diárias, de segunda a sexta-feira, no horário de trabalho das 09.00 horas às 18.00 horas, com intervalo para o almoço das 13.00 horas às 14.00 horas;

**13.** O vencimento ajustado da trabalhadora, no contrato inicial, era de € 730,00 a título de retribuição mensal ilíquida, acrescido de subsídio de refeição, auferindo, até Maio de 2021, as retribuições mensais ilíquidas a seguir discriminadas, acrescidas de subsídio de refeição, no valor, em 2021, de € 7,63:

**-** 2017: € 735,00 de Abril a Dezembro, acrescido de € 490,00 de subsídio de férias e € 490,00 de subsídio de Natal;

**-** 2018: € 785,00 de Janeiro a Dezembro, acrescido de € 785,00 de subsídio de férias e € 785,00 de subsídio de Natal;

**-** 2019: € 785,00 de Janeiro a Dezembro, acrescido de € 785,00 de subsídio de férias e € 785,00 de subsídio de Natal;

**-** 2020: € 785,00 de Janeiro a Dezembro, acrescido de € 785,00 de subsídio de férias e € 785,00 de subsídio de Natal;

- 2021: € 785,00 de Janeiro a Abril, € 683, 71 em Maio, acrescidos de € 316,15 de subsídio de férias e € 316,15 de subsídio de Natal.

**14.** A Trabalhadora exerceu as suas funções desde o dia em que foi admitida ao serviço, 20 de março de 2017, prestando-as sempre nas instalações da EP até ao dia 22 de março de 2020, quando, por imposição legal no âmbito das medidas de combate à pandemia do vírus Covid-19, passou para o regime de teletrabalho até outubro de 2020 e dessa data até 22 de janeiro 2021 nas instalações da empresa e a partir dessa data em teletrabalho;

**15.** No dia 24 de março de 2021, o sócio-gerente da EP, proferiu despacho pela instauração de inquérito prévio, para investigação dos factos pelos quais a trabalhadora estava fortemente indiciada, com suspensão preventiva imediata e sem perda de retribuição, comunicada à Trabalhadora por carta de 25 de março de 2021, e por ela recebida no dia seguinte;

**16.** Realizadas as diligências tidas por necessárias, com inquirição de testemunhas e junção de documentos;

**17.** Em 19 de abril de 2021, foi elaborado pelo instrutor relatório final de inquérito prévio, que concluiu pela existência de "*indícios suficientes acerca da existência de infração disciplinar de despedimento por justa causa por parte da trabalhadora, por violação dos seus deveres contratuais e legais, com previsão nos arts. 128.º, n.º 1, als. c), f) e g) do Código do Trabalho.*";

**18.** No dia 19 de Abril de 2021, foi proferido despacho pelo sócio gerente da EP, a converter o inquérito prévio em processo disciplinar com sanção de despedimento por justa causa da trabalhadora;
**19.** A Nota de Culpa e a comunicação de intenção de despedimento com justa causa foram remetidas por correio registado com aviso de receção à trabalhadora no dia 20 de Abril de 2021, que esta recebeu no dia seguinte;
**20.** Por carta datada de 05 de Abril de 2021, a Trabalhadora respondeu à Nota de Culpa, negando a veracidade dos factos nela imputados;
**21.** No dia 25 de Maio de 2021, o instrutor do processo disciplinar elaborou relatório final, concluindo pela existência de infração disciplinar e de justa causa de despedimento;
**22.** No dia 26 de Maio de 2021, proferiu decisão de despedimento com justa causa da trabalhadora, pelos fundamentos constantes do relatório final, que remeteu à Trabalhadora por carta de 26 de Maio de 2021, que esta recebeu no dia 27 de Maio de 2021;
**23.** No dia 23 de Março 2021, através da VPN (Virtual Private Network) facultada pela ... (cujo CEO é o Sr LL), a T. conectou-se remotamente ao seu posto de trabalho situado fisicamente na DG..., Lda, poucos minutos antes das 09:00 horas.
**24.** Uma das muitas tarefas da T. para esse dia consistia em terminar o serviço de ... quanto antes, cujo pedido foi elaborado pelo Eng. MM da DGAV no dia 22 de Março de 2021, da parte da tarde.
**25.** Sucede que a internet da T. estava demasiado lenta, e a T. sentia alguma pressão por causa do trabalho que alguns colegas haviam deixado acumular, pelo que decidiu deslocar-se às instalações da DG..., Lda.
**26.** A T. deslocou-se a tais instalações, com o intuito de terminar o Servidor de ..., tendo telefonado a informar a sua colega BB cerca das 10:00 horas, pois era prática avisar a respetiva equipa sempre que um dos trabalhadores se ausenta do posto de trabalho.
**27.** A BB, que era do departamento de Marketing, enquanto técnica de marketing, foi colocada a partir de 23 de Fevereiro de 2021 a atender as chamadas dos clientes do PS... e, nesse sentido, passou também a integrar a referida equipa;
**28.** Todos os trabalhadores da EP, apesar de em regime de teletrabalho, estavam autorizados a fazer as deslocações que entendessem necessárias para as instalações da EP;
**29.** A T. chegou à DG..., Lda cerca das 10:16 horas, e com a chave que lhe havia sido entregue em Março de 2017 abriu a porta e tentou desativar o alarme, o que não conseguiu, tentando fazê-lo por mais que uma vez;
**30.** Em virtude do referido em **28.**, a T, ligou à BB, solicitando-lhe que esta ligasse para a empresa de segurança a fim de poderem desativar o alarme;

**31.** Tendo sido informada pela referida BB que o código foi alterado (o que nunca tinha ocorrido desde que estava ao serviço da DG..., Lda);
**32.** Em resposta ao solicitado, a BB enviou à T. o novo código que deveria colocar, o que esta fez, entrando nas instalações;
**33.** A T. permaneceu a trabalhar nas instalações da Ré cerca de 30 minutos antes de alguém bater à porta;
**34.** Quando abriu a porta, deparou-se com duas Senhoras que se apresentaram como inspetoras da ACT, que lhe pediram para entrar em contato com o CEO da empresa;
**35.** Em consequência daquela solicitação, a T. contactou telefonicamente o Sr. NN, tendo este e aquelas falado por esse meio;
**36.** Findo o telefonema pediram à T. para entregar uns documentos ao sócio gerente, o que esta, de acordo com as instruções por aquele recebidas, de deixar toda e qualquer documentação dirigida à sua pessoa na sua secretária, assim o fez;
**37.** Nesse mesmo dia, pouco depois do fim do horário de trabalho da Autora, a EP retirou, sem qualquer explicação, o acesso remoto ao posto de trabalho da T., não tendo esta conseguido terminar o referido servidor;
**38.** No dia seguinte a T. enviou uma mensagem ao sócio gerente da EP informando-o que o Servidor de ... havia ficado por terminar, em virtude de não ter o referido acesso, à qual aquele respondeu no dia 25 de Março, pelas 12:01 horas, agradecendo a preocupação da T., mas que já estava resolvido;
**39.** A EP tinha aderido ao apoio extraordinário à retoma progressiva, jamais tendo a T. manifestado perante a EP que não concordava com tal medida;
**40.** Apenas se recusou a assinar, em Fevereiro de 2021 uma comunicação e declaração da EP, datada de 16/12/2020, na qual esta lhe comunicava da intenção de redução do seu período normal de trabalho em 75%, para vigorar em Janeiro de 2021, com vista a apresentar na Segurança Social para que a EP pudesse receber o AERP (Apoio extraordinário à retoma progressiva) referente ao mês de Janeiro de 2021;
**41.** A referida recusa da T. tinha por base o facto de em tal documento se referir que apenas tinha trabalhado duas horas diárias em Janeiro de 2021, quando, em tal período, não tinha sofrido qualquer redução do seu horário de trabalho, que se manteve em 8 horas diárias e 40 horas semanais, entendendo a T. que se assinasse tal declaração defraudaria a Segurança Social;
**42.** Em 19 de Março de 2021 a T. marcou uma reunião na ACT e informa desse facto a sua equipa, reunião que foi cancelada por nessa altura já não existirem reuniões presenciais, não tendo apresentado qualquer queixa;

**43.** Nessa altura, a T. já tinha manifestado à EP o seu descontentamento com o não cumprimento dos salários impostos por instrumento de regulamentação coletiva;
**44.** A T. entrou de baixa médica no dia 23-02-2021 (sem que informasse previamente a EP dessa situação, tendo-o feito logo que lhe foi possível) até ao dia 28-02-2021, e depois beneficiou do apoio extraordinário de apoio à família desde o dia .../.../2021 o dia 15-03-2021 (tendo a EP rececionado a carta no dia 02-03-2021);
**45.** A T. esteve de baixa médica por causa de depressão motivada pela recusa em assinar a declaração referida em 39;
**46.** Desde o início da relação contratual, a T. desempenhou, de forma habitual e permanente, além de "help desk", as seguintes funções de análise, diagnóstico e resolução de problemas aplicacionais:
1. Programas gerais nos quais trabalha: i. Windows. ii. SQL, express e standard, SQLlite. iii. Programas de anti-virus. iv. Conhecimentos de TCP/IP e redes. v. CRM (Costumer Relation Management). vi. Microsoft Office: Excel, Outlook, Word. vii. Programas de Assistência Remota.
2. Dispositivos e técnicas desenvolvidas: i. Instalação e ligação bluetooth, com o software PS..., com os seguintes componentes: 1. Impressoras. 2. Leitores de RFID (radio frequency identification – identificação por radiofrequência). Serve para identificar os animais no campo. 3. Portáteis Windows ou MAC com virtual machine Windows.
3. Desenvolvimento e módulos de utilização geral: i. Manipulação de alguns documentos do Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, IP, doravante IFAP, para serem integrados no PSN.... ii. Análise e correção de ficheiros. iii. Elaboração e interpretação de dados estatísticos, através de querys, excel ou no próprio software. iv. Criação de ficheiros para integração de novos animais no PSN.... v. Ligação do cliente com o departamento de desenvolvimento, para implementação de melhorias ou criação de novos módulos, a seu pedido.
4. Rotinas diárias e utilitárias para a instalação e manutenção do software PS...: i. Análise do sistema operativo: versões e compatibilidades. ii. Instalação das atualizações de sistema operativo. iii. Verificação das funcionalidades do Windows. iv. Após análise cuidada, caso seja servidor, instalar a versão do SQL adequada ao sistema operativo em causa. v. Verificação de existência e eliminação de programas maliciosos
vi. Verificação de permissões de segurança do computador e utilizador. vii. Análise do fluxo de informação, do serviço de propagação de dados, doravante SPD, com paragem e início de serviços das diversas entidades intervenientes. Este serviço permite a monitorização, controlo e atualização das comunicações realizadas pelo PS..., entre e na DGAV, serviços oficiais, Laboratórios, Associações de Defesa Sanitária (ADS), OPP's e vice-versa. viii.

Criação, extração e integração de uma ou mais Bases de dados. ix. Instalar o executável do PSN..., bem como os seus componentes, serviços e atualização do PSN... para a versão mais recente. x. Configuração de terminais e servidores. xi. Analisar a versão do programa Standard Query Language, doravante designado SQL, desenvolvido pela Microsoft sendo este uma linguagem de programação que permite gerir e obter informação de uma ou diversas bases de dados. Configuração e instalação de periféricos.

5. Manutenção do PSN... na DGAV, servidores dos serviços oficias, OPP's e Laboratórios: i. Análise, reparação e reconstrução de base de dados.

6. Suporte e assistência técnica do PSN..., nos computadores na DGAV, utilizadores dos serviços oficiais, Laboratórios e OPP's.: i. Análise, diagnóstico e resolução de problemas do PS... ii. Apresentação de soluções a alternativas aos clientes. iii. Formação aos clientes. iv. Realização de testes, a quando a implementação de novas funcionalidades e atualizações, não só no PSN... do Continente e Região Autónoma dos Açores e PSM.... v. Suporte técnico aos bastões dos veterinários e OPP's. vi. Reporte de bugs e necessidades dos clientes, à Eng. Informática que está afeta ao desenvolvimento do PSN....

7. Instalação, suporte a assistência técnica ao serviço de propagação de dados, doravante designado SPD.: i. Como programa de atualização de dados na BD central, quando há problemas de informação é necessário analisar as diversas entidades e fazer a intervenção técnica adequada à resolução dos mesmos.

**47.** Consta da folha de serviços prestados, enviada aos clientes da EP, nomeadamente à DGAV, que a T. integra a equipa de assistência técnica, referindo, no e-mail que capeava aquela folha, que prestava serviços de assistência e apoio ao programa PS..., bem como a assistência à ADS, OPPs e Veterinários - DOC. 5.

**48.** A T. é finalista do curso de Gestão do ISEG e foi considerada engenheira de primeira linha no departamento ... e posteriormente denominada PCH ..., tendo sido nomeada duas vezes para melhor trabalhadora da Europa;

**49.** Ao serviço da EP, a T. teve as seguintes ausências justificadas, não renumeradas: de 22.02.2021 a 26.02.2021;

**50.** Quando foi admitida ao serviço da EP, a T. detinha a seguinte experiência profissional:

- Entre 01-01-2010 até 19-03-2017, foi "Coordenadora de Projetos" na TSY..., em ..., Países Baixos, exercendo funções de coordenação de projetos para os clientes: ..., ..., ..., ..., OO, ..., ... e ...;

– Entre 01-10-2009 até 01-01-2010, foi "Service Desk Analist/Eu Change Desk" na TSY... ..., nos Países Baixos;

– Entre 01-05-2009 até 01-10-2009, prestou funções de "Serviço de Apoio ao Cliente" na PP.

– Entre 01-05-2007 até 01-05-2009, foi "PCH ... da Microsoft em Amsterdão", na Microsoft, Amsterdão, onde aí realizava as seguintes funções de suporte técnico: a) Remoção de Vírus (Cavalos de Troia, vermes, rogue software e outros); b) Resolução de problemas na instalação do SP1 para o Windows Vista e SP3 para o Windows XP; c) Resolução de problemas específicos dos sistemas operativos; Windows Vista e XP; d) Elaboração de assistências remotas aos computadores dos clientes (Microsoft Easy assistente);

**51.** A T. não tem quaisquer antecedentes disciplinares;

**52.** E nunca exerceu quaisquer funções como membro de corpos gerentes de associações sindicais, da comissão de trabalhadores ou delegada sindical.

**53.** A sanção de despedimento aplicada à T. ocorreu como forma de retaliação por esta se ter recusado assinar, em Fevereiro 2021, a declaração mencionada em **40.**;

**54.** A título de subsídio de refeição, entre janeiro e maio 2021, a EP pagou à T. (em vales refeição) as seguintes quantias: 152,60 € (Janeiro), 122,08 € (Fevereiro), 175,49 € (Março) e 144,97 € (Maio);

**55.** A EP não ministrou formação profissional à Trabalhadora; a esse título, em Maio de 2021, pagou-lhe o montante de 472,25 €;

**56.** O procedimento prévio de inquérito, instaurado pela EP, determinou na T. um profundo estado de nervos, humilhação e desgosto.

*

Do mesmo despacho que decidiu a matéria de facto é ainda a seguinte a factualidade que vem dada como **não provada**:

- As instalações da DG..., Lda estavam encerradas desde 15/01/2021 por tempo indeterminado e desse facto a EP informou a T.;

- A T., enquanto em teletrabalho, não se podia deslocar às instalações da EP, quando necessário, sem obter autorização prévia do legal representante da EP, ou em o informar;

- Quando telefonou à BB, no dia 23/03/2021, a mais de a ter informado que se iria deslocar às instalações da DG..., Lda, pediu-lhe que a substituísse nas suas funções;

- No dia 23/03/2021, ao abrir a porta do seu local de trabalho com a sua chave, a T. acedeu ao interior das instalações e permitiu o acesso a terceiros (Inspetoras da ACT) sem qualquer autorização do legal representante da EP;

- As referidas inspetoras permaneceram nas instalações da EP durante cerca de 45 minutos sem qualquer autorização do legal representante da EP;

- A BB forneceu à T. o código para desativação do alarme porque desconhecia que as intenções da T. era entrar nas instalações para permitir o acesso às referidas inspetoras da ACT.
- O legal representante da EP tivesse que dar qualquer autorização para que fosse efetuada uma inspeção com entrada nas instalações pela ACT;
- A T. abandonou momentaneamente as suas funções e não observou os procedimentos habituais para se deslocar às instalações da EP, designadamente informar o representante legal de tal deslocação, com o intuito de permitir a entrada das inspetoras da ACT sem qualquer conhecimento da EP;
- A T., quando se deslocou às instalações das EP no dia 23/03/2021, estava com um problema técnico relativo ao acesso remoto ao servidor;
- Ao invés de se deslocar às instalações da EP a T. deveria ter resolvido a situação derivada desse problema técnico com o LL, que presta apoio técnico à EP nessa sede há cerca de 10 anos;
- A T. elaborou um plano para permitir o acesso ao interior da DG..., Lda às inspetoras da ACT sem o conhecimento do representante legal da EP;
- Tal conduta tem como motivação o facto de a T. não concordar com o apoio de retoma progressiva solicitado pelo representante da DG..., Lda em 2020;
- Desde pelo menos a data da recusa em assinar a declaração mencionada em 39), a T. tem ameaçado a EP com queixas à ACT;
- A T. não informou previamente a EP quando entrou de baixa médica (…), com o intuito de a desorganizar internamente;
- A T. sabia ou deveria saber que os atos por si praticados no dia 23/03/2021 consubstanciavam a violação do dever de lealdade com a EP, e que incorria na prática de um crime de introdução em lugar vedado ao público (cfr. art. 191º CP);
- A T. apenas exercia funções de "help desk" a clientes diferenciados e aos utilizadores do programa PS..., na ótica do utilizador, semelhantes às dadas quando, por exemplo, se liga para a assistência técnica da MEO ou da VODAFONE quando se tem alguma dificuldade na utilização do serviço e se pretende assistência técnica;
- O procedimento prévio de inquérito não teve justificação.

**III. Apreciação**

As conclusões da alegação da recorrente delimitam o objecto do recurso, não podendo o tribunal conhecer de questões nelas não compreendidas, salvo tratando-se de questões de conhecimento oficioso.

Decorre do exposto que **as questões** que importa resolver, no âmbito das conclusões do recurso, se podem equacionar basicamente da seguinte forma:

- se a decisão relativa à matéria de facto merece alteração;
- qual o IRCT aplicável à definição da relação laboral entre autora e ré: se o CCT entre a ANIMEE e a FETESE ou antes o CCT celebrado entre a AGEFE e a FEPCES, ambos também objecto de portaria de extensão
- qual a categoria normativa em que a autora deve ser enquadrada e se está ou não correcta a apreciação da sentença recorrida quando a enquadrou na categoria de analista informática, para efeitos de apuramento de diferenças salariais reclamadas na acção;
- se a autora tinha direito a diuturnidades tal como foi decidido pela 1.ª instância;
- se se justificava a condenação da ré como litigante de má fé.

Previamente, uma vez que a questão foi colocada e não decidida definitivamente pela 1.ª instância, importa apreciar da admissibilidade do parecer junto pela apelante ao recurso, mas posteriormente à apresentação das suas alegações.
O parecer pela sua qualidade e dos seus autores (docentes universitários) tem todas as características de "*parecer de jurisconsultos*".

O n.º 2 do art. 651.º do Código de Processo Civil permite expressamente que as partes possam "*juntar pareceres de jurisconsultos até ao início do prazo para a elaboração do projecto de acórdão*".
Neste caso, não nos merece dúvida que a apresentação do parecer foi lícita e tempestiva.
Queixa-se a autora de prejuízo no seu contraditório, mas a nosso ver sem razão. Em abstracto, poderia sempre ter junto outro parecer "de jurisconsulto" até ao início do prazo para a elaboração do acórdão e, em concreto, o certo é que, afinal, sempre acabou por se pronunciar sobre o mérito do parecer, aproveitando a sua resposta ao parecer que o Ministério Público apresentou no processo.
Por conseguinte, mantemos a admissão do referido parecer tal como decidido na 1.ª instância.

**1. Quanto à impugnação da decisão relativa à matéria de facto:**
Das alegações e conclusões de recurso percebe-se que a recorrente considera incorrectamente julgados os seguintes pontos da matéria de facto: pontos **7.**, **8.**, **43.**, **46.**, da matéria de facto dada como provada e o penúltimo ponto da matéria de facto dada como não provada ("*a T. apenas exercia funções de "help desk" a clientes diferenciados e aos utilizadores do programa PS..., na ótica do utilizador, semelhantes às dadas quando, por exemplo, se liga para a assistência técnica da MEO ou da VODAFONE quando se tem alguma dificuldade na utilização do serviço e se pretende assistência técnica*").

Vejamos então, sem antes deixarmos de dizer, como sempre fazemos, que na reavaliação de facto o tribunal de recurso deve controlar a convicção do julgador na primeira instância quando se mostre ser contrária às regras da experiência, da lógica e dos conhecimentos científicos, mas encontra-se impedido de controlar o processo lógico da convicção no segmento em que a prova produzida na primeira instância escapa ao seu controle, quando foi relevante o funcionamento do princípio da imediação. No seguimento de tais princípios, temos entendido que só quando os elementos dos autos conduzam inequivocamente a uma resposta diversa da dada em 1.ª instância é que deve o tribunal superior alterar as respostas que ali foram dadas, situação em que estaremos perante erro de julgamento, o que não ocorrerá perante elementos de prova contraditórios, caso em que deverá prevalecer a resposta dada em 1.ª instância, no domínio da convicção que formou com fundamento no princípio da sua livre convicção e liberdade de julgamento.

Assim:

a) O ponto **7.** dos factos provados (“*além do PS..., que tem cerca de 1500 utilizadores, a “DG..., Lda.” desenvolve ainda os programas de software SG... (50 utilizadores), WZ... (40 utilizadores), OF... (3 utilizadores), D-Lits (em fase de desenvolvimento) e LE... (6 utilizadores*)”):

Sustenta a apelante que deverá ser alterada a redacção de tal “facto” para a seguinte: “*além do PS..., que tem cerca de 1500 utilizadores, a “DG..., Lda.” desenvolve ainda os programas de software SG... (50 utilizadores), WZ... (40 utilizadores), OF... (3 utilizadores), D-Lits (em fase de desenvolvimento) e LE... (6 utilizadores),* ***tendo o PS... duas assistentes técnicas que prestavam suporte a utilizadores do programa PS..., sendo uma delas a T.***” (o negrito é nosso e corresponde à alteração proposta na redacção dada pela 1.ª instância).

Para tanto alega que as testemunhas que apresentou BB, CC, DD e EE “*cotejadas com o Doc. n.º 1 junto com a resposta à reconvenção e com o Doc. n.º 5 da contestação/reconvenção, atestam que a Recorrida integrava a assistência técnica da equipa PS...*”.

Genericamente, verificamos que a afectação de duas funcionárias de assistência ao programa PS... vem alegada no art. 69.º da resposta à reconvenção.

Ouvimos os depoimentos indicados, de acordo com as transcrições apresentadas nas alegações. Verificamos que dos mesmos resulta sem que mereça dúvida que a autora e QQ exerciam funções de assistência no programa PS... na ligação com os clientes/utilizadores. O mesmo pode retirar-se do depoimento da testemunha QQ e das declarações da própria autora em julgamento.

Deste modo, entendemos que se justifica a alteração da redacção deste ponto **7.** embora em lugar da referência a “assistentes técnicas”, proposta pela recorrente, utilizemos a

referência a "assistentes", já que aquela ("*assistentes técnicas*") encerra natureza conclusiva tendo em conta a temática de direito em discussão no mérito dos autos.

Tal ponto ficará assim redigido:

- **7. Além do PS..., que tem cerca de 1500 utilizadores, a "DG..., Lda." desenvolve ainda os programas de software SG... (50 utilizadores), WZ... (40 utilizadores), OF... (3 utilizadores), D-Lits (em fase de desenvolvimento) e LE... (6 utilizadores), tendo o PS... duas assistentes que prestavam suporte a utilizadores do programa PS..., sendo uma delas a T..**

b) O ponto **8.** dos factos provados («*"a Trabalhadora foi admitida ao serviço da "DG..., Lda." em 20 de Março de 2017, através de contrato de trabalho a termo, pelo período de seis meses, "com a categoria de Assistente Técnica ao PS..., com as funções constantes da respetiva definição convencional, obrigando-se este a exercer tais funções bem como executar todos os trabalhos com elas compatíveis" (cláusula 1ª do contrato de fls. 54 verso a 55*»):

Sustenta a apelante que deverá ser alterado para a seguinte redacção: «*a trabalhadora foi admitida ao serviço da "DG..., Lda." em 20 de março de 2017, através de contrato de trabalho a termo, pelo período de seis meses, "com a categoria de Assistente Técnica ao PS..., com as funções constantes da respetiva definição convencional, obrigando-se este a exercer tais funções bem como executar todos os trabalhos com elas compatíveis" (cláusula 1ª do contrato de fls. 54 verso a 55), **sendo auxiliada por FF e CC no exercício das suas funções***.» (o negrito é novamente nosso e corresponde à alteração proposta na redacção dada pela 1.ª instância).

Indica que dos depoimentos das testemunhas CC e DD "*resulta por evidente a dificuldade que a Recorrida tinha no desempenho das suas funções, carecendo da ajuda de FF e de CC*".

A apelada, nas suas contra-alegações, destaca que tal facto não foi alegado pela recorrente em qualquer dos seus articulados.

Efectivamente verificamos que o "aditamento" proposto não foi alegado, pelo que não é possível ser considerado. Essa tem sido a posição defendida por esta Relação designadamente, entre outros (nomeadamente os citados no mesmo aresto), no Ac. de 28.04.2017 (proc. 2282/16.7T8LRA.C1).

Em sede de processo laboral só podem atender-se a factos não alegados pelas partes no concreto circunstancialismo previsto no art. 72.º do CPT: (1) "*se no decurso da produção da prova surgirem factos que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve ampliar a base instrutória ou, não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, desde que sobre eles tenha incidido discussão.*". Mas não compete à Relação ampliar o elenco dos factos provados com outros

que, não tendo sido alegados, adquira por força da reapreciação da prova, nem pode ordenar à 1.ª instância que o faça, na medida em que o poder de reenviar o processo à 1.ª instância para ampliação da matéria de facto está reservado para as situações em que os factos foram alegados. O tribunal só pode valer-se dos factos articulados pelas partes, salvo se estes forem de conhecimento oficioso ou tenha sido utilizado em 1ª instância o mecanismo a que alude o artigo 72.º do Cód. Proc. Trabalho, o que no caso não foi feito conforme se constata da acta de julgamento. Por isso, não basta que uma ou outra testemunha tenha dito isto ou aquilo para que essa matéria, tendo interesse para a decisão da causa, possa ser considerada como provada pelo tribunal.

Por conseguinte, não pode proceder a pretensão de alteração da redacção do referido ponto **8.**.

c) O ponto **43.** dos factos provados («*nessa altura, a T. já tinha manifestado à EP o seu descontentamento com o não cumprimento dos salários impostos por instrumento de regulamentação coletiva*»):

Defende a apelante que deverá ser considerado não provado, uma vez que "*inexiste prova válida que sustente qualquer reclamação da arguida quanto ao incumprimento dos salários para o setor impostos por IRCT*", acrescentando que dos depoimentos de CC, DD e EE se retira que a autora se terá demonstrado insatisfeita com outros temas que nada têm a ver com matéria salarial.

A apelada sustenta basicamente que foi a própria ré a alegar essa matéria no seu articulado motivador.

Vejamos:

A referência temporal contida no ponto **43.** é, como bem se vê, a indicada no ponto **42.**, ou seja, 19 de Março de 2021 ("*em 19 de Março de 2021 a T. marcou uma reunião na ACT e informa desse facto a sua equipa, reunião que foi cancelada por nessa altura já não existirem reuniões presenciais, não tendo apresentado qualquer queixa*").

Verificamos que no tal articulado motivador, a ré alegou que nessa altura a autora fazia questão em revelar o seu mau estar por colegas mais novos auferirem um vencimento superior ao dela (arts. 38.º, 60.º e 176.º).

No mais, não vemos que matéria relacionada tenha sido alegada, nem verificamos na sentença fundamentação para a fixação do apontado facto como provado.

Por outro lado, dos depoimentos assinalados pela apelante e mesmo de outros que procurámos localizar não encontramos motivo para dar como provado o facto em questão, ou seja, e no essencial, sobre a manifestação junto do empregador acerca do "*não cumprimento dos salários impostos por instrumento de regulamentação coletiva*".

Deste modo, entendemos que não havendo suporte razoável para a consideração desse facto

como provado, detectamos aqui um erro de julgamento que merece ser corrigido.

Por conseguinte, decidimos considerar tal "facto" como **não provado**.

d) O ponto **46.** dos factos provados:

Este ponto refere-se à descrição funcional da actividade da autora, é extenso, mas justifica-se a sua reprodução para melhor compreensão da análise:

*«Desde o início da relação contratual, a T. desempenhou, de forma habitual e permanente, além de "help desk", as seguintes funções de análise, diagnóstico e resolução de problemas aplicacionais:*

*1. Programas gerais nos quais trabalha: i. Windows. ii. SQL, express e standard, SQLlite. iii. Programas de anti-virus. iv. Conhecimentos de TCP/IP e redes. v. CRM (Costumer Relation Management). vi. Microsoft Office: Excel, Outlook, Word. vii. Programas de Assistência Remota.*

*2. Dispositivos e técnicas desenvolvidas: i. Instalação e ligação bluetooth, com o software PS..., com os seguintes componentes: 1. Impressoras. 2. Leitores de RFID (radio frequency identification – identificação por radiofrequência). Serve para identificar os animais no campo. 3. Portáteis Windows ou MAC com virtual machine Windows.*

*3. Desenvolvimento e módulos de utilização geral: i. Manipulação de alguns documentos do Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, IP, doravante IFAP, para serem integrados no PSN.... ii. Análise e correção de ficheiros. iii. Elaboração e interpretação de dados estatísticos, através de querys, excel ou no próprio software. iv. Criação de ficheiros para integração de novos animais no PSN.... v. Ligação do cliente com o departamento de desenvolvimento, para implementação de melhorias ou criação de novos módulos, a seu pedido.*

*4. Rotinas diárias e utilitárias para a instalação e manutenção do software PS...: i. Análise do sistema operativo: versões e compatibilidades. ii. Instalação das atualizações de sistema operativo. iii. Verificação das funcionalidades do Windows. iv. Após análise cuidada, caso seja servidor, instalar a versão do SQL adequada ao sistema operativo em causa. v. Verificação de existência e eliminação de programas maliciosos*

*vi. Verificação de permissões de segurança do computador e utilizador. vii. Análise do fluxo de informação, do serviço de propagação de dados, doravante SPD, com paragem e início de serviços das diversas entidades intervenientes. Este serviço permite a monitorização, controlo e atualização das comunicações realizadas pelo PS..., entre e na DGAV, serviços oficiais, Laboratórios, Associações de Defesa Sanitária (ADS), OPP's e vice-versa. viii. Criação, extração e integração de uma ou mais Bases de dados. ix. Instalar o executável do PSN..., bem como os seus componentes, serviços e atualização do PSN... para a versão mais recente. x. Configuração de terminais e servidores. xi. Analisar a versão do programa*

*Standard Query Language, doravante designado SQL, desenvolvido pela Microsoft sendo este uma linguagem de programação que permite gerir e obter informação de uma ou diversas bases de dados. Configuração e instalação de periféricos.*
*5. Manutenção do PSN... na DGAV, servidores dos serviços oficias, OPP's e Laboratórios: i. Análise, reparação e reconstrução de base de dados.*
*6. Suporte e assistência técnica do PSN..., nos computadores na DGAV, utilizadores dos serviços oficiais, Laboratórios e OPP's.: i. Análise, diagnóstico e resolução de problemas do PS... ii. Apresentação de soluções a alternativas aos clientes. iii. Formação aos clientes. iv. Realização de testes, a quando a implementação de novas funcionalidades e atualizações, não só no PSN... do Continente e Região Autónoma dos Açores e PSM.... v. Suporte técnico aos bastões dos veterinários e OPP's. vi. Reporte de bugs e necessidades dos clientes, à Eng. Informática que está afeta ao desenvolvimento do PSN....*
*7. Instalação, suporte a assistência técnica ao serviço de propagação de dados, doravante designado SPD.: i. Como programa de atualização de dados na BD central, quando há problemas de informação é necessário analisar as diversas entidades e fazer a intervenção técnica adequada à resolução dos mesmos.*»
O que a apelante pretende é que a redacção da parte inicial deste ponto seja modificada de modo a que passe a ter a seguinte: «***46**. Desde o início da relação contratual, a T. desempenhou, de forma habitual e permanente**, as seguintes funções de suporte técnico e suas tarefas acessórias**: (…)*» (negrito nosso), mantendo-se inalterada o resto da redação.
Ou seja, seria alterada a redacção onde se diz "*desde o início da relação contratual, a T. desempenhou, de forma habitual e permanente, **além de "help desk", as seguintes funções de análise, diagnóstico e resolução de problemas aplicacionais***" (negrito nosso).
Como se pode ver, contudo, a própria descrição das funções que se seguem induz serem elas de "*análise, diagnóstico e resolução de problemas aplicacionais*", próprias do que vulgarmente no "correr" tecnológico actual se entende serem a de analista de sistemas.
Isso mesmo é bem visível no núcleo funcional 3. ("*desenvolvimento e módulos de utilização geral: i. Manipulação de alguns documentos do Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, IP, doravante IFAP, para serem integrados no PSN.... ii. Análise e correção de ficheiros. iii. Elaboração e interpretação de dados estatísticos, através de querys, excel ou no próprio software. iv. Criação de ficheiros para integração de novos animais no PSN.... v. Ligação do cliente com o departamento de desenvolvimento, para implementação de melhorias ou criação de novos módulos, a seu pedido*), 4. ("*rotinas diárias e utilitárias para a instalação e manutenção do software PS...: i. Análise do sistema operativo: versões e compatibilidades. ii. Instalação das atualizações de sistema operativo. iii. Verificação das funcionalidades do Windows. iv. Após análise cuidada, caso seja servidor, instalar a versão*

*do SQL adequada ao sistema operativo em causa. v. Verificação de existência e eliminação de programas maliciosos. vi. Verificação de permissões de segurança do computador e utilizador. vii. Análise do fluxo de informação, do serviço de propagação de dados, doravante SPD, com paragem e início de serviços das diversas entidades intervenientes. Este serviço permite a monitorização, controlo e atualização das comunicações realizadas pelo PS..., entre e na DGAV, serviços oficiais, Laboratórios, Associações de Defesa Sanitária (ADS), OPP's e vice-versa. viii. Criação, extração e integração de uma ou mais Bases de dados. ix. Instalar o executável do PSN..., bem como os seus componentes, serviços e atualização do PSN... para a versão mais recente. x. Configuração de terminais e servidores. xi. Analisar a versão do programa Standard Query Language, doravante designado SQL, desenvolvido pela Microsoft sendo este uma linguagem de programação que permite gerir e obter informação de uma ou diversas bases de dados. Configuração e instalação de periféricos)*, 5. *("manutenção do PSN... na DGAV, servidores dos serviços oficias, OPP's e Laboratórios: i. Análise, reparação e reconstrução de base de dados"*), 6. *("suporte e assistência técnica do PSN..., nos computadores na DGAV, utilizadores dos serviços oficiais, Laboratórios e OPP's.: i. Análise, diagnóstico e resolução de problemas do PS.... Apresentação de soluções a alternativas aos clientes. iii. Formação aos clientes. iv. Realização de testes, a quando a implementação de novas funcionalidades e atualizações, não só no PSN... do Continente e Região Autónoma dos Açores e PSM.... v. Suporte técnico aos bastões dos veterinários e OPP's. vi. Reporte de bugs e necessidades dos clientes, à Eng. Informática que está afeta ao desenvolvimento do PSN....)* e 7. *("instalação, suporte a assistência técnica ao serviço de propagação de dados, doravante designado SPD.: i. Como programa de atualização de dados na BD central, quando há problemas de informação é necessário analisar as diversas entidades e fazer a intervenção técnica adequada à resolução dos mesmos"*).

Ou seja, mantendo todas essas funções como provadas, já que esses segmentos do "facto" não foram impugnados é, a nosso ver, quase impossível, sob pena de contradição lógica, alterar o segmento pretendido, ele mesmo em grande parte uma conclusão/resumo das tarefas funcionais em causa.

Por outro lado, observando os segmentos dos depoimentos das testemunhas indicadas pela apelante (CC, DD, EE, GG e HH), deles não se extrai que a autora não tivesse a seu cargo as tarefas indicadas nos núcleos funcionais acima indicados e, de resto, a propósito, nem sobre os mesmos se mostram suficientemente inquiridos, a nosso ver.

Já verificando os depoimentos da testemunha QQ e da autora, observamos que elas expuseram de forma mais detalhada as funções que foram explicitadas no ponto **46.** e o seu enquadramento funcional e operativo.

Poderá a apelante questionar a credibilidade de ambas dado o seu interesse na questão, mas o que não é possível desconsiderar é que ficou provado e não impugnado todo o segmento que se prende com as tarefas em causa.

Deste modo, não detectamos aqui qualquer erro de julgamento que conduza à alteração do ponto **46.** como facto provado.

e) o penúltimo ponto da matéria de facto dada como não provada ("*a T. apenas exercia funções de "help desk" a clientes diferenciados e aos utilizadores do programa PS..., na ótica do utilizador, semelhantes às dadas quando, por exemplo, se liga para a assistência técnica da MEO ou da VODAFONE quando se tem alguma dificuldade na utilização do serviço e se pretende assistência técnica*"):

Pretende a apelante que este ponto seja dado como provado.

Todavia, é bom de ver que ele está em contradição com o que ficou provado no ponto **46.**.

A autora, face a esse ponto, fazia bem mais do que funções correspondentes a "help desk".

Por outro lado, os depoimentos indicados pela apelante parecem (ou foram conduzidos a isso) não saber distinguir funções que não envolvam tarefas de programação, querendo a apelante concluir que se isso não acontecer (a programação) então funções na área da autora são de mero "help-desk". Em nosso entender, esse não é o caminho que o facto do ponto **46.** mostra e daí que não vejamos motivos para considerar o pretendido facto como provado.

Em consequência, a impugnação apenas procede parcialmente do modo que fica dito.

**2. A questão do IRCT aplicável à definição da relação laboral entre autora e ré:**

Como a autora reclamou na acção diferenças salariais, com fundamento no desrespeito pela ré dos valores remuneratórios estabelecidos em CCT que considerou ser o aplicável (entre a ANIMEE e a FETESE), tornou-se necessário determinar qual o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que seria de considerar regulatório da relação laboral entre autora e ré.

Essa é questão que volta a ser colocada no recurso em apreciação, uma vez que na sentença recorrida se considerou ser aplicável o Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a ANIMEE - Associação Portuguesa das Empresas do Sector Elétrico e Eletrónico e a Federação dos Sindicatos de Indústria e Serviços - FETESE e outros, publicado no BTE, n.º 19, de 22/05/2016 – alteração salarial e texto consolidado - com PE n.º 326/2016, publicada no DR, n.º 242/2016, Série I, de 20/12/2016, e sucessivas alterações, publicadas no BTE, n.º 15, de 22/04/2017, com PE n.º 222/2017, publicada no DR, n.º 140/2017, Série I, de 21/07/2017, no BTE, n.º 14, de 15/04/2018, com PE n.º 137/2018, publicada no DR, n.º 93/2018, Série I,

de 15/05/2018 e no BTE, n.º 19, de 22/05/2019, com PE n.º 206/2019, publicada no DR, n.º 126/2019, Série I, de 04/07/2019.

A ré apelante entende ser antes aplicável o CCT entre a AGEFE e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços, "*cuja última extensão administrativa de revisão global do Contrato Coletivo de Trabalho encontra-se publicada por PE n.º 174/2017, publicada em DR, n.º 102/2017, Série I, de 26-05-2017, tendo entrado em vigor no dia 31-05-2017*" e a "*última extensão administrativa de revisão salarial do Contrato Coletivo de Trabalho da AGEFE com a FEPCES encontra-se publicada por PE n.º 335/2019, publicada em DR, n.º 185/2019, Série I, de 26-09-2019, tendo a atualização das tabelas salariais entrado em vigor retroativamente no dia 01-09-2019*" (conclusões do recurso W. e X.).

Vejamos então:

Ao que observamos na sentença, o critério decisivo utilizado para superar a divergência entre as partes e determinar o IRCT aplicável foi o da escolha da trabalhadora.

Assim, escreveu-se a este respeito na mesma sentença:

«*A EP alude a um outro CCT potencialmente aplicável à relação contratual em causa, concretamente o CCT entre a AGEFE – Associação Empresarial dos Setores Elétrico, Eletrodoméstico, Fotográfico e Eletrónico e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros (cuja última Revisão Global está publicada no BTE nº 5 de 08/02/2017, com PE publicada no BTE nº 21, de 08-06-2017), que seria mais recente (cfr. art. 482º, nº 3, al. a) CT), também não tendo a T respeitado o limite temporal de 3 meses a que alude o art. 497º, nº 2 do CT para proceder à escolha do CCT aplicável.*

*O art. 497º do CT, na redação introduzida pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, atualmente em vigor, estabelece, no seu nº 2, um limite temporal para que o trabalhador escolha a convenção, caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas: de três meses após a entrada em vigor do instrumento escolhido ou do início da execução do contrato de trabalho, se este for posterior.*

*Na sua anterior redação, na versão conferida pela Lei 28/2016, de 23 agosto, em vigor quando da celebração do contrato de trabalho em causa nestes autos, dispunha:*

*Art. 497º (Escolha de convenção aplicável)*

*1. Caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais, o trabalhador que não seja filiado em qualquer associação sindical pode escolher qual daqueles instrumentos lhe passa a ser aplicável.*

*2. A aplicação da convenção nos termos do nº 1 mantém-se até ao final da sua vigência, sem prejuízo do disposto no número seguinte.*

*3. No caso de a convenção coletiva não ter prazo de vigência, os trabalhadores são abrangidos durante o prazo mínimo de um ano.*
*4. O trabalhador pode revogar a escolha, sendo neste caso aplicável o disposto no nº 4 do artigo anterior.*
*O art. 11º (Aplicação no tempo) da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, estabelece, no nº 1, que "Ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, e 12 de fevereiro, com a redação dada pela presente lei, os contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor desta lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações anteriores àquele momento" (sublinhado nosso).*
*Pelo que, face a esta disposição, o limite temporal atualmente existente no nº 2 do art. 497º do CT não é aplicável à Trabalhadora.*
Por brevidade de exposição, devemos desde já dizer que não estamos de acordo com esta apreciação.
Na verdade, em nosso entender, a trabalhadora autora não podia exercer o direito potestativo previsto no art. 497.º n.º 1 do Código do Trabalho e, não o podendo, desde logo fica prejudicada a questão de saber se o fez tempestivamente ou não.
A regra de eficácia inter-partes da convenção colectiva (o âmbito subjectivo de aplicação determinado pela dupla filiação) está contemplada no artigo 496.º do CTrabalho - (n.º 1) "*a convenção colectiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante*" e (n.º 2) "*a convenção celebrada por união, federação ou confederação obriga os empregadores e os trabalhadores filiados, respectivamente, em associações de empregadores ou sindicatos representados por aquela organização quando celebre em nome próprio, nos termos dos respectivos estatutos, ou em conformidade com os mandatos a que se refere o n.º 2 do 491.º*".
Contudo, uma excepção ao princípio da filiação foi aberta pelo dito art. 497.º. O trabalhador não filiado em qualquer estrutura sindical subscritora de CCT pode escolher a convenção colectiva (ou decisão arbitral) que lhe passa a ser aplicável caso ela seja aplicável no âmbito da empresa empregadora.
Portanto, para que o trabalhador possa escolher a convenção colectiva tem ela mesma de ser aplicável à empresa, não só no seu âmbito objectivo, mas também no âmbito subjectivo respeitante ao empregador.
Ou seja, como indica Luís Gonçalves da Silva, in "*Da escolha do trabalhador da convenção colectiva aplicável*", Revista Jurídica Luso-Brasileira, p. 1986, quando diz que o legislador "*determinou um desvio ao princípio da filiação do trabalhador – apenas quanto a este -, abrangendo o elemento pessoal e temporal da filiação, mas não dispensou a verificação dos*

*restantes elementos (funcional e geográfico e relativamente ao empregador ainda pessoal e temporal). Na verdade, a norma em causa não suprime a ausência de conexão no que respeita ao empregador, tal como exige que o trabalhador se enquadre nos demais elementos em que se decompõe a filiação, o que se compreende, pois não seria sustentável que o trabalhador pudesse impor ao empregador um regime sem qualquer ligação profissional e geográfica com a sua actividade*" (sublinhados nossos).

No caso não está determinada a filiação da ré empregadora em qualquer associação de empregadores subscritora do CCT em questão (nem sequer, em boa verdade, está provado que a autora não estivesse filiada em qualquer sindicato) ou até (outra hipótese possível) que o CCT fosse convencionalmente seguido na empresa relativamente a outros trabalhadores.

Desta forma, não está demostrado que o CCT fosse convencionalmente aplicável à empresa da ré de modo a que a autora estivesse apta a exercer uma escolha por ele, substituindo-se nos "*efeitos vinculativos semelhantes ao da filiação em matéria de contratação colectiva de um trabalhador não filiado*", nas palavras do autor anteriormente citado.

Dito isto, poderia a autora, apesar disso, exercer a escolha no caso de serem potencialmente aplicáveis dois CCT por efeito de portaria de extensão (como as partes aceitam que é o caso)?

Voltamos a citar Luís Gonçalves da Silva na obra citada (p. 2004): "*na situação em que um trabalhador é destinatário do conteúdo convencional através de portaria de extensão, importa sublinhar que a convenção não é, em bom rigor, aplicada na empresa, pois aplicado é o conteúdo da convenção da qual a portaria se "apropriou"; dir-se-á que a diferença é meramente formal e sem relevância, mas tal apreciação não é exacta, uma vez que ignora que a fonte dos direitos e obrigações que regulam a situação jurídica laboral é a portaria de extensão e não a convenção colectiva, pois, por exemplo, se o empregador incumprir o conteúdo a que está vinculado, não há violação da convenção, mas sim da portaria de extensão; aqui não há autonomia colectiva*".

Ora, se assim é e se, como acima dissemos assim entender, o que está em causa é a possibilidade do trabalhador exercer um acto substitutivo da filiação para efeitos aplicacionais da fonte convencional, então no caso da fonte reguladora não ser uma fonte convencional, mas antes uma fonte administrativa, como é o caso da portaria de extensão, não pode em nosso entender interpretar-se o art. 497.º de modo a que ao trabalhador seja permitido, por seu intermédio normativo, optar por uma portaria de extensão que se "aproprie" de uma CCT (neste sentido, Luís Gonçalves da Silva, ob. cit.; no sentido de admitir a opção por PE concorrente, ao que percebemos, Maria do Rosário Palma Ramalho, "*Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Colectivas*, pp.

304-305, e Júlio Gomes, "*Nótula sobre o artigo 497.º do Código do Trabalho de 2009*", Questões Laborais, ano XXI, n.º 44, 2014, p. 10).

A verificar-se a concorrência, a escolha entre duas portarias de extensão concorrentes terá de ser feita, novamente a nosso ver, de acordo com o que determina o artigo 483.º do CT relativamente à concorrência entre IRCT não negociais, concretamente com o que determina o seu n.º 2 (já que o n.º 1 não está em causa na situação em análise), que remete para os n.ºs 2 a 4 do art. 482.º.

Assim, os critérios de preferência serão (a) a escolha por maioria pelos trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência e na ausência dessa escolha (b) o instrumento de publicação mais recente ou (c) sendo os instrumentos em concorrência publicados na mesma data, o que regular a principal actividade da empresa.

No caso, não está demonstrada qualquer escolha pela maioria dos trabalhadores, pelo que o critério a seguir terá sempre de ser o do IRCT "mais recente".

Chegados aqui, confrontamos no passo a posição da apelante que afirma que se aplica por portaria de extensão o CCT entre a AGEFE e a FEPCES pois é a mais recente, com a posição da autora apelada que diz, ao contrário, que é mais recente a PE do CCT entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a FETESE.

Iremos então, na busca do mais moderno, procurar o encadeamento de publicações oficiais relativas a portarias de extensão de cada um dos dois CCT, tomando evidentemente como referência que a data do início do contrato de trabalho entre a autora e a ré foi a de 20 de Março de 2017.

Nessa busca, podemos assim encontrar:

a) No caso do CCT entre a **ANIMEE - Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a Federação dos Sindicatos de Indústria e Serviços - FETESE e outros**:

-a **22-05-2016** – ocorre alteração salarial e texto consolidado publicado no BTE, n.º 19, de 22/05/2016;

**- com portarias de extensão, subsequentes, a vigorar:**

- a **25-12-2016 -** PE do CCT n.º 326/2016, publicada no DR, n.º 242/2016, Série I, de 20/12/2016, em vigor cinco dias após publicação;

- a **26-07-2017** - alteração salarial e outras, no BTE, n.º 15, de 22/04/2017, com PE n.º 222/2017, publicada no DR, n.º 140/2017, Série I, de 21/07/2017, em vigor cinco dias após publicação;

- a **20-05-2018** – alteração salarial e outras, no BTE, n.º 14, de 15/04/2018, com PE n.º 137/2018, publicada no DR, n.º 93/2018, Série I, de 15/05/2018, em vigor cinco dias após publicação;

- a **09-07-2019** – alteração salarial e novo texto consolidado, no BTE, n.º 19, de 22/05/2019, com PE n.º 206/2019, publicada no DR, n.º 126/2019, Série I, de 04/07/2019 (a que corresponde a publicação no BTE n.º 26, de 15/07/2019);
- a **01-06-2021** - alteração salarial e outras, no BTE, n.º 31, de 22/08/2020, com PE n.º 113/2021, publicada no DR, n.º 113/2021, Série I, de 27/05/2021;
- a **27-10-2021** - alteração salarial e outras, no BTE, n.º 20, de 29/05/2021, com PE n.º 226/2021, publicada no DR, n.º 226/2021, Série I, de 22/10/2021 (a que corresponde a publicação no BTE n.º 40, de 29 de Outubro de 2021);

b) No caso do CCT entre a **AGEFE - Associação Empresarial dos Setores Eléctrico, Electrodoméstico, Fotográfico e Electrónico e a Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços (FEPCES) e outros:**

- a **08-02-2017** – ocorre publicação de revisão global no BTE, n.º 5, de 08/02/2017;

**- com portarias de extensão, subsequentes, a vigorar:**

**-** a **31/05/2017 -** PE do CCT publicada no DR, n.º 174/2017, Série I, de 26/05/2017, em vigor cinco dias após publicação;

- a **05-04-2018** - alteração salarial e outras, no BTE, n.º 7, de 22/02/2018, com PE n.º 88/2018, publicada no DR, n.º 62/2018, Série I, de 28/03/2018
- a **01-10-2019** - alteração salarial e outras, no BTE, n.º 25, de 08/07/2019, com PE n.º 335/2019, publicada no DR, n.º 335/2019, Série I, de 26/09/2019 (a que corresponde a publicação no BTE n.º 37, de 08-10-2019);
- a **26-03-2022** - alteração salarial e texto consolidado publicado no BTE, n.º 44, de 29/11/2021, com PE n.º 117/2022, publicada no DR, n.º 56/2022, Série I, de 21/03/2022 (a que corresponde a publicação no BTE n.º 12, de 29/03/2022).

Assim e pelo que adiante diremos, tomando por critério a aplicação da mais moderna portaria de extensão concorrente ao longo do contrato de trabalho da autora, tomando em consideração a data do início do contrato de trabalho, em 20 de Março de 2017, a publicação das portarias de extensão no Diário da República e a respectiva entrada em vigor, temos por ordem cronológica de antiguidade como sucessivamente "mais moderna" e com impacto na vigência daquele contrato de trabalho, a seguinte ordem: **1.ª** PE em relação ao CCT com a FETESE em vigor no dia **25-12-2016**; **2.ª** PE em relação ao CCT com a FEPCES em vigor no dia **31-05-2017**; **3.ª** PE em relação ao CCT com a FETESE em vigor no dia 27-07-2017; **4.ª** PE em relação ao CCT com a FEPCES em vigor no dia **05-04-2018**; **5.ª** PE em relação ao CCT com a FETESE em vigor no dia **20-05-2018**; **6.ª** PE em relação ao CCT com a FETESE em vigor no dia **09-07-2019**; **7.ª** PE em relação ao CCT com a FEPCES em vigor no dia **01-10-2019**; **8.ª** PE em relação ao CCT com a FETESE em vigor no dia **01-06-2021**; **9.ª** PE em relação ao CCT com a FEPCES em vigor no dia **26-03-2022**.

Destacamos essa ordem porque, na lógica de selecção entre IRCT,s concorrentes, não podemos fixar como um único o IRCT aplicável à relação de trabalho entre autora e ré ao longo da vida do contrato, pois na verdade como veremos são os dois aplicáveis embora em distintos momentos de vigência.

A lei não prevê outro momento "âncora" que não seja o do "mais recente" para determinar o IRCT aplicável a toda a vida do contrato de trabalho. E, por interpretação, no cuidado de evitar resultados "estranhos", também não temos disponíveis quaisquer outras referências "âncora" para o mesmo fim.

Numa tentativa para as encontrar, a apelante sustenta, um pouco incoerentemente, a possibilidade de vários momentos/referência. Assim, (a) poderia ser aplicável o IRCT negocial mais recente à data do início do contrato e que seria o que contemplou a revisão global no BTE, n.º 5, de 08/02/2017, (b) poderia ser aplicável a PE de revisão global que no caso do CCT da FEPCES ocorreu mais recentemente em Maio de 2017, enquanto a que se refere ao da FETESE remontaria a 2006, (c) poderia ser a PE referente a actualização de tabelas salariais em que a mais recente seria a publicada em Setembro de 2019 no caso do CCT com a FEPCES, enquanto a que se refere ao da FETESE ocorreu em Julho de 2019. E, de acordo com o parecer de ilustres jurisconsultos junto pela apelante, seria até de atender ao momento da propositura da acção e nesse momento a mais recente seria uma PE relativa ao CCT com a FEPCES.

Por seu lado, a autora enumera apenas uma firme posição na matéria: deve aplicar-se o mais recente IRCT negocial estendido por PE que no caso seria referente ao CCT com a FETESE publicado em 2019 e com última PE de 2021.

Vemos pela multiplicidade de posições que a dificuldade é grande e induz elevada volatilidade. Um único critério tem, contudo, de ser definido e a nosso ver ele não poderá deixar de ser o de considerar ser aplicável à vida do contrato o IRCT/PE **sucessivamente** mais recente ao longo da vida do contrato.

Não pode deixar de ser de outro modo. Os critérios de escolha de um único IRCT em momentos tão díspares como os que as partes apontam nem sequer verificam uma razoabilidade mínima no confronto com a (im)possibilidade de aplicação rectroaciva do conteúdo do IRCT e com os resultados bem estranhos a que se chegaria. Na verdade, por exemplo, que segurança jurídica e de gestão traria o critério que leva a aplicar de surpresa um IRCT publicado em 2022 a um contrato iniciado em 2017? E que atenderia ainda posteriormente à relevância de um outro IRCT que, anulando esse caminho de selecção, fosse publicado dias, semanas ou meses depois?…

Concordamos, isso sim, com o parecer junto aos autos quando nele se diz que "*para efeitos de aplicação da regra de prevalência da portaria de extensão mais recente, é irrelevante*

*que a convenção coletiva de que aquela é objeto haja sido publicada em versão integral ou sob a forma de mera atualização salarial e/ou outras"* e que "*cada momento de publicação de uma alteração de uma convenção coletiva de trabalho, ainda que pontual e sem ser republicado o texto integral da mesma, equivale a uma reafirmação da vontade negocial coletiva em que ela - toda ela, integralmente - assenta e deve ter-se como eficaz para todos os efeitos, nomeadamente no contexto da mobilização do critério da publicação mais recente, constante do artigo 482.°, n.º 3-a) do CT, para que remete o artigo 483.°, n.º 2*".
Ou, mais em detalhe:
«*Parece-nos evidente que a aplicação do critério em apreço, da modernidade, que faz prevalecer o IRCT de publicação mais recente, deve operar independentemente da configuração do objeto publicado, que pode ser o produto da negociação originária, o resultado da renegociação de um conjunto de cláusulas - apenas das salariais ou não e, quanto a essas, quer esteja em causa uma mera atualização. eventualmente já prevista, ou quiçá apenas voltada para acompanhar a inflação, quer tenha tido lugar uma nova discussão dos respetivos valores -, o texto integral, ou somente uma menção ao IRCT já anteriormente negociado e publicado, acompanhada da publicação das modificações.*
*Com efeito, ainda que se publique somente uma atualização salarial, parece-nos claro que o quid publicado coenvolve uma remissão para o texto completo anteriormente firmado. Cada republicação, seja do texto integral ou apenas da parte em que se pretende introduzir modificações, nomeadamente cláusulas salariais (caso em que bem pode publicar-se somente uma atualização safaria!), replica, mesmo que não expressamente, a convenção coletiva anterior, em toda a parte que não haja sido objeto de modificação. Deve, por isso, ter-se em conta cada um destes momentos quando se trate de aplicar o critério da publicação mais recente. Será assim quer se trate de convenções coletivas, quer, naturalmente, de portarias de extensão, embora, quanto a estas últimas, se imponha verificar - já que a extensão pode versar sobre apenas parte da convenção - se a de publicação mais recente abrange a parte do conteúdo convencional que esteja em causa no caso concreto.*
*A ideia de que, para efeitos de aplicação daquele critério da modernidade, só os momentos de republicação do texto integral da convenção coletiva seriam relevantes, tal como só o seriam as portarias de extensão que se reportassem a tais versões formalmente completas das convenções coletivas, nem se compagina, na realidade, com a pressuposição, patente na lei, de que a revisão de uma convenção coletiva equivale. materialmente, a uma renovação da vontade coletiva de que ela emergiu, apenas pontualmente alterada, ou atualizada. Se não fosse essa a premissa do legislador, então não se compreenderia o disposto no artigo 519.°, n.º 3, do C'T, que apenas exige a republicação integral após três*

*revisões parciais. Evidentemente, cada uma dessas três revisões parciais, quando publicada, coenvolve uma remissão implícita para todo o demais conteúdo da convenção revista - todo aquele que não haja sido objeto de revisão. De resto, o legislador só formula aquela exigência de periódica republicação integral por razões de clareza e segurança; se assim não se procedesse, a leitura de uma convenção coletiva sucessivamente revista poderia tornar-se tarefa kafkiana.*»

Assim sendo o nosso entendendimento e optando então por considerar aplicável, ao contrato entre a autora e a ré, o IRCT/PE sucessivamente mais recente ao longo da vida desse contrato, temos de considerar, por consequência, aplicáveis **sucessivamente** as várias PE que estenderam um e outro dos CCT (ora com a FETESE, ora, com a FEPCES) **pela ordem que já acima elencámos**.

**3. A questão da categoria profissional em que a autora deve ser enquadrada e as diferenças salariais:**

A questão neste ponto é a de saber se está ou não correcta a apreciação da sentença recorrida quando a enquadrou na categoria normativa de analista informática, categoria constante do CCT com a FETESE, para efeitos de apuramento de diferenças salariais reclamadas na acção.

Como se disse acima, o primeiro IRCT que se deve considerar aplicável no início do contrato de trabalho é o CCT entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a Federação dos Sindicatos de Indústria e Serviços - FETESE e outros, com alteração salarial e texto consolidado publicado no BTE, n.º 19, de 22/05/2016, com portaria de extensão, em vigor a 25-12-2016, publicada no DR, n.º 242/2016, Série I, de 20/12/2016.

Este CCT no Anexo I, relativo a "classificação profissional", inclui dentro do "*Grupo dos profissionais administrativos*", as seguintes categorias relativas à actividade de "*Informática*": "*analista informático*", "*operador informático*" e "*programador informático*".

Não nos merece dúvida que a trabalhadora autora tinha como actividade, na empresa da ré, a relativa à área de informática. Como não fazia programação, podem estar em causa duas outras categorias:

- a de "***analista informático***" (aquela que foi considerada na sentença da 1.ª instância) e que é assim descrita:

*«(a) - Desempenha uma ou várias das seguintes funções:*

*a) Funcional (especialista da organização e métodos) - estuda o serviço do utilizador, determina a natureza e o valor das informações existentes e especifica as necessidades de informação e os cadernos de encargos ou as atualizações dos sistemas de informação.*

*b) De sistemas - estuda a viabilidade técnica, económica e operacional dos encargos, avalia os recursos necessários para os executar, implantar e manter e especifica os sistemas de informação que os satisfaçam.*
*c) Orgânico - estuda os sistemas de informação e determina as etapas de processamento e os tratamentos de informação e especifica os programas que compõem as aplicações. Testa e altera as aplicações.*
*d) De software - estuda software base, rotinas utilitárias, programas gerais, linguagem de programação, dispositivos e técnicas desenvolvidas pelos fabricantes e determina o seu interesse de exploração. Desenvolve e especifica módulos de utilização geral.*
*e) De exploração - estuda os serviços que concorrem para a produção do trabalho no computador e os trabalhos a realizar, especifica o programa de exploração do computador a fim de otimizar a produção, rentabilidade das máquinas, os circuitos e controle dos documentos e os métodos e os processos utilizados.»*
- a de "***operador informático***" e que é assim descrita:
*«Desempenha uma ou ambas as funções:*
*a) De computador - receciona os elementos necessários à execução dos trabalhos no computador, controla a execução conforme o programa de exploração, regista as ocorrências e reúne os elementos resultantes. Prepara, opera e controla o computador através da consola.*
*b) De periféricos - prepara, opera e controla os órgãos periféricos do computador. Prepara e controla a utilização e os stocks dos suportes magnéticos da informação.»*
A sentença da 1ª instância, no confronto com o problema, resolveu da forma que se transcreve:
*"A caracterização da posição do trabalhador na organização da empresa deve ser encontrada a partir do conjunto de serviços e tarefas que constituem o objeto da prestação laboral, a que aquele contratualmente se obriga e que se aglutinam no âmbito da categoria profissional que lhe corresponde (…)*
*O trabalhador obriga-se, através do contrato de trabalho, a prestar a sua atividade sob a autoridade e direção do seu empregador, traduzindo-se essa atividade na execução de várias tarefas, muitas vezes não enunciadas especificadamente no contrato de trabalho, limitando-se o mesmo a enunciar genericamente a atividade que o trabalhador se obrigou a desempenhar.*
*Neste âmbito, fala-se em categoria contratual ou categoria função para designar o objeto da prestação do trabalhador.*
*A categoria do trabalhador define o posicionamento do trabalhador na organização da empresa.*

*A categoria profissional é vinculativa para a entidade patronal, quando institucionalizada.*
*Como a categoria profissional exprime a posição contratual do trabalhador e se reflete no seu estatuto socioprofissional ela é objeto de proteção legal e convencional e as fontes de direito laboral, em particular os instrumentos de regulamentação coletiva preveem situações laborais para as quais garantem direitos mínimos - referência a uma categoria-função, remuneração, tempo de trabalho, carreira, etc. Na terminologia de Meneses Cordeiro, ("Manual de Direito do Trabalho", págs. 665 e ss.) estamos perante a categoria-estatuto.*
*A categoria profissional obedece aos princípios da efetividade, da irreversibilidade e do reconhecimento. De acordo com o princípio da efetividade, no domínio da categoria-função relevam as funções substancialmente pré figuradas e não as meras designações exteriores.*
*O princípio da irreversibilidade impõe que uma vez alcançada certa categoria, o trabalhador não pode dela ser retirado ou despromovido. Por último, o princípio do reconhecimento determina que, através da classificação, a categoria-estatuto corresponda à categoria-função e, daí, que a própria categoria-estatuto se fundamente nas funções efetivamente desempenhadas (vide, neste sentido, Lobo Xavier, "Revista de Estudos Sociais e Corporativos", 10, p. 18 e Pedro Soares Martinez, "Direito do Trabalho", II vol. "Contrato de Trabalho", 1.º Tomo, pág. 216).*
*E sempre que se verifique que o trabalhador exerce funções previstas em duas ou mais categorias institucionalizadas, o mesmo deve ser integrado na categoria que, tendo em conta as tarefas nucleares de cada uma delas, mais se aproxime das funções efetivamente exercidas e que respeite o seu nível hierárquico relativamente aos seus subordinados.*
*Em caso de dúvida, a atração deve fazer-se sempre para a categoria profissional mais favorável ao trabalhador - quer no caso de as funções efetivamente desempenhadas corresponderem a mais de uma categoria profissional, quer no de não serem executadas todas as tarefas de uma determinada categoria - pois o princípio da justiça social de proteção ao economicamente mais débil, impõe que o enquadramento se faça na categoria mais favorável e não naquela que o prejudique (vide, neste sentido, a título exemplificativo, Acs. do STJ de 06/03/96, in CJ/STJ/ Ano III, Tomo I, p. 266, e de 09/06/98, in CJ/STJ, Ano VI, Tomo II, p. 287).*
*O que importa para determinar a qualificação profissional do trabalhador não é a classificação que lhe é atribuída, mas as funções efetivamente desempenhadas pelo mesmo em conjugação com a norma, convenção, ou regulamento que, para a respetiva atividade, indique as funções próprias da categoria.*
*Ao trabalhador deve ser reconhecida a categoria cujo conteúdo funcional se aproximar mais do tipo de tarefas concreta e predominantemente desempenhadas e não pelas funções que*

*exerça a título complementar e acessório – vide, neste sentido, a título de exemplo, o Ac. STJ de 17/03/2010, Processo nº 435/09.3YFLSB, disponível em www.dgsi.pt.*

*Também, não é necessário o desempenho pelo trabalhador de todas as funções que integram o núcleo funcional da categoria, bastando que exerça, com regularidade, aquelas ou algumas daquelas que são específicas da categoria em causa.*

*Assim, para definir a categoria profissional há que atender a dois aspetos: um relativo à matéria de facto - as tarefas ou funções para que o trabalhador foi contratado ou realmente exerce - e outro, de direito - as disposições legais ou contratuais que definem cada categoria (vide, neste sentido, Acórdão do TRP de 02.11.92, in CJ, Ano XVII, T.5, pág. 259 e do TRL de 04.12.92, in CJ, Ano XVII, T.5, pág. 171).*

*No caso concreto, a T. sustenta a sua (re)classificação como Analista Informática desde o início da relação laboral, tendo por base a aplicação do CCT já identificado.*

*Da matéria de facto provada resulta que a Entidade Empregadora se dedica a atividades de consultoria e desenvolvimento de sistemas de softwares, prestadas principalmente a entidades públicas, nas áreas da saúde animal, gestão de fundos comunitários e gestão de produção animal (CAE 62020); em especial, presta serviços à Direção Geral de Alimentação e Veterinária (DGAV), serviço da administração central do Estado, que tem como fim a definição, execução, e avaliação das políticas de segurança alimentar, de proteção animal e de sanidade animal, proteção vegetal e fitossanidade, sendo investida nas funções de autoridade sanitária veterinária e fitossanitária nacional e de autoridade responsável pela gestão do sistema de segurança alimentar.*

*A atividade desenvolvida, quer na dimensão de consultoria em informática (CAE 62020), de desenvolvimento de sistemas de software e de serviços de assistência, insere-se no âmbito da referida Convenção, e está coberta pela Portaria de Extensão invocada.*

*A categoria de Analista Informática (profissional) reclamada, de acordo com a CCT, está direcionada para a realização de tarefas de natureza administrativa, e implica que o trabalhador desempenhe uma ou várias das seguintes funções:*

*a) Funcional (especialista da organização e métodos) - estuda o serviço do utilizador, determina a natureza e o valor das informações existentes e especifica as necessidades de informação e os cadernos de encargos ou as atualizações dos sistemas de informação.*

*b) De sistemas - estuda a viabilidade técnica, económica e operacional dos encargos, avalia os recursos necessários para os executar, implantar e manter e especifica os sistemas de informação que os satisfaçam.*

*c) Orgânico - estuda os sistemas de informação e determina as etapas de processamento e os tratamentos de informação e especifica os programas que compõem as aplicações. Testa e altera as aplicações.*

*d) De software - estuda software base, rotinas utilitárias, programas gerais, linguagem de programação, dispositivos e técnicas desenvolvidas pelos fabricantes e determina o seu interesse de exploração. Desenvolve e especifica módulos de utilização geral.*
*e) De exploração - estuda os serviços que concorrem para a produção do trabalho no computador e os trabalhos a realizar, especifica o programa de exploração do computador a fim de otimizar a produção, rentabilidade das máquinas, os circuitos e controle dos documentos e os métodos e os processos utilizados.*
*As tarefas executadas pela Trabalhadora são de análise, diagnóstico e resolução de problemas aplicacionais, especificamente descritas no ponto 46 dos factos provados, integram-se no núcleo fundamental daquela categoria e inserem-se na prossecução das atividades administrativas da empresa, para a qual a atividade de Analista Informática profissional, tal como é descrita, está direcionada.*
*Tendo em consideração as funções sempre desempenhadas pela T., descritas no ponto 46, e o preceituado no CCT celebrado entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Elétrico e Eletrónico e a Federação dos Sindicatos de Indústria e Serviços - FETESE e outros, publicado no BTE, n.º 19, de 22/05/2016 – alteração salarial e texto consolidado, e sucessivas alterações, publicadas no BTE, n.º 15, de 22/04/2017, no BTE, n.º 14, de 15/04/2018, e no BTE, n.º 19, de 22/05/2019, a sua categoria profissional é, pois, desde o início da relação laboral, a de Analista Informática (profissional) (…).»*
A apelante contesta este enquadramento de categoria.
Todavia, observando as funções que foram consideradas provadas no ponto **46.**, devemos desde já antecipar que a sua contestação não procede.
Importa salientar que, de acordo com o facto estabelecido nesse ponto, essas mesmas funções foram exercidas desde o início da relação contratual, de forma habitual e permanente, pelo que a integração numa categoria normativa do CCT com a FETESE é operação necessária já que era esse o aplicável no início do contrato.
Verificamos assim que, desde o início do contrato, a autora desempenhou, para além de "help desk", as seguintes funções de **análise, diagnóstico** e **resolução de problemas aplicacionais**: **1.** Programas gerais nos quais trabalha: i. Windows. ii. SQL, express e standard, SQLlite. iii. Programas de anti-virus. iv. Conhecimentos de TCP/IP e redes. v. CRM (Costumer Relation Management). vi. Microsoft Office: Excel, Outlook, Word. vii. Programas de Assistência Remota. **2.** Dispositivos e técnicas desenvolvidas: i. Instalação e ligação bluetooth, com o software PS..., com os seguintes componentes: 1. Impressoras. 2. Leitores de RFID (radio frequency identification – identificação por radiofrequência). Serve para identificar os animais no campo. 3. Portáteis Windows ou MAC com virtual machine Windows. **3.** Desenvolvimento e módulos de utilização geral: i. Manipulação de alguns

documentos do Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, IP, doravante IFAP, para serem integrados no PSN.... ii. Análise e correção de ficheiros. iii. Elaboração e interpretação de dados estatísticos, através de querys, excel ou no próprio software. iv. Criação de ficheiros para integração de novos animais no PSN.... v. Ligação do cliente com o departamento de desenvolvimento, para implementação de melhorias ou criação de novos módulos, a seu pedido. **4.** Rotinas diárias e utilitárias para a instalação e manutenção do software PS...: i. Análise do sistema operativo: versões e compatibilidades. ii. Instalação das atualizações de sistema operativo. iii. Verificação das funcionalidades do Windows. iv. Após análise cuidada, caso seja servidor, instalar a versão do SQL adequada ao sistema operativo em causa. v. Verificação de existência e eliminação de programas maliciosos. vi. Verificação de permissões de segurança do computador e utilizador. vii. Análise do fluxo de informação, do serviço de propagação de dados, doravante SPD, com paragem e início de serviços das diversas entidades intervenientes. Este serviço permite a monitorização, controlo e atualização das comunicações realizadas pelo PS..., entre e na DGAV, serviços oficiais, Laboratórios, Associações de Defesa Sanitária (ADS), OPP's e vice-versa. viii. Criação, extração e integração de uma ou mais Bases de dados. ix. Instalar o executável do PSN..., bem como os seus componentes, serviços e atualização do PSN... para a versão mais recente. x. Configuração de terminais e servidores. xi. Analisar a versão do programa Standard Query Language, doravante designado SQL, desenvolvido pela Microsoft sendo este uma linguagem de programação que permite gerir e obter informação de uma ou diversas bases de dados. Configuração e instalação de periféricos. **5.** Manutenção do PSN... na DGAV, servidores dos serviços oficias, OPP's e Laboratórios: i. Análise, reparação e reconstrução de base de dados. **6.** Suporte e assistência técnica do PSN..., nos computadores na DGAV, utilizadores dos serviços oficiais, Laboratórios e OPP's.: i. Análise, diagnóstico e resolução de problemas do PS... ii. Apresentação de soluções a alternativas aos clientes. iii. Formação aos clientes. iv. Realização de testes, a quando a implementação de novas funcionalidades e atualizações, não só no PSN... do Continente e Região Autónoma dos Açores e PSM.... v. Suporte técnico aos bastões dos veterinários e OPP's. vi. Reporte de bugs e necessidades dos clientes, à Eng. Informática que está afeta ao desenvolvimento do PSN.... **7.** Instalação, suporte a assistência técnica ao serviço de propagação de dados, doravante designado SPD.: i. Como programa de atualização de dados na BD central, quando há problemas de informação é necessário analisar as diversas entidades e fazer a intervenção técnica adequada à resolução dos mesmos.

Observamos desta lista de funções que as mesmas, dentro das três categorias normativas do CCT correspondentes à actividade de "*Informática*", não podem corresponder à categoria

de "*programador informático*" (a autora não fazia programação), mas também iam muito além das simples funções descritas para a de "*operador informático*".

Logo, resta a categoria de "*analista informático*" e, na verdade, as funções provadas aproximam-se muito decisivamente do núcleo caracterizador daquela categoria.

Assim no que toca à chamada função "*Funcional*", apercebemo-nos que a autora estudava o serviço do utilizador, determina a natureza e o valor das informações existentes e especifica as necessidades de informação e as atualizações dos sistemas de informação, ao trabalhar no "desenvolvimento e módulos de utilização geral" ("*i. Manipulação de alguns documentos do Instituto de Financiamento de Agricultura e Pescas, IP, doravante IFAP, para serem integrados no PSN.... ii. Análise e correção de ficheiros. iii. Elaboração e interpretação de dados estatísticos, através de querys, excel ou no próprio software. iv. Criação de ficheiros para integração de novos animais no PSN.... v. Ligação do cliente com o departamento de desenvolvimento, para implementação de melhorias ou criação de novos módulos, a seu pedido*" ou no "suporte e assistência técnica do PSN..., nos computadores na DGAV, utilizadores dos serviços oficiais, Laboratórios e OPP's" ("*i. Análise, diagnóstico e resolução de problemas do PS... ii. Apresentação de soluções a alternativas aos clientes. iii. Formação aos clientes. iv. Realização de testes, a quando a implementação de novas funcionalidades e atualizações, não só no PSN... do Continente e Região Autónoma dos Açores e PSM.... v. Suporte técnico aos bastões dos veterinários e OPP's. vi. Reporte de bugs e necessidades dos clientes, à Eng. Informática que está afeta ao desenvolvimento do PSN....*").

Também no que toca à chamada função "*de sistemas*", tinha tarefas no estudo da viabilidade técnica e operacional dos encargos, avaliação dos recursos necessários para os executar, implantar e manter e especificação de sistemas de informação que os satisfaçam, ao trabalhar na "*análise e correção de ficheiros*", "*elaboração e interpretação de dados estatísticos, através de querys, excel ou no próprio software*", na "*análise do sistema operativo: versões e compatibilidades*", entre outras.

Enquadráveis nas chamadas funções "*Orgânico*" e "*Software*", tinha tarefas no "*desenvolvimento e módulos de utilização geral*" e na "*manutenção do PSN... na DGAV, servidores dos serviços oficias, OPP's e Laboratórios*".

E enquadráveis nas chamadas funções "*de Exploração*" tinha também tarefas nas acima apontadas áreas e na área de "*rotinas diárias e utilitárias para a instalação e manutenção do software PS...*", na área de "*suporte e assistência técnica do PSN..., nos computadores na DGAV, utilizadores dos serviços oficiais, Laboratórios e OPP's.*" e na área de "*instalação, suporte a assistência técnica ao serviço de propagação de dados*".

Por conseguinte, é devida a integração na categoria normativa "*analista informático*" do CCT com a FETESE.

No caso do CCT com a FEPCES, com revisão global no BTE, n.º 5, de 08/02/2017 e portaria de extensão no DR, série I, de 26/05/2017, a vigorar a 31/05/2017, verificamos também a existência de uma categoria de designação similar, a de "*analista de informática*" assim definida "*é o trabalhador que efectua, apoia ou supervisiona a construção, implementação e integração de sistemas de hardware, software e redes informáticas, proporcionando aos clientes soluções de acordo com as necessidades específicas do seu negócio. Pode conceber e projectar aplicações informáticas*".

Como vimos este CCT, no critério da modernidade é o sucessivamente aplicável, a partir de 31-05-2017, depois do CCT com a FETESE.

Ora, considerando que as funções da autora que ficaram provadas e que acima analisámos, no apoio e supervisão, eram de análise, diagnóstico e resolução de problemas aplicacionais, consideramos que o enquadramento nesta categoria normativa deste CCT também é devida.

Vejamos agora a questão das diferenças salariais, resultantes do reconhecimento do direito da autora à integração na categoria normativa de "analista informática".

No CCT com a FETESE publicado no BTE, n.º 19, de 22/05/2016, com PE publicada no DR de 20/12/2016, a remuneração prevista era a de € 1205,00 (correspondente a "analista informático profissional") e foi aquela que, para efeitos de apuramento das diferenças salariais, a sentença recorrida considerou como a devida entre Abril, Maio e Junho de 2017.

Já dissemos que a partir de 31-05-2017 passou a vigorar o CCT com a FEPCES.

Na respectiva tabela salarial (valores em vigor de 1 de Janeiro de 2017 a 31 de Dezembro de 2017) a remuneração correspondente a "analista de informática" é a de € 995,00, portanto inferior ao do CCT com a FETESE.

Todavia, justamente por ser inferior não pode ser aplicável tendo em conta a regra legal de irredutibilidade da retribuição contida no art. 129.º n.º al. d) do Código do Trabalho.

A ré ficou assim obrigada ao pagamento da retribuição de € 1205,00.

Em Julho, porque a seguir o mais moderno, entrou em vigor novamente o CCT com a FETESE, com alteração salarial (no BTE, n.º 15, de 22/04/2017, com PE no DR de 21/07/2017) e a remuneração prevista passou para € 1222,00 que foi aquela que a sentença recorrida considerou devida entre Julho de 2017 e Abril de 2018 (de notar que a PE prevê que "*a tabela salarial e cláusulas de natureza pecuniária previstas na convenção produzem efeitos a partir do primeiro dia do mês da publicação da presente portaria*").

No entanto a partir de 05-04-2018 passou a vigorar novamente o CCT com a FEPCES, com PE – então mais moderna - de alteração salarial no BTE n.º 7, de 22/02/2018, publicada no DR de 28/03/2018. Na respectiva tabela salarial (valores em vigor de 1 de Janeiro de 2018 a 31 de Dezembro de 2018) a remuneração correspondente a "analista de informática" é o de € 1.010,00, novamente inferior ao do CCT com a FETESE.

E, novamente, por ser inferior não pode ela ser aplicável tendo em conta a regra de irredutibilidade da retribuição. A ré manteve-se assim obrigada ao pagamento da retribuição de € 1222,00.

Em Maio de 2018, a seguir o mais moderno, entrou em vigor novamente o CCT com a FETESE, com alteração salarial (no BTE n.º 14, de 15/04/2018, com PE no DR de 15/05/2018) e a remuneração prevista passou para € 1247,00 que foi aquela que a sentença recorrida considerou devida entre Maio de 2018 e Maio de 2019.

Este CCT continuava em vigor quando em Julho de 2019 ocorreu alteração salarial (no BTE n.º 19, de 22/05/2019, com PE no DR de 04/07/2019) e a remuneração prevista passou para € 1272,00 que foi aquela que a sentença recorrida considerou devida entre Junho de 2019 e Maio de 2021.

Mas a partir de 01-10-2019 passou a vigorar novamente o CCT com a FEPCES, com PE – então mais moderna - de alteração salarial no BTE n.º 25, de 08/07/2019, publicada no DR de 26/09/2019. Na respectiva tabela salarial (valores em vigor de 1 de Janeiro de 2019 a 31 de Dezembro de 2019) a remuneração correspondente a "analista de informática" é o de € 1.030,00, novamente inferior ao do CCT com a FETESE. Valor inferior ao antes devido pelo que, mais uma vez, não pode ser aplicado tendo em conta a regra de irredutibilidade da retribuição.

A ré manteve-se assim obrigada ao pagamento da retribuição de € 1272,00.

Verificamos, por conseguinte, que – embora com diferente abordagem sobre a determinação do IRCT aplicável – estão correctos os valores devidos quanto a retribuição base encontrados pela sentença recorrida, para efeitos de apuramento de diferenças salariais. Nada importa, portanto, alterar no decidido pela 1.ª instância a este propósito.

**4. A questão do direito a diuturnidades:**

A sentença recorrida reconheceu ainda à autora o direito a diuturnidades previsto no CCT com a FETESE.

Em consequência, decidiu condenar a ré "*a pagar à Trabalhadora/Reconvinte AA, a título de diuturnidades desde 01/04/2020, a quantia total de 560,49 € (quinhentos e sessenta euros e quarenta e nove cêntimos), acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, desde aquela data até efetivo e integral pagamento*".

É deste segmento decisório que a apelante recorre no que se prende com o direito a diuturnidades. Discorda e afirma que esse direito não existe nos termos no n.º 1 da cláusula 2.ª da norma transitória do CCT entre a ANIMEE e a FETESE porque "*apenas têm direito a auferir diuturnidades, as categorias profissionais sem progressão automática previstas no*

*2.4. – Acesso à Categoria de Principal, do Grupo 2 de Profissionais Técnico Fabris, do Anexo II – Acessos, Carreiras e Categorias Profissionais do Contrato Coletivo de Trabalho*".

Vejamos:

O CCT com a FETESE publicado no BTE, n.º 19, de 22/05/2016, com PE publicada no DR de 20/12/2016 e que - como ficou dito – era o aplicável ao contrato de trabalho entre autora e ré no seu início e, primeiramente, até 31-05-2017 (altura em que passou a vigorar durante um determinado período o CCT com a FEPCES), estipula na cláusula 2ª das chamadas normas transitórias que "*os trabalhadores classificados em categoria ou classe* ***sem acesso automático*** *têm direito por cada três anos de permanência na respetiva categoria ou classe a um prémio de antiguidade no valor correspondente a 3,5% da remuneração mensal estabelecida na tabela para o grau V, até ao máximo de quatro*" (sublinhado nosso).

Ora, na realidade a categoria correspondente às funções exercidas pela autora não vem classificada no CCT como sem acesso automático.

Por outro lado, o Anexo II do CCT, no ponto 1.5, prevê a possibilidade de carreira para os profissionais de informática e uma modalidade de acesso automático ("*1.5- Profissionais de informática: a) Acesso: Reservado aos profissionais com o curso de formação profissional adequado às funções que vão desempenhar e as habilitações exigidas para os profissionais administrativos. b) Carreira: Estagiário(a) - seis meses; Assistente - dois anos; Profissional. c) Profissionais com carreira: analista, programador. O operador de informática passa diretamente de estagiário a profissional*").

Por conseguinte, entendemos que aqui a apelante tem razão, não tendo a autora direito a diuturnidades, pelo que deverá ser absolvida do pedido de pagamento da quantia de € 560,49, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos.

**5. A questão da litigância de má fé:**

A sentença recorrida teceu as seguintes considerações:

«*A Trabalhadora e Entidade Empregadora reciprocamente se acusam de litigância de má fé. A primeira, por a metodologia utilizada no articulado motivador do despedimento, em termos de alegação, argumentação e fundamentação do despedimento da Trabalhadora, não respeitar o estabelecido no art. 387º, nºs 1, 3 e 4 do CT, não se referindo à decisão disciplinar, constituir uma grave omissão do dever de cooperação, fazendo do processo e do respetivo meio processual um uso manifestamente reprovável, com o fim de entorpecer a ação da justiça.*

*(…)*

*O art. 542º, nº 1 do Código de Processo Civil, prescreve que "Tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir",*

*sendo que "Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:*
*a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;*
*b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;*
*c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;*
*d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão." (n.º 2).*
*(…)*
*No caso da EP, não obstante se reconheça que a comprovação da tese da Trabalhadora não implica, em termos abstratos, a prova contrária dos factos invocados pela EP, mas apenas que não se provou a tese por ela invocada ("A resposta negativa não significa, contudo, que se tenha como demonstrado o facto contrário, não chegando, assim, por si só, para configurar uma situação de dolo capaz de levar à condenação por má fé do articulado não provado", vide, neste sentido, Acórdão da Relação de Évora de 16 de dezembro de 1995, BMJ nº 432, p. 453), a verdade é que a forma como deduziu a sua pretensão, alegando, no seu articulado, de forma extensa, factos não plasmados na decisão disciplinar e que sabia não poder fazer, obrigando a Trabalhadora a tomar posição específica sobre os mesmos, sem qualquer utilidade, pois jamais podiam fundamentar o despedimento de que foi alvo, dificultando, também desta forma, a tarefa do tribunal na seleção dos factos fundamentadores do despedimento – juntamente com a posição manifestada, assumindo que a Trabalhadora exercia funções operacionais, sem reconhecer que são exatamente estas que lhe conferem a categoria reconhecida – tal não poderá deixar de constituir uma grave omissão do dever de cooperação, fazendo do processo e do respetivo meio processual um uso manifestamente reprovável, com o fim de entorpecer a ação da justiça.*
*Em suma, considera-se que a EP litigou, nesta ação, manifestamente, de má-fé, havendo por tal de ser condenada, em multa que se fixa em 4 (quatro) UC's (cfr. art. 27º, nºs 3 e 4 do RCP).»*

A ré discorda e no recurso defende que no articulado motivador de despedimento procurou circunstanciar a gravidade do comportamento da autora, não pretendendo prejudicar a seleção dos factos por banda do tribunal nem prejudicar o contraditório e, por outro lado, a violação do direito substantivo, ao não reconhecer a categoria profissional de *analista informática*, não pode ser fundamento para a condenação.
Está em causa, no juízo da 1.ª instância, a prática de omissão grave do dever de cooperação, reportada à chamada má fé instrumental.

O instituto da litigância de má fé radica, na expressão do Acórdão desta Relação de 16-12-2015, proc. 298/14.7TBCNT-A.C1, na violação dos elementares deveres de probidade, cooperação e de boa fé a que as partes estão adstritas, para que o processo seja justo e equitativo, abrangendo não apenas o dolo, mas também a negligência grave, "*concebida como erro grosseiro ou culpa grave, sem que seja exigível a prova da consciência da ilicitude da actuação do agente*", estando presente "*um elemento subjectivo, já não no sentido psicológico, mas ético-jurídico*".

No caso, a quebra no dever de cooperação apontada na sentença recorrida é apenas a alegação pela ré "*de forma extensa, factos não plasmados na decisão disciplinar*" e "*obrigando a Trabalhadora a tomar posição específica sobre os mesmos, sem qualquer utilidade, pois jamais podiam fundamentar o despedimento de que foi alvo, dificultando, também desta forma, a tarefa do tribunal na seleção dos factos fundamentadores do despedimento*", para além de ter manifestado a não aceitação da categoria reconhecida à trabalhadora.

Consideramos que na posição reportada à categoria nenhuma real quebra do dever de cooperação existiu, antes ocorreu a afirmação de uma argumentação jurídica e factual perfeitamente normal e, portanto, regular.

Já no que toca à "táctica" utilizada na alegação consistente em invocação de factos não atendíveis na apreciação da justa causa, com evidentes objectivos "impressionistas", mas sem qualquer alcance útil, podemos reconhecer que ocorre quebra do dever de cooperação, mas ela não é de uma gravidade tamanha que justifique a censura do instituto de litigância de má fé. A identificação do "erro" de alegação era fácil e fácil era à autora e ao tribunal desconsiderar essa errada alegação. Justifica-se uma censura ética – o episódio só deslustra a ré -, mas não uma censura de tipificadas consequências sancionatórias.

Assim, na procedência nesta parte do recurso, importará revogar a condenação relacionada com a má fé.

Tudo visto, a apelação procederá apenas parcialmente e no que se reporta às questões do direito a diuturnidades e à litigância de má fé.

*

**Sumário:**

**(…)**

***

**IV- DECISÃO**

Em conformidade com o exposto, ***delibera-se julgar a apelação parcialmente procedente e, confirmando no mais a sentença recorrida, revoga-se a mesma na parte em que condenou a ré a pagar à autora, a título de diuturnidades, a quantia de € 560,49, acrescida de juros, e ainda a condenou por litigância de má-fé em multa e em indemnização a favor da autora***.

Custas pelas partes, na proporção de 95% para a ré e 5 % para a autora.

Coimbra, 14 de Outubro de 2022

(Luís Azevedo Mendes)

(Felizardo Paiva)

(Paula Maria Roberto)

## 19) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16.12.2020 (Processo n.º 8952/16.2T8STB.E1.S1) – Convenção coletiva. Caducidade

**Relator:** Chambel Mourisco
**Palavras-chave:** caducidade de convenção coletiva; obrigação de informação.

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:**

**I**

**1. AA.** (A.) intentou ação declarativa de condenação, emergente de contrato individual de trabalho, sob a forma de processo comum, contra **ISS Facility Services – Gestão e Manutenção de Edifícios, Lda.** e **SGL – Corporate Facility Services, S.A.** (RR.), pedindo que:

- A 1.ª R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 2.222,99, referente à diferença encontrada entre o valor pago e aquele que deveria ser pago pelo trabalho prestado em período noturno, pago a 25% quando deveria ter sido pago com um acréscimo de 30% e 50% pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal, folgas e horas extra;

- A 2.ª R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 89,35, valor este liquidado até agosto de 2016, sem prejuízo dos créditos vencidos e vincendos, referente às diferenças entre o valor pago a título de horas noturnas pagas como subsídio noturno quando deveriam ser pagas com um acréscimo de 30% e 50%;

- A 2.ª R. condenada a repor a sua situação para o futuro, pagando todas as quantias vencidas e vincendas;

- Sejam as RR. condenadas a pagar os juros de mora, à taxa legal, desde a citação até efetivo e integral pagamento, bem como no pagamento das custas e despesas processuais.

Para o efeito, alegou, em síntese:

- As RR. exercem a atividade de prestação de serviços de limpeza;

- Trabalhou sob as ordens, direção e fiscalização da 1.ª R (ISS), entre 01-05-2013 e 30-06-2016, tendo sido transferida para esta R. ao abrigo da cláusula 17.ª do CCT, pela empresa "L....., Lda." e para a 2.ª R. ao abrigo da mesma cláusula;

- A sua categoria profissional é trabalhadora de limpeza, sendo associada da STAD, pelo que às relações entre si e a R. aplica-se o CCT vigente para as Empresas Prestadoras de Serviços, publicado no BTE n.º 9 de 08-03-95, BTE n.º 8 de 28-02-06, no BTE n.º 7 de 22-02-97, no BTE n.º 9 de 08-03-98, no BTE n.º 8 de 29-02-00, no BTE n.º 7 de 22-02-01, no BTE n.º 9 de 08-03-03 e no BTE n.º 12 de 29-03-04, tornados extensivos a todo o sector através das Portarias de Extensão publicadas nos BTE n.º 30 de 15-08-95, BTE n.º 26 de 15-07-96, no BTE n.º 25 de 08-07-97, no BTE n.º 29 de 08-08-98, no BTE n.º 1 de 06-01-01, no BTE n.º 21 de 08-06-03 e no BTE n.º 17 de 08-05-05;

- A 1.ª R. não lhe pagou o valor que deveria receber entre 2013 e junho de 2016, no montante de € 2.222,99, a título de horas noturnas e trabalho efetuado em dias de descanso semanal e feriado, a título de subsídio de Natal, bem como não gozou as folgas a que tinha direito, pelo que deve receber a quantia devida por não ter usufruído de tais folgas.

- A 2.ª R. não lhe pagou a quantia devida a título de trabalho noturno, devendo-lhe a quantia de € 89,35.

**2.** As RR. contestaram, tendo, em síntese, a 1.ª R. alegado que, à relação laboral da A. se aplica a CCT celebrada entre a APFS (anteriormente denominada AEPSLAS) e a FETESE (doravante designada CCT FETESE) e que o CCT do STAD caducou em Setembro de 2012; e a 2.ª R. alegado que, à relação laboral da A., se aplica o art.º 223.º do Código do Trabalho de 2009 e não o n.º 6 do art.º 501.º deste diploma (na redação da Lei n.º 55/2014), porquanto este só se aplicaria se a mesma tivesse sido admitida ao seu serviço por força da Cláusula 17.ª do CCT do STAD (ou da Cláusula 14.º do CCT do FETESE), ou então por via do art.º 285.º do Código do Trabalho.

**3.** A A. respondeu à alegada caducidade do CCT do STAD, pugnando pela improcedência da mesma.

**4.** Verificados os pressupostos da coligação de autores foi determinada a apensação aos presentes autos dos processos números 4805/17……. e 4813/17……., passando a constar respetivamente como Apenso A e Apenso B.

No apenso A, a A. **BB.** peticionou o pagamento de diferenças salariais ao abrigo do disposto nas Cláusulas 24.ª e 28.ª do CCT do STAD, contra **ISS Facility Services – Gestão e Manutenção de Edifícios, Lda.** e **SGL – Corporate Facility Services, S.A.** (RR.), pedindo que:

- A 1.ª R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 1.741,59, referente à diferença encontrada entre o valor pago e aquele que deveria ser pago pelo trabalho prestado em período noturno, pago a 25% quando deveria ter sido pago com um acréscimo de 30% e 50% ao montante correspondente à média das horas noturnas que deveria ser pago aquando do pagamento do subsídio de Natal;

- A 2.ª R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 726,67, valor este liquidado de julho de 2016 a março de 2017, sem prejuízo dos créditos vencidos e vincendos, referente às diferenças entre o valor pago a título de horas noturnas pagas como subsídio noturno quando deveriam ser pagas com um acréscimo de 30% e 50%, ao montante correspondente à média das horas noturnas que deveria ser pago aquando do pagamento do subsídio de Natal;

- A 2.ª R. condenada a pagar-lhe A. para o futuro, todas as quantias vencidas e vincenda;

- Sejam as RR. condenadas a pagar os juros de mora à taxa legal desde a citação até efetivo e integral pagamento, bem como no pagamento das custas e despesas processuais.

No apenso B, a A. **CC.** peticionou o pagamento de diferenças salariais ao abrigo do disposto nas Cláusulas 24.ª e 28.ª do CCT do STAD, contra **ISS Facility Services – Gestão e Manutenção de Edifícios, Lda.** e **SGL – Corporate Facility Services, S.A.** pedindo que:

- A 1.ª R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 1.900,30, referente à diferença encontrada entre o valor pago e aquele que deveria era pago pelo trabalho prestado em período noturno, pago a 25% quando deveria ter sido pago com um acréscimo de 30% e 50% ao montante correspondente à média das horas noturnas que deveria ser pago aquando do pagamento do subsídio de Natal;

- A 2.ª R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de € 642,04, valor este liquidado de julho de 2016 a fevereiro de 2017, sem prejuízo dos créditos vencidos e vincendos, referente às diferenças entre o valor pago a título de subsídio noturno quando as horas noturnas deveriam

ser pagas com um acréscimo de 30% e 50%, ao montante correspondente à média das horas noturnas que deveria ser pago aquando do pagamento do subsídio de Natal;

- A 2.ª R. condenada a pagar-lhe para o futuro, todas as quantias vencidas e vincenda;

- Sejam as RR. condenadas a pagar os juros de mora à taxa legal desde a citação até efetivo e integral pagamento, bem como no pagamento das custas e despesas processuais.

**5.** As AA. **BB.** e **CC.**, em sede de audiência de partes, fizeram acordos de transação com a R. **ISS Facility Services – Gestão e Manutenção de Edifícios, Lda.** , os quais foram judicialmente homologados.

**6.** Por requerimento datado de 04-10-2017, vieram a A. **AA.** e a R. **ISS Facility Services – Gestão e manutenção de Edifícios, Lda.** juntar transação que foi homologada por sentença proferida na audiência preliminar realizada na mesma data.

**7.** Por requerimento datado de 29-12-2017 vieram a A. **AA.** e a R. **SGL – Corporate Facility Services, S.A.** apresentar acordo de fixação da matéria de facto.

**8.** Por o tribunal entender poder decidir de imediato quanto ao mérito dos pedidos deduzidos, sem necessidade de produção de mais prova, nos termos do art.º 61.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, proferiu, em 27-07-2018, saneador-sentença, com a seguinte decisão:

«Pelo exposto, o Tribunal julga a presente ação procedente e, em consequência condena a **SGL – Corporate Facility Services, S.A.** a pagar a:

a) **AA.**:

- A quantia de € 89,35, correspondente à diferença entre o valor pago a título de trabalho noturno nos meses de julho e agosto de 2016, a que acrescem juros de mora, à taxa legal de 4% ano, vencidos desde a citação e até integral pagamento, nos termos dos arts. 805.º e 806.º do Código Civil;

- A quantia, a liquidar em execução de sentença, correspondente à diferença entre o valor pago a título de trabalho noturno a partir de setembro de 2016, inclusive, e aquele que

resulta aplicação da fórmula constante da Cláusula 28.ª, a que acrescerão juros, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação ou do vencimento de cada prestação até integral pagamento;

- A quantia correspondente ao trabalho noturno que venha a ser prestado no futuro com aplicação da fórmula constante da Cláusula 28.ª do CCT STAD, enquanto a mesma não for revogada ou substituída; - a quantia, a liquidar em execução de sentença, correspondente ao acréscimo remuneratório previsto na Cláusula 38.ª devido nos subsídios de natal que se vencidos a partir de 01/07/2016, a que acrescerão juros, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação ou do vencimento de cada prestação até integral pagamento;

b) **BB.**:

- A quantia de € 726,67 respeitante à diferença entre o valor pago a título de trabalho noturno nos meses de julho de 2016 a março de 2017, incluindo o subsídio de natal de 2016, a que acrescem juros de mora, à taxa legal de 4% ano, vencidos desde a citação e até integral pagamento, nos termos dos arts. 805.º e 806.º do Código Civil;

- A quantia, a liquidar em execução de sentença, correspondente à diferença entre o valor pago a título de trabalho noturno a partir de abril de 2017, inclusive, e aquele que resulta aplicação da fórmula constante da Cláusula 28.ª, a que acrescerão juros, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação ou do vencimento de cada prestação até integral pagamento;

- A quantia correspondente ao trabalho noturno que venha a ser prestado no futuro com aplicação da fórmula constante da Cláusula 28.ª do CCT STAD, enquanto a mesma não for revogada ou substituída; - a quantia, a liquidar em execução de sentença, correspondente ao acréscimo remuneratório previsto na Cláusula 38.ª devido nos subsídios de natal que se vencidos a partir de 2017, inclusive, a que acrescerão juros, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação ou do vencimento de cada prestação até integral pagamento;

c) **CC.**:

- A quantia de € 642,04 respeitante à diferença entre o valor pago a título de trabalho noturno nos meses de julho de 2016 a fevereiro de 2017, incluindo o subsídio de Natal de 2016, a que acrescem juros de mora, à taxa legal de 4% ano, vencidos desde a citação e até integral pagamento, nos termos dos arts. 805.º e 806.º do Código Civil;

- A quantia, a liquidar em execução de sentença, correspondente à diferença entre o valor pago a título de trabalho noturno a partir de março de 2017, inclusive, e aquele que resulta aplicação da fórmula constante da Cláusula 28.ª, a que acrescerão juros, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação ou do vencimento de cada prestação até integral pagamento;

- A quantia correspondente ao trabalho noturno que venha a ser prestado no futuro com aplicação da fórmula constante da Cláusula 28.ª do CCT STAD, enquanto a mesma não for revogada ou substituída; - a quantia, a liquidar em execução de sentença, correspondente ao acréscimo remuneratório previsto na Cláusula 38.ª devido nos subsídios de natal que se vencidos a partir de 2017, inclusive, a que acrescerão juros, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação ou do vencimento de cada prestação até integral pagamento;

Custas pela R. (art. 527.º do Código do Processo Civil, aplicável ex vi art. 1.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo do Trabalho).

Valor das causas:
- Do Processo Principal: €16.623,06;
- Do apenso A: € 8.108,02;
- Do apenso B: € 13.195,22.

**9.** A R. **SGL – Corporate Facity Services, S.A.** interpôs recurso, tendo o Tribunal da Relação julgado parcialmente procedente a apelação e, em consequência, decidido:

1) Fixar o valor de cada uma das três ações em € 30.000,01, revogando-se, nessa parte, a sentença recorrida;

2) Confirmar, ainda que com alterações na fundamentação, quanto ao mais, a sentença recorrida.

**10.** A R. **SGL – Corporate Facity Services, S.A.** interpôs recurso de revista, tendo apresentado perante o tribunal recorrido requerimento a pedir a reforma do acórdão, por no seu entender ter ocorrido erro na determinação da norma aplicável, arguindo ainda a nulidade do mesmo por excesso de pronúncia.

O Tribunal da Relação pronunciou-se indeferindo as nulidades invocadas, bem como a requerida reforma do acórdão.

No recurso de revista, que não tem por fundamento as nulidades invocadas, foram formuladas as seguintes conclusões:

«1. O CCT do STAD caducou em 17.02.2014 e, apesar de a DGERT ter a obrigação legal de publicar aviso de caducidade (atualmente, arts. 501º n.º 6 e 502 n.º 8 do CT), a ausência de publicação do mesmo não tem efeitos constitutivos;

2. Por outro lado, tendo as Autoras sido admitidas ao serviço da Recorrente em 01.07.2016, esta não tinha qualquer obrigação de informação para com aquelas ao abrigo do art.º 106.º n.º 3 al. l) do CT, e muito menos ao abrigo do art.º 109.º n.º 1 do CT;

3. Com efeito, o art.º 106.º n.º 3 al. l) do CT apenas se aplica havendo instrumento de regulamentação coletiva aplicável ("se houver"), o que não sucede em relação ao CCT do STAD, uma vez que este caducou em 17.02.2014;

4. Como decorre dessa disposição, e não só da alínea citada, aquando da admissão do trabalhador a obrigação do empregador é de informar sobre o que existe, está em vigor e é aplicável; não faria sentido, nem seria exequível, ter de informar o trabalhador daquilo que não há, não está em vigor ou não é aplicável.

5. Também não é aplicável o art.º 109.º n.º 1 do CT à Recorrente pois essa disposição pressupõe que o contrato já se encontre em vigor quando surge a obrigação de informação, o que só poderia abranger a ISS, entidade empregadora das Autoras quando caducou o CCT do STAD, mesmo estando em causa nos autos uma sucessão de prestação de serviços de limpeza;

6. O art.º 109.º n.º 1 do CT também não seria aplicável por força da exceção prevista no seu n.º 2, dado que, com referência à caducidade do CCT do STAD, ou está em causa uma alteração resultante da lei, ou uma alteração resultante de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

7. Com efeito, considerando que todas as alterações relacionadas com um instrumento de regulamentação coletiva decorrem de uma negociação, com ou sem sucesso, esta exceção não teria aplicação, face à interpretação do Acórdão recorrido, pelo que a mesma não pode estar correta;

8. Adicionalmente, o legislador não menciona que "alteração resulte de […] instrumento […]" está em causa; poderia ser a celebração de um novo instrumento, a sua alteração e/ou revisão, a sua suspensão, revogação ou também caducidade, sendo que em todos estes casos está em causa uma alteração do regime aplicável ao trabalhador resultante de instrumento de regulamentação coletiva.

9. Em todo o caso, como face à lei a caducidade da convenção ocorre passados 45 dias após a comunicação prevista no art.º 501º n.º 6 do CT (anteriormente, n.º 4), parece-nos mais adequado face à lei sustentar que a caducidade, ainda que tenha na origem uma denúncia e um processo negocial frustrado, decorre da lei. É a lei que o refere ("após o que caduca").

10. Por último, a falta de informação, quando devida, não tem de ter sempre a mesma consequência; nuns casos, um regime poderia continuar a aplicar-se, noutros continuar a não se aplicar, e noutros casos poderá estar em causa uma indemnização, ou apenas uma contraordenação laboral, etc.

11. A consequência aplicável dependeria, mormente, do estabelecido no regime legal e do caso concreto, incluindo das circunstâncias que o rodeiam, pois, a razão de ser dessa obrigação é facultar ao trabalhador a cognoscibilidade de aspetos relevantes do contrato de trabalho, para que os possa ter em consideração na relação de trabalho.

12. Ora, a lei não estabelece expressamente qual a consequência da violação desse dever, a não ser a prática de uma contraordenação (arts. 106º n.º 5 e 109º n.º 4 do CT) e, no caso dos autos, a existir dever de informação, a sua inobservância não pode resulta na aplicação do CCT do STAD até o mesmo ser cumprido, considerando que:

a. Tendo o CCT do STAD caducado em 17.02.2014, a DGERT já deveria ter promovido a publicação do respetivo aviso de caducidade (art.º 502.º n.º 8 do CT)

b. O STAD tem dever de informar os seus associados, o que implicaria pelo menos informar que o CCT do STAD foi denunciado, que o processo de negociação terminou e que foi feita comunicação para efeitos do art.º 501º n.º 6 do CT, e da existência da jurisprudência do STJ;

c. São já vários os Acórdãos do STJ no sentido de que o CCT do STAD caducou em 17.02.2014, sendo o primeiro datado de 13.10.2016, encontrando-se essas decisões disponíveis para consulta em www.dgsi.pt;

d. As Autoras certamente sabem que a Recorrente não está a aplicar o CCT do STAD, por entender que esse instrumento não é lhes aplicável, dado que na ação reclamam que não lhes estava a ser aplicado o CCT do STAD e na resposta às contestações juntam documentação referente a processos judiciais de 2013 e de 2015 que evidenciam que a caducidade do CCT do STAD é uma das questões.

13. Em face do exposto, se houvesse dever de informação por escrito da parte da Recorrente, o mesmo apenas poderia ter resultado na prática de uma contraordenação, sem quaisquer outras consequências adicionais;

14. Mais, considerando os princípios de boa-fé e confiança, não se consegue compreender como é que a Recorrente teria ainda de fazer uma comunicação por escrito sobre a caducidade do CCT do STAD, quando nas suas contestações, que são notificadas às Autoras [na pessoa da sua mandatária], é claramente sustentado que o CCT do STAD não é aplicável.

15. Consequentemente, quando em 01.07.2016 as Autoras entraram ao serviço da Recorrente já não estava em vigor o CCT do STAD, nomeadamente a sua cláusula 17ª, nos termos da qual, em caso de perda de local de trabalho, a Recorrente teria de admitir as Autoras como também manter os respetivos direitos, regalias e antiguidade.

16. Além de essa cláusula não respeitar a qualquer das matérias previstas no n.º 6 do art.º 501º do CT (na anterior redação), em relação à Recorrente as Autoras também nunca poderiam ser abrangidas pelo art.º 501º n.º 6 do CT (anterior redação), dado que esta disposição se destina a "proteger" os efeitos já produzidos pela convenção dos contratos de trabalho, o que não seria o caso.
17. Assim, as Autoras não foram transferidas para a Ré, mas sim admitidas por esta ao seu serviço, no contexto de uma nova relação laboral, e em relação às quais se aplica apenas o Código do Trabalho.

18. A Recorrente não tem, pois, de aplicar às Autoras as condições previstas no CCT do STAD, e encontrando-se a aplicar o disposto no Código do Trabalho, deverão as ações ser julgadas totalmente improcedentes.

19. Ao decidir como decidiu o Acórdão recorrido violou, em especial, o disposto nos artigos 106.º e 109.º do Código do Trabalho.» (fim das conclusões da R.)

**11.** As A.A. responderam, tendo formulado as seguintes conclusões:

«1. Em causa está nos autos a caducidade do CCT para as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza, publicado no BTE nº 12/04, e com Portaria de Extensão, publicada no BTE nº 17/05;

2. O Acórdão recorrido procedeu a uma autêntica inversão da Jurisprudência das Relações sobre esta matéria e seguiu as orientações constantes dos últimos Acórdãos desse Supremo Tribunal de Justiça sobre esta matéria, e, de acordo com esta nova interpretação da questão trazida aos autos, pronunciou-se sobre a caducidade daquele CCT, tendo decidido que a caducidade daquele CCT, ocorria pelo simples decurso do prazo de 45 dias decorrido desde a comunicação por uma das partes contraentes ao Ministério do Trabalho da inexistência de acordo no procedimento de negociação de novo contrato coletivo modificativo do que estivera até então em vigor, não dependendo essa caducidade da publicação no BTE pois, na ausência de tal publicação, a caducidade operar-se-ia por simples comunicação do empregador ao trabalhador nos termos do art.º 106.º, n.º 3, do Código do Trabalho, comunicação que era obrigatória mas que, no caso dos presentes autos não existira;

3. Em todas as abordagens sobre esta matéria é pacífico o entendimento de que a caducidade das convenções coletivas tem de ser publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, pois a caducidade é uma das formas de cessação da vigência das convenções coletivas por força das disposições conjugadas dos arts. 502.º, n.º 1, b), e da parte final do n.º 6 do art.º 502, do Código do Trabalho na redação anterior a 2019, e do art.º 519.º, n.º 1, do Código do Trabalho, e o que se discute nos autos é a questão de saber se é dessa publicação que depende a sua eficácia;

4. No caso dos autos a Associação Empresarial outorgante no CCT em causa comunicou à DGERT em 13 de julho de 2012 que o processo negocial havia terminado sem acordo, fazendo-o nos termos e para os efeitos do art.º 501.º, n.º 4, do Código do Trabalho (existe aqui manifesto erro na citação da norma por parte da Associação Empresarial pois a comunicação à DGERT de que o processo negocial terminou sem acordo estava à data prevista no n.º 6 da norma, e não no nº 4 – Ver nº 43 dos fatos dados por provados);

5. Como flui dos autos e é ponto assente pelas partes, a publicação da caducidade do CCT em causa nunca veio a suceder, mas, nos termos do normativo citado, a caducidade

operava-se automaticamente decorridos que fossem 45 dias contados desde aquela comunicação à DGERT;

6. Porém, aqui coloca-se, desde logo, a questão de saber se aquela comunicação só por si seria geradora da caducidade pelo simples decurso do prazo de 45 dias previsto na norma citada;

7. E o problema levanta-se porquanto dos autos não decorre qualquer prova dos fatos geradores da veracidade dos fatos invocados na mencionada comunicação, o que, desde logo, inviabiliza, no entender das A.A., a conclusão de que a caducidade teria ocorrido após seguidas as etapas procedimentais previstas nos n.ºs 2 a 5, do art.º 501.º, do Código do Trabalho na redação ao tempo vigente, e a única prova que decorre dos autos é a de que a Associação Empresarial remeteu à DGERT uma comunicação que deveria ter dado inicio à contagem de um prazo de 45 dias para se operar a caducidade, e uma ausência de publicação no BTE daquela caducidade;

8. A menos que tenha existido uma comunicação da DGERT a indeferir a publicação – e os autos não contém elementos que permitam chegar a essa conclusão – estaríamos perante uma situação de indeferimento tácito, nos termos previstos no art.º 109.º, do Código de Procedimento Administrativo, na redação ao tempo em vigor, ato que de qualquer modo não poderia ser já objeto de anulação ou revogação, por força do decurso do prazo – arts. 137.º a 142.º, do Código de Procedimento Administrativo na redação ao tempo vigente;

9. Mas, independentemente deste aspeto, o ato de publicação no BTE da caducidade do CCT em causa era um ato administrativo condicionante da sua validade e eficácia por força do previsto no art.º 268.º, n.º 3, da Constituição, conjugado com os arts. 502.º, n.º 1, b), e com a parte final do n.º 6 do art.º 502.º, do Código do Trabalho na redação anterior a 2019, e com o art.º 519.º, n.º 1, do Código do Trabalho;

10. Tratava-se de fato da obrigação de publicação de um ato de que dependiam deveres, criando ou extinguindo direitos legalmente protegidos e afetando as condições do seu exercício;

11. Nestes termos, ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, por força do ordenamento constitucional vigente a eficácia da caducidade dependia da efetiva publicação no BTE, o que não sucedeu;

12. Nestas circunstâncias, quer por inexistência de prova nos autos de que havia decorrido o procedimento negocial gerador da caducidade, quer por inexistência de qualquer prova sobre a existência ou não do indeferimento formal por parte da DGERT na sequência da comunicação da Associação Empresarial efetuada nos termos do art.º 501.º, n.º 4, do Código do Trabalho, na redação ao tempo vigente, o Acórdão recorrido, devia antes ter reconhecido a ineficácia da caducidade do CCT em causa nos autos por ausência de publicação da mesma no BTE, sendo a R. condenada, nos termos peticionados;

13. Assim sendo, como é, o recurso interposto pela R. não procede, pois:

a) A R. não deu cumprimento à comunicação aos trabalhadores da caducidade do CCT nos termos previstos no art.º 106.º, do Código do Trabalho;

b) Não existindo nos autos a prova da ocorrência das etapas procedimentais dos nºs 2 a 5, do art.º 501.º, do Código do Trabalho, nunca se poderiam considerar como preenchidos os pressupostos geradores da caducidade do CCT;

c) A falta de publicação no BTE da caducidade do CCT em causa era geradora da ineficácia da caducidade, ainda que tivessem decorrido os procedimentos tendentes à sua ocorrência;

14. O douto Acórdão recorrido ao decidir que a falta de publicação no BTE da caducidade pretendida pela R. não era um ato constitutivo gerador da caducidade, conheceu de fatos procedimentais não provados nos autos e que eram dependência necessária da existência dessa caducidade, violando por essa forma os nºs 2 a 5 do art.º 501º, do Código do Trabalho, e ao decidir que a publicação no BTE da caducidade do CCT não condicionava a sua eficácia, violou o art.º 268.º, n.º 3, da Constituição, conjugado com os arts. 502º, nº 1, b), e com a parte final do n.º 6 do art.º 502, do Código do Trabalho na redação anterior a 2019, e com o art.º 519.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

Termos em que,

a) Deverão improceder quer a Reclamação quer a nulidade Arguidas pela R.;

b) E improceder também o recurso interposto pela R., uma vez que não existe a caducidade do CCT por esta invocados, porquanto:

- A R. não deu cumprimento à comunicação aos trabalhadores da caducidade do CCT nos termos previstos no art.º 106º, do Código do Trabalho;

- Não existindo nos autos a prova da ocorrência das etapas procedimentais dos nºs 2 a 5, do art.º 501º, do Código do Trabalho, nunca se poderiam considerar como preenchidos os pressupostos geradores da caducidade do CCT;

- A falta de publicação no BTE da caducidade do CCT em causa era geradora da ineficácia da caducidade, ainda que tivessem decorrido os procedimentos tendentes à sua ocorrência, como é de Direito e é de inteira Justiça. (fim das conclusões das contra-alegações das A.A.)

**12.** Neste Supremo Tribunal de Justiça, a Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de ser negada a revista.

**13.** Nas suas conclusões, a recorrente suscita a questão de saber se deve ou não ser mantido o Acórdão recorrido que a condenou a pagar às A.A. determinadas quantias, a título de trabalho noturno, incluindo subsídio de Natal, por aplicação do CCT celebrado entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Atividades Similares e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e Outros (CCT STAD).

Subjacente a esta questão, a recorrente questiona se tinha obrigação de informar as A.A. ao abrigo dos artigos 106.º n.º 3 al. l) e 109.º n.º 1 do Código do Trabalho, acerca da caducidade do CCT do STAD, ocorrida em 17.02.2014, bem como a aplicabilidade às A.A. do disposto no art.º 501.º n.º 6 do Código do Trabalho de 2009.

**II**

**A) Fundamentação de facto:**

Quanto ao processo n.º 8952/16……

1. AA. trabalhou sob as ordens, direção e fiscalização da R. ISS de 1 de maio de 2013 até 30 de junho de 2016.

2. AA. detém um contrato de trabalho sem termo.

3. AA. exerce as funções inerentes à categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza, tendo como local de trabalho as instalações da V....., Lda., em …….

4. AA. é associada do Sindicato Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas (STAD) desde …junho de 2013.

5. Entre 6 de maio de 2013 e 30 de junho de 2016, AA. prestou trabalho no seguinte horário:

- Segunda-feira das 00h00m às 03h30m e das 04h00 às 08h00m;

- Terça-feira a Quinta-feira das 23h30 às 03h30 e das 04h00m às 08h00m; e - Sexta-feira das 23h00 às 03h30m e das 04h00m às 08h00.

6. Desde 1 de julho de 2016 que AA. cumpre o seguinte horário: - Segunda-feira das 00h00m às 04h00m e das 04h30 às 08h00m;

- Terça-feira a Quinta-feira das 23h30 às 04h00 e das 04h30m às 08h00m; e

- Sexta-feira das 23h00 às 04h00m e das 04h30m às 08h00;

7. Nos dias 4 e 8 de julho de 2016, AA. não se apresentou ao serviço, no seu local e horário de trabalho, tendo a ausência de dia 4 sido justificada por motivo de doença e a do dia 8 de julho considerada injustificada por falta de comunicação.

8. As ausências referidas foram descontadas a AA. no vencimento de agosto de 2016.

9. Em julho e agosto de 2016 a SGL pagou um subsídio noturno no valor mensal de € 96,06, no total de € 192,12.

10. A R. SGL não pagou juntamente com o Subsídio de Natal o valor correspondente à média das horas noturnas trabalhadas.

11. AA. aufere uma retribuição por trabalho noturno, no valor de € 99,38 mensais, o qual foi corrigido a partir de janeiro de 2017, inclusive, com o acerto de contas, no valor de € 19,92.

Quanto ao processo n.º 4805/17……

12. BB. trabalhou sob as ordens, direção e fiscalização da R. ISS de 1 de maio de 2013 até 30 de junho de 2016.

13. BB. detém um contrato de trabalho sem termo.

14. BB. exerce as funções inerentes à categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza, tendo como local de trabalho as instalações da V....., Lda., em …….

15. BB. é associada do Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas (STAD) desde ….de junho de 2013.

16. Desde maio de 2013 que BB. exerce as suas funções de Trabalhadora de Limpeza de Segunda a Sexta-feira das 16h30m às 01h00m, folgando ao Sábado e Domingo.

17. Em julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016 a SGL pagou a BB. um subsídio noturno no valor mensal de € 49,69, no total de € 298,14.

18. A R. SGL não pagou juntamente com o Subsídio de Natal o valor correspondente à média das horas noturnas trabalhadas.

19. Em janeiro e fevereiro de 2017 a R. SGL pagou a BB. um subsídio de trabalho noturno de € 49,69 mensais, no total de €99,38.

20. Em março de 2017 a R. SGL pagou a BB. um subsídio de trabalho noturno de € 52,22.

21. O intervalo de descanso de BB. é de 30 minutos, entre as 20h00 e as 20h30. 22. A R. SGL remunera o trabalho da A. entre as 22h00 e as 01h00 horas com um acréscimo de 25%.

Quanto ao processo n.º 4813/17……

23. CC. trabalhou sob as ordens, direção e fiscalização da R. ISS de 1 de maio de 2013 até 30 de junho de 2016.

24. CC. detém um contrato de trabalho sem termo.

25. CC. exerce as funções inerentes à categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza,

tendo como local de trabalho as instalações V....., Lda., em ……..

26. CC. é associada do Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas (STAD) desde … de setembro de 2009.

27. Desde maio de 2013 que CC. exerce as suas funções de Trabalhadora de Limpeza de Segunda a Sexta-feira das 16h30m às 01h00m, folgando ao Sábado e Domingo

28. Em julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016 a SGL pagou a CC. um subsídio noturno no valor mensal de € 49,69, no total de € 298,14.

29. A R. SGL não pagou juntamente com o Subsídio de Natal o valor correspondente à média das horas noturnas trabalhadas.

30. Em janeiro e fevereiro de 2017 a R. SGL pagou a BB. um subsídio de trabalho noturno de € 49,69 mensais, no total de € 99,38.

31. Em março de 2017 a R. SGL pagou a CC. um subsídio de trabalho noturno de € 52,22.

32. O intervalo de descanso de CC. é de 30 minutos, entre as 20h00 e as 20h30. 33. A R. SGL remunera o trabalho da A. entre as 22h00 e as 01h00 horas com um acréscimo de 25%.

Factos comuns a todos os processos

34. A R. é uma empresa que se dedica à prestação de serviços de limpeza.

35. A R. é associada na Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Atividades Similares (APFS), anteriormente denominada AEPSLAS, associação de empregadores que congrega diversas empresas do setor da limpeza.

, associação de empregadores que congrega diversas empresas do setor da limpeza.

36. Tendo a R. ISS perdido a empreitada da limpeza, em 1 de julho de 2016 as AA. passaram a trabalhar para a R. SGL.

37. Em novembro de 2010, a APFS remeteu ao STAD, por correio registado com aviso de

receção, uma comunicação por via da qual procedeu à denúncia do CCT STAD.

38. Esta comunicação foi recebida pelo STAD em 03/12/2010.

39. Entre fevereiro e abril de 2011 decorreram negociações entre as partes.

40. Frustradas as negociações, foi solicitada a intervenção da DGERT.

41. Em 01/07/2011 foi encerrada a conciliação por falta de acordo entre as partes.

42. Posteriormente foi solicitada a mediação e apresentada uma proposta da DGERT, a qual foi rejeitada.

43. Em 13/07/2012, a APFS comunicou à DGERT e ao STAD que o processo de negociação terminou sem acordo, para efeitos do disposto no art.º 501.º, n.º 4 do Código do Trabalho.

**B) Fundamentação de Direito:**

Como já se referiu, a questão que se coloca no presente recurso de revista consiste em saber se deve ou não ser mantido o Acórdão recorrido que condenou a R. a pagar às A.A. determinadas quantias, a título de trabalho noturno, incluindo subsídio de Natal, por aplicação do CCT celebrado entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Atividades Similares e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e Outros (CCT STAD).

Subjacente a esta questão, a recorrente questiona se tinha obrigação de informar as A.A. ao abrigo dos artigos 106.º n.º 3 al. l) e 109.º n.º 1 do Código do Trabalho, acerca da caducidade do CCT do STAD, ocorrida em 17.02.2014, bem como a aplicabilidade às A.A. do disposto no art.º 501.º n.º 6 do Código do Trabalho de 2009.

Vejamos a argumentação do Acórdão recorrido que manteve a sentença recorrida no sentido da procedência das ações intentadas pelas Autoras:

«Quer a sentença recorrida quer a Apelante concordam que o CCT do STAD cessou a sua vigência, por caducidade, em 17-02-2014, pelo que relativamente a tal questão não nos iremos pronunciar.

Importa, porém, apurar se essa caducidade produziu de imediato efeitos, conforme pretende a Apelante, ou se a produção dos seus efeitos ficou condicionada a determinado ato, designadamente à publicação do aviso da caducidade, conforme fundamenta a sentença recorrida.

Os fundamentos da sentença recorrida são os seguintes:

"As formalidades foram cumpridas pela APFS, contudo, a caducidade do CCT STAD não se mostra publicada, como decorre do art.º 502.º, n.º 4, do Código de Trabalho, segundo a qual o serviço competente do ministério responsável pela área laboral procede à publicação no Boletim do Trabalho e Emprego de aviso sobre a data da cessação da vigência da convenção coletiva, nos termos do artigo anterior.

Ora, esta publicação em Boletim do Trabalho e Emprego, ou a sua falta, não é inócua, não podendo deixar de se entender que tem como efeito a ineficácia do ato, porquanto, decorrendo do art.º 1.º do Código de Trabalho que os IRCT são fonte de direito, prevalecendo mesmo sobre lei geral desde que sejam mais favoráveis aos trabalhadores, mostrando-se a sua eficácia condicionada ao depósito e publicação como qualquer fonte de lei (cfr. art.º 519.º do Código de Trabalho).

É consabido que a publicidade do ato visa que a comunidade que tem a virtualidade de por ele ser afetada tenha conhecimento do seu teor e que não existam dúvidas quanto ao momento em que o mesmo entra em vigor, para que todos se possam conformar com a norma e adequar o seu comportamento à mesma. E, em nosso entender, tal raciocínio é aplicável quer ao momento da entrada em vigor da norma, quer ao momento em que a mesma deixa de vigorar.

Refira-se que, o facto de se tratar de um ato entre duas partes, e dos trabalhadores serem associados de uma das partes, não permite concluir que todo o universo afetado pela extinção dos efeitos do CCT tenha o mesmo conhecimento da extinção dos seus efeitos, sem a anunciada publicação de tal facto jurídico relevante.

Por outro lado, tenha-se em atenção que as normas do CCT podem sempre ser aplicadas a outras pessoas que não se mostram dentro de tal universo se existir, como existia, uma Portaria de Extensão. Nesse caso, como poderão, os empregadores e os trabalhadores a quem tenha sido estendido o âmbito de aplicação do CCT, ter conhecimento de que o mesmo

caducou, por forma a adequarem o seu comportamento à extinção da convenção por caducidade se não pela sua publicidade.

O comportamento omissivo da Direcção-Geral sempre poderia ser atacado pela parte que pretende a publicidade da declaração de caducidade mediante um processo judicial-administrativo, não sendo legítimo que se diga que o facto de a entidade pública não ter procedido à publicação do aviso possa ser imputado às AA.

Destarte, ainda tivesse operado a caducidade do CCT STAD em momento anterior a 01/07/2016, a mesma não seria válida por omissão de publicação desse facto, porquanto, contrariamente ao defendido pela R., tal publicação constitui condição de eficácia do ato.

Donde, contrariamente ao entendimento preconizado pela R. em sede de contestação, na data em que as AA. passaram a prestar a sua atividade à SGS, ainda se encontrava em vigor a Cláusula 17.ª do CCT STAD. que, beneficiando os trabalhadores do sector de serviços de limpeza, amplia o regime de manutenção das relações laborais previsto no art.º 285.° do Código do Trabalho, a casos em que não havendo uma transmissão de estabelecimento stricto sensu, pela similitude das situações, se justifica uma solução idêntica." (fim de transcrição da sentença)

Este tem sido o entendimento maioritário da jurisprudência portuguesa, do qual se cita o acórdão do TRL, proferido em 30-11-2016, no âmbito do processo n.º 1748/14.8T8CSC.L1-4, consultável em www.dgsi.pt:
I. O aviso de caducidade de um CCT tem que ser publicado no BTE (art.º 502.º, n.º 4 do CT); e o mesmo acontece com o próprio CCT, que só depois entra em vigor, nos termos da lei (art.º 519.º, n.º 1 do CT).
II. A publicação do aviso é constitutiva da caducidade, pelo que só depois de efetuada se produz o correspondente efeito.
III. Por um lado, porque só assim se atingem os fins da certeza e segurança jurídicas associados ao ato de publicação; por outro, porque havendo equiparação da relevância entre o início dos efeitos do IRC e o da sua cessação, também se justifica que obedeçam a procedimentos idênticos.

Porém, em 11-12-2019, foi proferido acórdão do STJ, no âmbito do processo n.º 404/17.0T8STB.E1.S1, no qual foi decidido, conforme sumário que se cita:

A caducidade de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não depende da publicação do aviso previsto no art.º 502.º, n.º 6, do Código do Trabalho, mas quando o mesmo não for publicado a referida caducidade só será oponível aos trabalhadores quando o empregador os informar por escrito, nos termos estabelecidos no art.º 109.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Fundamenta tal entendimento o acórdão citado nos seguintes termos:

"Destarte a lei pretende que a autonomia negocial coletiva possa ter como resultado do seu exercício–já que a autonomia negocial tanto pode resultar na existência de um acordo, como na falta dele – a caducidade da convenção coletiva, sem que a referida caducidade dependa da interferência da administração, ficando sujeita a uma espécie de "veto de gaveta" que ocorreria quando, como no caso dos autos, o aviso não fosse publicado, sem qualquer fundamentação, ao longo de vários anos. Se o aviso tivesse o efeito constitutivo, isto é, se sem a publicação do aviso a convenção coletiva não caducasse, haveria que concluir que a manutenção da convenção coletiva em vigor dependeria não das partes da convenção e do seu acordo, ou falta deste, mas dos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral… Seria, assim, um instrumento de heteronomia e não de autonomia negocial.

Assim, deve entender-se que o aviso sobre a data da cessação de vigência da convenção coletiva por caducidade, "embora de indiscutível utilidade sob o ponto de vista da segurança jurídica e da prevenção de litígios, não assume papel constitutivo, mas meramente declarativo de uma situação cujos pressupostos e requisitos temporais (veja-se, em especial, o art. 501.º/4) estão claramente definidos na lei" (ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 18.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 802).

De resto é sintomático que o legislador, que interveio regularmente nesta matéria nos últimos anos e que consagrou uma extensa série de obrigações de depósito e de publicação – recorde-se a título exemplificativo que a lei prevê o depósito e a publicação, não apenas da convenção coletiva ou de qualquer IRCT (artigo 519.º, n.º 1), mas também do acordo de suspensão da convenção e do acordo de revogação da convenção (n.º 4 do artigo 502.º), do acordo de adesão (n.º 4 do artigo 504.º), do acordo de prorrogação de vigência da convenção por período determinado celebrado durante o período de sobrevigência (n.º 10 do artigo 501.º), do acordo sobre os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade (n.º 11 do artigo 501.º), e da deliberação tomada por unanimidade pela comissão paritária (n.º 3 do artigo 493.º) – não atribuiu valor constitutivo à publicação no BTE do aviso de caducidade desta.

No entanto, em um Estado de Direito a caducidade das normas jurídicas – e o contrato coletivo no nosso sistema jurídico é fonte de Direito – deve ser cognoscível pelos seus destinatários. Na ausência de publicação do aviso no BTE pelos serviços do ministério responsável pela área laboral assume particular importância a obrigação de informação do empregador prevista no artigo 106.º, n.º 3, alínea l), segundo a qual o empregador deve informar o trabalhador do "instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, se houver", prevendo a lei que tal informação, prestada por escrito, deve ser atualizada, igualmente por escrito, nos 30 dias subsequentes à alteração de qualquer elemento referido no n.º 3 do artigo 106.º (artigo 109.º, n.º 1 do CT). É certo que o artigo 109.º, n.º 2 do CT estabelece que "o disposto no número anterior não é aplicável quando a alteração resulte da lei, de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa", mas tal exceção não é aplicável no caso vertente, porquanto a caducidade da convenção coletiva (pelo menos a caducidade que assente em uma denúncia da convenção por uma das partes) não pode ser considerada uma alteração proveniente da lei ou da própria convenção, já que pressupõe uma declaração de vontade extintiva de uma das partes da convenção e a ocorrência de todo um procedimento negocial que fracassou e, ainda, uma comunicação do insucesso do procedimento negocial, nos termos atrás expostos. Sem prejuízo de o incumprimento desta obrigação de informação acarretar responsabilidade civil pelos danos causados ao trabalhador, neste caso o empregador, agindo de boa fé, só poderá invocar a caducidade da convenção coletiva depois de informar os trabalhadores, na ausência de aviso pelo ministério. Tal consequência decorre do direito interno e não do direito da União.

(…)

O recurso procede, pois, quanto à caducidade da convenção coletiva passados 45 dias sobre a comunicação referida no facto 60. No entanto, o empregador não alegou, nem provou, ter efetuado em algum momento a comunicação por escrito ao trabalhador da mencionada caducidade, pelo que na falta de publicação do aviso de caducidade pelos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral o empregador permanece responsável pelo pagamento dos montantes previstos na convenção (ainda que já caducada) pelo trabalho noturno." (fim de transcrição do Acórdão do STJ de 11-12-2019)

Efetivamente esta interpretação é a que é mais consentânea com o disposto nos artigos citados, visto que não faz sentido que o legislador nuns casos expressamente faça depender os efeitos constitutivos de determinado ato da sua publicação e noutros casos apenas se

limite a fazer constar que tal ato deve ser publicado e, no entanto, em ambas as situações pretenda sempre que os efeitos constitutivos desse ato dependa da sua publicação.

Por outro lado, de igual modo, ao fazer depender os efeitos constitutivos da caducidade da convenção coletiva, quando inexista publicação, da obrigação de comunicação pelo empregador, por escrito, ao trabalhador da caducidade dessa convenção coletiva, fica salvaguardada qualquer eventualidade de desconhecimento da caducidade por parte do trabalhador.

No caso em apreço, em face do teor da matéria dada como assente, a Apelante não alegou, nem provou, ter efetuado em algum momento a comunicação, por escrito, às Apeladas, da caducidade da mencionada convenção coletiva, pelo que, na falta de publicação do aviso de caducidade pelos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral, como é o caso, a Apelante permanece obrigada a aplicar o CCT do STAD, visto a caducidade não produzir os seus efeitos até ao momento em que o empregador proceda à comunicação, por escrito, da caducidade desse CCT a tais trabalhadoras.

Ora, permanecendo em vigor o CCT do STAD em 01-07-2016 por evidente falta de comunicação, por escrito, da Apelante às Apeladas da caducidade do respetivo CCT, a cláusula 17.ª tinha inteira aplicação, enquadrando-se as trabalhadoras AA., BB. e CC. na situação aí mencionada, pelo que não estamos perante uma nova relação laboral entre as Apeladas e a Apelante, antes sim, perante uma transmissão das Apeladas para a Apelante, nos exatos termos constantes na cláusula 17.ª do CCT do STAD

Nesta conformidade, procede apenas parcialmente a pretensão da Apelante na parte em que considerou, e bem, que a falta de publicação do aviso de caducidade do CCT do STAD não possui efeito constitutivo dessa caducidade, não operando, de qualquer modo, tais efeitos de imediato, sendo, nesse caso de falta de publicação desse aviso, necessária a comunicação de empregador, por escrito, aos trabalhadores da verificação dessa caducidade, o que, manifestamente, na situação em apreço, não ocorreu.

3) Inaplicabilidade do art.º 501.º, n.º 6, do Código do Trabalho

No entender da Apelante, o disposto no art.º 501, n.º 6, do Código do Trabalho (na versão da Lei n.º 7/2009, de 12-02) não se aplica às Apeladas, por os respetivos pressupostos não se encontrarem preenchidos, uma vez que apenas constitui retribuição os valores auferidos

periodicamente pelo trabalhador como contrapartida do seu trabalho, isto é, as prestações que sejam qualificáveis como retribuição e que sejam periodicamente auferidas pelo trabalhador, nos termos do disposto no art.º 258.º, nºs. 1 e 2, do Código do Trabalho.

Mais alegou que, em linha com a orientação do STJ, só se enquadra no âmbito do n.º 6 do art. 501.º do Código do Trabalho (na versão da Lei n.º 7/2009, de 12-02) uma prestação que decorra da aplicação do CCT do STAD e que tenha sido paga ou devesse ter sido paga em pelo menos 11 meses nos 12 meses anteriores à data de cessação de vigência do CCT do STAD, e, sendo assim, as AA. apenas foram admitidas ao serviço da "ISS" e passaram a prestar trabalho noturno em maio de 2013, sendo que as AAs. AA. e BB. apenas se filiaram no STAD em junho de 2013, pelo que aquando da caducidade desse CCT, em 17-02-2014, ainda não haviam decorrido pelo menos 12 meses de aplicação do CCT do STAD contados desde maio de 2013, nem do horário noturno, faltando, por isso, o carácter de prestação regular e periódica ao trabalho noturno.

Alegou, de igual modo, que mesmo que tal não se considerasse, não se poderia considerar como trabalho noturno o prestado antes das 22h, nem o prestado a partir das 7h, uma vez que o n.º 6 do art.º 501.º do Código do Trabalho (na versão da Lei n.º 7/2009, de 12-02) não respeita à organização do tempo de trabalho.

Por fim, alegou que as AA. também não poderiam invocar em seu benefício o princípio da irredutibilidade da retribuição, uma vez que as prestações em causa decorriam do CCT do STAD e, cessando este, desaparece licitamente o respetivo título de atribuição.

Dispõe o art.º 258.º, nºs. 1 e 2, do Código do Trabalho, que:

1 - Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho.

2 - A retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie.

Cumpre decidir.

De acordo com o disposto no n.º 6 do art. 501.º do Código do Trabalho, mesmo após a caducidade da convenção coletiva e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão

arbitral mantêm-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde.

No entender da Apelante, o montante auferido pelas AA., de acordo com o CCT do STAD, a título de trabalho noturno não integra o conceito de retribuição por não lhes ter sido pago 11 meses em 12 meses.

Acontece, porém, que o CCT do STAD, conforme já referimos, apesar de ter caducado em 17-02-2014, não teve qualquer eficácia por não ter sido publicado o aviso da sua caducidade ou, em sua substituição, por a Apelante não ter comunicado, por escrito, às Apeladas, suas trabalhadoras, que tal CCT tinha caducado. E, a ser assim, pelo menos até ao momento em que uma destas duas situações vier a ocorrer, o pagamento do trabalho noturno terá de ser pago às AA. nos termos do CCT do STAD, o qual vigora para as AA. desde Maio ou Junho de 2013, ou seja, já decorreram vários anos com a regularidade e periodicidade dessas retribuições, pelo que as mesmas integram, sem qualquer dúvida, o conceito de retribuição constante do art.º 258.º, n.ºs. 1 e 2, do Código do Trabalho.

Na realidade, integrando estes pagamentos a título de trabalho noturno o conceito de retribuição, nos termos do art.º 258.º, nºs. 1 e 2, do Código do Trabalho, mostram-se os mesmos abrangidos pelo disposto no n.º 6 do art.º 501.º do Código do Trabalho, pelo que, mesmo que a caducidade do CCT do STAD venha a produzir efeitos (ou pela publicação do aviso ou pela comunicação dessa caducidade por parte da Apelante às Apeladas) esse efeito não se irá repercutir no montante remuneratório das AA. a título de trabalho noturno até que entre em vigor uma outra convenção coletiva ou que seja proferida decisão arbitral.

Cita-se, sobre estas matérias, o acórdão do TRE, proferido em 28-06-2017, no âmbito do processo n.º 851/16.4T8PTM.E1, consultável em www.dgsi.pt:

I – Verificando-se a caducidade da convenção coletiva de trabalho, esta deixa de produzir os seus efeitos: a partir de então e até à celebração de nova convenção a relação de trabalho passa a reger-se pelo acordado pelas partes; não havendo esse acordo, mantêm-se os efeitos produzidos pela convenção no que respeita a determinadas matérias, concretamente mantêm-se os direitos relativos à retribuição, categoria, tempos de trabalho e benefícios

sociais que a convenção caducada concedia aos trabalhadores, passando a reger-se quanto ao restante pelo regime geral do Código do Trabalho;

Cita-se igualmente o acórdão do STJ, proferido em 13-10-2016, no âmbito do processo n.º 8308/14.1T8LSB.L1.S1, consultável em www.dgsi.pt:

5 - Tendo caducado a convenção coletiva de trabalho, a eficácia do princípio da filiação consagrado no art. 496º, nº 1 do CT, mantém-se nos termos preconizados no nº 6 do art. 501º do CT (na redação anterior à da Lei 55/2014 de 25/08), nomeadamente no que tange ao pagamento do trabalho noturno, não passando aqueles trabalhadores a ser abrangidos, ainda que ao abrigo de portaria de extensão, por convenção celebrada por associação sindical em que não são filiados.

Nesta conformidade, nesta parte, improcede a pretensão da Apelante, pelo que, mesmo que os efeitos da caducidade do CCT do STAD venham a produzir-se, relativamente ao trabalho noturno, as normas deste CCT continuarão a aplicar-se às AA. até à revogação ou substituição de tal CCT.» (fim da transcrição do acórdão recorrido)

***

Em sede de recurso de revista, a Recorrente sustenta que o CCT do STAD caducou em 17.02.2014 e, apesar de a DGERT ter a obrigação legal de publicar aviso de caducidade a ausência de publicação do mesmo não tem efeitos constitutivos.

Acrescenta que tendo as Autoras sido admitidas ao serviço da Recorrente em 01.07.2016, esta não tinha qualquer obrigação de informação para com aquelas ao abrigo do art.º 106.º n.º 3 al. l) do CT, e muito menos ao abrigo do art.º 109.º n.º 1 do CT.

Em defesa da sua posição sustenta que o art.º 106.º n.º 3 al. l) do CT apenas se aplica havendo instrumento de regulamentação coletiva aplicável (“se houver”), o que não sucede em relação ao CCT do STAD, uma vez que este caducou em 17.02.2014.

Em seu entender, o art.º 109º n.º 1 do CT, não lhe é aplicável pois essa disposição pressupõe que o contrato já se encontre em vigor quando surge a obrigação de informação, o que só poderia abranger a ISS, entidade empregadora das Autoras quando caducou o CCT do STAD, mesmo estando em causa nos autos uma sucessão de prestação de serviços de limpeza.

Resulta da matéria de facto provada que as A.A. foram admitidas em 1/5/2013 pela R. ISS, com a categoria profissional de trabalhadoras de limpeza, tendo passado em 1 de julho de 2016 a trabalhar para a R. SGL, quando a primeira perdeu a empreitada da limpeza na empresa V....., Lda., em …..

As A.A. são associadas do Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas (STAD)e a R. SGL, que é uma empresa que se dedica à prestação de serviços de limpeza, é associada na Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Atividades Similares (APFS).

Quando as A.A. foram admitidas em 1/5/2013 pela R. ISS estava em vigor o CCT STAD, pois a própria recorrente aceita no ponto 1 das suas conclusões que o mesmo só caducou em 17/2/2014.

Na verdade, como resulta dos pontos 37 a 43 da matéria de facto provada, em novembro de 2010, a APFS remeteu ao STAD, por correio registado com aviso de receção, uma comunicação por via da qual procedeu à denúncia do CCT STAD, iniciando assim um processo que determinou a caducidade da referida convenção coletiva.

Não resulta da matéria de facto provada que tenha sido publicado o aviso sobre a data da cessação da vigência da convenção coletiva, nos termos do art.º 502.º, n.º 6, do Código do Trabalho ou que alguma das R.R. ISS ou SGL, tenha informado por escrito os trabalhadores, nos termos estabelecidos no art.º 109.º, n.º 1, do diploma legal citado da referida caducidade.

Como se refere no acórdão recorrido, a mais recente jurisprudência do STJ assentou no sentido de que «A caducidade de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não depende da publicação do aviso previsto no art.º 502.º, n.º 6, do Código do Trabalho, mas quando o mesmo não for publicado a referida caducidade só será oponível aos trabalhadores quando o empregador os informar por escrito, nos termos estabelecidos no art.º 109.º, nº 1, do mesmo diploma» (Cfr. Acórdãos do STJ de 11-12-2019, Proc. n.º 404/17.0T8STB.E1.S1 e de 11-12-2019, Proc. n.º 14752/16.2T8PRT.P1.S1).

A argumentação da recorrente no sentido de que tendo as Autoras sido admitidas ao seu serviço em 01.07.2016, não tinha qualquer obrigação de as informar, nos termos do art.º 106.º n.º 3 al. l) do CT, e muito menos ao abrigo do art.º 109.º n.º 1 do CT, uma vez que o

CCT tinha caducado em 17/2/2014, não pode proceder, pois como já se referiu a caducidade só será oponível aos trabalhadores quando o empregador os informar por escrito, nos termos estabelecidos no art.º 109.º, nº 1, do CT.

Em 1/7/2016, quando as A.A. passaram a trabalhar para a R. SGL, em virtude da R. ISS ter perdido a empreitada da limpeza na empresa V……, Lda, o CCT STAD ainda estava a produzir efeitos, nomeadamente a sua Cláusula 17.ª, que dispõe nos números 1, 2 e 3:

1 - A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento.

2 - Em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.

3 - No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impendiam sobre a anterior diretamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de entidade patronal, salvo créditos que nos termos deste CCT e das leis em geral já deveriam ter sido pagos.

Assim, em 1/7/2016 transmitiu-se para a R. SGL as obrigações que impendiam sobre a R. ISS, decorrentes da prestação de trabalho, pelo que tinha o dever de se informar e informar os trabalhadores acerca do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, bem como, caso fosse essa a sua intenção, informar os trabalhadores de qualquer alteração acerca da matéria em causa.

Acrescente-se ainda, como se refere no Acórdão do STJ, de 11-12-2019, Proc. n.º 404/17.0T8STB.E1.S1, o artigo 109.º, n.º 2 do CT estabelece que o disposto no seu n.º 1 não é aplicável quando a alteração resulte de lei, de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa, no entanto «esta exceção não é aplicável no caso vertente, porquanto a caducidade da convenção coletiva (pelo menos a caducidade que assente em uma denúncia da convenção por uma das partes) não pode ser considerada uma alteração proveniente da lei ou da própria convenção, já que pressupõe uma declaração de vontade extintiva de uma das partes da convenção e a ocorrência de todo um procedimento negocial que fracassou e, ainda, uma comunicação do insucesso do

procedimento negocial, nos termos atrás expostos».

A alegação da recorrente no que concerne à inaplicabilidade do disposto no art.º 501.º n.º 6 do Código do Trabalho de 2009, com o fundamento de que o montante auferido pelas AA., de acordo com o CCT do STAD, a título de trabalho noturno, não integra o conceito de retribuição, por não lhes ter sido pago 11 meses em 12 meses, também não procede, pois, como já se disse, a caducidade do CCT do STAD só será oponível às A.A. quando o empregador as informar por escrito, nos termos estabelecidos no art.º 109.º, nº 1, do CT da caducidade do CCT, pelo que, como se refere no acórdão recorrido, «… o pagamento do trabalho noturno terá de ser pago às AA. nos termos do CCT do STAD, o qual vigora para as AA. desde maio ou junho de 2013, ou seja, já decorreram vários anos com a regularidade e periodicidade dessas retribuições, pelo que as mesmas integram, sem qualquer dúvida, o conceito de retribuição constante do art.º 258.º, n.ºs. 1 e 2, do Código do Trabalho».

Improcedem assim as conclusões da recorrente, pois atenta a continuidade das relações laborais iniciadas pelas A.A. com a R. ISS e transmitidas à R. SGL em 1/7/2016, por força da cláusula 17.ª do CCT STAD, a caducidade desta convenção coletiva só será oponível aos trabalhadores quando o empregador, agora a R. SGL, os informar por escrito, nos termos estabelecidos no art.º 109.º, nº 1 do CT da caducidade da mesma.

**III**

**Decisão:**

**Face ao exposto acorda-se em negar a revista, confirmando-se o acórdão recorrido.**

Custas a cargo da recorrente.

Anexa-se sumário do acórdão.

Lisboa, 16 de dezembro de 2020.

Chambel Mourisco (relator)

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 15.º-A do DL n.º 20/2020, de 1 de maio, declaro que os Exmos. Juízes Conselheiros adjuntos Maria Paula Moreira Sá Fernandes e José António Santos Feteira votaram em conformidade.

## 20) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.04.2017 (Processo n.º 4220/14.2T8SNT.L1-4) – Convenção coletiva. Sucessão

**Relator:** Duro Mateus Cardoso
**Palavras-chave:** convenção coletiva; sucessão.

Acordam os Juizes, no Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

I–AAA, intentou na secção de Trabalho de Sintra a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra CCC, LDA.

II–PEDIU que a ré seja condenada a pagar-lhe:
(i)-A quantia de € 2.154,41, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Janeiro de 2004 a 31 de Agosto de 2004;
(ii)-A quantia de € 2.870,84, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2004 a 31 de Agosto de 2005;
(iii)-A quantia de € 1.881,18, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2005 a 31 de Agosto de 2006;
(iv)-A quantia de € 3.794,00, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2006 a 31 de Agosto de 2007;
(v)-A quantia de € 3.850,98, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2007 a 31 de Agosto de 2008;
(vi)-A quantia de € 1.008,11, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2008 a 31 de Dezembro de 2008;
(vii)-A quantia de € 2.738,76, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Janeiro de 2009 a 31 de Agosto de 2009;
(viii)-A quantia de € 7.932,96, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2009 até 31 de Agosto de 2011;
(ix)-A quantia de € 7.932,96 que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2011 até 31 de Agosto de 2013;
(x)-A quantia de € 884,69, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2013 até 19 de Novembro de 2013;
(xi)-A quantia de € 4.031,52, que a Autora deixou de auferir, a título de indemnização pela cessação do contrato de trabalho;
(xii)-A quantia de € 759,25, que a Autora deixou de auferir, a título de proporcionais de

férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, em virtude da cessação do contrato de trabalho;
(xiii)-A quantia de € 1.204,35, devidos a título de créditos de formação, correspondente a 105 horas de formação;
(xiv)-A quantia de € 8.058,82, a título de trabalho suplementar, prestado entre 1 de Setembro de 2012 e 31 de Julho de 2013 (351,30 horas, à razão de € 22,94/hora).

III–ALEGOU, em síntese, que:
-Celebrou um contrato de trabalho com a Ré em 02 de Janeiro de 2001 para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de educadora de infância, sendo que no momento da contratação detinha o grau académico de bacharel;
-Em 13 de Novembro de 2003 obteve o grau académico de licenciada em educação, concluindo em 20 de Outubro de 2009 o mestrado em educação, situação essa qual, aliada ao seu percurso profissional e tempo de carreira lhe corresponderia uma remuneração mensal base com referência à retribuição prevista na categoria D (educadora de infância e professores do 1.º ciclo do ensino básico com habilitação profissional e licenciatura) de acordo com a tabela de vencimento dos trabalhadores do ensino particular e cooperativo anexa ao Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a AEEP – Associação dos Estabelecimentos de Ensino Particular e Cooperativo e a FENPROF – Federação Nacional dos Professores e Outros, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE, 1.ª Série, n.º 43 de 22 de Novembro de 2000), ao invés da categoria E (educador de infância e professores do 1.º ciclo do ensino básico com habilitação - educadora com bacharelato), a qual a Ré unilateralmente lhe impôs, desde essa data até à data de cessação do contrato de trabalho, com repercussões na sua remuneração;
-A referência à categoria profissional D teve interferência directa no salário pago pela Ré à Autora, e ainda na indemnização pela cessação do contrato de trabalho, proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal pela cessação do contrato de trabalho, e o qual lhe é devido;
- A ré não lhe facultou formação profissional nos últimos três anos em que durou a relação laboral, com um crédito a seu favor correspondente a 105 horas;
- …assim como a realização de horas extraordinárias efectuadas no ano lectivo de 2012/2013, nomeadamente 351,30 horas a que equivale a remuneração especial correspondente à retribuição simples, acrescida de 100%.

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 prescrição dos eventuais créditos laborais peticionados pela Autora;
-A licenciatura obtida pela autora (Educação – Área Educação Especial – Problemática de Risco) não é idónea para permitir a passagem para outra categoria superior, uma vez que, e no seu entender, inexiste uma relação directa entre a mesma e as concretas funções decentes exercidas (educadora de infância) e para a qual foi contratada;
-A Autora só requereu a sua requalificação em 07 de Novembro de 2010, nada tendo reivindicado desde 2004 até essa data, não tendo assim direito aos valores peticionados;
-Proporcionou a todos os seus trabalhadores acções de formação as quais foram do conhecimento da Autora, sendo que se esta não se inscreveu nas mesmas foi porque não o quis;
-Apenas algumas das horas de trabalho suplementar alegadas pela Autora, foram realizadas e foram pagas em função das horas efectivamente prestadas.

V–RESPONDEU a autora sustentando a improcedência da excepção de prescrição e pedindo a condenação da ré como litigante de má-fé.

VI–Foi dispensada a Audiência Preliminar e elaborou-se despacho saneador em que se julgou improcedente a excepção de prescrição.

Foi dispensada a selecção da matéria de facto, tendo-se fixado o objecto do litígio e enunciado os temas da prova.

O processo seguiu os seus termos, vindo, a final, a ser proferida sentença em julgou a acção pela forma seguinte:

"D–DECISÃO:
Face ao exposto julga-se a acção parcialmente procedente, condenando-se a Ré no pagamento de:
(i)-A quantia de € 2.154,41, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Janeiro de 2004 a 31 de Agosto de 2004;
(ii)-A quantia de € 2.870,84, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2004 a 31 de Agosto de 2005;
(iii)-A quantia de € 1.881,18, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2005 a 31 de Agosto de 2006;

(iv)-A quantia de € 3.794,00, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2006 a 31 de Agosto de 2007;
(v)-A quantia de € 3.850,98, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2007 a 31 de Agosto de 2008;
(vi)-A quantia de € 1.008,11, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2008 a 31 de Dezembro de 2008;
(vii)-A quantia de € 2.738,76, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Janeiro de 2009 a 31 de Agosto de 2009;
(viii)-A quantia de € 7.932,96, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2009 até 31 de Agosto de 2011;
(ix)-A quantia de € 7.932,96 que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2011 até 31 de Agosto de 2013;
(x)-A quantia de € 884,69, que a Autora deixou de auferir, a título de retribuição, no período de 1 de Setembro de 2013 até 19 de Novembro de 2013;
(xi)-A quantia de € 4.031,52, que a Autora deixou de auferir, a título de indemnização pela cessação do contrato de trabalho;
(xii)-A quantia de € 759,25, que a Autora deixou de auferir, a título de proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, em virtude da cessação do contrato de trabalho;
(xiii)-A quantia de € 1.204,35, devidos a título de créditos de formação, correspondente a 105 horas de formação;
(xiv)-A quantia de € 6.589,64, a título de trabalho suplementar, prestado entre 1 de Setembro de 2012 e 31 de Julho de 2013.
(xv)-Juros de mora vencidos e vincendos contados desde a data de vencimento de cada uma das parcelas pecuniárias a que foi condenada a pagar à autora, à taxa legal de 4% ao ano.
Custas pela Autora e pela Ré na proporção do decaimento (cfr. art. 527.º n.º 1 do CPC).”

Inconformada, a ré interpôs recurso de Apelação (fls. 208 a 220), apresentando as seguintes conclusões:

*1ª -A sentença sub judice fez uma errada apreciação da prova produzida no que toca aos factos constantes dos pontos “J”, “V” e “W” dos factos provados, porquanto a prova documental existente nos autos impunha decisão diferente, nos termos supra referidos.*
*2ª -A sentença sub judice considerou que com a obtenção do grau de licenciatura em 2003, a Recorrida obteve automaticamente o direito a ser reclassificada em categoria profissional superior (isto é da categoria E para a categoria D), uma vez que a norma constante do art 53 do CCT apenas fazia depender a reclassificação da comunicação à entidade patronal da*

*conclusão de tal licenciatura, não o fazendo depender, nessa altura, de quaisquer outros requisitos.*

*3ª-A CCT que iniciou a sua vigência em 20 de dezembro de 2005 (in BTE nº 46, de 15 de dezembro de 2005), revogando a anterior de 2001, alterou a redação do referido art 53 relativo à progressão na carreira profissional, tendo tal artigo passado a ser o art. 42 e tendo sido introduzido um número 3, com a seguinte redação "a obtenção de qualificações para o exercício de outras funções educativas, em domínio não diretamente relacionado com 22/28 19 o exercício em concreto da docência não determina a reclassificação dos educadores ou professores".*

*4ª -Ao interpretar e aplicar a norma hoje, está o Juiz vinculado aos critérios interpretativos constantes do art. 9º do CC, não podendo, pois, deixar de ter em consideração o fim visado pela norma e o seu enquadramento histórico, ou seja, o momento em que a mesma foi inicialmente feita e os momentos das suas posteriores alterações, bem como os motivos para tais alterações.*

*5ª-A inserção, em 2005, mantida sempre posteriormente do texto do referido número 3 do art 42 representou a consignação expressa, na lei, do entendimento interpretativo que já existia entre as partes contratantes da referida CCT, de que o artigo 53 da anterior CCT não podia ser de aplicação meramente automática, isto é, que a aquisição do grau de licenciatura por um docente, não podia implicar, sem mais, a sua reclassificação noutra categoria superior, tendo que haver uma relação direta entre a licenciatura obtida e as concretas funções docentes exercidas.*

*6ª-A interpretação literal que a sentença sub judice faz do art 53 da CCT de 2001 não é admissível, por não ter tido em consideração os restantes elementos interpretativos, nomeadamente, os sucessivos textos da CCTs que alteraram a redação do mencionado art. 53, sendo certo que nos termos do disposto no art. 9º do Código Civil o intérprete da lei deve sempre ter em consideração as condições específicas do tempo em que a mesma é aplicada.*

*7ª -Tal interpretação do mencionado preceito legal poderia, aliás, conduzir a uma situação de desigualdade em que duas trabalhadoras, licenciadas na mesma área e exercendo as mesmas funções com o mesmo tempo de trabalho, auferissem remunerações 23/28 20 totalmente diferentes, em clara violação do princípio constante do art. 59, nº 1, aliena a) e 13º da Constituição da República Portuguesa.*

*8ª -A interpretação do art. 53 da CCT de 2001 tem pois que ser feita com observância da unidade do sistema jurídico (art. 9º do Código Civil), nomeadamente, do princípio da igualdade, pelo que a interpretação feita pela sentença sub judice é ilegal.*

*9ª -Atentos os factos provados, fazendo-se uma interpretação correta das normas*

*constantes da CCT de 2001 relativas à reclassificação na carreira docente (nomeadamente do art 53), a Recorrida não tinha, nem tem, direito a tal reclassificação, por nunca ter exercido, concretamente ao serviço do Recorrente, funções na área de Educação Especial.*

*10ª–Ainda que se concordasse com a interpretação que a sentença sub judice fez da norma constante do art 53 da CCT de 2001, - o que não se concede - a verdade é que, a partir de dezembro de 2005, o texto de tal artigo do CCT foi alterado, nos termos já referidos acima.*

*11ª –De acordo com o disposto no art. 3º da referida CCT de 2005, "com a salvaguarda do entendimento de que este contrato coletivo de trabalho representa no seu todo um tratamento mais favorável, da sua aplicação não poderá resultar qualquer prejuízo para os trabalhadores, nomeadamente a suspensão, a redução ou a extinção de quaisquer regalias existentes à data da sua entrada em vigor e não expressamente alteradas ou revogadas por este mesmo contato".*

*12ª–Desta norma resulta, pois, que da aplicação dessa CCT não pode resultar prejuízo para os trabalhadores, exceto, se o tratamento menos favorável resultar de alteração expressa de normas da CCT, pelo que, a admitir-se a interpretação do art. 53 da CCT de 24/28 21 2001, feita pela sentença sub judice, teria que se entender que o referido artigo 53 foi expressamente alterado com a introdução do novo art. 42, nº 3 da CCT de 2005, e que, por isso, a partir da entrada em vigor da CCT de 2005 (em 20 de maio de 2005) a Recorrida teria deixado de ter direito à reclassificação, direito esse que teria existido apenas entre janeiro de 2004 e 20 de dezembro de 2005, tendo a Recorrida, no limite, direito apenas à diferenças salarias existentes nesse período.*

*13ª–A sentença sub judice fez, não só uma errada apreciação da prova e dos factos, como uma não menos errada aplicação do Direito, tendo violado, entre outras, as normas constantes dos artigos 53º, nº 2 da CCT, aplicável aos Estabelecimento de Ensino Particular e Cooperativo, publicado na 1ª série do BTE nº 45, de 8/12/2001, os arts. 3º e 42, nº 3 da CCT aplicável aos Estabelecimento de Ensino Particular e Cooperativo, publicado na 1ª série do BTE nº 46, de 15/12/2005, o art. 42, nº 3 da CCT aplicável aos Estabelecimento de Ensino Particular e Cooperativo, publicado na 1ª série do BTE nº 30, de 15/8/2011, bem como os arts. 9º do Código Civil e 640 do CPC.*

*14ª –A sentença sub judice deve, assim, ser revogada na parte em que condenou o Recorrente no pagamento à Recorrida dos montantes relativos à diferença entre as remunerações por ela auferidas desde janeiro de 2004 até 19 de novembro de 2013 e entre a compensação final e respetivos créditos vencidos pela cessação do contrato e o que, de acordo com a sentença, a mesma Recorrida deveria ter recebido pela reclassificação na categoria D. N.*

A autora contra-alegou arguiu a nulidade da sentença e recorreu subordinadamente (fols 222 v. a 228 v.), apresentando as seguintes conclusões:

*A.–Na parte relativa à fundamentação de facto da Sentença proferida pelo Tribunal "a quo" nada há que seja suscetível de censura, pelo que se dá aqui integralmente por reproduzida a parte relativa à matéria de facto provada e não provada e respetiva motivação proferida pelo Tribunal "a quo", com exceção do facto elencado sob o parágrafo "EE", isto é, que a Autora só requereu à Ré a sua requalificação noutra categoria profissional por carta de 7 de novembro de 2010, nada tendo reivindicado desde 2004 até essa data.*

*B.–A carta de 7 de novembro de 2010 representa o corolário ou a consequência de um período em que a Autora, por diversas vezes, interpelou verbalmente a Ré visando a sua reclassificação.*

*C.–Tal conclusão decorre não apenas dos restantes factos provados, designadamente dos factos elencados sob as alíneas "J" e "K", com dos depoimentos das testemunhas arroladas pela Autora, (…) e (…), em que de forma clara, expressa e perentoriamente referiram que desde a conclusão da licenciatura a Autora passou a solicitar a sua reclassificação profissional, e por esta razão é que de imediato apresentou à Ré o respetivo certificado de licenciatura (depoimento das testemunhas foi registado (gravado), conforme audiência de discussão e julgamento de 11-11-2015, encontrando-se o início do registo (gravação) do depoimento e esclarecimentos às 09.42 e o fim da gravação às 10.03 e das 10.04 às 10.18, respetivamente).*

*D.–Deve ser alterada a decisão relativa ao facto elencado sob o parágrafo "EE", isto é, devendo ser alterada e passar a constar o facto alegado no artigo 21.º da petição inicial, isto é, que em dezembro de 2003, na sequência do conhecimento que deu à Ré do certificado de licenciatura, a Autora visou a sua reclassificação nos termos previstos na cláusula 53.ª/2, do CCT em vigor.*

*E.–Devem improceder, as conclusões do recurso da Ré, respeitantes a tal questão, devendo manter-se os factos elencados na sentença respeitante à matéria de facto provada sob as alíneas "J", "V" e "W".*

*F.–Igualmente devem improceder as restantes conclusões, porquanto a Sentença proferida pelo Tribunal "a quo" não merece censura quando interpreta e aplica o art. 53.º n.º 2 do Contrato Coletivo de Trabalho então em vigor no sentido em que a obtenção e comunicação da licenciatura, por parte da Autora à Ré, implica a reclassificação da categoria E (educador de infância e professores do 1.º ciclo do ensino básico com habilitação profissional – educadora com bacharelato), para a categoria D (educadora de infância e professores do 1.º ciclo do ensino básico com habilitação profissional e licenciatura), com as 13/31 12 consequências respeitantes aos créditos laborais peticionados pela Autora conforme*

*reconhecidos pela Sentença proferida pelo Tribunal "a quo".*
*G.–A Autora deduziu e foi deferida a ampliação do pedido inicial no sentido da Ré vir a ser condenada a pagar à Autora, para além dos créditos peticionados na PI, os juros de mora vencidos e vincendos à taxa legal supletiva para este tipo de obrigações (juros de mora civis), que atualmente é de 4% ao ano.*
*H.–Nos termos dos artigos 804.º, 805.º/2/alínea a) e 806.º/1 e 2, todos do Código Civil é inequívoco que a Ré está obrigada a pagar à autora, para além dos créditos reclamados os juros de mora vencidos e vincendos, e, em especial, os vencidos após a citação da ré.*
*I.–O Tribunal "a quo", certamente por lapso, não se pronunciou sobre a questão relativa aos juros de mora, vencidos e vincendos, que na presente data perfazem, pelo menos, o montante supra liquidado correspondente a € 10.479,47 (dez mil quatrocentos e setenta e nove euros e quarenta e sete cêntimos).*
*J.–Nos termos do disposto no artigo 608.º/2 (1.ª parte), do CPC, aplicável por força do artigo 1.º/2/alínea a), do CPT, o Tribunal "a quo" encontra-se vinculado a resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, incluindo-se a condenação da Ré a pagar à Autora os juros de mora, vencidos e vincendos, conforme peticionado.*
*K.–Sempre que o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, gera-se uma nulidade suscetível de recurso (vide artigo 615.º/1/alínea d) do CPC), que pode ser apreciado e alterada pelo Tribunal "ad quem", sem prejuízo dos poderes do Tribunal "a quo", que a pode suprir antes da subida do recurso.*
*Nestes termos e no mais de direito que V. Exas. doutamente suprirão, devem ser julgadas improcedentes as conclusões de recurso da Ré e procedentes as conclusões de recurso da Autora, com as legais consequências, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA.*

A ré não contra-alegou relativamente ao recurso subordinado.

Correram os Vistos legais tendo o Digno Procurador-Geral Adjunto do Ministério Público emitido Parecer (fls. 251 a 255, no sentido da confirmação da sentença recorrida e improcedência da apelação.

VII–A matéria de facto considerada provada em 1ª instância é a seguinte:
1-A Autora foi admitida para trabalhar sob a autoridade e direcção da Ré no dia 2 de Janeiro de 2001, para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de "educadora de infância".
2-No momento em que a Autora foi contratada pela Ré, em 2 de Janeiro de 2001, detinha o grau académico de bacharel em "educação de infância".

3-No dia 13 de Novembro de 2003, a Autora obteve o grau académico de licenciada em Educação, com a classificação final de 16 valores.
4-No dia 20 de Outubro de 2009, a Autora conclui o Curso de Mestrado em Educação, na Área de Especialização Em Formação Pessoal e Social, com a classificação final de 18 valores.
5-De 14 de Setembro de 1992 a 31 de Dezembro de 1992, a Autora leccionou no ensino pré-escolar da Escola (…), no Estoril, em horário lectivo semanal completo, a que corresponde 109 dias de tempo de serviço.
6-De 8 de Fevereiro de 1993 a 31 de Dezembro de 1998, desempenhou funções de "educadora de infância" no Centro (…), em horário lectivo semanal completo, a que corresponde 2.155 dias de tempo de serviço.
7-De 1 de Fevereiro de 1999 a 31 de Dezembro de 2000, desempenhou funções correspondentes a "educadora de infância" no estabelecimento de ensino da "…, S. A.", em horário lectivo semanal completo, a que corresponde 641 dias de tempo de serviço completo.
8-De 1 de Janeiro de 2000 a 19 de Novembro de 2013, exerceu funções de "educadora de infância", no estabelecimento de ensino da Ré, em horário lectivo semanal completo, a que corresponde 4.704 dias de tempo de serviço completo.
9-Em 2 de Janeiro de 2001, data em que a Autora foi admitida para trabalhar sob a autoridade e direcção da Ré, considerando o tempo de serviço (7,9 anos de serviço) e as habilitações (bacharelato) da Autora, a remuneração foi fixada em € 920,78.
10-No decurso do ano lectivo de 2003/2004, a Autora obteve a licenciatura em educação.
11-Em Dezembro de 2003, a Autora deu conhecimento à Ré do certificado de licenciatura.
12-A Ré manteve a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.221,96.
13-De 1 de Setembro de 2004 até 31 de Agosto de 2005 a Ré fixou a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.268,94.
14-De 1 de Setembro de 2005 até 31 de Agosto de 2006, a Ré fixou a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.366,16.
15-De 1 de Setembro de 2006 até 31 de Agosto de 2007, a Ré fixou a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.393,50.
16-De 1 de Setembro de 2007 até 31 de Agosto de 2008, a Ré fixou a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.414,40.
17-De 1 de Setembro de 2008 até 31 de Dezembro de 2008, a Ré fixou a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.456,83.
18-De 1 de Janeiro de 2009 até 31 de Agosto de 2009, a Ré manteve a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.456,83.
19-De 1 de Setembro de 2009 até 31 de Agosto de 2011, a Ré manteve a remuneração base

mensal da Autora no montante de € 1.456,83.
20-De 1 de Setembro de 2011 até 31 de Agosto de 2013, a Ré manteve a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.456,83.
21-De 1 de Setembro de 2013 até 19 de Novembro de 2013 a Ré manteve a remuneração base mensal da Autora no montante de € 1.456,83.
22-Por comunicação datada de 7 de Novembro de 2010 e de 1 de Fevereiro de 2011, a Autora voltou a insistir pela reclassificação.
23-A Ré manteve a recusa na reclassificação da Autora conforme comunicação escrita de 30 de Novembro de 2010.
24-O contrato individual de trabalho em causa na presente acção cessou por despedimento por extinção do posto de trabalho.
25-A data da cessação do contrato de trabalho ocorreu em 19 de Novembro de 2013.
26-Na sequência do despedimento da Autora a Ré pagou à Autora a indemnização calculada nos termos do recibo de vencimento de 31 de Outubro de 2013, considerando a antiguidade da trabalhadora e a remuneração base mensal de € 1.456,83.
27-Na sequência do despedimento da Autora a Ré pagou à Autora a título de proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de natal calculada nos termos do recibo de vencimento de 31 de Outubro de 2013.
28-Na vigência do contrato de trabalho em causa, a Ré não assegurou a formação contínua da Autora, com excepção da acção de formação em "Novas Tecnologias – Quadros Interativos e Informática (Word e Excel)", realizada no biénio de 2007/2009, com a duração de 36 horas.
29-No ano lectivo de 2012/2013, a Autora fez 1,30 horas de trabalho suplementar por cada dia de trabalho, ou seja, 7,30 horas por semana, para além das 35,00 horas de trabalho semanal (7,00 horas diárias).
30-Provado apenas que de 1 de Setembro de 2012 a 31 Julho de 2013, a Autora prestou o equivalente a 351,30 horas de trabalho suplementar, como se descrimina:
- 33,00 Horas em Setembro de 2012;
- 34,30 Horas em Outubro de 2012;
- 27,00 Horas em Novembro de 2012;
- 24,00 Horas em Dezembro de 2012;
- 33,00 Horas em Janeiro de 2013;
- 30,00 Horas em Fevereiro de 2013;
- 31,30 Horas em Março de 2013;
- 31,00 Horas em Abril de 2013;
- 30,00 Horas em Maio de 2013;

- 31,00 Horas em Junho de 2013;
- 34,30 Horas em Julho de 2013.

31-A Autora só requereu à Ré a sua requalificação noutra categoria profissional por carta de 7 de Novembro de 2010, nada tendo reivindicado desde 2004 até essa data.

32-Aquando da contratação da Autora pela Ré, aquela tinha o grau de bacharel do curso de Educadora de Infância, emitido pela Escola Maria Ulrich.

33-Por esse motivo, a Ré contratou-a para Educadora de Infância, porque era esse o posto de que necessitava.

34-No âmbito do contrato de trabalho que manteve com a Ré, a Autora sempre exerceu as funções de Educadora de Infância e nunca as de Educadora de Educação e Ensino Especial.

35-A Autora nunca exerceu as funções de Educadora de Ensino Especial.

36-Durante todo o período em que foi trabalhadora da Ré, a Autora nunca requereu a sua requalificação como Educadora de Ensino Especial.

37-Provado apenas que nos três anos anteriores à cessação do contrato de trabalho da Autora, a Ré proporcionou a alguns dos seus trabalhadores acções de formação.

38-As referidas acções de formação ocorreram em Julho de 2011, Setembro de 2012 e Julho de 2013 e tiveram como tema, respectivamente, "Novas Tecnologias", "Quadros Interativos – eBeam" e "Utilização das TIC em sala de aula".

39-Essas acções de formação foram, pelo menos, de 12 horas em 2011, de 12 horas em 2012 e 6 horas e 30 minutos em 2013.

40-A Ré solicitou à Autora, no início do ano lectivo de 2012/2013 que a mesma trabalhasse mais uma hora e meia por dia útil da semana, tendo a Autora iniciado a prestação deste trabalho suplementar no mês de Setembro de 2012.

41-A Ré pagou à Autora as horas de trabalho, no montante total de € 1.193,90.

42-As horas prestadas pela Autora no mês de Setembro de 2012, foram pagas e incluídas no recibo de Outubro de 2012.

43-Em Outubro de 2012, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais prestadas em Setembro e Outubro, a quantia de € 252,72.

44-Em Novembro de 2012, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 129,40.

45-Em Janeiro de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 111,00.

46-Em Fevereiro de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 109,99.

47-Em Março de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 111,00.

48-Em Abril de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 111,00.
49-Em Maio de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 129,40.
50-Em Junho de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 109,99.
51-Em Julho de 2013, a Ré pagou à Autora, a título de horas prestadas a mais nesse mês, a quantia de € 129,40.

VIII–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 pela apelante, as questões que fundamentalmente se colocam nos presentes recursos são as seguintes:

No recurso principal da ré.
A 1ª, se a matéria de facto dada como provada pode ser alterada como pretendido pela ré.
A 2ª, se ao caso dos autos se deve aplicar o disposto na Clª 42ª-3 do CCT aplicável de 2005 e não a Clª 53ª do CCT aplicável de 2001.
A 3ª, se entender aplicável a Clª 53ª do CCT de 2001, se a partir da entrada em vigor do CCT de 2005, a autora deixou de ter direito à reclassificação, tendo apenas direito às diferenças salariais existentes entre 1 de Janeiro de 2004 e 20 de Dezembro de 2005.
No recurso subordinado da autora.
A 1ª, se a sentença padece de nulidade por omissão de condenação da ré no pagamento de juros de mora.
A 2ª, se a ré devia ter sido condenada no pagamento dos peticionados juros de mora.

IX–Decidindo.

No recurso principal da ré.
Quanto à 1ª questão.

Pretende a ré a alteração da redacção dos factos provados nºs 10, 22 e 23.
Sobre a impugnação da decisão da matéria de facto dispõe o art.º 640º do CPC/2013, no seu n º1: *"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 nº.0*
*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 respectiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes."*

A reapreciação da matéria de facto será feita, consequentemente, em relação aos segmentos das alegações (por referência às respectivas conclusões que mencionem a intenção de reapreciação de pontos concretos da matéria de facto) que respeitem o estatuído no art. 640º do CPC/2013.

Quanto ao facto provado nº 10.
10-No decurso do ano lectivo de 2003/2004, a Autora obteve a licenciatura em educação.
Sustenta a ré que o teor do doc. de fls. 18 impõe uma redacção diferente e mais precisa.
E tem a ré razão.
De facto, face ao teor da cópia da certidão junta a fols. 38 deve a redacção do facto provado nº 10 ser alterada.
Assim, o facto provado nº 10 passa a ter a seguinte redacção: "10- A autora frequentou com aproveitamento, em 2001/2003, o Curso de Qualificação Para o Exercício de Outras Funções Educativas, tendo-lhe sido atribuído, em Novembro de 2003, o grau de Licenciatura em Educação na área de Educação Especial – Problemáticas de Risco (de acordo com o Decreto_lei 255/98 de 11 de Agosto e a Portaria 630-A/99 de 10 de Agosto).
Como o facto provado nº 3, reflecte também esta factualidade, embora de forma parcial, também se elimina o facto provado nº 3.

Quanto aos factos provados nº 22 e 23.

22-Por comunicação datada de 7 de Novembro de 2010 e de 1 de Fevereiro de 2011, a Autora voltou a insistir pela reclassificação.

23-A Ré manteve a recusa na reclassificação da Autora conforme comunicação escrita de 30 de Novembro de 2010.

Defende a ré que existe contradição deste facto com o facto provado nº 31 (A Autora só requereu à Ré a sua requalificação noutra categoria profissional por carta de 7 de Novembro de 2010, nada tendo reivindicado desde 2004 até essa data).

Resulta dos docs. de fols. 54 a 56 que, por escrito, a autora somente pela comunicação de 7 de Novembro requereu a sua reclassificação.

Mas como dos depoimentos das testemunhas (…) (…) resulta inequívoco ter autora, verbalmente e logo que concluiu a sua licenciatura, passado a solicitar à ré a sua reclassificação importa unicamente alterar a redacção do facto provado nº 31.

Por isso, o facto provado nº 31 passa a ter a seguinte redacção:"31-*A Autora, por escrito, só requereu à Ré a sua reclassificação noutra categoria profissional por carta de 7 de Novembro de 2010, tendo, desde 2004 até essa data, por diversas vezes reivindicado verbalmente essa reclassificação*."

*

Porque também com interesse para a boa decisão da causa, uma vez que se mostra provado por documento, nos termos do art. 662º-1 do CPC/2013 adita-se um novo facto com o nº 52 e a seguinte redacção: "52- *O Sindicato dos Professores da Grande Lisboa, enviou à ré, datado de 1/2/2011, a carta cuja cópia consta de fols. 54, onde designadamente consta que "Não se invoque o nº 3 do artigo 42º para obstar ao pagamento de remuneração devida, pois tal norma não tem aplicação ao caso*".

Quanto à 2ª questão.

Defende a ré/apelante ser aplicável à questão a resolver nos autos, o disposto na Clª 42ª-3 do CCT AEEP/FENPROF, publicado no BTE nº 46 de 15/12/2005.

Isto apesar de a autora ter concluído a sua licenciatura em Novembro de 2003, o que logo foi comunicado à ré em Dezembro de 2003 (factos nºs 10 e 11).

Defendeu a ré, na sua contestação, que foi sempre o entendimento da AEEP que, na vigência do CCT AEEP/FENPROF, publicado no BTE nº 45 de 8/12/2001, era de aplicar a solução que só veio a ser consagrada pelo CCT de 2005 (e depois também nos CCT de 2007 e 2011), ou seja, a possibilidade de passagem para outra categoria superior depender da existência de uma relação directa entre a licenciatura obtida e as concretas funções exercidas.

Já nas alegações de recurso, a ré voltou com o mesmo argumento adicionando agora que não era o entendimento existente só da AEEP mas também da FENPROF e que o CCT de 2005 se limitou a clarificar expressamente o entendimento que já existia.

Acontece que, sendo os acordos para serem cumpridos pontualmente, esse alegado "entendimento" entre as partes celebrantes do CCT de 2001 quanto ao alcance da Clª 53ª do CCT de 2001 não se mostra minimamente demonstrado nos autos quanto ao período que antecede o CCT de 2005. Pelo contrário, até se mostra mesmo contrariado com o teor do doc. de fols. 54 em que o Sindicato dos Professores da Grande Lisboa, em 1/2/2011, considera mesmo não ser aplicável à autora o disposto na Clª 42ª-3 do CCT (facto provado nº 52).

Tendo um CCT uma génese de encontro de vontades é claro que o elemento literal que resultou de considerável esforço convergente de vontades tem um peso muito significativo na sua interpretação. A não ser que se demonstre que ambas as partes quiserem dizer diferente do que escreveram, o que não aconteceu.

Tal prova não foi aqui feita e o que se pode concluir é que a partir de 2005 as partes contratantes quiseram, com a Clª 42ª-3 do CCT, introduzir, para futuro, restrições à anterior Clª 53ª do CCT de 2001. Até porque o CT/2003 proibia expressamente a atribuição de eficácia retroactiva a qualquer das suas cláusulas, salvo tratando-se de cláusulas de natureza pecuniária, o que não é o caso.

E, portanto, a Clª 53ª do CCT de 2001, vigente à data da conclusão da licenciatura por parte da autora, não exigia que a possibilidade de passagem para outra categoria superior dependesse da existência de uma relação directa entre a licenciatura obtida e as concretas funções exercidas. A tal nos conduz os elemento histórico e teleológico, interpretado com o sentido que os seus autores presumivelmente pretendiam que a mesma tivesse, de acordo com o art. 9º do CC.

A ré veio ainda esgrimir com a violação do art. 59º-1-a) da CRP, mas sem acerto, pois a discriminação só existe se na vigência do CCT de 2001 a ré teve entendimentos diversos para situações iguais. E se na vigência do CCT de 2005 e seguintes teve entendimentos diferentes para situações iguais.

É pois aplicável à autora a Clª 53ª do CCT de 2001, tendo direito a ser reclassificada para a letra D, desde 1/1/2004, com as respectivas consequências salariais, sem a exigência de uma relação directa entre a licenciatura obtida e as concretas funções exercidas, como se decidiu em 1ª instância.

Quanto à 3ª questão.

Pretende ainda a ré/apelante que se se entender aplicável a Clª 53ª do CCT de 2001, então

a partir da entrada em vigor do CCT de 2005, a autora deixou de ter direito à reclassificação, tendo apenas direito às diferenças salariais existentes entre 1 de Janeiro de 2004 e 20 de Dezembro de 2005 por força da Clª 3ª do CCT de 2005.

Importa dizer desde já que a solução consagrada na sentença recorrida de aplicabilidade da Clª 53ª do CCT de 2001 não constitui qualquer novidade nos autos tendo sido o fundamento usado pela autora na sua petição inicial.

Já esta questão agora levantada nas alegações de recurso é uma verdadeira novidade que a ré não suscitou na sua contestação, limitando-se a invocar o "entendimento" das partes celebrantes do CCT de 2001.

Estamos pois, perante uma questão nova para decidir só colocada em sede de recurso e sobre a qual o Mmº Juiz de 1ª instância, naturalmente, não se pronunciou e que não pode agora ser conhecida, a não ser que se tratasse de questão de conhecimento oficioso, o que não é o caso.

Como esclarece Miguel Teixeira de Sousa, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, 2ª ed., LEX, 1997, a pag. 395, *"No direito português, os recursos ordinários visam a reapreciação da decisão proferida dentro dos mesmos condicionalismos em que se encontrava o tribunal recorrido no momento do seu proferimento. Isto significa que, em regra, o tribunal não pode ser chamado a pronunciar-se sobre matéria que não foi alegada pelas partes na instância recorrida ou sobre pedidos que nela não foram formulados. Os recursos são meios de impugnação de decisões judiciais e não meios de julgamento de questões novas."*.

Ainda assim se dirá o seguinte.

A Clª 3ª do CCT de 2005 consagra a atribuição do caracter de tratamento global mais favorável, concretizando que "*da sua aplicação não poderá resultar qualquer prejuízo para os trabalhadores, nomeadamente, a suspensão, a redução ou a extinção de quaisquer regalias existentes à data da sua entrada em vigor e não expressamente alteradas ou revogadas por este mesmo contrato*"

A regra geral no direito laboral é a da impossibilidade de derrogação das cláusulas que importem para o trabalhador regime menos favorável ou o da manutenção das vantagens adquiridas e consagradas em convenção anterior.

Acontece que o caso em apreço nos autos diz respeito a uma situação de confronto de condições de trabalho recebidas a nível individual, por força de uma convenção colectiva, com outras condições de trabalho estabelecidas em nova convenção colectiva, ou seja, uma sucessão de convenções.

Rege para este caso o disposto no art. 560º-3 do CT/2003 (com redacção semelhante o art. 503º do CT/2009) onde se estipula que "*Os direitos decorrentes de convenção colectiva só podem ser reduzidos por nova convenção de cujo texto conste, em termos expressos, o seu*

*carácter globalmente mais favorável*".
E no nº 4 do mesmo artigo, estabelece-se que "*No caso previsto no número anterior, a nova convenção prejudica os direitos decorrentes de convenção anterior, salvo se, na nova convenção, forem expressamente ressalvados pelas partes*".

Como ensinava José Barros Moura, A Convenção Colectiva Entre as Fontes de Direito do Trabalho, Almedina, ed. 1984, pág. 208, no âmbito da legislação laboral anterior ao CT/2003, "Quando ocorrer validamente o acordo previsto no nº 1 do art. 15º a sua consequência principal é a revogação global da convenção anterior, incluindo as clausulas que estabelecessem um tratamento mais favorável do que as correspondentes na nova convenção que, pode, mesmo, eliminá-las, deixando e regular pura e simplesmente a matéria em causa"..." É-se, assim, levado a ter como certo que o legislador permite, neste caso, que condições de trabalho praticadas, por efeito, por efeito da convenção revogada, na esfera jurídica individual de cada trabalhador abrangido, sejam suprimidas ou substituídas por outras menos favoráveis. É nisto que consiste o «prejuízo dos direitos adquiridos»: são reduzidos ou eliminados direitos que, por força de uma convenção colectiva, beneficiavam os trabalhadores individualmente considerados e que, neste sentido - dentro da ideia de recepção automática- se podiam considerar por eles «adquiridos»."

Ora bem, do teor do art. 560º do CT/2003 e dos ensinamentos atrás transcritos não resulta de forma alguma que a partir de 2005 a autora perderia a reclassificação que obtivera com o CCT de 2001 com inerente diminuição remuneratória, como, desacertadamente sustenta a ré/apelante. Desde logo porque a tal obsta o art. 122º-d)-e) do CT/2003 e art. 129º-1-d)-e) do CT/2009, normas imperativas que impedem a mudança do trabalhador para categoria inferior ou a diminuição da retribuição.
O que resulta é que, uma vez que ao CCT de 2005 foi atribuído carácter globalmente mais favorável, foi lícito retirar aos trabalhadores o direito que o CCT de 2001 lhes conferia de serem reclassificados sem que tivessem obtido uma licenciatura sem relação directa com as concretas funções exercidas. Nada mais.
A partir do CCT de 2005 passou-se a exigir a relação directa entre a licenciatura obtida e as concretas funções exercidas o que significou uma redução evidente de um direito anteriormente conferido pelo CCT de 2001, mas que foi "compensada", pelo menos teoricamente, pelo conjunto das normas estabelecidas no CCT de 2005 a que se atribuiu a natureza de globalmente mais favorável.
Mas isso não afecta, de modo algum, as reclassificações que tiveram legitimamente lugar antes do início de vigência do CCT de 2005.

Não tem, pois, qualquer fundamento legal ou convencional pretender o regresso da autora à antiga classificação E ao respectivo nível salarial em virtude da entrada em vigor do CCT de 2005.

*

No recurso subordinado da autora.

Quanto às 1ª e 2ª questões.

Como se alcança do despacho de fls. 238, o Mmº Juiz a quo, determinou, entretanto, a rectificação da sentença de forma a ficar consignado também a condenação nos juros de mora peticionados

Assim, mostra-se prejudicado o conhecimento destas duas questões.

X–Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em considerar prejudicado o conhecimento da apelação subordinada da autora e em julgar improcedente a apelação da ré, confirmando-se, consequentemente, a sentença recorrida na sua totalidade.

Custas em 1ª instância como ali fixado.

Custas da apelação principal a cargo da ré.

Sem custas na apelação subordinada.

Lisboa, 5 de Abril de 2017

Duro Mateus Cardoso

Albertina Pereira

Leopoldo Soares

## 21) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07.01.2019 (Processo n.º 1176/18.6T8OAZ.P1) – Convenção coletiva. Sucessão

**Relator:** Rui Ataíde de Araújo
**Palavras-chave:** contrato de trabalho; princípio da irredutibilidade da retribuição; sucessão de convenções coletivas; direitos adquiridos.

**Acordam no Tribunal da Relação do Porto**

1 – **Relatório**

Por decisão de 7-6-2018, o Tribunal "a quo" julgou parcialmente procedente o recurso de impugnação judicial apresentado pela arguida **B..., SA**, alterando a medida da coima aplicada pela **Autoridade das Condições do Trabalho** para 45 unidades de conta [€ 4.590].
Inconformada, veio a arguida interpor recurso,
.....
.....
.....

2 – **Factos considerados**

Foram os seguintes os factos considerados como provados na primeira instância:
a) É arguida B..., SA, NIPC ....., com sede na ..., .., ..., ..., ....-... Lisboa e local de trabalho nas instalações da C..., SA, na Rua ..., ....-... Oliveira de Azeméis, com actividade de limpeza geral em edifícios.
b) A arguida é representada por D..., NIF ....., residente na Rua ..., .., .., ....-... Lisboa.
c) No dia 11 de Maio de 2016, pelas 11h45m, foi realizada visita inspectiva no local de trabalho da arguida supra citado, tendo sido verificado que aquela mantinha ao seu serviço, sob as suas ordens, direção e dependência económica, entre outras, as seguintes trabalhadoras:
a. E..., com a categoria profissional de Encarregada de Limpeza;
b. F..., com a categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza;
c. G..., com a categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza;
d. H..., com a categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza.
d) No seguimento da visita inspetiva realizada no dia supra, a arguida foi notificada para a apresentação de documentos pertinentes à verificação do cumprimento de obrigações legais, entre outros, dos recibos de retribuição desde Março de 2016, assinados pelas

trabalhadoras.

e) Analisados os recibos de retribuição, nomeadamente, da trabalhadora I..., com a categoria profissional de Trabalhadora de Limpeza, relativos ao período compreendido entre os meses de Março a Maio de 2016, foi possível verificar, o pagamento das seguintes prestações (valores brutos):

a. No mês de Março do corrente ano:

i. Vencimento base, no valor de €357,75;

ii. Subsídio de domingo, no valor de €57,24;

iii. Subsídio de alimentação, no valor total de €25,50, com a indicação do valor €1,02/dia;

b. No mês de Abril do corrente ano:

i. Vencimento base, no valor de €357,75;

ii. Subsídio de domingo, no valor de €57,24;

iii. Subsídio de alimentação, no valor total de €26,52, com a indicação do valor €1,02/dia;

c. No mês de Maio do corrente ano:

i. Vencimento base, no valor de €357,75;

ii. Subsídio de alimentação, no valor total €74,16;

iii. Retr. subs. Almoço, no valor de €0,50

f) De acordo com as condições contratualizadas com a trabalhadora I..., a referida trabalhadora iria desempenhar a sua atividade em regime de trabalho a tempo parcial, com um período normal de trabalho diário de 4,5h e semanal de 27 horas.

g) Analisado o mapa de horário de trabalho afixado no local de trabalho, bem como o mapa atualizado, entregue pela arguida no seguimento da notificação para a apresentação de documentos verificou-se que a trabalhadora I... desempenha a sua atividade contratualizada aos domingos, das 07h-11h.

h) A infratora não se encontrava a aplicar o princípio da proporção do subsídio de alimentação ao tempo de trabalho (trabalho a tempo parcial), nos termos do artigo 154.º. n.º 3, al. b) do Código do Trabalho, consideradas as especificidades da prestação de trabalho assegurada por I... (período normal de trabalho abrange o trabalho aos domingos)

i) No mês de Maio do corrente ano, deixou de atribuir o subsídio de domingo, no valor de €57,24.

j) Considerada a proporção do subsídio de alimentação, tendo como ponto de partida o valor previsto para as 40 horas, à trabalhadora I... seria devido o valor de €3,71/dia, o qual, multiplicado, por exemplo, por 22 dias de trabalho, perfaz o valor total de €81,62, valor este superior ao montante auferido, por exemplo, em Maio do corrente ano.

k) Da análise dos recibos de retribuição da trabalhadora I... relativos aos meses suprarreferidos, constatou-se ainda que o valor da retribuição horária, atenta a fórmula

prevista no artigo 271.º do Código do Trabalho, não se encontrava correto, tendo sido fixado um valor superior nos meses de Março e Abril do corrente ano.

l) Os descontos na remuneração, por motivos de faltas, efetuados nos meses anteriores ao mês de Maio assentaram numa remuneração horária incorreta, resultando um montante descontado superior, tendo essa remuneração horária sido alterada em Maio de 2016.

m) Foi assumida notificação para o apuramento e pagamento de quantias em dívida aos trabalhadores, na qual, foi determinado que a arguida regularizasse matérias várias, entre as quais, resumidamente, aquelas que se prendiam com a compensação pecuniária da prestação de trabalho aos domingos, bem como, a forma de cálculo do valor hora, conforme supra explanado.

n) Nesse seguimento, a arguida veio apresentar resposta à notificação referida no ponto anterior, na qual, consta a posição assumida:

a. Em relação ao valor do subsídio de alimentação:

i. "a trabalhadora I... filiou-se no J... em julho de 2016 (…) A portaria de extensão apenas foi publicada no DR n.º 73/2016 (Portaria n.º 89/2016), e no que respeita a cláusulas de expressão pecuniária, o referido CCT passou a aplicar-se a partir de 01 de Abril de 2016. No entanto, em relação a abril de 2016, não foi possível fazer em tempo o processamento do subsídio de alimentação atualizado, mas em contrapartida também não se retirou à trabalhadora o subsídio de domingo (…)";

b. Em relação ao valor hora que consta dos recibos de retribuição: i. "Consideramos que o valor hora constante dos recibos está correto, nomeadamente, para desconto nas faltas, por estarem em causa meses em que os trabalhadores também auferiram subsídio de domingo, além da retribuição base mensal";

ii. "Note-se que o subsídio de domingo era uma prestação mensal atribuída aos trabalhadores que prestavam trabalho aos domingos, ou que tinham acordado com a empresa estarem disponíveis para trabalhar nesses dias";

iii. "Nessa medida, e salvo melhor opinião, não faria sentido um trabalhador praticar uma falta com perda de retribuição e o subsídio de domingo não ser considerado no cálculo do valor hora a descontar (…)";

iv. "Consequentemente, o subsídio de domingo foi considerado como integrando o vencimento mensal, em linha aliás com a cláusula 22.ª, n.º 3 do CCT da FETESE, na versão publicada no BTE n.º 8/2010, de 28/02, para efeitos de descontos de faltas na retribuição";

v. "Na mesma linha de raciocínio, quando deixou de ser devido o subsídio de domingo, no cálculo do valor a descontar por motivo de faltas não remuneradas, apenas foi considerada a retribuição base mensal"

o) A arguida juntou à resposta escrita, o recibo de retribuição do mês de Junho da

trabalhadora I....
p) A arguida não apresentou qualquer acordo escrito com a trabalhadora supra identificada para o pagamento daquela prestação, sendo que o contrato de trabalho celebrado entre as partes também nada prevê em relação a esta questão.
q) A arguida, nos meses de Maio e de Junho de 2016, procedeu, ao acerto do montante mínimo diário pago a título de subsídio de alimentação, considerada a prestação de trabalho aos domingos, tendo a trabalhadora I... auferido o montante global de €74,16 e de €75,20, respetivamente, ainda que o valor dia indicado nos recibos de retribuição seja de €1,04.
r) A título exemplificativo, do somatório do subsídio de domingo e do subsídio de alimentação pagos pela recorrente à trabalhadora I... no mês de Março, resulta o valor de €82,74, valor esse superior ao valor pago a título de subsídio de alimentação nos meses de Maio e de Junho do corrente ano.
s) Consultado o Sistema de Informação da Segurança Social (*SISS*), especificamente, o histórico de remunerações da trabalhadora I... relativamente ao período compreendido entre Abril de 2016 e Abril de 2015, verificou-se que:
a. De Janeiro a Abril de 2016, foi pago à referida trabalhadora, entre outros, o valor de €57,24, com natureza de *prémios, bónus e outras prestações de caráter mensal*, discriminado nos recibos de retribuição como "Subsídio de domingo";
b. De Abril a Dezembro de 2015, foi pago à referida trabalhadora, entre outros, o valor de €54,54, com natureza de *prémios, bónus e outras prestações de caráter mensal*.
t) A arguida ao ter deixado de assegurar o pagamento à trabalhadora I... de valor equivalente ao anterior subsídio de domingo que era pago com regularidade, diminuiu o montante mensal da retribuição auferida. (a eliminar, nos termos e pelos motivos adiante explicitados)
u) A recorrente atuou no seguimento de alteração da convenção coletiva de trabalho não se tendo apercebido de que o valor pago à trabalhadora em causa era ligeiramente inferior ao pago nos meses anteriores.

3 – **Objeto do recurso**

Como é sabido, à semelhança do que sucede em processo civil, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso, é pelas conclusões que se delimita o objecto do recurso – cfr. arts. 412º e 417º, nºs 3 e 4, do Cód. Proc. Penal, aplicável ex vi do art. 50º do Reg. Proc. das Contr. Ord. Laborais e de Segurança Social (Lei nº 107/2009, de 14/09), bem como ex vi do art. 74º, nº 4, do Reg. Ger. Cont. Ord. Coimas (Decreto-Lei nº 433/82, de 27/10).
Sendo certo que, nesta sede, a segunda instância apenas conhece de matéria de direito – cfr. art. 51º, nº 1, do RPCOLSS -; apenas assim não sucedendo se se verificar algum dos vícios

a que alude o art. 410º, nº 2, do CPP (insuficiência da matéria de facto, contradição insanável da fundamentação ou entre esta e a decisão, ou erro notório na apreciação da prova), casos em que pode ser alterada a matéria de facto ou reenviado o processo à 1ª instância para sanação do vício - cfr. art. 426º do CPP.
Nesses termos e face às conclusões do recurso em causa, são as seguintes as questões a resolver:
3.1 - se se verifica (ou não) a contra-ordenação imputada à arguida em virtude de a trabalhadora em causa ter (ou não) sofrido uma diminuição ilícita da retribuição mensal;
3.2 - se, a haver contra-ordenação, ela não deve ser qualificada como sendo a prevista no art. 521º n.º 2 do CT, que é leve e punível com coima entre €612 e €918 (negligência).

Questão prévia

No entanto e previamente ao conhecimento das aludidas questões, uma há que lhe é prévia e que podemos e devemos suscitar oficiosamente, ao abrigo do art. 431º, al. a), do CPP: trata-se da atendibilidade, como facto provado, do supra transcrito sob a alínea t).
Considerou o Tribunal a quo como facto provado que:
"t) A arguida ao ter deixado de assegurar o pagamento à trabalhadora I... de valor equivalente ao anterior subsídio de domingo que era pago com regularidade, diminuiu o montante mensal da retribuição auferida."
Contudo e como é bom de ver, tal pretenso facto não passa de uma conclusão e, justamente, de algo que se visa nos autos concluir em sede de direito, em resposta à 1ª das questões a resolver e por nós enunciada como objecto do recurso sob o nº 3.1: saber se houve uma diminuição da retribuição.
É sabido que, neste como noutros domínios processuais, o Tribunal não deve atender a conceitos de direito ou juízos de valor – cfr. o art. 607º, nº 4, do CPC - não podendo deixar de ter-se presentes os ensinamentos do Prof. Antunes Valera, no seu "Manual de Processo Civil", a págs. 406 e segs., sobre o que sejam factos; aí se explica que "são factos as ocorrências concretas da vida real (bem como o estado, a qualidade ou situação real das pessoas ou das coisas), respeitem eles aos acontecimentos do mundo exterior (da realidade empirico-sensível, directamente captável pelas percepções dos homens) ou aos eventos do foro interno, da vida psíquica, sensorial ou emocional do individuo, a sua vontade real ou a sua intenção"; podendo ser ainda atendidos como tal "juízos sobre factos", mas apenas quando "baseados em critérios do homem comum e não apelem, no seu essencial, para a sensibilidade ou intuição do jurista ou para a formação especializada do julgador".
No fundo, o que não pode nem deve ser considerado, nesta sede, são asserções que não

passem de: "raciocínios" (vd. Alberto do Reis, in Código de Processo Civil Anotado, volume 3, página 212); "juízos de facto", situados "*na meia encosta entre os puros factos (que ocorreram na planície terrena da vida) e as questões de direito (situadas nas cumeadas das normas jurídicas)*", no dizer do Conselheiro Jorge Augusto Pais de Amaral, in Direito Processual Civil, 9ªedição, página 268; ou "alegações com conteúdo técnico-jurídico, de cariz normativo ou conclusivo", como refere o Conselheiro A. Abrantes Geraldes, in Temas da Reforma do Processo Civil, volume 2, página 138.
Ora, na sentença recorrida, sob a sobredita alínea t), ficou assente como facto provado algo que, em rigor, não passam de uma conclusão e/ou juízos de direito, pelo que, ao abrigo do citado art. 431º, al. a), do CPT – similiar ao art. 662º, nº 1º, do CPC - se considera eliminada aquela alínea da matéria de facto provada.

3.1 – Da contra-ordenação por diminuição ilícita da retribuição

A questão principal que se coloca in casu é pois a de saber se a recorrente incorreu na prática da contra-ordenação muito grave prevista e punida no artigo 129.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2, do Código do Trabalho.
Nos termos do artigo 129.º, n.º 1, alínea d), do Código do Trabalho, é proibido ao empregador diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos neste Código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Para justificar a inexistência de contra-ordenação a recorrente invoca, desde logo, o argumento de que a sucessão de contratos coletivos de trabalho permite a eliminação do subsídio de domingo.
A recorrente defende que a trabalhadora recebeu subsídio de domingo no âmbito do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a APFS e o FETESE – Cláusula 29.º, n.º 3, alínea d) – mas deixou de o receber com a revisão global publicada no BTE n.º 34 de 15 de Setembro de 2015, com portaria de extensão publicada no BTE n.º 14 de 15 de Abril de 2016, que determinou que as cláusulas de conteúdo pecuniário entravam em vigor no primeiro dia do mês da sua publicação [Abril de 2016], pois que este contrato revogou integralmente o anterior – cláusula 58.º, n.º 1 – e não prevê o pagamento de subsídio de domingo, tendo passado a prever antes um subsídio de alimentação substancialmente mais elevado para quem trabalhe aos domingos – cláusulas 33.ª, n.º 2 a n.º 4 e 34.ª, n.º 3, alínea d), n.º 4 e n.º 5.
Ora, efectivamente, no CCT/2008, a cláusula 29.ª, n.º 3, alínea d), do CCT, previa aquilo a que a empresa chama de subsídio de domingo. Essa cláusula estabelecia o seguinte:

2 — Excepcionalmente, poderá deixar de coincidir com o domingo o dia de descanso semanal quando o serviço de limpeza, em razão da especial natureza do local onde é prestado, não possa ser interrompido ou quando só possa ser prestado no dia de descanso dos trabalhadores da empresa a quem é prestado o serviço de limpeza.
3 — Nos casos previstos no número anterior, o trabalho aos domingos só poderá ser prestado desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes pressupostos:
a) Acordo do trabalhador em relação a cada local de trabalho onde o trabalho aos domingos seja imprescindível, nos termos previstos no número anterior, sem prejuízo do disposto nas alíneas seguintes;
b) Para os trabalhadores que à data da entrada em vigor desta cláusula estejam ao serviço da empresa, o acordo previsto na alínea anterior será por escrito;
c) No caso dos trabalhadores que já efectuam trabalho aos domingos, o acordo escrito deve conter, obrigatoriamente, o limite máximo da sua validade, que não poderá, em caso algum, exceder o prazo de um ano, sem prejuízo da sua renovação por vontade do trabalhador;
d) Acréscimo mensal de 16 % sobre a retribuição mensal auferida naquele local de trabalho sem dependência do número de domingos em que houve efectiva prestação de trabalho.
Por seu turno e quanto a subsídio de alimentação, a cláusula 28.ª determinava o seguinte:
1 — Todos os trabalhadores com horários de trabalho de quarenta horas semanais têm direito a um subsídio de alimentação diária no valor de € 1,80 por cada dia de trabalho efectivamente prestado.
2 — Quando os trabalhadores tenham horário de trabalho a tempo parcial, o subsídio de alimentação será calculado em proporção do respectivo período normal de trabalho semanal.
A situação manteve-se exatamente igual no CCT/2010 [sem Portaria de Extensão] com a única diferença que o subsídio de alimentação passou para 1,82.
Já no CCT/2015 [com Portaria de Extensão e que quanto a prestações pecuniárias entrou em vigor em 1 de Abril de 2016] deixou de existir uma norma similar à Cláusula 29.ª e, por sua vez, em matéria de subsídio de alimentação estabelece a Cláusula 33.ª o seguinte:
1- Os trabalhadores com períodos normais de trabalho de 40 horas semanais e 8 horas diárias têm direito a um subsídio de alimentação diário de 1,85 €, por cada dia de trabalho efectivamente prestado.
2- Os trabalhadores com períodos normais de trabalho de 40 horas semanais e 8 horas diárias, integrados em horários de trabalho com obrigação de prestação de trabalho normal aos domingos, terão direito a um subsídio de alimentação diário no valor de 5,50 € por cada dia de trabalho efetivamente prestado.
3- No caso de o trabalhador laborar 40 horas semanais e faltar, injustificadamente, ao

trabalho num domingo em que a laboração esteja prevista, o valor do subsídio de alimentação diário nos dias da semana imediatamente anterior será o referido no número 1; o mesmo sucedendo no caso de incorrer em faltas justificadas que determinem a perda de retribuição.
4- Quando os trabalhadores tenham horário de trabalho a tempo parcial e/ou laborem menos de 8 horas diárias, o subsídio de alimentação será calculado na proporção do número de horas de trabalho efetivamente prestadas.
É pois perfeitamente admissível a interpretação da recorrente no sentido de que o acréscimo de remuneração decorrente do trabalho ao domingo [a que a recorrente chama subsídio de domingo] foi substituído, no plano do CCT, por um acréscimo no subsídio de alimentação.
Assim sendo, é discutível, desde logo, que a cessação do pagamento do acréscimo de remuneração por trabalho em domingos possa ser vista como uma diminuição ilícita da retribuição, já que foi operada ao abrigo de instrumento de regulamentação colectiva do trabalho, como ressalva o art. 129º, nº 1, al. d), do CT.

Por outro lado e ainda que os valores do novo subsidio de alimentação para quem trabalha aos domingos se possam traduzir, num ou noutro caso concreto, num valor global mensal inferior ao que era ou seria pago com o anterior acréscimo de 16%, a verdade é que já não está em causa a retribuição em sentido estrito, dado que o subsidio de alimentação não é, por princípio legal, considerável como tal – cfr. o art. 260º, nº 2, do CT – e a variação de subsídios ou ajudas de custo não se mostra tutelada pelo art. 129º, nº 1, al. d), do CT - que apenas proíbe a diminuição da retribuição "tout court".
Aliás, mesmo em relação ao anterior "subsídio de domingo" e mesmo admitido que o novo acréscimo do subsídio de alimentação não deixou de visar a compensação da maior penosidade do trabalho em domingos, ainda assim e mesmo em relação aquele não podemos afirmar estar perante a retribuição em sentido estrito ou, enfim, perante a retribuição tutelada pelo art. 129º, nº1, al. d), do CT.
A este propósito, refere o acórdão da Relação de Coimbra de 26 de Março de 2015, Processo n.º 806/13.0TTCBR.C1, disponível in www.dgsi.pt, que «no que toca ao princípio da irredutibilidade da retribuição […], o mesmo só incide sobre a retribuição estrita, não abrangendo as parcelas correspondentes a maior esforço ou penosidade do trabalho ou a situações de desempenho específicas (como é o caso da isenção de horário de trabalho), ou a maior trabalho (como ocorre quando se verifica a prestação de trabalho para além do período normal de trabalho), ou à prestação de trabalho em condições mais onerosas, em quantidade ou esforço (como é o caso do trabalho por turnos), o mesmo sucedendo com as prestações decorrentes de factos relacionados com a assiduidade ou desempenho do

trabalhador, cujo pagamento não esteja antecipadamente garantido», pelo que «embora integrem o conceito de retribuição, tais prestações complementares não se encontram sujeitas ao princípio da irredutibilidade da retribuição, pelo que só serão devidas enquanto perdurar a situação em que assenta o seu fundamento, podendo a entidade patronal suprimi-las quando cesse a situação específica que esteve na base da sua atribuição».

É certo que, como não deixou de considerar o Tribunal a quo, a inexistência de violação do princípio da irredutibilidade da retribuição não fica evidenciada apenas porque a alteração de pagamentos/prestações sucede em virtude de uma sucessão de convenções coletivas de trabalho, pois que o artigo 503.º, n.º 2, do Código do Trabalho, estabelece que «a mera sucessão de convenções coletivas não pode ser invocada para diminuir o nível de proteção global dos trabalhadores» e a própria Cláusula 58.ª, n.º 3 do novo CCT estabelece, sob a epígrafe "Disposições transitórias e manutenção de regalias anteriores" que «da aplicação do presente contrato não poderão resultar quaisquer prejuízos para os trabalhadores, designadamente baixa de categoria ou classe, assim como diminuição de retribuição».
De todo o modo, não só a nova CCT não diminuiu a retribuição "tout court", como a manutenção das garantias ou regalias anteriores tem de ser vista ou aferida de modo global, isto é, não pela eliminação de certa prestação ou sua substituição por outra, mas pelo conjunto de atribuições ou regalias, inclusive não pecuniárias, trazidas pela nova CCT.
Ora, esta aferição do "carácter globalmente mais favorável" do nova CCT foi deixada, pelo legislador, ao critério das próprias partes outorgantes, que são quem melhor sabe avaliar o peso relativo das concessões negociadas. Assim e como preceitua o art. 503º, nº 3, do CT, "os direitos decorrentes de convenção (…) podem ser reduzidos por nova convenção de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável". E, no caso, tal menção expressa consta do nº 3 da cl. 58ª da CCT do BTE nº 34/2015, pois que aí as partes fizeram consignar que "As disposições do presente contrato colectivo tem um carácter globalmente mais favorável para os trabalhadores por ela abrangidos do que as disposições do anterior contrato".
Diz o Tribunal a quo que "esta afirmação é genérica (visa uma apreciação global da condição em que ficam os trabalhadores e não, apenas, da condição retributiva)"; mas, seja como for, também abarca a condição retributiva e não é ao julgador, nem muito menos a um ou outro trabalhador ou empregador em concreto, que o legislador deferiu a tarefa de apreciar se a alteração de convenções coletivas se traduziu ou não numa melhoria da posição dos trabalhadores, antes aos próprios trabalhadores e empregadores, por intermédio das organizações que os representam na negociação colectiva.
A lei reconhece aqui a supremacia do interesse colectivo sobre os interesses individuais, ao

permitir que actos da autonomia colectiva das partes celebrantes possam limitar (em sentido desfavorável) a autonomia individual dos trabalhadores abrangidos, reduzindo as condições de trabalho que estavam a ser praticadas. O fundamento é o mesmo que permite aos sindicatos (e associações patronais) negociarem colectivamente condições de trabalho para os seus membros. A lei parte do pressuposto de que as partes, ainda quando aceitam reduções pontuais de condições de trabalho - o que se liga à própria dinâmica prática da negociação em que, para se obterem maiores vantagens, em certas matérias, se torna, por vezes, necessário ceder outras - o fazem tendo em vista a defesa do interesse colectivo dos seus membros.

Assim, não vemos que se impusesse ao empregador aqui arguido que, casuisticamente, apreciasse se da aplicação do novo subsídio de alimentação não resulta, para a trabalhadora em causa ou qualquer outra, um pagamento menor do que o que resultava da aplicação do anterior conjunto subsídio de domingo/subsídio de alimentação e, em caso afirmativo, processar este montante (ainda que sob a denominação de subsidio de alimentação, subsidio de alimentação ponderado ou subsidio de alimentação rectificado…).

De idêntico modo e pelas mesmas razões, não incumbirá ao julgador, muito menos para efeitos punitivos, apurar, como fez o Mmo. Juiz a quo, que, embora com uma reduzida diferença, a trabalhadora em causa teve uma redução de pagamentos por a soma do subsídio de domingo e do subsídio de alimentação anteriormente recebidos serem superiores ao novo subsídio de alimentação neste ou naquele mês: no caso e segundo os dados analisados, no mês de Março de 2016 a soma do subsídio de domingo e do subsídio de alimentação foi de € 82,74, em Abril de 2016 [que a recorrente admite que ainda aplicou as regras da anterior convenção porque os salários já estavam processados] foi de € 83,76 e já em Maio de 2016 [primeiro mês de pagamento com as novas regras] o valor total de subsídio de alimentação foi de € 74,66 [€ 74,16 + 0,50] e em Junho de 2016 [que apesar de não estar nos factos consta do documento junto pela recorrente a folhas 71] foi de € 78,24 [somando o valor recebido de € 77,20 ao valor descontado de € 1,04].

Esta diferenciação para menos, após a aplicação da nova convenção coletiva, não só se encontra restrita a dois meses, como não pode nem deve, pelas razões exposta, ser erigida em critério para a aferição do preenchimento do tipo legal da contra-ordenação em apreço.

Até porque, diga-se, sempre se poderia questionar se existe também uma diminuição em termos líquidos pois que, tendo o subsídio de alimentação a indicação da isenção, não são sobre ele feitos descontos fiscais ou para a segurança social (designadamente e pelo menos, o de 11%, para esta), quando já o eram e seriam sobre o acréscimo de 16% a que correspondia o subsídio de domingo.

O que, quando muito, poderia obstar às diferenças, para menos, encontradas nos montantes auferidos pela trabalhadora em causa nos meses seguinte à aplicação da nova CCT seria a circunstância de estarem em causa direitos adquiridos, isto é, consolidados já na sua esfera jurídica, independentemente da aplicação ou não da convenção anterior.

Contudo, parece-nos que tal não ocorre no caso, já que:

- não consta que o dito subsídio de domingo tenha sido clausulado individualmente no contrato de trabalho da trabalhadora, ou negociado posteriormente com ela, antes se tendo mantido sempre e ao que podemos inferir dos factos apurados, como dependente da aplicação da anterior convenção colectiva, que foi pois e sempre a única fonte do direito em causa;

- nos termos da própria cláusula 29.ª, n.º 3, alínea d), do CCT de 2008, o subsídio em causa era algo que não dependia unicamente da prestação do trabalho normal (ou seja, não era mera contrapartida deste), nem vigoraria indefinidamente; ao invés, dependia, quer da prestação do trabalho em domingos, quer de aceitação do trabalhador, quer do período de validade estipulado no acordo com os trabalhadores e que não podia ser superior a um ano, ainda que renovável; e

- não está evidenciado qualquer uso da empresa de atribuição do subsídio de forma ou em termos diversos dos previstos na CCT, de modo a poder constituir uma fonte de direito autónoma, nos termos do art. 1º, 2ª parte, do CT.

Como se considerou no Acórdão da Relação de Lisboa de 2/05/2012, no processo 369/10.9TTBRR.L1-4, in www.dgsi.pt, estando em causa direitos dependentes apenas de uma convecção colectiva e contendo a nova convenção a declaração expressa de que é globalmente mais favorável, não se pode "falar em vantagens ou direitos adquiridos, que, em termos definitivos, se tenham incorporado para todo o sempre no quadro de direitos emergentes do contrato individual de trabalho e que, por tal motivo, sejam intocáveis no futuro por uma nova e diferente contratação colectiva". Apenas se poderia falar em direitos adquiridos, ainda segundo o mesmo acórdão, em relação àqueles que tivessem sido "negociados individualmente entre o trabalhador e o empregador" ou que se tivessem sedimentado, de modo próprio e autónomo, através de uma "prática reiterada e constante", formando "um verdadeiro uso da empresa ou da profissão - porque, nesse caso, atendendo à função integradora das estipulações individuais que os usos desempenham em direito do trabalho (cfr. art. 12.º, n.º 2 da LCT) os direitos em causa tendo passado a fazer parte integrante do contrato individual como tal devendo, por força do art. 14.º, n.º 1 da LCC, prevalecer sobre as cláusulas da convenção colectiva menos favoráveis.»

Já no quadro do Código do Trabalho de 2003, António Monteiro Fernandes, em "Direito do Trabalho", 13.ª edição, Janeiro de 2006, Almedina, páginas 789 e seguintes, acerca da

mesma problemática, defendia o seguinte: «O art.º 114.º/2 CT dispõe o seguinte: "*As cláusulas do contrato de trabalho que violem normas imperativas consideram-se substituídas por estas*".

Por outro lado, o art. 560.º/3 CT admite a "*redução de condições de trabalho» estabelecidas numa convenção, por força de outra «de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável»;* e o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que essa redução «*prejudica os direitos adquiridos por força do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho substituído*».

A arquitectura desse artigo merece ser observada. Ele contém um conjunto alargado de normas que podem traduzir-se deste modo: a convenção nova revoga, enquanto norma, *a* convenção antiga; mas a convenção nova só penetra nos contratos de trabalho integrados pela convenção antiga, dando novo conteúdo às cláusulas destes contratos a que ambas dizem respeito, em duas hipóteses - a de à convenção nova acrescer direitos dos trabalhadores (criar novos direitos ou alargar os direitos já introduzidos pela antiga); e a de a convenção nova, reduzindo ou eliminando direitos, se declarar, no entanto, "globalmente mais favorável".

O mesmo autor e o mencionado acórdão de Lisboa citam, por seu turno, GIUGNI, que com particular expressividade, explica que: «*com efeito, não se pode entender que as normas da convenção colectiva, penetrando no contrato individual, geram um direito adquirido à conservação do tratamento por parte dos indivíduos mesmo no confronto com a autonomia colectiva. Conformando a regulamentação contratual da relação de trabalho individual, a convenção colectiva não perde a sua natureza heterónima perante o contrato individual. Em outros termos, a cláusula do contrato do contrato individual conformada segundo a norma colectiva segue naturalmente a sorte desta última, ficando permanentemente exposta ao efeito integrativo da parte dela: é por isso inevitável que uma modificação surgida na esfera da autonomia colectiva se reflicta nos conteúdos do contrato individual anteriormente disciplinados por ela*».

No fundo, a incorporação das convenções colectivas nas relações individuais de trabalho nem é plena nem é definitiva.

Não é plena porque as cláusulas da convenção podem ser substituídas por outras, mesmo que menos favoráveis que as disposições originárias.

E não é definitiva porque a absorção das disposições colectivas nas relações individuais dura apenas, em princípio, pelo período de vigência das convenções que as estabelecem.

Diremos, em suma e como já tem sido dito por outros, que o nosso sistema acolhe um mecanismo de incorporação provisória, como de resto ocorre, por exemplo, no ordenamento jurídico francês.

Note-se ainda e por último que o nº 4 do art. 503º do CT apenas ressalva dos prejuízos decorrentes da aplicação da nova convenção colectiva (que seja "globalmente mais favorável") os direitos expressamente acautelado pelas partes na nova convenção, o que, in casu, não ocorreu quanto ao subsídio de domingo. A Cláusula 58.ª, n.º 3 do novo CCT apenas ressalva, como vimos, que «da aplicação do presente contrato não poderão resultar quaisquer prejuízos para os trabalhadores, designadamente baixa de categoria ou classe, assim como diminuição de retribuição», sendo que esta retribuição, na ausência de outra especificação, se tem de interpretar como referida apenas à retribuição em sentido estrito.

Posto isto, não se nos afigura ser de subscrever a conclusão a que o Tribunal a quo chegou no sentido de que existe, in casu, uma diminuição ilícita da retribuição da trabalhadora e que, como tal, tem cabimento a aplicação da coima (cujo montante não está, neste recurso, em causa) à recorrente.

3.2 - Da qualificação da contra-ordenação como sendo a prevista e punida, como leva, no art. 521º n.º 2 do CT

Defende ainda a recorrente que a contra-ordenação, a exisitir, não seria a imputada mas antes uma violação do artigo 521.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que se traduz na violação de uma convenção coletiva de trabalho.
No entanto, esta questão fica prejudicada pela resposta dada à anterior, posto que, tendo nós concluído pela não verificação da contra-ordenação sancionada pelo Tribunal a quo, deixa de ter cabimento apurar se se verifica outra menos grave.
Sempre se dirá, ainda assim, que não estava em causa a inobservância de qualquer das disposições dos CCTs sucessivamente aplicáveis; antes a observância ou não do princípio legal da irredutibilidade da retribuição.

4 – **Decisão**

Pelo exposto, acordam os Juízes da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto em julgar procedente o presente recurso, revogando a decisão recorrida e absolvendo a arguida da contra-ordenação pela qual vinha sancionada em coima de 45 UCs.
Sem custas, dado o recurso ser favorável à arguida/recorrente.

Após trânsito em julgado, comunique à ACT, com cópia do acórdão.

Porto, 7/01/2019
Rui Ataíde de Araújo
Domingos Morais

## 22) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19.12.2012 (Processo n.º 494/11.9TTVNG.P1) – Decisão Arbitral. Sucessão

**Relator:** António José Ramos

**Palavras-chave:** decisão arbitral; sucessão de regimes.

Acordam os Juízes que compõem a Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

◊◊◊

◊◊◊

◊◊◊

I – RELATÓRIO

1. B…, casado, residente na Rua …, … – ..º Esqº Frt. - ….-… Vila Nova de Gaia, intentou, no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum contra, C…, S.A., com sede na ... (Km 7,05) – … – ….-… Maia, pedindo que a acção seja julgada procedente, por provada e, em consequência:

a) Ser a Ré condenada a reconhecer e a atribuir ao Autor a categoria profissional de operador máquina encadernação/acabamento, 3º escalão, desde Novembro de 2009 e a actualizar o escalão da mesma categoria profissional de acordo com as actualizações decorrentes da Decisão Arbitral aplicável que posteriormente à data da interposição da presente sejam atingidas pelo Autor;

b) Ser a Ré condenada a pagar ao Autor a retribuição correspondente à categoria profissional de operador de máquina de encadernação/acabamento, 3º escalão prevista na Tabela Salarial da Decisão arbitral aplicável, desde Novembro de 2009, e a pagar a retribuição prevista para a mesma categorial profissional que venha a resultar das actualizações do escalão da mesma categoria profissional decorrentes da Decisão Arbitral aplicável que posteriormente à data da interposição da presente sejam atingidas pelo Autor;

c) Ser a Ré condenada a remunerar o trabalho prestado pelo Autor em dias de descanso semanal e dias feriados com um acréscimo de 200% sobre o valor da retribuição horária devida;

d) Ser a Ré condenada a remunerar o trabalho suplementar prestado pelo Autor na segunda hora e seguintes de trabalho suplementar prestado com um acréscimo de 100% sobre a retribuição horária;

e) Ser a Ré a pagar ao Autor subsídio nocturno sobre o trabalho prestado por este entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte;

f) Ser a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de 600,00 €, a título de diferenças salariais referentes à retribuição base mensal reclamada pelas proveniências alegadas na presente

relativas ao período compreendido entre 1 de Novembro de 2009 e 31 de Março de 2011, acrescidas das que entretanto se vençam pelas mesmas proveniências alegadas e reclamadas na presente até que a Ré pague ao Autor as retribuições em causa;

g) Ser a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de 590,64 €, a título de diferenças salariais referentes à retribuição a título de subsídio nocturno devidas pelas proveniências alegadas na presente referentes ao período entre 1 de Novembro de 2009 e 31 de Março de 2011, acrescida ainda das quantias referentes às diferenças que pelas mesmas proveniências reclamadas na presente se vençam até que a Ré pague ao Autor as retribuições em causa;

h) Ser a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de 951,89 €, a título de diferenças salariais referentes à retribuição a título de trabalho suplementar prestado em dias de descanso semanal e feriados devidas pelas proveniências alegadas na presente referentes ao período entre 1 de Novembro de 2009 e 31 de Março de 2011, acrescida das quantias referentes às diferenças que pelas mesmas proveniências reclamadas na presente se vençam até que a Ré pague ao Autor as retribuições em causa com os acréscimos reclamados na presente;

i) Ser a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de 5,11 €, a título de diferenças salariais referentes à retribuição a título de trabalho suplementar prestado sem ser em dias de descanso semanal e feriados devidas pelas proveniências alegadas na presente referentes ao período entre 1 de Novembro de 2009 e 31 de Março de 2011, acrescida das quantias referentes às diferenças que pelas mesmas proveniências reclamadas na presente se vençam até que a Ré pague ao Autor as retribuições em causa;

j) Ser a Ré condenada a pagar juros de mora à taxa legal sobre as referidas quantias desde a data do seu vencimento e até efectivo e integral pagamento, custas, procuradoria legal e o mais que for de lei.

Para o efeito alegou, em síntese, que exerce as funções correspondentes à categoria de operador de máquina de encadernação/acabamento desde Março de 2010, encontrando-se incorrectamente classificado como operador auxiliar de acabamento 2º escalão, de acordo com a decisão arbitral aplicável para a indústria gráfica e de transformação de papel. Refere ainda que a Ré, contrariando a cláusula 60º da decisão arbitral, remunerou o A., a partir de Março de 2010, pelo trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriados, trabalho suplementar em valor inferior que até à data vinha remunerando. Do mesmo modo, contrariando a citada cláusula alterou, desde a mesma data, os termos do processamento do subsídio de trabalho nocturno.

◊◊◊

2. Foi realizada a audiência de partes, tendo-se frustrado a tentativa de conciliação.

◊◊◊

3. A Ré contestou alegando que o A. foi admitido ao seu serviço com a categoria de servente, tendo em 2004 lhe sido atribuída a categoria de auxiliar de expedição, impugnando os factos alegados na p.i. por não retratarem as funções efectivamente desenvolvidas pelo A, nomeadamente, em virtude de não manejar autonomamente qualquer máquina.
Alega ainda que a Ré procedeu à reclassificação dos trabalhadores de acordo com a decisão arbitral em Março de 2010, mas com efeitos retroactivos a Novembro de 2009 (data da entrada em vigor do aludido instrumento), não correspondendo a categoria invocada pelo A. nas funções por ele desenvolvidas.
Por último refere que, à data da decisão arbitral estava em vigor o CTT celebrado pela APIGRAF e o STICPGI de 1977, expressamente revogado por esta, sendo certo que as remunerações em relação ao trabalho suplementar prestado em dias de descanso semanal e dias feriados em dia normal e trabalho nocturno advinham, não do contrato de trabalho do A., nem da legislação em vigor, nem dos usos da empresa, mas sim da aplicação da norma colectiva ao sector, não tendo sido ressalvados pelo cláusula 60º da decisão arbitral os direitos adquiridos por convenção colectiva anterior. Assim, com a entrada em vigor da decisão arbitral, a Ré passou a remunerar o A. de acordo com o estipulado na mesma, não se vislumbrando qualquer violação de qualquer disposição legal, sendo certo que a esta é mais desfavorável nestes pontos que aquela (cfr. artigo 268º do CT).
Conclui pela improcedência da acção.
◊◊◊
4. O Autor respondeu pugnando pelo peticionado na petição inicial.
◊◊◊
5. A ré veio requerer que o articulado de resposta do Autor fosse desentranhado, por inadmissível, uma vez que a Ré não se defendeu por excepção.
◊◊◊
6. Proferiu-se despacho saneador, onde se decidiu que o articulado de resposta apresentado pelo Autor era admissível, tendo-se dispensado a fixação da matéria de facto assente e da base instrutória.
◊◊◊
7. Realizou-se a audiência de discussão e julgamento, com observância do formalismo legal.
◊◊◊
8. O Tribunal respondeu à matéria de facto controvertida, sem ter havido qualquer reclamação.
◊◊◊
9. Foi proferida sentença, cuja parte decisória tem o seguinte conteúdo:
«I. Julgo parcialmente procedente a presente acção e condeno a Ré:

a) a pagar ao Autor a retribuição correspondente à categoria profissional de operador de máquina encadernação/acabamento, 3º escalão, nível salarial 14, com um vencimento de € 535 prevista na Tabela Salarial da Decisão arbitral aplicável, desde Novembro de 2009, e a pagar a retribuição prevista para a mesma categorial profissional que venha a resultar das actualizações do escalão da mesma categoria profissional decorrentes da Decisão Arbitral aplicável que posteriormente à data da interposição da presente sejam atingidas pelo Autor, consignando que o A. atingirá o 2º[1] escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de €550.;

b) ser a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de 600,00 €, a título de diferenças salariais referentes à retribuição base mensal reclamada pelas proveniências alegadas na presente relativas ao período compreendido entre 4 de Novembro de 2009 e 31 de Março de 2011, acrescidas das que entretanto se vençam pelas mesmas proveniências alegadas e reclamadas na presente até que a Ré pague ao Autor as retribuições em causa,

c) a pagar juros de mora à taxa legal sobre as referidas quantias desde a data do seu vencimento e até efectivo e integral pagamento, absolvendo no mais peticionado.

Custas a cargo de ambas as partes em igual proporção, sem prejuízo da isenção do A.

Registe e notifique.»

◊◊◊

10. Por requerimento referência 9593751 o Autor veio requerer a rectificação da sentença alegando que existe um "lapso de escrita da sentença constante da alínea a) do ponto I da parte decisória da mesma, onde consta: «*consignando que o A. atingirá o 3º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*», o que deverá constar, aliás em consonância com o teor da fundamentação da sentença é: «*consignando que o A. atingirá o 2º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*»."

◊◊◊

11. Inconformado com a sentença dela recorreu o Autor, requerendo a rectificação da sentença, nos termos requeridos e constantes no ponto 10 deste acórdão, tendo formulado as seguintes conclusões:

1- Deverá ser rectificado o mero lapso de escrita da Sentença constante da alínea a) do ponto I da parte decisória da mesma, onde consta: «*consignando que o A. atingirá o 3º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*», deverá passar a constar, aliás em consonância com o teor da fundamentação da sentença, o seguinte teor: «*consignando que o A. atingirá o 2º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*».

2 - Como base primeira para os pedidos que o Recorrente formulou nas alíneas c) a i) da acção estavam e estão os factos dados como provados nos pontos 12 a 17 da presente.

3 - O Tribunal fez uma errada aplicação da norma do Art. 503º, 1 do Código do Trabalho, na medida em que ignorou o disposto no seu n.º 3, que, estabelece que os direitos decorrentes de convenção só podem ser reduzidos por nova convenção – admitindo-se a sua aplicação à decisão arbitral por remissão do Art. 505º, n.º 3 – de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável.

4 – Isto porque do texto da Decisão Arbitral aplicável às partes, publicada no BTE n.º 40, de 29/10/2009, não consta em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável.

5 - Pelo que, ao entender o Tribunal que a Decisão Arbitral operou uma revogação total dos direitos previstos na convenção anterior errou, aplicando de forma errada o disposto no Art. 503º, 1 do Código do Trabalho e simultaneamente violando a norma prevista no Art. 503º, n.º 3 do Código do Trabalho.

6 - Ao contrário de ter prevista uma disposição no sentido do seu carácter globalmente mais favorável, a Decisão Arbitral prevê exactamente o oposto, na sua cláusula 60ª, ao estabelecer que, não prejudica quaisquer direitos consagrados na lei ou resultantes de contrato individual de trabalho ou dos usos da empresa.

7 - Ao contrário do entendimento perfilhado pelo Tribunal, a relação entre as partes sobrepõe-se aos instrumentos de regulamentação colectiva na parte em que sejam mais favoráveis aos trabalhadores.

8 - Não pode haver diminuição da retribuição de um trabalhador a não ser com o seu acordo, e a Decisão Arbitral não é um acordo, bem pelo contrário é uma decisão imposta devido exactamente à falta de acordo.

9 - A retribuição que durante anos o Autor auferiu pelo trabalho suplementar prestado à Recorrida e a retribuição como trabalho nocturno do trabalho prestado entre as 20 horas e as 22 horas, que resulta provada nos pontos 12 a 14 e 16 do elenco dos factos provados, não pode ser diminuída.

10 - A mesma ao ser auferida pelo Autor durante anos passou a fazer parte integrante do seu contrato individual de trabalho.

11 - E não pode ser diminuída a não ser com o seu acordo.

12 - Resultou provado que não era só ao Autor, sindicalizado, que a Recorrida pagava aquele tipo de retribuição, mas sim a todos os seus colegas.

13- De onde é forçoso concluir que era uma prática e um uso da empresa uma vez que remunerava daquela forma todos os trabalhadores, mesmo aqueles que não eram sindicalizados e a quem não se aplicava o anterior instrumento de regulamentação colectiva que a decisão arbitral revogou.

14 – Pelo que, a sentença recorrida violou assim também a clausula 60ª da Decisão Arbitral.

◊◊◊

12. Também a Ré apresentou recurso da sentença, tendo formulado as seguintes conclusões:
1. Como resulta provado o Recorrido está, actualmente, classificado como "operador auxiliar de encadernação" nos termos do disposto na Cláusula 53ª nº 1 e Anexo I da Decisão Arbitral para a indústria gráfica e de transformação de papel, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego nº 40, de 29/10/2009, nomeadamente por força da Portaria de Extensão nº 213/2010, de 15 de Abril, publicada no Diário da República, I série, nº 73, de 15/04/2010.
2. O objecto da presente demanda é, precisamente, a pretensão do Recorrido em ser classificado como operador de máquinas de encadernação, tendo este invocado, como causa de pedir factos que permitiriam preencher as funções descritas para esta categoria.
3. Esta causa de pedir resulta, aliás, da Petição Inicial, na qual o Recorrido alega os factos que lhe permitem concluir, a final, pelo supra mencionado.
4. Na sua Contestação, apresentada a 23-05-2011, a R. limitou-se a impugnar a versão dos factos apresentada pelo A., embora motivadamente.
5. Com efeito, os artigos 4º, 6º, 8º a 11º e 13º da Contestação mais não são do que uma impugnação directa dos artigos 7º e 8º da Petição Inicial. Os artigos 24º a 32º da Contestação são meras interpretações do texto da Convenção Colectiva aplicável ao sector e impugnações directas aos artigos 18º e 21º da Petição Inicial.
6. O artigo 35º da Contestação, classificado como "excepção" pelo Recorrido, tem o seguinte teor "É falso que sempre o tenha feito deste modo, pelo que se impugna tal afirmação". Impugnação mais explícita era impossível!!!
7. O artigo 44º da Contestação mais não é do que uma interpretação de Direito sobre a aplicação aos factos alegados pelo A./Recorrido na sua petição inicial. Tal como o são os artigos 49º, 53º, 67º e 69º da Contestação, o que, aliás, resulta da própria divisão da peça processual.
8. Sucede, porém, que invocando a alegação de excepções inominadas, o Recorrido apresentou, a 09-06-2011, articulado de Resposta à Contestação.
9. Por requerimento data de 20-06-2011, a Recorrente pugnou pela inadmissibilidade deste articulado.
10. No despacho saneador, o Tribunal a quo admitiu o articulado de resposta à contestação com a seguinte fundamentação:
"*Perante o que dispõe este artigo [487º nº 2 do CPC)], e a análise da contestação apresentada pela R., temos de concluir que a defesa apresentada é por excepção. Pois, a R. não se limita a impugnar os factos alegados pelo autor, a mesma apresenta uma defesa motivada, alegando facto que se provados, podem levar à improcedência do pedido do autor*".
11. Ora, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 487º, o réu defende-se por impugnação

quando contradiz os factos articulados na petição ou quando afirma que esses factos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor.

12. Sucede, porém que como se disse acima, a Recorrente, na sua Contestação, não se defende por excepção porquanto se limita a alegar "factos cuja existência é incompatível com a realidade de outros também alegados pelo A. no âmbito da mesma causa de pedir, desvirtuando",

13. Ou seja, nega as funções alegadamente exercidas pelo Recorrido, alegando outras que, a resultarem provadas, são incompatíveis com a causa de pedir da Petição Inicial.

14. Assim, o despacho saneador proferido pelo Tribunal a quo, admitindo o articulado de resposta à contestação do Recorrido, viola o disposto no artigo 60º do Código de Processo do Trabalho, bem como o referido artigo 487º do CPC, porquanto a Recorrida não apresentou reconvenção e, na sua Contestação, não se defendeu por excepção.

15. Em consequência, deve ser desentranhado tal articulado, sendo os factos constantes no mesmo considerados como não escritos, uma vez que não foram alegados pelas partes em fase de articulados,

16. Alterando-se a decisão da matéria de facto da Douta Sentença recorrida, eliminando-se os factos que resultam da resposta à contestação.

17. Perante isto importa analisar os restantes factos que resultaram provados.

18. Ora, compulsada a matéria de facto remanescente, o único facto que resulta provado com relevo para a presente questão é o seguinte:

"Pelo menos desde um ano após o início do contrato, o Autor desempenha funções no sector de acabamento, onde afina, prepara e opera uma máquina de expedição, que efectua o acabamento do jornal após a sua saída da máquina de impressão, nomeadamente integrando cadernos, revistas ou encartes que acompanham a edição do jornal, procedendo à contagem e embalagem do mesmo, de acordo com o destino da respectiva expedição (artigo 8º da p.i.)

19. Deste facto não resulta, como se exige na descrição de funções da Decisão Arbitral ora em crise, que o Recorrido exercesse as funções na máquina que operava de forma autónoma.

20. Deste facto resulta que o Recorrido, exercia, efectivamente, funções numa máquina, mas também exercia funções manuais.

21. Ora, a descrição de funções da categoria na qual o Recorrido se encontra actualmente classificado é:

"operador auxiliar de encadernação/acabamento – é o profissional que, de forma autónoma, executa operações manuais, sobre bancadas ou mesas, de controlo, escolha contagem, embalagem, rotulagem, correcção de trabalhos impressos, recolhas de sobras e de expedição de jornais e revistas e colabora com o operador de máquinas de encadernação/acabamento nas tarefas descritas para este profissional. Pode coser manualmente os cadernos que

constituem o livro"

22. Ora, como se verificou acima, o Recorrido executa operações manuais e também exerce as funções descritas para o operador de máquinas.

23. A descrição de funções da categoria profissional a que se arroga o Recorrido é:

"operador de máquinas de encadernação/acabamento – é o profissional que, de forma autónoma, executa tarefas de acabamento e encadernação, utilizando máquinas de dobrar, alçar, encasar, coser com linha e arame, plastificar, equipamentos de dourar, estampar, envernizar, brochar, encapar, pautar, picotar, máquinas de moldagem com vácuo, contracolagem, corte e vinco, punção e relevo e outras máquinas adequadas. Afina, conduz, vigia o funcionamento e procede à limpeza das máquinas que utiliza"

24. Não contemplando o exercício de funções manuais.

25. Assim, não tendo o Recorrido provado efectuava as tarefas descritas para esta categoria profissional e, acima, de tudo, não tendo provado, ou mesmo alegado, que o fazia de forma autónoma, não pode ser considerado que o mesmo deva ser classificado como operador de máquinas de encadernação/acabamento,

26. Tendo assim a Douta Sentença recorrida, ao decidir nestes termos, violado o disposto na Cláusula 53ª e Anexo I da Decisão Arbitral para a indústria gráfica e de transformação de papel, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego nº 40, de 29/10/2009, nomeadamente por força da Portaria de Extensão nº 213/2010, de 15 de Abril, publicada no Diário da República, I série, nº 73, de 15/04/2010.

Termos em que, deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência:

a) Deve ser desentranhado o articulado de resposta à contestação apresentado pelo Recorrido no dia 09-06-2011;

b) Deve ser alterada a matéria de facto dada como provado, dando-se por não escritos os artigos que se referem a tal articulado, ou seja, os pontos 9, 10 e 11 da Douta Sentença recorrida; sendo que, em face da matéria de facto dada como provada,

c) Deve ser revogada a Douta Sentença recorrida na parte em que condena a Recorrente com base na classificação errada do Recorrido, com as legais consequência de absolvição dos restantes pedidos que desta decisão decorrem.

◊◊◊

13. A Ré contra-alegou, tendo concluído do seguinte modo:

1. O regime legal estabelecido pelo artigo 503º do Código do Trabalho não é aplicável ao caso concreto.

2. Conforme se estabelece na sua epígrafe, este preceito apenas se aplica à sucessão de convenções colectivas, ou seja, instrumentos de regulamentação colectiva negocial.

3. Não podendo, por isso, ser aplicável ao caso concreto.

4. Refira-se, aliás, que a cláusula referida pelo Recorrente não faz sentido no caso concreto, uma vez que a própria Decisão Arbitral prevê as respectivas regras de entrada em vigor, revogação da convenção anterior e integralidade orgânica, interdependência e indivisibilidade do seu conteúdo.
5. Não se verifica, assim, qualquer lacuna que deva ser integrada.
6. Antes da entrada em vigor da Decisão Arbitral era aplicável na empresa o CCT por esta revogado, ou seja, o CCT entre a APIGRAF e o STICPGI, publicado em Boletim do Trabalho e Emprego, 1ª Série, nº 47, de 22 de Dezembro de 1977, e posteriores revisões.
7. Tal IRCT era aplicável não apenas pelo princípio da dupla filiação, como pela publicação, no BTE nº 15, de 22-04-1981 (ainda antes da constituição da empresa Recorrida), de Portaria de Extensão, que determinava a aplicação deste CCT não apenas às entidades outorgantes e trabalhadores representados, como também a todas as entidades patronais não inscritas e trabalhadores ao seu serviço representados, ou não, pelas associações sindicais signatárias.
8. Assim, o CCT era aplicável na empresa Recorrida não em virtude de um uso mas de uma Portaria de Extensão.
9. A Cláusula 60ª da Decisão Arbitral apenas garante aos trabalhadores os direitos adquiridos através de Lei, contrato individual de trabalho ou uso da empresa anterior,
10. Nesta cláusula não está prevista a salvaguarda de direito adquiridos em função de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho anterior.
11. Não existe na Lei, no contrato individual de trabalho ou em qualquer uso da empresa disposição mais vantajosa para os trabalhadores do que os constantes na Decisão Arbitral.
12. As disposições mais favoráveis que eram aplicáveis em virtude do CCT anterior não se integraram no contrato individual de trabalho do Recorrente,
13. Tendo este CCT sido expressamente revogado, tais disposições deixaram, naturalmente, de se aplicar
14. Tais disposições não eram igualmente um uso da empresa.
15. Conforme se referiu supra, a aplicação do CCT aos trabalhadores da empresa era efectuada através do princípio da dupla filiação e, também, em virtude da Portaria de Extensão existente.
16. Ainda assim, convém referir que, apesar da alegação, o Recorrente não prova a existência de trabalhadores não sindicalizados ao serviço da Recorrida, pelo que não se pode concluir que o CCT em causa era aplicável a trabalhadores não sindicalizados.
Termos em que, deve ser julgado totalmente improcedente o presente mantendo-se a decisão proferida pelo Tribunal a quo.
◊◊◊

14. O Autor respondeu ao recurso interposto pela Ré, peticionando a sua improcedência, alegando que a resposta à contestação é articulado admissível nos termos do artigo 60º do C.P.T., nada havendo a apontar à decisão que permitiu a manutenção de tal articulado nos autos e, por outro lado, também não assiste assim qualquer razão à Recorrente devendo manter-se a decisão de enquadrar o Autor na categoria profissional por ele reclamada.

◊◊◊

15. Por despacho referência 1202860 o Tribunal *a quo*, além de admitir os recursos interpostos, procedeu à rectificação da sentença, ordenando que:

"Proceda à rectificação do erro de escrita, devendo passar a constar na al. a), ponto I da decisão de fls. 98 que "…o A. atingirá o 3º escalão em 28.07.2012…" onde se lê "…o A. atingirá o 2º escalão em 28.07.2012…".

◊◊◊

16. Notificado deste despacho veio o Autor "Requerer a rectificação do mesmo e consequentemente renovar a rectificação que já foi requerida porquanto, a rectificação ordenada manteve exactamente o texto que já constava da sentença quando, o que se pretendia era a rectificação do mero lapso de escrita da Sentença constante da alínea a) do ponto I da parte decisória da mesma, pois onde consta: «*consignando que o A. atingirá o 3º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*».

Deveria constar, aliás em consonância com o teor da fundamentação da sentença, antes o seguinte teor: «*consignando que o A. atingirá o 2º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*»."

◊◊◊

17. Por despacho referência 1212904, face ao requerido pelo Autor no ponto antecedente, foi proferida a seguinte decisão:

"Assiste razão ao A.

Proceda nos termos requeridos."

◊◊◊

18. A Exª Procuradora-Geral Adjunta deu o seu parecer no sentido da improcedência de ambos os recursos.

◊◊◊

19. O Autor respondeu ao douto parecer.

◊◊◊

20. Colhidos os vistos legais foi o processo submetido à conferência para julgamento.

◊

◊

◊

II – DELIMITAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO - QUESTÕES A APRECIAR

Como é sabido o objecto do recurso é delimitado 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 (artigo 660º, nº 2). Assim, dentro desse âmbito, deve o tribunal resolver todas as questões que as partes submetam à sua apreciação, exceptuadas as que venham a ficar prejudicadas pela solução entretanto dada a outras (art. 660.º, n.º 2, do CPC), com a ressalva de que o dever de resolver todas as questões suscitadas pelas partes, este normativo, não se confunde nem compreende o dever de responder a todos os "argumentos, motivos ou razões jurídicas invocadas pelas partes", os quais, independentemente da sua respeitabilidade, nenhum vínculo comportam para o tribunal, como resulta do disposto no artigo 664.º do Código de Processo Civil[2].

De modo que, tendo em conta os princípios antes enunciados e o teor das conclusões formuladas pelos apelantes, os fundamentos opostos à sentença recorrida as questões a decidir são as seguintes:

A) Recurso do Autor:

- Rectificação da sentença.

- Da aplicação da decisão arbitral e da possibilidade da alteração da remuneração do trabalho suplementar prestado em dias de descanso semanal e dias feriados em dia normal e trabalho nocturno.

B) Recurso da Ré:

- Da admissibilidade ou não do articulado de resposta do Autor à contestação apresentada pela Ré.

- Da qualificação da categoria profissional do Autor.

◊

◊

◊

III – FUNDAMENTOS

1. São os seguintes os factos que a sentença recorrida deu como provados:

1. O Autor é associado do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Actividades do Ambiente do Norte onde foi integrado o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Celulose, Papel, Gráfica e Imprensa, conforme Doc nº 1 junto com a p.i. que se dá por inteiramente reproduzido (artigo 1º da p.i.).

2. A Ré dedica-se à indústria gráfica, nomeadamente impressão de jornais, no

estabelecimento que possui e explora com intuitos lucrativos, sito na … (Km 7,05) – … – ….- … Maia (artigo 6º da p.i.).

3. O Autor encontra-se classificado pela Ré com a categoria profissional de "operador auxiliar de acabamento 2º escalão" desde Março de 2010 (artigo 9º da p.i.).

4. Como contrapartida pelo trabalho prestado à Ré, o A. é remunerado por esta com a retribuição mensal base de € 505,00, acrescida de um subsídio de trabalho nocturno de 25% sob as horas prestadas em horário de trabalho nocturno e de um subsídio de alimentação no valor de 6,41 € por cada dia de trabalho prestado (artigo 10º da p.i.).

5. O Autor desempenha a actividade supra referida no seguinte horário: das 23 horas às 6 horas 42 minutos, durante cinco dias por semana com descanso nos dois seguintes, e de dois em dois meses das 19 horas às 2 horas 42 minutos, durante cinco dias por semana com descanso nos dois seguintes (artigo 11º da p.i.).

6. A Ré está inscrita na APIGRAF – Associação Portuguesa das Indústrias Gráficas, de Comunicação Visual e Transformadoras de Papel (artigo 25º da p.i.).

7. No exercício da actividade descrita no ponto 2., a Ré admitiu o Autor ao seu serviço, pelo menos, desde 28 de Julho de 2003 (artigo 3º da contestação).

8. Pelo menos desde um ano após o início do contrato, o Autor desempenha funções no sector de acabamento, onde afina, prepara e opera uma máquina de expedição, que efectua o acabamento do jornal após a sua saída da máquina de impressão, nomeadamente integrando cadernos, revistas ou encartes que acompanham a edição do jornal, procedendo à contagem e embalagem do mesmo, de acordo com o destino da respectiva expedição (artigo 8º da p.i.).

9. Desde então, ao A. foi atribuída a condução da máquina de máquina de encadernação/acabamento, competindo-lhe a sua afinação para o caderno e para os encartes (artigo 5º da resposta à contestação),

10. procedendo ainda à limpeza daquela no fim da produção (artigo 13º da resposta à contestação),

11. O A., desde então, conduz a máquina com total autonomia já que é ele que sozinho a afina, prepara e conduz (artigo 15º da resposta à contestação),

12. Até Março de 2010 a Ré sempre remunerou o trabalho prestado pelo Autor e colegas em dias de descanso semanal e dias feriados com um acréscimo de 200% sobre o valor da retribuição horária devida (artigo 29º da p.i.).

13. A Ré, a partir de Março de 2010, a Ré passou a remunerar o trabalho prestado em dias de descanso semanal e dias feriados com um acréscimo de apenas 110% sobre o valor da retribuição horária devida (artigo 30º da p.i.).

14. Até Março de 2010 a Ré sempre remunerou o trabalho suplementar prestado pelo Autor

e pelos colegas referente à segunda hora e seguintes de trabalho suplementar prestado com um acréscimo de 100% sobre a retribuição horária (artigo 34º da p.i.).
15. A partir de Março de 2010 passou a remunerar o trabalho suplementar prestado pelo Autor e pelos colegas referente à segunda hora de trabalho suplementar prestado com um acréscimo de apenas 75% sobre a retribuição horária (artigo 35º da p.i.).
16. Até Março de 2010 pagava ao Autor e aos colegas subsídio nocturno sobre todo o trabalho prestado entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (artigo 39º da p.i.).
17. A partir de então, passou apenas a pagar ao Autor o subsídio de trabalho nocturno relativamente ao trabalho prestado por este entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (artigo 38º da p.i.)
◊◊◊
2. DO MÉRITO DO RECURSO
◊◊◊
2.1. DA RECTIFICAÇÃO DA SENTENÇA

O Autor requereu que se procedesse à rectificação da alínea a) do ponto I da parte decisória da sentença, de modo a que, onde consta: «*consignando que o A. atingirá o 3º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*», deverá constar: «*consignando que o A. atingirá o 2º escalão em 28.07.2012, a que corresponderá um vencimento de € 550*».”
Esta pretensão já foi objecto de deferimento pelo Tribunal *a quo*, como resulta do despacho referência 1212904, pelo que, quanto á mesma, fica a questão prejudicada.
◊◊◊
2.2. A primeira das questões trazidas pela Ré no seu recurso pode ter influência no conhecimento das restantes, razão pela qual começaremos por conhecer, em primeiro lugar, da admissibilidade ou não do articulado de resposta do Autor à contestação apresentada pela Ré.

A questão traduz-se em saber se na contestação a Ré se defendeu por excepção ou por impugnação e se a resposta do Autor é ou não admissível, sabendo-se que só é admissível a resposta à matéria da contestação se, além do valor da causa ter de exceder a alçada do tribunal, o réu se tiver defendido por excepção – artigo 60º, nº 1 do Código de Processo do Trabalho.

No despacho recorrido entendeu-se que a defesa apresentada pela Ré o foi por excepção, já que «a ré não se limita a impugnar os factos alegados pelo autor, a mesma apresenta uma

defesa motivada, alegando factos que se provados podem levar à improcedência do pedido do autor».

Analisemos:

O artigo 487º, nº 1 do Código de processo Civil, aplicável por força da alínea a) do nº 2 do artigo 1º do Código de Processo do Trabalho, estatui duas grandes ordens de defesa na contestação: a defesa por impugnação e a defesa por excepção.
O nº 2 de tal normativo, dispõe que "[o] réu defende-se por impugnação quando contradiz os factos articulados na petição ou quando afirma que esses factos não podem produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor; defende-se por excepção quando alega factos que obstam à apreciação do mérito da acção ou que, servindo de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito invocado pelo autor, determinam a improcedência total ou parcial do pedido".

Conforme se refere no Acórdão do STJ de 31/05/2005[3] a matéria de impugnação constitui defesa directa quer por negação quer pela apresentação de uma versão diferente da do Autor; a excepção versa sobre factos novos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico pretendido pelo Autor. Se a alegação do Réu de natureza impugnativa não pode coexistir com a do Autor ou, coexistindo, torna-a inidónea para a pretensão formulada por este; na excepção, os factos alegados pelo Réu coexistem com os do Autor, impedindo, modificando ou extinguindo o efeito jurídico pretendido por ele.

Mas na prática podem existir algumas dificuldades em diferenciar quando estamos perante uma defesa por excepção e perante uma defesa por impugnação motivada. A diferença entre elas está em que esta última, pressupondo e aceitando os factos constitutivos alegados pelo autor, acrescenta algo que obsta a que os mesmos produzam o efeito jurídico que lhes seria próprio.
"Se é mais ou menos intuitivo o conceito de factos modificativos - o prazo para cumprir, inicialmente de 30 dias, foi alargado para 90 - e extintivos - obriguei-me a pagar 100, mas já o fiz, ou quanto à totalidade, ou quanto a uma simples parte -, já o conceito de factos impeditivos pode oferecer maior dificuldade na sua definição, especialmente por confronto com a defesa por impugnação em que o réu, não se limitando a negar a verdade dos factos alegados pelo autor, vem dar, ele próprio, a sua versão alternativa do que se passou; é a chamada defesa por impugnação qualificada - Antunes Varela, Bezerra e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª edição. pág. 288, e Artur Anselmo de Castro, Direito Processual Civil

Declaratório, Vol. III, 1982, pág. 213.
Como explicita este último autor, "... a negação motivada, ainda que contendo aceitação de parte dos factos alegados, envolve sempre negação do facto constitutivo da acção como um todo ..."
Assim, a diferença entre a defesa por impugnação motivada e a defesa por excepção peremptória está em que esta, pressupondo e aceitando, ao menos para efeito de raciocínio - já que é cumulável com a defesa por impugnação -, os factos constitutivos alegados pelo autor, acrescenta algo que obsta a que os mesmos produzam o efeito jurídico que lhes seria próprio"[4].
Na motivação motivada "trata-se da defesa que, sem negar propriamente a realidade dos factos articulados na petição, nem atacar isoladamente o efeito jurídico que deles se pretende extrair, assenta na alegação de factos novos tendentes a repelir a pretensão do autor"[5].
"[…] na negação motivada, como se disse, ainda que haja aceitação parcial dos factos, nega-se sempre a realidade do facto constitutivo, visto se afirmar que o facto jurídico ocorrido foi um facto diverso e com diversas consequências jurídicas. Na defesa por excepção, o facto constitutivo não é negado, e tão só (reportamo-nos, é óbvio, aos factos impeditivos), se alegam outros que, segundo a lei, infirmam os seus efeitos no próprio acto do nascimento, ou seja, na sua raiz"[6].
Seguindo aqui as palavras da Exª Sr.ª Procuradora-geral Adjunta exaradas no seu douto parecer[7] «[c]omo critério de distinção entre estas várias formas de defesa há quem faça apelo à natureza do facto invocado perspectivada à luz das regras do ónus da prova tal como se encontram definidas nos nºs 1 e 2 do artº 342º do Cód. Civil (…) se se tratar de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, cabe ao réu prova-los, assumindo consequentemente semelhante defesa a natureza de excepção".

No caso, a Ré alega que na contestação se defendeu por impugnação, pelo que, no seu entender, deve ser desentranhado a resposta dada pelo Autor, sendo os factos constantes no mesmo considerados como não escritos, uma vez que não foram alegados pelas partes em fase de articulados, alterando-se, por isso, a decisão da matéria de facto da Sentença recorrida, eliminando-se os factos que resultam da resposta à contestação, ou seja, os pontos 9º, 10º e 11º.
Ora, salvo o devido respeito, não assiste razão à Ré.
Na verdade, se atentarmos nos factos alegados pela Ré na sua contestação, nomeadamente, no que concerne aos pontos factuais cuja pretensão é a sua eliminação, os que derivam da alegação nos artigos 7º, 9º 1 13º (bem como outros que a Ré foi reafirmando durante o

percurso da contestação), constatamos que os mesmos são efectivamente factos novos que a provarem-se determinariam a improcedência do pedido com eles relacionada, já que levariam, como refere a Exª Sr.ª Procuradora-geral Adjunta, «à conclusão da falta de autonomia do Autor no trabalho com a máquina de encadernação/acabamento, elemento esse necessário à classificação profissional atribuída na sentença».
Por este motivo, a resposta à contestação é admissível, devendo manter-se os pontos de facto cuja eliminação se pretende.

Diremos ainda, que, independentemente desta problemática, os factos em questão teriam o seu acolhimento na sentença, face ao que determina o artigo 72º do Código de Processo do Trabalho, na medida em que tendo os mesmos surgido no decurso da produção da prova, mesmo que não articulados (como seria a consequência do desentranhamento), e sendo relevantes para a boa decisão da causa, os mesmos deveriam ser considerados na decisão.

Concordamos, por isso, com o decidido em 1ª instância, pelo que julgamos, nesta parte, improcedente o recurso da Ré.
◊◊◊
2.3. DA APLICAÇÃO DA DECISÃO ARBITRAL E DA POSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO TRABALHO SUPLEMENTAR PRESTADO EM DIAS DE DESCANSO SEMANAL E DIAS FERIADOS EM DIA NORMAL E TRABALHO NOCTURNO

2.3.1. Alega o Autor que o Tribunal fez uma errada aplicação da norma do artigo 503º, 1 do Código do Trabalho, na medida em que ignorou o disposto no seu n.º 3, que, estabelece que os direitos decorrentes de convenção só podem ser reduzidos por nova convenção – admitindo-se a sua aplicação à decisão arbitral por remissão do artigo 505º, n.º 3 – de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável.
Isto porque do texto da Decisão Arbitral aplicável às partes, publicada no BTE n.º 40, de 29/10/2009, não consta em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável, pelo que, ao entender o Tribunal que a Decisão Arbitral operou uma revogação total dos direitos previstos na convenção anterior errou, aplicando de forma errada o disposto no artigo 503º, 1 do Código do Trabalho e simultaneamente violando a norma prevista no artigo 503º, n.º 3 do Código do Trabalho.
Ao contrário de ter prevista uma disposição no sentido do seu carácter globalmente mais favorável, a Decisão Arbitral prevê exactamente o oposto, na sua cláusula 60ª, ao estabelecer que, não prejudica quaisquer direitos consagrados na lei ou resultantes de contrato individual de trabalho ou dos usos da empresa.

Ao contrário do entendimento perfilhado pelo Tribunal, a relação entre as partes sobrepõe-se aos instrumentos de regulamentação colectiva na parte em que sejam mais favoráveis aos trabalhadores, não podendo haver diminuição da retribuição de um trabalhador a não ser com o seu acordo, e a Decisão Arbitral não é um acordo, bem pelo contrário é uma decisão imposta devido exactamente à falta de acordo.
A retribuição que durante anos o Autor auferiu pelo trabalho suplementar prestado à Recorrida e a retribuição como trabalho nocturno do trabalho prestado entre as 20 horas e as 22 horas, que resulta provada nos pontos 12 a 14 e 16 do elenco dos factos provados, não pode ser diminuída, tendo passado a fazer parte integrante do seu contrato individual de trabalho.
Tendo resultado provado que não era só ao Autor, sindicalizado, que a Recorrida pagava aquele tipo de retribuição, mas sim a todos os seus colegas, é forçoso concluir que era uma prática e um uso da empresa uma vez que remunerava daquela forma todos os trabalhadores, mesmo aqueles que não eram sindicalizados e a quem não se aplicava o anterior instrumento de regulamentação colectiva que a decisão arbitral revogou.

2.3.2. O Tribunal *a quo*, no que se refere a esta questão, referiu que «e]stá provado que até Março de 2010 a Ré sempre remunerou o trabalho prestado pelo Autor e colegas em dias de descanso semanal e dias feriados com um acréscimo de 200% sobre o valor da retribuição horária devida; o trabalho suplementar prestado pelo Autor e pelos colegas referente à segunda hora e seguintes de trabalho suplementar prestado com um acréscimo de 100% sobre a retribuição horária; era-lhe pago assim como aos colegas subsídio nocturno sobre todo o trabalho prestado entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte. A partir de Março de 2010, a Ré passou a remunerar o trabalho prestado em dias de descanso semanal e dias feriados com um acréscimo de apenas 110% sobre o valor da retribuição horária devida; o trabalho suplementar prestado pelo Autor e pelos colegas referente à segunda hora de trabalho suplementar prestado com um acréscimo de apenas 75% sobre a retribuição horária e apenas a pagar ao Autor o subsídio de trabalho nocturno relativamente ao trabalho prestado por este entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte.
Alega a Ré que o pagamento de tais remunerações resultava da aplicação do CTT celebrado pela APIGRAF e o STICPGI de 1977 que a decisão arbitral publicada no BTE nº 40 de 29.10.2009 expressamente revogou.
Efectivamente resulta da cláusula 2º das disposições gerais da decisão arbitral publicada no BTE nº 40 de 29.10.2009 proferida em processo de arbitragem obrigatória relativa à APIGRAF e ao STICPGI que o CTT invocado é revogado. A DA em causa entrou em vigor em 04.11.2009, decorrido o período da vacatio legis – clausula 3º da DA e artigo 5º do CC.

No que respeita às matérias em causa, a decisão arbitral passou a considerar nocturno o trabalho prestado num período que tenha a duração mínima de sete horas e máxima de 11 horas, compreendendo o intervalo entre as 0 e as 5 horas, bem como aquele prestado entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (cláusula 18º).
Nos termos da cláusula 42º o pagamento do trabalho suplementar passou a pago em dia útil, 75% da retribuição horária na 2º hora ou fracção subsequente; em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar ou em feriado, 110% por cada hora ou fracção.
Na cláusula 60º da DA ficou consignado que a sua entrada em vigor não prejudica quaisquer direitos consagrados na lei ou resultantes de contrato individual de trabalho ou dos usos da empresa.
Entende o Autor que o comportamento da Ré a partir de Março de 2010, ao não remunerar o A. nos termos em que até então fazia, viola o direito adquirido por si adquirido a essa remuneração e que fazia parte integrante do seu contrato individual de trabalho, sendo ainda contra a prática e usos que até então vigoravam na empresa.
Refere a Ré que a cláusula 60º não ressalva os direitos adquiridos por convenção colectiva anterior, tendo passado a remunerar o trabalho prestado em dia de descanso semanal, o trabalho suplementar em dia normal e o trabalho nocturno de acordo com o previsto na Decisão arbitral, nada tendo sido alegado que os direitos invocados decorriam do contrato individual de trabalho do Autor, não sendo ainda reconhecidos como usos da empresa, resultando tão só da aplicação da CCT em vigor.
Da posição das partes, dúvidas não subsistem que as remunerações em causa resultaram da aplicação da convenção colectiva de trabalho entretanto revogada pela decisão arbitral, publicada no BTE de 29.10.2009.
No que respeita à sucessão do IRCT, face ao disposto no artigo 503º ex vi artigo 505º, nº 1 e 3 do CT concluímos que o legislador estabeleceu a regra que o novo instrumento colectivo de trabalho revoga a totalidade da convenção anterior, salvo nas matérias que as partes expressamente ressalvem. Deste modo, afasta-se a possibilidade, em nome da certeza e da segurança jurídica, de mediante mera declaração tácita serem mantidas em vigor cláusulas da convenção anterior.
Ainda e atendendo ao número 4 do citado normativo, temos que a nova convenção ou decisão arbitral prejudica os direitos da convenção anterior, ou seja, a nova convenção elimina todos os direitos – e naturalmente os deveres – que tenham origem em convenção anterior, sendo evidente que os direitos criados têm sempre como fonte a convenção, o que veda a inserção do seu conteúdo no contrato individual de trabalho, ou seja, inexiste qualquer princípio de incorporação do conteúdo na convenção.
Para que não haja a eliminação dos direitos previstos em convenção anterior é necessário

que as partes outorguem de modo expresso a sua ressalva.

Passando ao exame concreto dos diplomas em causa concluímos que de uma análise comparativa do CTT de 1977 com o CT então vigente, as disposições em concreto eram claramente mais favoráveis que as previstas pela lei (cfr. artigo 7º do Dl. 421/83, de 02.12; artigo 29º do Dl. 409/71, de 27.09; 258º, nº 1 e 2 e 192º do CT de 2003).

Por outro lado, a Decisão Arbitral veio regular expressamente as matérias em causa - cfr. cláusulas 18º e 42º, importando ainda atentar ao teor da cláusula 60º da DA que refere que a mesma não prejudica quaisquer direitos consagrados na lei ou resultantes de contrato individual de trabalho ou dos usos da empresa.

Face ao supra exposto, não podemos aceitar a posição do A. no que respeita a esta matéria. Na verdade, a remuneração do trabalho prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar ou feriado bem como o trabalho suplementar em dia normal e a delimitação do trabalho nocturno nos termos processados pela Ré até Março de 2010 decorre da aplicação da CCT de 1977 em vigor e que impunha tal condicionalismo.

Não resulta dos autos que foi contrato individual de trabalho do A. a fonte da atribuição de tais direitos, nem que tal resulta dos usos da empresa.

O uso como fonte de direito de trabalho (artigo 1º do CT) implica a adopção de determinadas práticas com carácter de repetição, uniformidade e continuidade, aliado à sua licitude e à razoabilidade da expectativa de que se mantenham, transformando-as em padrões de comportamento exigíveis. Porém não podemos extrair da factualidade assente que o pagamento das remunerações em causa e a definição dos limites do trabalho nocturno processados pela entidade patronal durante todo o decurso do contrato do A. e até Março e 2010, pese embora o seu carácter regular e contínuo, constituirá um uso da empresa e vinculativo, designadamente, no âmbito da relação laboral com aquele estabelecida. É que tal prática resultou da imposição consagrada pela CCT aplicada à relação laboral estabelecida e à qual a entidade patronal não poderia deixar de se submeter de acordo com o disposto nos artigos 1º e 4º, 192º, nº 2; 258º, nº 4 do CT de 2003 e 1º e 3º, 223º, nº 2 e 268º, nº 3 do CT 2009). Nenhum outro facto resulta dos autos que fundamente a prática adoptada pela entidade patronal, claramente mais favorável que as disposições legais laborais. E nem se diga para justificar a existência de uso que não obstante a revogação da CCT ter ocorrido em Novembro de 2009, a entidade patronal manteve tais práticas até Março de 2010. A exiguidade do período de tempo em causa (cerca de 4 meses) não justifica nem fundamenta a afirmação da adopção de um comportamento consciente e voluntário pela empresa com carácter contínuo e reiterado. Por outro lado, tal prática adoptada em relação a todos os trabalhadores deixou de ser exercida também em relação a todos ao mesmo tempo, o que indicia claramente que apenas se fundava na aplicação do CTT entretanto

revogada.

Aliás, nesta mesma data, a Ré procedeu à reclassificação das categorias profissionais de acordo com a decisão arbitral e fê-lo com efeitos retroactivos a Novembro de 2009 e em cumprimento de tal IRCT.

Por último, realce-se que os usos poderão ser uma fonte de direito mas não prevalecem sobre os Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, sendo certo que a decisão arbitral veio regular expressamente tais matérias conforme já se referiu supra. E essa regulação foi em sentido idêntico (caso do trabalho nocturno) e mesmo mais favorável do que a legislação laboral (v.g a remuneração do trabalho suplementar em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar ou feriado).

Não podemos, portanto, perante os dados apresentados, afirmar que o A e os demais trabalhadores tinham a expectativa legítima, face ao princípio da boa fé, que a entidade patronal mantivesse a mesma remuneração do trabalho prestado em dia de descanso semanal, do trabalho suplementar em dia normal e a definição do trabalho nocturno nos mesmos termos praticados até Março de 2010 e que tal constituísse um direito que integrasse os respectivos contratos.

De salientar que embora concordemos com o teor dos Acórdãos citados pelo Autor na sua resposta os mesmos não fundamentam a tese por si apresentada. Na verdade, o 1º Acórdão citado respeita à situação da convenção colectiva de trabalho se aplicar directamente às relações individuais de trabalho, afastando disposições contratuais existentes menos favoráveis aos trabalhadores. Conforme já acima referimos, desconhece-se os termos exactos do contrato individual de trabalho do A. não havendo sequer indícios que estas matérias (da remuneração do trabalho suplementar e nocturno) tenham sido negociadas entre o A. e a entidade patronal e constem do mesmo que, ao que tudo indica, foi celebrado verbalmente.

Por outro lado, o segundo Ac. citado respeita a uma situação de sobrevigência da CCT (artigo 557º do CT de 2003), inaplicável à situação dos autos porquanto houve uma expressa revogação do IRCT por outro (decisão arbitral) que entretanto entrou em vigor e regulou expressamente as matérias em causa.

Concluir como faz o A. (ponto 22º da sua resposta) que tais remunerações, porque sempre assim lhe foram processadas por aqueles montantes, fazem parte do contrato de trabalho é reduzir a relação laboral à mera ligação entre as partes, esquecendo, como afirma JOÃO LEAL AMADO, "Contrato de trabalho, 2º ed., Coimbra Editora, p. 31/32 que "a convenção colectiva de trabalho afirma-se hoje como uma das mais influentes fontes de Direito de Trabalho" e como meio de reconhecimento e difusão de direitos para os trabalhadores.

2.3.3. Concordamos com as razões invocadas na decisão recorrida.
Sempre acrescentaremos o seguinte:
A cláusula 2º das disposições gerais da decisão arbitral publicada no BTE nº 40 de 29.10.2009, proferida em processo de arbitragem obrigatória relativa à APIGRAF e ao STICPGI, revogou o contrato colectivo de trabalho celebrado entre, por um lado, a Associação Portuguesa das Indústrias Gráficas e Transformadoras do Papel e a Associação dos Industriais de Cartonagem e Correlativos do Norte e, por outro lado, a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias de Celulose, Papel, Cartonagem e Afins (extinta e substituída pelo STICPGI) e outras associações sindicais, todas devidamente identificadas no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 47, de 22 de Dezembro de 1977, a p. 3015, e posteriores revisões.
Tal Decisão Arbitral, conforme se refere na sentença recorrida, entrou em vigor em 04.11.2009, decorrido o período da vacatio legis – cláusula 3º da DA e artigo 5º do CC.

No que respeita às matérias em causa, a decisão arbitral passou a considerar nocturno o trabalho prestado num período que tenha a duração mínima de sete horas e máxima de 11 horas, compreendendo o intervalo entre as 0 e as 5 horas, bem como aquele prestado entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte (cláusula 18º).
E de acordo com a cláusula 42º o pagamento do trabalho suplementar passou a pago em dia útil, 75% da retribuição horária na 2ª hora ou fracção subsequente; em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar ou em feriado, 110% por cada hora ou fracção.

A Cláusula 60.ª da referida DA, sob a epígrafe «Ressalva dos direitos adquiridos», determina que «[a] entrada em vigor desta DA não prejudica quaisquer direitos consagrados na lei ou resultantes de contrato individual de trabalho ou dos usos da empresa».

O Autor defende que o comportamento da Ré a partir de Março de 2010, ao o não remunerar, nos termos em que até então fazia, viola o direito adquirido por si adquirido a essa remuneração e que fazia parte integrante do seu contrato individual de trabalho, sendo ainda contra a prática e usos que até então vigoravam na empresa.
Refere a Ré que a Cláusula 60ª da Decisão Arbitral apenas garante aos trabalhadores os direitos adquiridos através de Lei, contrato individual de trabalho ou uso da empresa anterior, não estando prevista a salvaguarda de direito adquiridos em função de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho anterior.
Não existe na Lei, no contrato individual de trabalho ou em qualquer uso da empresa disposição mais vantajosa para os trabalhadores do que os constantes na Decisão Arbitra, pelo que as disposições mais favoráveis que eram aplicáveis em virtude do CCT anterior não

se integraram no contrato individual de trabalho do Recorrente, razão pela qual, tendo este CCT sido expressamente revogado, tais disposições deixaram, naturalmente, de se aplicar. Além do mais, tais disposições não eram igualmente um uso da empresa, sendo a que a aplicação do CCT aos trabalhadores da empresa era efectuada através do princípio da dupla filiação e, também, em virtude da Portaria de Extensão existente.

O Autor sustenta a sua tese no artigo 503º, nomeadamente no seu nº 3.
O artigo 503º do Código do Trabalho, sob a epígrafe «Sucessão de convenções colectivas», dispõe:
"1 - A convenção colectiva posterior revoga integralmente a convenção anterior, salvo nas matérias expressamente ressalvadas pelas partes.
2 - A mera sucessão de convenções colectivas não pode ser invocada para diminuir o nível de protecção global dos trabalhadores.
3 - *Os direitos decorrentes de convenção só podem ser reduzidos por nova convenção de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável*.
4- No caso previsto no número anterior, a nova convenção prejudica os direitos decorrentes de convenção precedente, salvo se forem expressamente ressalvados pelas partes na nova convenção."

Ao determinar-se no nº 3 «*[o]s direitos decorrentes de convenção só podem ser reduzidos por nova convenção de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável*», *tem o significado de que* se condiciona a redução pontual de vantagens a um acordo expresso das partes reconhecendo na nova convenção colectiva uma regulamentação mais favorável, no seu conjunto.
Acordo esse, que deverá fazer parte integrante do texto do novo instrumento.
É reconhecida pela lei a supremacia do interesse colectivo sobre os interesses individuais ao permitir que actos da autonomia colectiva das partes celebrantes possam limitar a autonomia individual dos trabalhadores abrangidos, reduzindo condições de trabalho que estavam a ser praticadas na sua esfera jurídica. O fundamento é o mesmo que permite aos sindicatos (e associações patronais) negociarem colectivamente condições de trabalho para os seus membros. A lei parte do pressuposto de que as partes, ainda quando aceitam reduções pontuais de condições de trabalho - o que se liga à própria dinâmica prática da negociação em que, para se obterem maiores vantagens, em certas matérias, se torna, por vezes, necessário ceder outras - o fazem tendo em vista a defesa do interesse colectivo dos seus membros.
Mas não deve esquecer-se o fundamento geral do direito de coligação e de negociação

colectiva - contrabalançar a desigualdade real entre as partes da relação de trabalho. Por isso, apesar da possibilidade de redução pontual de vantagens, a convenção colectiva há-de permanecer apta a promover o progresso das condições de trabalho, e a aplicação em concreto do regime do n.º 3 do artigo 503º do Código do Trabalho deve necessariamente conduzir a um regime substancial e globalmente mais favorável, e não, revelar-se um expediente utilizado pelos empregadores em possível posição de maior força negocial colectiva para reduzirem significativamente as condições de trabalho pré-existentes. Afigura-se, por isso, necessária uma valoração objectiva dos regimes convencionais colectivos em confronto.

Sendo estes os fundamentos, é forçoso concluir que o mecanismo só pode ter aplicação na sucessão entre convenções colectivas, mas não quando um instrumento não negociado directamente pelos sindicatos pretenda suceder a uma convenção colectiva.

Quando ocorrer validamente o acordo previsto no n.º 3 do artigo 503º a sua consequência principal é a revogação global da convenção colectiva anterior, incluindo as cláusulas que estabelecessem um tratamento mais favorável do que as correspondentes na nova convenção que pode, mesmo, eliminá-las, deixando de regular pura e simplesmente a matéria em causa[8].

Acontece que, salvo o devido respeito, este normativo não tem aplicação ao caso em apreço.

Sob a epígrafe «Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho», o artigo 2º do Código do Trabalho, determina:

"1 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho podem ser negociais ou não negociais.

2 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais são a convenção colectiva, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária.

3- As convenções colectivas podem ser:

a) Contrato colectivo, a convenção celebrada entre associação sindical e associação de empregadores;

b) Acordo colectivo, a convenção celebrada entre associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas;

c) Acordo de empresa, a convenção celebrada entre associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento.

4 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não negociais são a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária».

Ora, no caso dos autos, estamos perante uma Decisão Arbitral em processo de arbitragem obrigatória, ou seja, estamos perante um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não negocial. E sendo uma Decisão Arbitral, face ao que se estatui no nº 3, alíneas a) a c) do Código do Trabalho, é manifesto que a mesma não se compreende no elenco que constitui as convenções colectivas.
Não sendo a Decisão Arbitral uma convenção colectiva não faz qualquer sentido apelar ao chamamento do artigo 503º do Código do Trabalho, o qual se refere à sucessão de convenções colectivas – o que manifestamente não é a situação.
Essa é também a opinião de Luís Gonçalves da Silva[9] que em anotação ao artigo 503º, no ponto III. refere que «[p]arece inequívoco que o preceito só se aplica às situações em que esteja em causa a sucessão de convenções, ou seja, quando o confronto opera entre convenções. Isso resulta com clareza quer da inserção sistemática da secção, quer da epígrafe do artigo, quer ainda da letra e do espírito do preceito».

Por outro lado também não colhe o argumento de que no caso se verifica o condicionalismo da cláusula 60ª da DA, já que o pagamento do trabalho suplementar e do trabalho nocturno que a Ré foi fazendo durante anos era uma prática e um uso da empresa uma vez que remunerava daquela forma todos os trabalhadores, mesmo aqueles que não eram sindicalizados e a quem não se aplicava o anterior instrumento de regulamentação colectiva que a decisão arbitral revogou.
E não colhe tal argumento, porque, como se refere na sentença recorrida, a remuneração do trabalho prestado em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar ou feriado bem como o trabalho suplementar em dia normal e a delimitação do trabalho nocturno nos termos processados pela Ré até Março de 2010 decorre da aplicação da CCT de 1977 em vigor e que impunha tal condicionalismo. E também não resulta dos autos que tenha sido o contrato individual de trabalho do Autor a fonte da atribuição de tais direitos, nem que tal resulta dos usos da empresa.
De acordo com Monteiro Fernandes[10], «…os usos laborais, independentemente dos termos em que têm sido referenciados pela lei, podem surgir em diversas vestes e com distintas funções jurídicas.
Assim, e em primeiro lugar, temos os usos interpretativos, a que aludia expressamente o art. 12.º da LCT, mas que, em rigor, não necessitariam de menção expressa para serem "atendíveis": sendo práticas normais, tradicionais ou correntes, e reflectindo soluções reveladas pela realidade social, são naturalmente utilizáveis para ultrapassar a dificuldade de interpretação e as omissões que os contratos revelem.
(…)

Em segundo lugar, surgem os usos integradores da lei, apontados pelo art. 3.º CCiv., e que, constituindo também soluções de normalidade, assumem o aspecto particular de que a lei os incorpora como instrumento de valoração da realidade.
(…)
Finalmente, há que referir os usos laborais autónomos, que são vinculantes para si mesmos ou em função das características que certas práticas assumem. A repetição, a uniformidade e a continuidade dessas práticas, aliadas à sua licitude e à razoabilidade da expectativa de que se mantenham, transformam-nas em padrões de comportamento exigíveis. O carácter vinculante destas práticas é-lhes intrínseco, e pode ser, ou não, explicitamente reconhecido pela lei. Parece ser este o alvo principal da menção constante do art. 1.º CT».
Acontece que, salvo melhor opinião, como se refere na sentença recorrida, «não podemos extrair da factualidade assente que o pagamento das remunerações em causa e a definição dos limites do trabalho nocturno processados pela entidade patronal durante todo o decurso do contrato do A. e até Março e 2010, pese embora o seu carácter regular e contínuo, constituirá um uso da empresa e vinculativo, designadamente, no âmbito da relação laboral com aquele estabelecida. É que tal prática resultou da imposição consagrada pela CCT aplicada à relação laboral estabelecida e à qual a entidade patronal não poderia deixar de se submeter de acordo com o disposto nos artigos 1º e 4º, 192º, nº 2; 258º, nº 4 do CT de 2003 e 1º e 3º, 223º, nº 2 e 268º, nº 3 do CT 2009). Nenhum outro facto resulta dos autos que fundamente a prática adoptada pela entidade patronal, claramente mais favorável que as disposições legais laborais. E nem se diga para justificar a existência de uso que não obstante a revogação da CCT ter ocorrido em Novembro de 2009, a entidade patronal manteve tais práticas até Março de 2010. A exiguidade do período de tempo em causa (cerca de 4 meses) não justifica nem fundamenta a afirmação da adopção de um comportamento consciente e voluntário pela empresa com carácter contínuo e reiterado. Por outro lado, tal prática adoptada em relação a todos os trabalhadores deixou de ser exercida também em relação a todos ao mesmo tempo, o que indicia claramente que apenas se fundava na aplicação do CTT entretanto revogada».
E, ao autor caberia o encargo de fazer essa prova (artigo 342º, nº1 do Código Civil).
Sendo assim, improcede o recurso do Autor, mantendo-se a sentença recorrida quanto à matéria em questão.

2.4. DA QUALIFICAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR

Apreciemos agora a questão que nos é trazida pelo recurso da Ré.
A Ré alega que, ao contrário do que foi decidido pela sentença recorrida, o Autor não deve

ser classificado com a categoria profissional de operador de máquinas de encadernação/acabamento, mas como operador auxiliar de encadernação/acabamento. Isto porque, refere, o Autor não logrou provar que efectuava as funções descritas na aludida categoria profissional de forma autónoma.

Acontece que, como a própria recorrente reconhece, o êxito desta pretensão estava dependente da alteração da matéria de facto, mais concretamente, da eliminação dos pontos 9º, 10º e 11º da matéria de facto dada como provada.

A sentença recorrida quanto a esta questão refere que «[e]stá provado que o Autor pelo menos desde 28.07.2004, desempenha funções no sector de acabamento, onde afina, prepara e opera uma máquina de expedição, efectua o acabamento do jornal após a sua saída da máquina de impressão, nomeadamente integrando cadernos, revistas ou encartes que acompanham a edição do jornal, procedendo à contagem e embalagem do mesmo, de acordo com o destino da respectiva expedição (artigo 8º da p.i.).

Mais resultou assente que desde então, ao A. foi atribuída a condução da máquina de máquina de encadernação/acabamento, competindo-lhe a sua afinação para o caderno e para os encartes (artigo 5º da resposta à contestação), procedendo ainda à limpeza daquela no fim da produção (artigo 13º da resposta à contestação), sendo certo que a condução da máquina é por si feita com total autonomia já que é ele que sozinho a afina, prepara e conduz (artigo 15º da resposta à contestação).

Atentemos agora às definições das categorias profissionais que constam do anexo I da Decisão Arbitral supra citada e em causa nos autos:

- "*operador auxiliar de encadernação/acabamento* – é o profissional que, de forma autónoma, executa operações manuais, sobre bancadas ou mesas, de controlo, escolha, contagem, embalagem, rotulagem, correcção de trabalhos impressos, recolhas de sobras e de expedição de jornais e revistas e colabora com o operador de máquinas de encadernação/acabamento nas tarefas descritas para este profissional. Pode coser manualmente os cadernos que constituem o livro.";

- "*operador de máquinas de encadernação/acabamento* – é o profissional que, de forma autónoma, executada tarefas de acabamento e encadernação, utilizando máquinas de dobrar, alçar, encasar, coser com linha e arame, plastificar, equipamentos de dourar, estampar, envernizar, brochar, encapar, pautar, picotar, máquinas de moldagem com vácuo, contracolagem, corte e vinco, punção e relevo e outras máquinas adequadas. Afina, conduz, vigia o funcionamento e procede á limpeza das máquinas que utiliza."

A distinção entre ambas as categorias, não está tanto ao nível das tarefas desenvolvidas, mas mais no modo de desempenho das mesmas e, essencialmente, na ligação do trabalhador à máquina utilizada. Na verdade, o operador de máquina apresenta uma maior autonomia

na realização das suas tarefas, sendo responsável pelo manuseamento da máquina utilizada para o efeito, tendo uma maior liberdade de movimento e decisões na execução do seu trabalho. Ao invés, o operador auxiliar, embora desenvolvendo tarefas ligadas à sua função de forma autónoma, fá-lo de forma manual e colabora, está dependente do operador de máquinas nas tarefas por aquele desenvolvidas, nomeadamente no que respeita à utilização de máquinas.

Nesta questão importa realçar o entendimento corrente na jurisprudência e doutrina relativamente ao facto de serem as funções efectivamente exercidas – e não a classificação formalmente dada pela entidade patronal - que determinam a investidura numa ou noutra categoria profissional – cfr. Monteiro Fernandes, in Noções Fundamentais de Direito de Trabalho, 2ª ed., pág. 76, onde refere que "o nomen iuris atribuído não constitui factor decisivo, mas simples elemento indicatório, para o estabelecimento da concreta posição funcional do trabalhador na organização técnico-laboral da empresa". Por outro lado, o artigo 122º, al. e) do CT proíbe ao empregador baixar a categoria do trabalhador – cfr. art. 122º, al. e), do Cód. Trabalho.

Face às considerações supra, os termos em que é feita a distinção de ambas as categorias pela decisão arbitral e o conteúdo das funções do A. efectivamente provadas, entendemos que estas se enquadram na categoria de operador de máquinas de encadernação/acabamento».

Ora, estamos de acordo com o decidido na sentença recorrida e com os respectivos fundamentos que aqui perfilhamos, sendo até deselegante estar aqui a acrescentar algo quando a própria recorrente reconhece que apenas teria viabilidade no caso de eliminação de alguns dos factos.

Assim sendo, e sem mais considerações, porque desnecessárias, juga-se improcede esta questão, assim se confirmando também, nesta parte, a sentença recorrida.

◊◊◊

3. As custas do recurso do Autor serão a seu cargo e as do recurso da Ré serão a cargo desta (artigo 446º do CPC).

◊

◊

◊

IV. DECISÃO

Em face do exposto, acordam os juízes que compõem esta Secção Social do Tribunal da Relação do Porto, em julgarem improcedentes os recursos interpostos e, em consequência, manterem a sentença recorrida.

◊◊◊

Condenam cada uma das partes no pagamento das custas dos respectivos recursos que interpuseram (artigo 446º, nºs 1 e 2 do CPC).

◊◊◊

Anexa-se o sumário do Acórdão – artigo 713º, nº 7 do CPC.

◊◊◊

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artº 138º nº 5 do Código de Processo Civil).

Porto, 19 de Dezembro de 2012
António José da Ascensão Ramos
Eduardo Petersen Silva
João Diogo de Frias Rodrigues

_____

[1] A sentença neste segmento foi objecto de rectificação, conforme consta no despacho referência 1212904.
[2] Cfr. VARELA, Antunes, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, p. 677-688; e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 371/2008, consultável no respectivo sítio, bem como Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11/10/2001 e 10/04/2008, respectivamente n.º 01A2507 e 08B877, in www.dgsi.pt e Acórdão da Relação do Porto de 15/12/2005, Processo n.º 0535648, in www.dgsi.pt.
[3] Processo 05B1411, www.dgsi.pt.
[4] Acórdão do STJ de 21/05/1998, Processo 98A459, www.dgsi.pt.
[5] Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2ª edição, pág. 291.
[6] Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, págs. 216.
[7] Citando Anselmo de Castro, Direito Processual Declaratório, 3ª, p. 213, citado, por sua vez, por Abílio Neto, em anotação 15ª, ao artigo 487º do CPC, in Código de Processo Civil Anotado.
[8] Neste breve trecho seguimos de perto, com as devidas alterações, o Acórdão da Relação de Lisboa de 02/05/2012, Processo 369/10.9TTBRR.L1-4, www.dgsi.pt.
[9] MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme & SILVA, Luís Gonçalves. Código do Trabalho Anotado, 9ª ed., 2013, Almedina.
[10] FERNANDES, Monteiro. Direito do Trabalho, Almedina, 14.ª edição, pp. 123/124.

_____

**SUMÁRIO – a que alude o artigo 713º, nº 7 do CPC.**

I - A matéria de impugnação constitui defesa directa quer por negação quer pela apresentação de uma versão diferente da do Autor; a excepção versa sobre factos novos que impedem, modificam ou extinguem o efeito jurídico pretendido pelo Autor. Se a alegação

do Réu de natureza impugnativa não pode coexistir com a do Autor ou, coexistindo, torna-a inidónea para a pretensão formulada por este; na excepção, os factos alegados pelo Réu coexistem com os do Autor, impedindo, modificando ou extinguindo o efeito jurídico pretendido por ele.
II - A diferença entre elas está em que esta última, pressupondo e aceitando os factos constitutivos alegados pelo autor, acrescenta algo que obsta a que os mesmos produzam o efeito jurídico que lhes seria próprio.
III - Não sendo a Decisão Arbitral uma convenção colectiva não se pode apelar ao chamamento do artigo 503º do Código do Trabalho, o qual se refere à sucessão de convenções colectivas.
IV - Este preceito só se aplica às situações em que esteja em causa a sucessão de convenções, ou seja, quando o confronto opera entre convenções. Tal resulta quer da inserção sistemática da secção, quer da epígrafe do artigo, quer ainda da letra e do espírito do preceito.

António José da Ascensão Ramos

## 23) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05.12.2007 (Processo n.º 07S3656) - Portaria de Extensão. Âmbito de aplicação

**Relator:** Sousa Grandão
**Palavras-chave:** aplicação de contrato colectivo de trabalho; princípio da filiação; portaria de extensão; tratamento mais favorável; irredutibilidade da retribuição.

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça**

**1. RELATÓRIO**

**1.1.**
AA intentou, no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, acção declarativa de condenação, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho contra "PD – Distribuição Alimentar S.A.", pedindo que a Ré seja condenada a pagar-lhe o denominado "subsídio de carne", qualificado como tal nos I.R.C.T. identificados na P.I., desde a data da sua admissão ao serviço da demandada até à data da sentença final, bem como os montantes que, a esse título, se vencerem ulteriormente, enquanto subsistir tal obrigação, tendo acrescido da respectiva componente moratória.
No contexto desse accionado direito, alega que a Ré sempre se recusou a pagar-lhe o mencionado benefício, muito embora o faça relativamente a outros trabalhadores da empresa.
A Ré declina o dever de pagamento que dela se reclama, dizendo que nenhuma das partes está inscrita ou filiada em qualquer dos organismos signatários dos I.R.C.T. em apreço, sendo que a Ré, pelo contrário, está filiada na APED desde 1994, cujo C.C.T. não contempla o assinalado benefício.
**1.2.**
Instruída e discutida a causa, decidiu a 1ª instância, na procedência parcial da acção:
"1- Condenar a R. a pagar ao A. os montantes correspondentes ao subsídio de carne até 26/8/96 e, a partir de 27/8/96, os montantes correspondentes ao último valor de tal subsídio, excepto se, por força das novas convenções, o seu salário aumentar de modo a que seja igual ou superior ao vencimento acrescido do subsídio de carne, a liquidar em face de execução de sentença;
2- condenar a R. a pagar ao A. os juros de mora desde a citação até pagamento, os que se venceram até essa data e, desde a data do respectivo vencimento, os posteriores, à taxa legal …".

Sob apelação da Ré, o Tribunal da Relação do Porto decidiu que o assinalado subsídio só seria devido desde a data da promoção do Autor a "chefe de talho" – Fevereiro de 1988 – e não desde a data da sua admissão ao serviço da Ré, mantendo, no mais, a sentença da 1ª instância.

Em síntese, entenderam as instâncias que:

- à relação laboral firmada entre as partes começou por ser aplicável o CCT celebrado entre a união das Associações Comerciais do Distrito do Porto e outras e o Sindicato do Porto dos trabalhadores em carnes, que prevê a atribuição do questionado benefício;
- porém, visto que a Ré está inscrita numa Associação Patronal que subscreveu, entretanto, um I.R.C. onde não se contempla o falado benefício, o seu pagamento deixou de ser devido a partir de 27/8/96, sem prejuízo da sua subsistência, sem actualizações, enquanto o princípio da irredutibilidade da retribuição o impuser.

Entre as duas decisões apenas se assinala uma divergência:

- enquanto a 1ª instância entendeu que o pagamento do subsídio é devido desde a data da admissão no Autor na empresa, a Relação sustenta que só o é desde que o demandante passou a desempenhar funções de chefia.

**1.3.**

Continuando irresignada, a Ré pede a presente revista, onde continua a pugnar pela improcedência total da acção, coligindo, para esse efeito, o seguinte núcleo conclusivo:

1- face ao objectivo que se propõem as portarias de extensão, e considerando as assinaláveis diferenças entre a actividade regulada pelo CCT-VACDP e a actividade desenvolvida pela Ré, a relação de trabalho em causa jamais foi abrangida pelas portarias de extensão daquele instrumento de regulamentação colectiva, pelo que não estava a Ré obrigada, nem podia ser condenada, a pagar ao Autor qualquer subsídio de carne eventualmente previsto naquele CCT;

2- verificando-se, em concreto, os dois pressupostos que, de acordo com o art. 15º do Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho (RJRCT), aprovado pelo D.L. n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, permitem concluir pela não manutenção do subsídio de carne previsto pelo CCT-VACDP a partir do momento em que à relação em causa è aplicável o CCT-APED, não estava, nem está a Ré obrigada, nem podia ser condenada, a pagar, total ou parcialmente, aquele subsídio, sob pretexto de que não podia ser diminuída a retribuição global do Autor.

**1.4.**

O Autor contra-alegou, sustentando a manutenção do julgado.

**1.5.**

Visto que patrocina o Autor, o M.º P.º não emitiu Parecer – art.º 87º n.º 3 do Código de Processo do Trabalho.

**1.6.**

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

**2- FACTOS**

As instâncias fixaram pacificamente a seguinte factualidade:

1- o A. foi admitido ao serviço da R. no dia 16/6/86;

2- para desempenhar as funções de oficial de cortador de carnes de 2ª, mediante retribuição, no estabelecimento da R. denominado PD, sito na R. ...., Porto;

3- neste estabelecimento, a R. tinha, e tem, uma secção de talho, através da qual comercializa diversa carne fresca, a retalho, desde carne bovina, suína, aves e outras;

4- o A., no desempenho das suas funções, desmanchava as carcaças, desossava, colocava a carne em peças para serem comercializadas e atendia ainda clientes na secção de talho;

5- em Maio de 1987, o A. foi promovido à categoria de oficial de 1ª;

6- e a chefe de talho em Fevereiro de 1988;

7- o A. ainda hoje desempenhava funções como chefe de talho, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., mediante retribuição;

8- o A., em 1991 ou 1992, foi transferido para a secção de talho do PD de Vila Nova de Gaia;

9- em 1996/97, foi novamente transferido para o talho da R. no Porto;

10- em 1998/99, foi transferido para o talho do PD de Matosinhos; em 2001/02, foi transferido de Matosinhos para o talho do estabelecimento da R. sito na Zona do Foco, Porto;

11- onde, actualmente, se mantém;

12- a R. não paga ao A. o denominado "subsídio de carne";

13- a R. mantém ao seu serviço alguns trabalhadores a quem paga este subsídio de carne, contrariamente ao que acontece com o A.;

14- mantém também ao seu serviço alguns trabalhadores na secção do talho, que assinaram um documento através do qual lhe era suprimido o subsídio de carne;

15- passando esse subsídio a ser integrado no vencimento dos mesmos;

16- porém, o A. nunca arruinou um tal acordo;

17- quanto à data da admissão do A. ao serviço da R., a mesma ocorreu em 16/6/86;

18- no que respeita à categoria profissional, o A. foi admitido para exercer as funções de cortador, tendo sido classificado como oficial cortador de carnes de 2ª;

19- a retribuição-base, actualmente auferida pelo A., ascende a € 889, a que acresce um subsídio de alimentação de € 4,71 diários;

20- a R. é sócia efectiva da APED;

21- a R. exerce a actividade de distribuição alimentar em estabelecimentos de retalho não especializados (supermercados), sob a insígnia "PD", neles comercializando diversos tipos de géneros alimentícios e outros tipos de produtos, em que as secções de carnes não são mais do que um segmento daquele tipo de actividade.
São estes os factos.

**3-DIREITO**

**3.1.**
Mostrando-se definitivamente resolvida, em sentido negativo, a questão da atribuição ao Autor do denominado "subsídio de carne", durante o período que medeou entre a sua admissão ao serviço da Ré e a assunção, pelo mesmo, das funções de "Chefe de Talho", subsistem, nesta fase recursória, duas únicas questões:
1ª- da aplicação ao demandante, enquanto trabalhador da Ré, do CCT/UACDP;
2ª- da manutenção, ou não, do direito ao assinalado subsídio após a aplicação do CCT/APED.
**3.2.1.**
Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (IRCT), enquanto fontes do direito laboral – e no que ao caso releva – têm o seu regime jurídico previsto no D.L. n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (que veio a ser revogado pelo art. 21º n.º 1 al. G) da Lei n.º 99/2003), certo que, neste enfoque e quanto à questão em epígrafe, todos os factos que suportam a pretensão do Autor ocorreram antes de 1/12/2003, data da entrada em vigor do Código do Trabalho (cfr. Arts. 3º n.º 1 e 8ª da referida Lei n.º 99/2003).
Dispõe o art. 7º daquele Decreto-Lei:
"1- As convenções colectivas de trabalho obrigam as entidades patronais que as subscrevem e as inscritas nas associações patronais signatárias, bem como os trabalhadores ao serviço que sejam membros, quer das associações sindicais celebrantes, quer das associações sindicais representadas pelas associações sindicais celebrantes;
2- As convenções outorgadas pelas uniões, federações e confederações obrigam as entidades patronais empregadoras e os trabalhadores inscritos, respectivamente, nas associações patronais e nos sindicatos representados nos termos dos estatutos daquelas organizações, quando outorguem em nome próprio ou em conformidade com os mandatos (…)".
No dizer de Jorge Leite e Coutinho de Almeida, decorre do transcrito comando legal que o "âmbito pessoal dum IRC afere-se pela dupla e simultânea conexão com os seus destinatários: trabalhadores e entidades patronais consideradas individualmente. Assim, tal IRC aplica-se aos trabalhadores e entidades patronais considerados individualmente. Assim, tal IRC aplica-se aos trabalhadores filiados na AS que, directa ou indirectamente, tenha

estado na contratação colectiva e prestem trabalho a uma entidade patronal que, individualmente ou associativamente, também tenha estado na mesma contratação" (in "Colectânea de Leis do trabalho", 1985, págs. 417).

É o denominado princípio da filiação (a que agora se referem os arts. 552º e 553º do C.T.), segundo o qual o CCT só se aplica às entidades signatárias e aos seus membros.

Não obstante, de harmonia com o art. 29º da referida L.R.C.T., através de "portarias de extensão" (que o C.T. agora designa por "regulamentos de extensão" – art.º 573º):

"1- a convenção colectiva pode ser aplicável a outras entidades patronais do mesmo sector económico e a trabalhadores da mesma profissão ou profissão análoga, desde que exerçam a sua actividade na área e no âmbito naquelas fixado e não estejam filiados nas mesmas associações;

(ou ainda) 2- a empresas e a trabalhadores do sector económico profissional regulado, que exerçam a sua actividade em área diversa daquela em que a mesma convenção se aplica, quando não existam associações sindicais ou patronais e se verifique identidade ou semelhança económica e social".

**3.2.2.**

A associação, em que a Ré está inscrita (APED), subscreveu o C.C.T. publicado no BTE, 1ª Série, n.ºs 12, de 29/3/94, e n.º 27, de 22/7/95.

Este C.C.T., por seu turno, foi objecto de "portaria de extensão", publicada no BTE, 1ª Série, n.º 31, de 22/8/96.

De acordo com o art.º 1º al. B) desta portaria, o referido CCT/APED aplica-se às relações de trabalho entre entidades patronais filiados na associação patronal outorgante – como o é a Ré – e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais previstas na convenção e não representadas pelas associações sindicais outorgantes.

Quanto à sua vigência, o art. 2º da mesma portaria determina que a mesma entra em vigor no 5º dia a contar da publicação, ou seja, em 27 de Agosto de 1996.

Devido a este circunstancialismo, a questão ora em análise restringe-se, temporalmente, ao lapso de tempo que decorre entre a contratação do Autor e a data em que as partes passaram a ficar submetidas ao clausulado da CCT/APED.

Nesse particular, afirmaram as instâncias que, por virtude das portarias de extensão referidas no art.º 18º da petição inicial, é aplicável à relação laboral dos autos o CCT outorgado entre a "União das Associações Comerciais do Distrito do Porto (UADCP)" e outras e o "Sindicato dos Trabalhadores de Carnes" publicado no BTE, 1ª Série, n.º 14, de 15/4/86, com PE inserta no BTE 26/86: o, assim denominado, CCT/UACDP.

Nos termos daquela "portaria de extensão", a regulamentação constante desse CCT/UACDP é tornada aplicável às relações de trabalho estabelecidas entre entidades patronais não

representadas pelas associações patronais outorgantes que, na área do referido contrato, prossigam a actividade económica regulada e trabalhadores, ao seu serviço, das profissões e categorias nele previstas.

A recorrente censura este entendimento e, em contraponto dele, defende a inaplicabilidade do CCT/UADCP ao sector em que exerce a sua actividade, salientando as diferenças substanciais entre esse sector e aquele cuja actividade de mostra regulada pelo falado instrumento.

Não cremos, contudo, que lhe assista razão.

**3.2.3.**

É certo que o CCT/UACDP e as respectivas "portarias de extensão" não são claros na definição do respectivo âmbito sectorial, limitando-se aquele instrumento a remeter para a "actividade representada pelas associações patronais outorgantes" (cl.ª 1ª).

A "portaria de extensão", por seu turno, torna aplicável aquele CCT às relações de trabalho estabelecidas entre entidades patronais não representadas pelas associações patronais outorgantes que, na área do referido contrato, "prossigam a actividade económica regulada" e os trabalhadores ao seu serviço (art.º único n.º 1 – BTE n.º 26/86).

Todavia, fazendo uma leitura mais atenta do instrumento em análise e, muito em particular, do segmento onde se mostra previsto o subsídio questionado, deve concluir-se que a actividade regulada por aquele CCT não se restringe ao "comércio retalhista de carnes e produtos à base de carne em estabelecimentos especializados", a que corresponde, na "classificação Portuguesa das Actividades Económicas", um Código específico e distinto daquele que ali se atribui ao "comércio a retalho em supermercados e hipermercados".

Na verdade, o falado segmento dispõe que "[aos] trabalhadores classificados como primeiro oficial, quando e enquanto desempenharem funções de chefia em estabelecimentos de supermercados ou hipermercados, sector ou secção de carnes, será atribuído em subsídio mensal de 1.920$00" (n.º 2 da Tabela Salarial – sublinhado nosso).

Como se vê, é o próprio CCT/UACDP a enquadrar, no seu âmbito de previsão, a actividade que se processa nos sectores ou secções de carnes existentes em supermercados ou hipermercados, justamente os estabelecimentos em cuja área económica se move a Ré.

Assim – e uma vez que o âmbito de aplicação da dita P.E. é traçado por referência à actividade económica regulada pelo CCT -, é de considerar que este se aplica às empresas que, como a Ré, exercem a actividade de distribuição alimentar em estabelecimentos de retalho não especializados (supermercados), neles comercializando diversos tipos de géneros alimentícios e outros tipos de produtos, em que as secções de carne não são mais do que um segmento daquele tipo de actividade (cfr. factos n.ºs 2º, 3º e 21º).

Ainda que, eventualmente, as "portarias de extensão" mais recentes (que a Ré não identifica, aliás, nas suas alegações) tenham vindo a salvaguardar da extensão as unidades comerciais de dimensão relevante, o certo é que a regulação, feita à data em que o Autor assumiu funções de "chefe de talho", conferia o subsídio em causa aos "… trabalhadores classificados como primeiro oficial, quando e enquanto desempenharem funções de chefia em estabelecimentos de supermercados ou hipermercados, sector ou secção de carnes", o mesmo sucedendo com os CCT's posteriores.

Apesar de outorgados sucessivamente, entre outros, pela "União das Acusações comerciais do Distrito do Porto" (UACDP), pelas "Associações dos Comerciantes de Carnes do Porto" (CCT publicado no BTE n.º 28/87) e pelos "Retalhistas de carne do Distrito do Porto" (CCT publicado no BTE n.º 25/95), os CCT em análise nunca restringiram o seu âmbito de aplicação aos estabelecimentos especializados de comércio retalhista de carne, aludindo sempre, no que ao dito subsídio concerne, ao exercício funcional em "supermercados e hipermercados, sector ou secção de carnes".

Em suma, devemos concluir que a Ré, no período atendível (1988-1996) exercia a sua actividade económica na área contemplada pelo sobredito CCT.

**3.2.4.**

Neste contexto, invoca ainda a recorrente que o entendimento das instâncias levaria a que:

- fosse de aplicar, em cada supermercado, tantos instrumentos de Regulamentação colectiva quantas as secções que nele se integram (o que provocaria desigualdades em cada unidade comercial e um peso enorme em termos de recursos humanas);
- fosse de aplicar o CCT/UACDP em todo o território continental e na Região Autónoma da Madeira.

Ao primeiro argumento – cuja pertinência não se deve negar – sempre se dirá que foi justamente para colmatar os inconvenientes da apontada realidade – reconhecimento das especificidades da actividade económica desenvolvida pelas empresas da venda a retalho em unidades comerciais de dimensão relevante – que se constituíram organismos como a "Associação Nacional de Supermercados" (ANS) e, posteriormente a "Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição" (APED), os quais se empenharam na negociação colectiva, com vista ao estabelecimento de condições uniformes de trabalho nos seus estabelecimentos comerciais (cfr. os Estatutos da APED no BTE, 3ª Série, n.º 13, de 15/7/94 – arts. 3º al. E) e 5º n.º 2).

Todavia, enquanto as relações laborais da recorrente com os seus trabalhadores não passaram a estar submetidas ao regime convencional emergente do IRC em que outorgou a Associação que a representa – CCT/APED – resulta óbvio que os respectivos contratos de trabalho, por força de portarias de extensão, se encontraram vinculados aos instrumentos

atinentes ao sector de actividade e área geográfica em que os referidos trabalhadores exercessem funções.

Quanto ao segundo reparo, cabe recordar que o objectivo das PE's não é, necessariamente, o de uniformizar as condições de trabalho, no sector de actividade em causa, em todo o território nacional – art.º 27º da L.R.C.T. – sendo de notar que a específica PE dos autos (publicada no BTE n.º 26/86) apenas estende as condições de trabalho, previstas no CCT, às relações laborais estabelecidas pelas entidades patronais, não representadas pelas associações patronais outorgantes, que prossigam a actividade económica regulada na "área do referido contrato", sendo que este foi outorgado entre a "União das Associações Comerciais do Distrito do Porto" (UACDP) e outras e o "Sindicato do Norte dos Trabalhadores em Carnes".

Ulteriormente as "portarias de extensão" foram ainda mais explícitas nesta restrição geográfica: colija-se, como mero exemplo, a Portaria publicada no BTE n.º 42, de 15/11/87, que tornou aplicável o CCT/UACDP "… às relações de trabalho estabelecidas entre entidades patronais não representadas pelas associações patronais outorgantes que, nos concelhos do Porto, Póvoa do Varzim, Baião, Lousada, Paços de Ferreira, Vila do Conde e Santo Tirso, prossigam a actividade económica regulada …".

Dir-se-á, enfim, que a aplicabilidade e extensão do CCT em causa se mostram perfeitamente delimitadas, quer no que respeita ao sector económico – oferta e comercialização de carnes a retalho, em estabelecimentos especializados ou em sectores de carnes existentes em estabelecimentos não especializados (supermercados ou hipermercados) – quer geograficamente.

Como assim, e porque o trabalho desenvolvido pelo Autor, ao serviço da Ré, esteve abrangido pelo CCT/UACDP até 20 de Agosto de 1996, importa reconhecer-lhe – como fez o Acórdão recorrido – o direito ao "subsídio de carne", previsto naquele instrumento, entre Fevereiro de 1988 (data em que passou a "Chefe de Talho") e 26 de Agosto de 1996, véspera da entrada em vigor do CCT/APED.

**3.3.1.**

Segundo a recorrente – e com isto passamos à 2ª questão – mesmo a entender-se que as relações de trabalho entre si e o Autor estiveram abrangidas pelo CCT/UACDP, a verdade é que o denominado "subsídio de carne", que tinha a sua fonte nesse instrumento, deixou de ser devido a partir da data em que passou a ser aplicável, à relação em causa, o CCT/APED.

Nesse sentido, adianta que se mostram verificados os pressupostos coligidos no art.º 15º do D.L. n.º 519-C1/79, sendo ilegal, por isso, condenar a Ré no respectivo pagamento, sob o infundado pretexto de que a retribuição global do Autor não pode ser diminuída.

Vejamos.

Ficou já salientado que a "Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição" – APED – em que a Ré está inscrita, subscreveu o CCT publicado no BTE, 1ª Série, n.ºs 12, de 29/3/94, e 27, de 22/7/95, cujo instrumento foi objecto de "portaria de Extensão" publicada no BTE, 1ª Série, n.º 31, de 22/8/96, fixando-se o início da sua vigência no 5º dia a contar da publicação (cfr. Art.º 2º n.ºs 1 e 2).

Deste modo, o Autor passou a estar abrangido pelo referido CCT/APED a partir de 27/8/96.

Assim, se o Autor tinha direito, até 26/8/96, à atribuição do "subsídio de carne" – por força dos CCT celebrados entre a "União das Associações Comerciais do Direito do Porto" e outras e o "Sindicato do Norte dos Trabalhadores em Carnes" – deixou de o ter a partir de 27/8/96, altura em que aqueles instrumentos deixaram de lhe ser aplicáveis, passando o demandante a ficar abrangido pelas convenções subscritas pela Associação em que a Ré está inscrita, as quais não prevêem a atribuição do falado subsídio.

Não se questiona – há que dizê-lo sem mais – o carácter retributivo dessa subvenção.

Com efeito, trata-se de uma prestação complementar, que é determinada pelo condicionalismo do trabalho que é oferecido (o exercício de funções de chefia em estabelecimentos de supermercados ou hipermercados, sector ou secção de carnes), participando, consequentemente, de todas as características inerentes ao critério legal de "retribuição", vertidas no art.º 82º da L.C.T..

Como refere Monteiro Fernandes (in "Direito do Trabalho", 13ª ed., pág. 472), estes subsídios constituem "… meras especificações do salário, correspondentes a particularidades da prestação normal de trabalho".

Deste modo, coloca-se, legitimamente, o problema de saber se, pelo mero facto de o subsídio em causa não estar previsto no CCT/APED – que, repete-se, passou a regular as relações estabelecidas entre a Ré e os seus trabalhadores – deixou o mesmo de ser devido, em absoluto, ao Autor, sem que tal cessação viole o princípio da irredutibilidade da retribuição, tal como ele se mostra enunciado pelo – aqui aplicável – art. 21º n.º 1 al.C) da L.C.T. (e também pelo art. 122º al. D) do actual Código do Trabalho).

Na perspectiva do Acórdão em crise, o Autor não pode perceber um montante salarial inferior àquele que auferia anteriormente, sob pena de violação do assinalado princípio.

Contudo, perante o concreto dos autos, consideramos que esta solução não é de sufragar.

**3.3.2.**

Compulsando o instrumento de regulamentação colectiva em causa, verifica-se que os seus outorgantes nele incluíram uma cláusula – a 51ª - do seguinte teor:

"51ª- Cláusula mais favorável.

O presente CCT considera-se globalmente mais favorável do que o disposto em quaisquer instrumentos de Regulamentação colectiva anteriores".

É altura de coligir também o comando vertido no art. 15º do D.L. n.º 519-C1/79 (L.R.C.T.):
"1- As condições de trabalho fixadas por instrumento de Regulamentação colectiva só podem ser reduzidas por novo instrumento de cujo texto conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável, sem prejuízo do disposto nas alíneas A), B) e C) do n.º 1 do art. 6º.
2- A redução prevista no número anterior prejudica os direitos adquiridos por força do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho substituído, com ressalva do n.º 2 do art.º 6º".
Como resulta, com clareza, do inciso transcrito, a lei admite, em determinadas circunstâncias, que "vantagens" conferidas aos trabalhadores por uma convenção colectiva possam ser reduzidas – ou eliminadas – em novo instrumento, desde que dele "conste, em termos expressos, o seu carácter globalmente mais favorável".
Esta ideia da "conglobação" foi mantida nos n.ºs 3 e 4 do art.º 560º do C.T., permitindo que a nova convenção prejudique direitos radicados em convenção anterior, desde que as partes outorguem, de modo expresso, a sua manutenção.
Nem o art.º 15º da L.R.C.T., nem o art.º 560º do C.T. exigem a demonstração efectiva do carácter mais favorável da nova convenção, sendo indispensável, mas também suficiente, que dela conste, em termos expressos, essa maior favorabilidade.
Como refere Jorge Leite, "… a lei terá querido subtrair aos seus destinatários e às instâncias judiciais a apreciação da maior ou menor favorabilidade, juízo que, por razões de segurança jurídica, e pelas dificuldades que envolve, reservou aos sujeitos negociais e, em particular, ao sujeito sindical" (in "Direito do Trabalho", 1998, pág. 252).
Também Luis Gonçalves da Silva, a propósito já do Código do Trabalho, refere que esta cláusula de estilo é judicial ou administrativamente "… insindicável, pois a autonomia colectiva não podia permitir uma ingerência desta e, por outro lado, quem está mandatado para identificar o carácter globalmente mais favorável são os representantes dos trabalhadores" (in "Código do Trabalho Anotado", Pedro Romano Martinez e outros, 2ª ed., pág. 804).
Por seu turno, Menezes Cordeiro salienta expressivamente que, "… na presença de uma conglobação total, torna-se difícil escolher, em termos objectivos, qual a convenção mais favorável. As dúvidas e os litígios seriam intermináveis, com consequências negativas para as empresas e para os próprios trabalhadores. A lei optou, por isso, por uma escolha pura e simples que, em homenagem à autonomia colectiva, remeteu para os sindicatos ou para os próprios trabalhadores. (…) As escolhas que se realizem – ainda que vinculadas à convenção mais favorável – não são susceptíveis de controlo de mérito, mas tão-só de legalidade; terão

de respeitar, designadamente, o art. 6º n.º 1 als. A), B) e C) da LRCT" (in "Manual do Direito do Trabalho", 1999, pags. 302 e 303).

À luz das preposições enunciadas, não podemos, pois, acompanhar o Acórdão recorrido, quando ali se expressa que não concorrem os pressupostos do citado art. 15º, uma vez que a aplicação global da nova Convenção importaria, para o trabalhador, um tratamento menos favorável.

É que – como vimos – está arredado do poder censório dos tribunais ponderar a maior, ou menor, favorabilidade do tratamento conferido, pelos sucessivos instrumentos de regulamentação colectiva, aos trabalhadores com contratos sujeitos ao respectivo clausulado. Por virtude da mencionada cl.ª 51ª do CCT/APED, o bloco normativo desta Convenção foi considerado pelos seus outorgantes mais favorável do que os anteriores, que regularam – como aqui – as relações de trabalho que vieram a submeter-se ao seu clausulado.

Atenta a generalidade com que foi exarada a afirmação da maior favorabilidade relativamente aos instrumentos anteriores – "a quaisquer instrumentos" – e a circunstância de haver, seguramente, muitos trabalhadores, ao serviço de empresas representadas pela APED, que viam os seus contratos abrangidos por múltiplos instrumentos de regulamentação colectiva, referentes a diversos sectores potencialmente incluídos na vasta área comercial a que se dedicam tais empresas, é lícito concluir que os outorgantes do CCT visaram esses múltiplos instrumentos, incluindo o que abrangia as relações laborais firmadas com os trabalhadores das secções de talho.

Aliás, o preâmbulo da própria "portaria de extensão", que tornou o CCT/APED aplicável à relação laboral dos autos, salienta expressamente o objectivo de promover a "uniformização das condições de trabalho" nas grandes superfícies, de acordo com a área e o âmbito profissional previstos na Convenção.

Por isso, somos a entender que, a partir de 27/8/96, o Autor deixou de ter direito ao denominado "subsídio de carnes", deixando de impender sobre a Ré a obrigação de lhe pagar qualquer montante a esse título.

**3.3.3.**

Nem se diga que a esta conclusão obsta o denominado princípio da irredutibilidade da retribuição – art.. 21º n.º 1 al. C) da L.C.T. – ao qual se arrimaram as instâncias para defender a tese contrária.

É inegável que o art. 15º n.º 1 (parte final) da L.R.C.T. ressalva – da possibilidade de redução das condições de trabalho – os casos em que os instrumentos de regulamentação colectiva estabeleçam tratamento menos favorável do que o conferido por lei ou contrariem normas legais imperativas (remissão para as als. B) e C) do n.º 1 do art. 6º): todavia, a inaplicabilidade dessas ressalvas ao caso dos autos resulta de todo evidente, quando o

próprio preceito que proíbe a diminuição da retribuição é o primeiro a excepcionar de tal irredutibilidade os casos previstos nas convenções colectivas.

Este Supremo Tribunal já teve ensejo de expressar que o disposto no art. 21º n.º 1 al. D) da L.C.T. – proibição de diminuição da categoria profissional – não tem aplicação quando essa diminuição resultar de instrumento de regulamentação colectiva com cláusula de maior favorabilidade, dizendo que o citado preceito apenas proíbe a baixa de categoria quando ela seja unilateralmente desencadeada pelo empregador (Ac. de 18/5/2006 no Rec. n.º 4024/05).

Ademais, tal aresto salientou que, nestas situações, não é coligível o limite imposto pela al. b), e, muito menos, pela al. c) do n.º 1 do art.º 6º da L.R.C.T. (respectivamente, o de que os IRC's não podem contrariar normas imperativas nem incluir disposição que importe, para os trabalhadores, tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei).

Nada obsta, pois, a que neste contexto de maior favorabilidade da nova Convenção, o Autor possa ver diminuída a sua retribuição global, quiçá em valor equivalente ao do subsídio de carnes" – que, em 1996, orçava os 5.000$00 mensais – visto que, simultaneamente, também beneficia de todas as condições de trabalho estabelecidas no novo instrumento.

Mister é que não sejam beliscados – o que o Autor não questiona – os valores mínimos convencionalmente plasmados nesse novo instrumento.

Deste modo, somos a concluir que o Autor tem direito à atribuição do mencionado benefício, com as sucessivas actualizações, até 26/8/96 – como decidiu o Acórdão da Relação – deixando de o ter a partir do dia 27/8/96, sem as restrições, portanto, que se mostram enunciadas no mesmo Acórdão quanto ao valor global do seu salário – como sustenta a recorrente.

**4- DECISÃO**

Em face do exposto, acordam em conceder parcialmente a revista, por virtude do que:

1- se absolve a Ré do pedido de pagamento, ao Autor, do "subsídio de carnes" a partir de 27/8/96, revogando-se, nesse segmento, o Acórdão recorrido;

2- se confirma, no mais, o ali decidido.

Custas por recorrente e recorrido na proporção do respectivo decaimento.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007

Sousa Grandão (relator)

Pinto Hespanhol

Vasques Dinis.

## 24) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.07.2022 (Processo n.º 1709/18.8T8BRR.L1.S1) – Portaria de Extensão. Âmbito de aplicação

**Relator:** Ramalho Pinto
**Palavras-chave:** convenção coletiva de trabalho; portaria de extensão; interpretação de convenção coletiva de trabalho.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

**AA** instaurou a presente acção com processo comum contra **J..., Lda,** peticionando a condenação da Ré a pagar-lhe as quantias de: € 94.099,14, a título de diferenças salariais; € 21.886,04, a título de subsídio de refeição; € 1.669,50, a título abono para falhas; € 3.348,00, a título de diuturnidades; € 54.921,99, a título de trabalho suplementar; € 22.099,01, a título de trabalho ao sábado; € 2.021,60, a título de retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação não ministrada; a título de danos não patrimoniais, o valor de € 20.000,00; o valor que vier a ser apurado de acréscimo de remuneração devido pela substituição de trabalhadores de categoria profissional superior; a indemnização equivalente ao quádruplo da retribuição e o subsídio correspondente ao tempo de férias que a Autora deixar de gozar, caso tal venha a ocorrer no decurso desta acção; juros de mora devidos à taxa legal, desde a data do vencimento de cada uma das parcelas, até integral pagamento.
Para tanto alegou, em síntese e tal como consta do acórdão recorrido: que trabalha para a Ré desde 23 de Outubro de 1987, com a categoria profissional de ..., mas pelo menos desde 1997 que desempenha funções diferenciadas do conteúdo funcional de ...; que desde 1998 aufere o ordenado equivalente a € 798,08 e desde então este não sofreu qualquer actualização, nem a Autora foi promovida; que a Ré tem comunicado às entidades oficiais a categoria profissional e local de trabalho errados e CCT's indevidos; que desde 1997 desempenha funções administrativas de chefia ou de direcção de serviços, a que corresponde a categoria profissional de "Director de Serviços"; que, de acordo com a Convenção Colectiva de Trabalho da ACAP que lhe vem sendo aplicada, a esta categoria profissional corresponde uma retribuição mais elevada, sendo devidas à Autora diferenças salariais; que até Agosto de 2011 não recebeu subsídio de refeição e o que depois lhe foi pago, previsto no CCT da ACAP, é de valor inferior ao previsto no CCT da ANAREC em que a Ré está inscrita, pelo que se deve aplicar este como "lei mais favorável", tendo direito a diferenças entre Outubro de 1985 e 30 de Abril de 2018; que desde Agosto de 2013 a Fevereiro de 2018 a Autora foi aos postos de combustível recolher dinheiro do cofre e depositá-lo nos bancos sem receber abono para falhas nos termos do CCTV da ACAP; que tem direito a diuturnidade por força da

Portaria para os trabalhadores administrativos, uma vez que a Autora exercia funções administrativas; que laborou em termos médios 2 horas de trabalho suplementar por dia sem receber os acréscimos previstos no CCTV entre 1999 e Fevereiro de 2018; que de acordo com o CCTV da ACAP cada sábado trabalhado é remunerado com acréscimo de 2% do salário se laborar meio dia; que tem direito a formação profissional; que nas férias do gerente, era a Autora quem o substituía, pelo que nos termos do CCTV da ACAP tem direito a acréscimo de retribuição proporcional ao tempo de substituição; que, quando reivindicou as condições conforme às funções exercidas em 10 de Fevereiro de 2018, foi-lhe retirada a viatura de serviço e vedado o acesso à viatura de sua propriedade, que se encontrava nas instalações da Ré, com desconsideração e desrespeito pelo seu empenho e dedicação ao longo de 31 anos; que em 2018 a Ré não autorizou as férias no período escolhido pela Autora, violando o direito a férias, pelo que tem direito ao quádruplo da retribuição nos termos do CCTV da ACAP e, por fim, moveu à Autora um processo disciplinar com suspensão imediata, com vista ao seu despedimento com fundamento em factos falsos; que em resultado do que expôs a Autora se encontra em sofrimento psicológico e sofre danos não patrimoniais que devem ser indemnizados em valor não inferior a € 20.000,00.

Realizada a audiência de partes e não tendo havido conciliação foi ordenada a notificação da Ré para contestar, vindo esta no seu articulado a excepcionar a prescrição dos créditos invocados pela Autora vencidos há mais de cinco anos e há mais de vinte anos e, bem assim, dos juros de mora. Impugnou ainda a factualidade alegada na petição inicial e alegou, em suma: que a Autora foi admitida como ... no stand de gás da Ré e mais tarde passou a desempenhar as funções de secretária no stand de automóveis, dedicando-se a Ré às duas actividades, pelo que se encontra abrangida pelo CCT da ANAREC e da ACAP; que entre 2013 e 2017 a Ré cessou a actividade de venda e reparação de automóveis e em 2014 a Autora passou para o sector do gás; que a Ré é uma empresa familiar gerida por dois irmãos, por quem todas as decisões passam, e com um único director de serviços, filho de um deles e superior hierárquico de todos os funcionários; que o salário auferido pela Autora se situava acima do das funções de secretária previsto no anexo I ao Boletim do Trabalho e Emprego n.º 37/2010; que a Autora desempenhava as funções de secretária do gerente, fazendo cumprir as ordens deste e não tinha autonomia para tomar qualquer decisão por ele; que o subsídio de refeição foi pago segundo a CCT da ACAP; que a Autora apenas acompanhava o gerente da Ré na recolha de dinheiro dos postos e não o fazia sozinha; que a CCT da ACAP não prevê diuturnidades; que todo o trabalho suplementar prestado foi pago e, a haver algum fora do solicitado pela Ré, não é devido por não determinado pela Ré que tinha trabalhadores com horários diferentes para evitar a prestação de trabalho suplementar; que nada é devido por formação profissional e a Autora nunca substituiu o gerente ou director de serviços e

que não ocorreu qualquer violação culposa dos direitos da Autora que fundamente uma indemnização pro danos não patrimoniais. Deduziu ainda reconvenção, peticionando a condenação da Autora no pagamento da quantia de € 34.014 a título de despesas com o parqueamento da sua viatura pessoal nas instalações da Ré.

Foi proferido despacho de aperfeiçoamento da petição inicial (fls. 192).

A A. veio responder à excepção deduzida e responder ao convite ao aperfeiçoamento, reduzindo o pedido de subsídio de refeição para a quantia de € 14.351,04 (considerando os subsídios de refeição de Maio de 1998 a Maio de 2018) e o pedido final para a quantia de € 212.510,28. Acrescentou que as horas de entrada e saída alegadas no artigo 52.º da petição inicial se verificaram todos os dias, que o alegado no artigo 63.º da petição inicial (a substituição do director de serviços nas férias deste) aconteceu desde Agosto de 2014, juntando os mapas de férias de 2015 a 2018 e requerendo a junção pela R. dos de 2014 a 2016, e alegou os rendimentos dos gerentes e do director de serviços da Ré.

A Ré respondeu ao aperfeiçoamento da petição inicial nos termos de fls. 212 e ss, reiterando que a acção deve ser julgada improcedente.

Foi proferido despacho saneador, no qual o pedido reconvencional foi admitido liminarmente e foi relegado o conhecimento da excepção de prescrição para a sentença a proferir. Foi ainda identificado o objecto do litígio e enunciados os temas da prova. Fixou-se o valor da acção em € 261.882,50.

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

*"Pelos fundamentos de facto e de direito supra expostos, o tribunal julga a acção parcialmente procedente porque provada e, consequentemente, decide:*

*1. Declarar que durante a vigência do contrato de trabalho entre a Autora e a Ré esta exerceu funções correspondentes à categoria profissional de ...;*

*2. Condenar a Ré no pagamento à Autora do trabalho suplementar prestado entre 01.01.2016 a 08.06.2018 no montante de € 1457,48;*

*3. Condenar a Ré no pagamento à Autora do trabalho suplementar prestado no ano de 2015 no montante diário de € 2,2, durante 251 dias a que deverão ser retirados os dias em que a Autora gozou férias, a liquidar em incidente próprio;*

*4. Condenar a Ré no pagamento à Autora dos juros de mora vencidos e vincendos sobre a quantia referida em 2. desde a data do respetivo vencimento até efetivo e integral pagamento;*

*5. Condenar a Ré no pagamento à Autora dos juros de mora vencidos e vincendos sobre a quantia referida em 3. desde o transito em julgado da liquidação até efetivo e integral pagamento.*

*6. Absolver a Ré do demais peticionado.*

*Custas a cargo de ambas as partes na proporção do respetivo decaimento, a qual se fixa no seguinte: Na ação: fixa-se o decaimento da Ré em 0,66% e o da Autora no remanescente; Na reconvenção: fixa-se o decaimento total da Ré.*

A Autora, inconformada, interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal da Relação, por acórdão de 15/12/2021, proferido a seguinte decisão:

*"Em face do exposto, decide-se:*

*5.1. julgar improcedente a invocada nulidade da decisão de facto;*

*5.2. rejeitar a impugnação da decisão com reapreciação da prova gravada:*

*5.2.1. quanto à matéria constate do ponto b., alínea 3) relativa ao gás, dos factos "não provados";*

*5.2.2. quanto à matéria constante do ponto b., alíneas 1), 2), 5) e 6) relativa aos pagamentos de combustível à ..., dos factos "não provados";*

*5.2.3. quanto à matéria constante do ponto b., alíneas 4), 9) e 10) relativas aos pagamentos de combustível à ...;*

*5.2.4. quanto aos pontos v., w., y. e z. dos factos "não provados".*

*5.3. julgar parcialmente procedente a impugnação da decisão de facto e, em consequência:*

*5.3.1. aditar ao ponto I. dos factos provados, na parte referente ao gás, a alínea t) nos termos sobreditos;*

*5.3.2. eliminar a primeira parte da alínea 1) do ponto b. não provado, com a consequente alteração da sua redacção nos termos sobreditos;*

*5.3.3. alterar a alínea a) ao facto I. [postos];*

*5.3.4. eliminar as alíneas 1) e 2) do ponto b. não provado [postos];*

*5.3.5. aditar ao ponto I. dos factos provados, na parte referente à Sonae, a alínea j) nos termos sobreditos;*

*5.3.6. alterar o ponto b. dos factos "não provados", na parte referente à Sonae, nos termos sobreditos*

*5.3.7. eliminar o ponto j. dos factos "não provados";*

*5.3.8. acrescentar ponto M-1. ao elenco de factos provados, nos termos sobreditos;*

*5.4. alterar oficiosamente os pontos L. e PP. da matéria de facto provada;*

*5.5. condenar a Ré no pagamento à Autora do trabalho suplementar prestado no ano de 2014 no montante diário de € 5,88, durante 251 dias, a que deverão ser retirados os dias em que a Autora gozou férias, a liquidar em incidente próprio, acrescido de juros vencidos e vincendos sobre o valor obtido desde o trânsito em julgado da liquidação até integral pagamento;*

*5.6. condenar a Ré no pagamento à Autora do trabalho suplementar prestado entre 01 de Janeiro de 2015 e 8 de Junho de 2018 no montante global de € 4.371,84, acrescido de juros*

*de mora vencidos e vincendos desde a data do respectivo vencimento até integral pagamento;*

*5.7. condenar a Ré no pagamento à Autora da quantia correspondente ao valor que se vier a apurar que lhe caberia receber entre Maio de 1998 e Maio de 2018 a título de subsídio de alimentação por cada dia útil de trabalho prestado nesse período, tendo em consideração os valores unitários acima enunciados e abatendo-se ao valor final do devido o montante já pago pela R., sendo a diferença alcançada acrescida de juros de mora desde a liquidação até integral pagamento;*

*5.8. no mais, manter a decisão final constante da sentença recorrida.*

*Condenam-se A. e R. nas custas de parte que haja a contar relativamente ao recurso, na proporção do respectivo decaimento, sendo todavia, até posterior liquidação, suportadas provisoriamente na proporção 3/4 para a A. e 1/4 para a R".*

Inconformada, a Ré interpôs o presente recurso de revista, apresentando as seguintes conclusões:

*A. A inconformidade da Recorrente relativamente ao Acórdão recorrido prende-se com a decisão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa de considerar ser aplicável à relação laboral que vigorou entre a aqui Recorrente e Recorrida, ad initio, o Contrato Coletivo do Trabalho celebrado entre a ANAREC e a FEPCES, por via da Portaria de Extensão.*

*B. Resultou provado que a A. foi admitida em 1987 e esteve a exercer as seguintes funções no sector automóvel, durante mais de 20 anos, período durante o qual a Recorrente aplicou-lhe o CCT da ACAP – Associação do Comércio Automóvel de Portugal, entendimento que foi sufragado, corretamente, pela decisão da 1.ª Instância.*

*C. Em data que não ficou concretamente apurada, mas que se situa (nos autos) no ano de 2013, a A. deixou de trabalhar no ramo automóvel, uma vez que a Recorrente deixou de ser representante da marca ... e, consequentemente, de operar no sector de atividade do comércio automóvel, tendo passado a desempenhar funções no sector dos combustíveis/postos de abastecimento.*

*D. Ficou inequivocamente demonstrado que a Recorrente operava nestes dois sectores de atividade – automóvel e combustíveis a retalho (postos de abastecimento e gás) – durante toda a relação laboral mantida com a Recorrida e até 2013/14, altura em que passou a operar apenas neste último sector dos combustíveis.*

*E. O douto Acórdão recorrido, na questão de saber qual o IRCT aplicável a esta relação laboral, restringiu ou limitou a mesma à "atividade económica principal a que se dedica segundo o seu objeto social e os factos provados, irrelevando que o trabalhador tenha trabalhado mais num sector do que noutro em determinados períodos da vigência do contrato", entendimento com o qual não podemos discordar mais.*

*F. Dispõe o artigo 514.º, n.º 1, do Código do Trabalho que "a convenção coletiva ou decisão arbitral em vigor pode ser aplicada, no todo ou em parte, por portaria de extensão* ***a empregadores e a trabalhadores integrados no âmbito do sector de atividade e profissional definido naquele instrumen****to" (nosso negrito e sublinhado), resultando claro e inequívoco que um CCT pode ser aplicado por PE a empregadores e trabalhadores integrados no âmbito do sector de atividade e profissional definido naquele instrumento.*

*G. O CCT da ANAREC aplica-se ao sector de atividade do comércio de combustíveis a retalho, sector no qual a Recorrente, enquanto empregadora, estava integrada, mas no qual a Recorrida, trabalhadora, não estava, pelo menos até 2013.*

*H. Não obstante a sua categoria profissional poder ter enquadramento no CCT da ANAREC, o facto é que o sector de atividade em que a mesma estava integrada – sector automóvel – não estava definido no mesmo.*

*I. Que sentido faz aplicar um CCT que está todo ele criado e definido para os trabalhadores que prestam funções afetas ao comércio de combustíveis a retalho, entenda-se, postos de abastecimento e revenda de gás, a uma trabalhadora que presta funções num stand automóvel e está integrada num sector completamente distinto, como é o comércio automóvel? Não só não faz qualquer sentido, do ponto de vista do bom senso comum, como não encontra fundamento legal.*

*J. O legislador não quis, sem mais, afastar o sector de atividade em que cada trabalhador, em concreto, está integrado, restringindo a aplicação do IRCT à atividade que consta no CAE como sendo a principal, pelo que esta interpretação, sufragada pelo Acórdão recorrido, deturpa, por completo, o escopo e a finalidade da criação dos IRCT's.*

*K. O artigo 575.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2003 (aplicável à relação entre Recorrente e Recorrida no período compreendido entre 1.12.2003 e 16.02.2009), tinha uma redação ainda mais clara neste sentido: "O ministro responsável pela área laboral, através da emissão de um regulamento, pode determinar a extensão, total ou parcial, de convenções coletivas ou decisões arbitrais a empregadores do mesmo sector de atividade* ***e a trabalhadores da mesma profissão ou profissão análoga, desde que exerçam a sua atividade na área geográfica e no âmbito sectorial e profissional fixados naqueles instrumentos****" (nosso negrito e sublinhado).*

*L. Já o artigo 29.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro, na sua redação inicial, (aplicável à relação entre Recorrente e Recorrida desde o início e até 30.11.2003) dispunha da seguinte forma: "Ouvidas as associações sindicais e as associações ou entidades patronais interessadas, pode, por portaria conjunta dos Ministros do Trabalho, da tutela ou Ministro responsável pelo sector de atividade, ser determinada a extensão total ou parcial das convenções coletivas ou decisões arbitrais a entidades patronais do mesmo sector*

*económico e a* ***trabalhadores da mesma profissão ou profissão análoga, desde que exerçam a sua atividade na área e no âmbito naquelas fixados e não estejam filiados nas mesmas associações****" (nosso negrito e sublinhado).*

*M. É indiscutível que, para a Portaria de Extensão do CCT da ANAREC ser aplicável à relação laboral vigente entre A. e R., aquela teria que exercer a sua atividade/funções no sector do comércio a retalho de combustíveis, o que não foi o caso, até ao ano de 2013.*

*N. A interpretação sufragada pelo Acórdão recorrido, de que "a qualificação do sector de atividade económica de uma empresa, para efeitos de aplicação de uma PE, deve fazer-se atendendo ao objeto social da empresa (ou seja, ao tipo de atividade que em termos estatutários lhe cabe exercer) e à atividade que ela efetivamente exerce" revela-se deveras restritiva, e por isso discordamos inteiramente da mesma, quando apenas releva a atividade económica principal, ou seja, aquela cujo CAE seja o principal, na medida em que, como sabemos, as empresas podem ter várias áreas de atividade, e só uma pode ser considerada como principal; só pode haver um CAE principal.*

*O. Considerar que é irrelevante, para aplicação da respetiva PE, se os trabalhadores estão afetos à atividade principal da empresa ou a uma das outras atividades prosseguidas pela mesma, para as quais existe também um IRCT expressamente aplicável é uma interpretação limitativa, que restringe o sentido e o alcance da norma jurídica em questão.*

*P. Nos doutos Acórdãos deste Supremo Tribunal, citados no Acórdão recorrido, foi analisada a aplicação de uma determinada PE a uma empresa de um ponto de vista totalmente diferente daquele que é abordado nos presentes autos, na medida em que se entendeu afastar a aplicação da PE por se considerar que o objeto social das empresas não se inseriam nos sectores de atividade visados nas respetivas PE's.*

*Q. A questão tratada nos presentes autos é substancialmente diversa, dúvidas inexistindo que a Recorrente exercia, efetivamente, à data dos factos e na vigência da relação laboral mantida com a Recorrida as duas atividades (automóvel e combustíveis), abrangidas pelas duas PE's em análise (CCT da ACAP e CCT da ANAREC).*

*R. Em suma, em nenhum dos Arestos citados no Acórdão recorrido foi analisada uma situação semelhante à dos presentes autos, em que a empresa atua e tem no seu objeto social várias atividades económicas, tendo trabalhadores afetos às várias atividades e aplicando, a cada um deles, o CCTV do sector de atividade em que cada um está integrado.*

*S. A contrario, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15.02.2018, processo n.º 116/17.4T8PTG.E1, em que os Venerandos Juízes Desembargadores afastaram a aplicação da Portaria de Extensão a uma trabalhadora que não trabalhava no sector da limpeza abrangido pelo CCT do STAD (in www.dgsi.pt), trata de situação semelhante à dos presentes*

*autos, porquanto afasta a aplicação de um determinado IRCT a uma trabalhadora que não estava integrada no sector de atividade do mesmo, não obstante a sua empregadora estar.*
*T. Assim, mal andou o Acórdão recorrido ao entender aplicar à relação laboral mantida entre Recorrente e Recorrida, ad initio, o CCT da ANAREC, por via da Portaria de Extensão, decisão sobre a qual recai expressamente o presente recurso.*
*U. O Acórdão ora recorrido incorreu em erro de interpretação e de aplicação da norma aplicável, ocorrendo, assim, a violação de lei substantiva, em concreto, as disposições já elencadas: artigo 514.º, n.º 1 do atual Código de Trabalho, aplicável à relação laboral desde 17.02.2009; artigo 575.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2003, aplicável à relação laboral entre 01.12.2003 e 16.02.2009; e artigo 29.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro, aplicável à relação laboral desde o seu início e até 30.11.2003.*
*V. Sendo revogado o Acórdão recorrido nesta parte, substituindo-se por outro que tenha em consideração o expendido no presente recurso e que mantenha a decisão proferida na 1.ª Instância, no que respeita à PE aplicável, deve também revogar-se a parte que condenou a Recorrente ao pagamento à Recorrida do subsídio de refeição previsto no CCT da ANAREC.*
*W. No ano de 2014, estava em vigor a disposição do artigo 7.º, n.º 4, alínea a) da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, na redação dada pela Lei n.º 48-A/2014, de 31 de julho, que determinava a suspensão "até 31 de dezembro de 2014, (d)as disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e as cláusulas de contratos de trabalho, que tenham entrado em vigor antes de 1 de agosto de 2012, e que disponham sobre:*
*a) Acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos pelo Código do Trabalho".*
*X. Tal determinava a aplicação do disposto no Código do Trabalho, estabelecendo o artigo 268.º, n,º 1, alínea a), do Código do Trabalho (na redação dada pela já mencionada Lei n.º 23/2012), que o trabalho suplementar devia ser pago pelo valor da retribuição horária com um acréscimo de "25% pela primeira hora".*
*Y. Assim, deve igualmente ser revisto o Acórdão recorrido, porquanto incorreu em erro de aplicação da norma aplicável, devendo a decisão ser revogada e substituída por outra que condene corretamente a Recorrente a pagar à Recorrida o trabalho suplementar prestado no ano de 2014, nos seguintes termos: "durante o ano de 2014, a 4,60€ por cada dia trabalhado (3,68€ pelo trabalho normal na hora em causa, com o acréscimo de 0,92€ (25%), a fixar em incidente de liquidação de sentença".*
Não foram apresentadas contra-alegações.
A Exmª Procuradora-Geral Adjunta deu parecer no sentido de ser concedida a revista apenas no que toca ao pagamento do trabalho suplementar.

x

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

*- qual o instrumento de regulamentação de trabalho aplicável, por via de Portaria de Extensão, à relação sub judice;*

*- se deve revogar-se o acórdão recorrido no que toca ao subsídio de alimentação previsto no CCT da Anarec;*

*- se o trabalho suplementar do ano de 2014 devia ser pago pelo valor da retribuição horária com um acréscimo de 25% pela primeira hora.*

x

Estão fixados os seguintes factos (após a intervenção do Tribunal da Relação - destacam-se a traço mais grosso os que foram objecto de alteração):

A. Desde 23 de Outubro de 1987 que a Autora trabalha na Ré.

B. Desde essa altura até então, a Autora mantém a categoria profissional de "...".

C. Em janeiro de 1998, a Autora passou a auferir o ordenado de 160.000$ (cento e sessenta mil escudos), equivalente a € 798,08.

D. Desde 1998 até então que o seu ordenado não sofreu qualquer aumento ou atualização, nem se registou qualquer promoção da Autora.

E. A Ré aplica à Autora o Contrato Coletivo de Trabalho da ACAP.

F. A Ré está inscrita também na ANAREC (Associação Nacional de Revendedores de Combustível) e na Associação do Comércio e Serviços do Distrito de Setúbal.

G. Desde 2013 que a Autora não está a trabalhar no ramo Automóvel, tendo iniciado as suas funções na Ré em 1987, não tendo iniciado no stand de automóveis.

H. Também não está nem nunca esteve a trabalhar no "Parque do Gás".

I. A Autora desempenha, entre outras, as seguintes tarefas:

Gás:

a) - Coordenação do serviço dos Técnicos da Assistência Técnica:

b) - Registo das reclamações dos Clientes;

c)- Agendamento das intervenções;

d)- Obtenção de orçamentos e pedido de material em falta no stock;

e) -Envio dos orçamentos aos Clientes;

f)- Envio dos relatórios de intervenção/resolução aos Clientes;

g)- Faturação dos serviços prestados e reporte das mesmas à contabilidade;

h) - Execução de todo o serviço que a ... solicita, desde suspensões, revogações, rescisões ou substituição de contadores de gás, fugas, passagem dos contratos para Gás Natural;

i) - Tratamento das reclamações de fornecimento de Gás, Piquetes e outro tipo de anomalias;
j) -Envio de toda a informação e expediente para a ...;
l) - Gestão de material em stock, pedidos e comunicação aos Técnicos;
m) - Organização das agendas dos funcionários que procedem às leituras do gás canalizado;
n) - Gestão de todo o economato, como compra ou encomenda de todo o tipo de material de escritório, envelopes, tinteiros/tonner, assim como, de livros de faturas manuais de Gás, livros de pedido de Gás, livros de guias de transporte;
o) - Gestão de aquisição de todo o material para funcionamento das Lojas, Parque, Escritório e Postos Combustível;
p) -Tratamento de toda a publicidade em panfletos e sua entrega em Lojas, Parque, Escritório e Postos Combustíveis; publicidade em revistas;
q) - Encomenda e gestão de stock de café e cervejas;
Lojas:
r) - Pedido de todo o material que se vende nas lojas (Almada, Cova da Piedade, Laranjeiro, Costa e Trafaria);
s) -Renovação das lojas: pedido de orçamentos e controlo da execução, como pinturas, colocação de chão, nova disposição de telas, quadros, reclames novos, entre outros efeitos decorativos;
**t) -Recolher o dinheiro e cheques recebidos;**
Postos:
1 – Laranjeiro
2 – Vale Figueira
a) - **Contar o dinheiro recolhido nas bombas de gasolina ou postos e f**azer o seu depósito no banco, conjuntamente com o gerente;
b) - Abastecer máquinas de tabaco;
c) - Encomendas de tabaco e de material diverso;
d) - Gestão de resolução de todo o tipo de avarias, com empresas externas ou funcionários da firma;
e) -Gestão de stock e levar ou assegurar todo o material para os funcionários dos Postos (óleos/produtos higiene/produtos máquinas, lavagens/rolos térmicos entre outros);
f) -Pessoal (Secção Pessoal)
g) -Coordenação do pessoal dos postos e das lojas, troca de folgas, faltas, idas ao médico, baixas médicas e de substituição de funcionários sempre que seja necessário;
h) - Contratação de pessoal (Postos e gás);
i) - Despedimento de pessoal sempre que a entidade patronal o decida;

j) - Fazer entrevista e inscrições de novos trabalhadores;
l) -Resolução de diferendos ou de reclamações do pessoal;
m) - Advertência do pessoal para o cumprimento de deveres laborais e quanto a situações reclamadas pelos Clientes, por instrução da gerência;
Sonae
a) - Envio faturas por correio;
b) -Conferência de pagamentos;
c) - Tratamento de toda e documentação e dos assuntos relativos à venda de lojas e armazéns, com as agências e com os interessados; mostrar os imóveis, indicar valores;
d) - Resolução de problemas e danos nessas lojas com as administrações de condomínios, reuniões, idas às lojas para verificar as ocorrências, resolução das mesmas, contactos com Seguradoras;
e) - Tratamento de assuntos e documentação relacionados com assaltos aos Postos, com a Companhia de Seguros, GNR;
f) - A pedido da PSP – GNR de imagens das câmaras de vigilância, ir aos postos de combustível, retirá-las e enviar às entidades, em "Pen";
g) - Coordenação das inspeções dos veículos ao serviço da firma;
h) - Tratamento dos seguros dos carros da firma;
i) - Atendimento de telefones e de Clientes que vão ao escritório, resolvendo os diversos assuntos que se iam colocando;
**j) -A partir de 16 de Outubro de 2017, fazer a consulta diária ao portal da Sonae e respectivo reenvio da documentação e reporte à contabilidade dos respectivos recebimentos**
No sector Automóvel (onde esteve mais de 20 anos)
a) - Tratava, desde a encomenda dos veículos ao importador, chegada dos veículos, distribuição para os stands, lavagem/verificações;
b) - Exposição, venda e toda a logística para entrega aos Clientes;
c) -Tratamento de toda a documentação inerente a todos os passos atrás descritos, bem como de todos os registos informáticos;
d) - Tratamento de todo o processo dos veículos: Documentação, faturação, declarações para a empresa e para o Cliente;
e) - Processo de frotas – abates – deficiências;
f) - Processos financeiros – crédito – ALD-leasing;
g) - Retomas –Mercado de Usados;
h) - Recebimento e entrega aos Clientes;
i)- Assegurava que o veículo estava em ordem e de toda a documentação para Cliente;

j)- Verificação de Garantias e Manuais;

l)- Veículos de Serviço – Frotas;

m) - Envio documentação para alfândega e respetivos documentos finais a Clientes;

n) Assegurava o bom funcionamento dos Stands, vendedores, exposição de Veículos.

J. Muitos dos assuntos eram tratados ao telefone.

K. A Ré não atualizou a categoria da Autora.

**L. Entre Agosto de 2011 e 30 de Abril de 2018 a R. pagou à A. um subsídio de refeição no valor diário de € 2,50, recebendo a A. um valor total de € 4.070 (€ 2,50 x 22 dias x 74 meses).**

M. Acresce que data concretamente não apurada em 2013 até 2018, a Autora passou a ir aos Postos de Combustível recolher o dinheiro do cofre e depositá-lo em Bancos, sem que tivesse recebido o respetivo abono para falhas, o que fazia acompanhada pelo gerente.

**M-1. Os valores movimentados ultrapassavam os € 5.000,00 por mês."**

N. A Autora tinha um telefone da empresa.

O. Por outro lado, o horário de trabalho da Autora é das 09.45 h às 13.00 h e das 15.00 h às 19.00 h de 2ª a 6ª feira e das 09.45 h às 13.30 h aos Sábados.

P. A sua hora de almoço nunca foi cumprida, mas antes gasta no tratamento de assuntos da empresa.

Q. Nunca fez uma hora de almoço superior a 1 hora, trabalhando a mais 1 hora no intervalo para almoço (que deveria ser entre as 13h e as 15h);

R. No ano de 2015, a Autora gozou férias de 15-06-2015 a 15-07-2015 e BB gozou de 16-07-2015 a 29-07-2015 e 17-08-2015 a 02-09-2015.

S. No ano de 2016, a Autora gozou férias de 07-06-2016 a 23-06-2016 e 18-07-2016 a 29-07-2018.

T. No ano de 2017, a Autora gozou férias de 26-06-2017 a 30-06-2017 e 18-08-2017 a 11-09-2017 e BB gozou de 03-07-2017 a 14-07-2017 e 01-08-2017 a 17-08-2017.

U. No ano de 2018, estava previsto a Autora gozar férias entre 29 de agosto e 27 de setembro e BB até 27 de agosto.

V. O gerente BB, aufere o rendimento de € 7.150,00.

W. O gerente CC, aufere o rendimento de € 6.957,33;

X. O trabalhador BB, aufere o rendimento de 5.000,00.

Y. No dia 10 de fevereiro de 2018 a Autora teve uma conversa com o gerente BB, dizendo-lhe que já não era aumentada há mais de 20 anos e que, proporcionalmente, um novo contratado para a distribuição de gás, apenas ganhava menos € 30 do que a Autora, que fazia um trabalho de muita responsabilidade.

Z. O gerente da Ré não gostou e disse à Autora que não poderia comparar o trabalho de estiva com o de escritório, ignorando as responsabilidades inerentes ao cargo.
AA. Quando a Autora comparou então o seu salário com os de colegas de escritório, de menor responsabilidade e conteúdo funcional, o gerente da R. retorquiu que a Autora tinha carro de serviço e nunca que haviam imputados os custos dos pneus que furou.
BB. Ao que a Autora respondeu que o usava, estritamente, para trabalhar (ir às lojas, aos Postos, aos Bancos) e que o incidente dos pneus aconteceu ao serviço da empresa, afirmando que nunca usara a viatura se serviço na sua vida pessoal.
CC. Foi, então, que passadas umas horas o gerente da Ré disse à Autora "como o carro não te faz falta, nem o valorizas então entrega-o".
DD. A Ré vedou à Autora o acesso à sua própria viatura (-CI) que está guardada no armazém da empresa há cerca de 15 anos, altura em que lhe foi entregue uma viatura de serviço.
EE. E foi assim porque o gerente da Ré sempre pôs o armazém à disposição da Autora para lá a aparcar, o que já sucedia quando esta ia de férias.
FF. E, durante todos estes anos, sempre que a Autora ou o seu marido precisaram da viatura, tiveram acesso livre à mesma, sempre com o conhecimento da gerência.
GG. Aliás, muitas vezes, até foram feitas as revisões nas oficinas da R. e eram os Colegas da Autora que levavam a viatura às Inspeções.
HH. A Ré pretende imputar à Autora custos pelo parqueamento (€ 41.401,80).
II. O que nunca foi falado, acordado, imposto ou exigido pela Ré ao longo dos vários anos.
JJ. Nem a Autora teria deixado lá a sua viatura, se daí decorressem custos.
KK. Não obstante a Autora ter garagem própria, foi o gerente da empresa a oferecer o espaço em armazém para esse efeito.
LL. A Ré moveu à Autora um processo disciplinar, com suspensão imediata, com vista ao seu despedimento, tendo como fundamentos uso de expressões ofensivas, reportados pelo filho do Gerente (Trabalhador BB), o qual se encontra na fase de instrução.
MM. A Autora sente-se triste, ansiosa, desanimada, deprimida, vulnerável ao choro fácil, às insónias e ao isolamento, para o que lhe foi prescrita medicação, no sentido de lhe restituir o bem estar, mas a situação persiste e a Autora não melhora o ânimo.
NN. A Autora era pessoa muito dinâmica.
OO. Além dos vendedores trabalhavam no Stand a requerente e as funcionárias DD e EE.
**PP. A Ré dedica-se à actividade de comércio de venda e distribuição de gás, há mais de sessenta anos, como revendedora autorizada da Galpgás, nas áreas por esta designadas de Almada e Seixal, de compra e venda de carburantes e lubrificantes e de venda e reparação de veículos automóveis e tem como CAE principal ...-R3, e como CAE's secundários ...-R3, ...-R3 e ...-R3.**

QQ. A Ré é uma média empresa que é gerida de forma familiar, por dois irmãos, BB, gerente, e por CC, diretor comercial e são estes que tomam todas as decisões relativas á vida da sociedade, das mais importantes á mais simples como a compra de um lápis, de uma caneta ou de papel. Tudo passa pelo gerente.

RR. O "parque de gás" a que se refere o documento é o chamado complexo M... referido no artigo 11º desta contestação, prédio urbano com área total de 10000 m2, com a área coberta de 1416,45 m2 e área descoberta de 8583,55 m2, composto pelas instalações da sede, escritório, e parque de gás, onde são armazenadas as bilhas de gás e as carrinhas de transporte.

SS. Foram pagas à Autora 105 horas em junho de 2018 por formação profissional.

TT. A Autora foi despedida, por justa causa, em 8 de junho de 2018, tendo demandante e demandada chegado a acordo para a cessação contrato de trabalho conforme se vê da ata relativa ao processo de procedimento cautelar de suspensão de despedimento que correu termos no Juíz 2, deste Tribunal do Trabalho do Barreiro, com o nº 1889/18.2T8BBR.

UU. A Autora tem o seu veículo automóvel marca ... SI, matrícula ..-..-CI, parqueado/depositado num armazém da ré, sito na Rua ..., nº 37, em ..., há mais de 15 anos.

VV. O dito veículo foi ali colocado por um funcionário da ré, a pedido da autora, com autorização do gerente.

WW A autora nada fez desde essa altura para retirar o veículo, levando-o nas férias e voltando lá a colocá-lo.

Factos não provados

Com relevância para a boa decisão resultou não provado que:

a. Que nas circunstâncias vertidas em G. a Autora tenha deixado de trabalhar no stand desde 19 de agosto.

b. Que as funções referidas em I. ocorram pelo menos desde 1997 e incluam:

No gás:

1) - Depósito de valores;

2) - Arquivo de toda a documentação;

3) - Gestão de aquisição de material de limpeza, incluindo de detergentes para os postos (chão/Máquina), de produtos higiénicos (WC), toalhetes.

Sonae **(com ressalva do referido na alínea j) do ponto I. dos factos provados na parte referente à Sonae)**:

4) - Consulta diária do portal;

5) - Reenvio de documentação;

6) - Arquivo de toda a documentação e reporte à contabilidade dos recebimentos Desde 2015 que a Sonae tem um portal (entrega de gás nos Continentes – Modelos – Postos Combustível, etc), mas a empresa não havia conferido as operações, admitindo haver enganos contabilísticos. Foi pedido à Autora que tratasse do assunto. Ninguém da contabilidade, devidamente habilitado ou qualificado o fez, tendo ficado tudo resolvido junto da Sonae depois de muito trabalho, envio de toda a documentação/faturas, reclamações no portal e envio por correio.

Pagamentos combustível à ...

7) - Gestão com o gerente dos pagamentos à ... do combustível dos 3 Postos;

8) - Envio de correspondência à ... com os respetivos cheques;

9) - Apuramento do valor diário dos 3 Postos, por Posto;

10)- Controle do combustível vendido, a preço de custo; operação de dedução dos descontos (cartões Continente – Mais – Menos) e de frotas;

11) - Pagamentos a fornecedores e prestadores de serviços;

12) - Listagem para o gerente com os vencimentos e importâncias de tudo o que há a pagar (a nível de empresa em geral);

13) - Prestação de depoimento em Tribunal em assuntos relacionados com o pessoal;

14) - Acompanhamento do gerente nas escrituras;

15) - Dar baixa do combustível fornecido e colocado nos carros do gás;

16) - Assegurava o recebimento de bónus/comissões;

17)- Contactos e envio de documentação para contabilistas, advogados, solicitadores e tribunais.

c. Que a Autora procedesse à gestão de distribuição e preços nas lojas nos termos referidos em I.

d. Que nas circunstâncias vertidas em I., nos postos, a Autora procedesse ao tratamento dos respetivos documentos contabilísticos e envio dos mesmos de e para os postos Combustível e Contabilidade;

e. Que nas circunstâncias vertidas em I., nos postos, a Autora procedesse ao tratamento de assuntos com os advogados da firma, quanto a conflitos do pessoal.

f. Que o número da Autora da empresa fosse ...22, para onde ligavam fosse em dias de semana, fins de semana ou feriados.

g. Que as funções desempenhadas pela Autora nos termos referidos em K. correspondam a ... e que a Ré não tenha adequado a respetiva remuneração às funções realmente desempenhadas.

h. Que o facto vertido em L. tenha ocorrido a partir de agosto de 2011.

i. Que o facto vertido em M. tenha ocorrido em agosto de 2013.

j. **Eliminado**

k. Que a Autora entrava ao serviço, quase sempre, entre as 09.00 e as 09.15h, saindo, por exigência e necessidade da entidade patronal, por volta das 20.30 h (durante a semana) e aos Sábados nunca antes das 14.00 – 14.30 horas e que nunca tenha entrado ao serviço depois das 9:15, trabalhando a mais 30 minutos de manhã, nunca saiu antes das 20:00 durante a semana e às 14:00 ao Sábado, trabalhando a mais 1 hora no final da jornada.

l. Que no que respeita à Formação Profissional obrigatória de 35 horas por ano, a Autora nunca a teve ou lhe foi ministrada.

m. Que desde que o Stand de Automóveis encerrou e que a Autora foi trabalhar para os escritórios de ..., em agosto de 2014, que esta passou a assumir as funções do Trabalhador BB, que eram as de coordenação de serviços.

n. Que BB tenha gozado férias de 23-06-2016 a 18-07-2016 e em agosto de 2016.

o. Que no que respeita às férias, o Trabalhador BB (filho do gerente), bem como o gerente BB, ao longo dos anos tenham sempre coordenado com a Autora o gozo das suas férias, assumindo a trabalhadora aquelas funções.

p. Que para além dos valores referidos em V. a X. os referidos recebam despesas.

q. Que tenha sido dito à Autora "além de não seres qualificada, ganhas acima do que é de lei. És uma mera ..."; que a Autora ainda tenha respondido "como o Sr. BB sabe eu não faço trabalho de ...", ao que este lhe disse "o trabalho que tu fazes qualquer um faz, o que há mais cá é funcionários para isso"; que vendo o rumo da conversa, a Autora nada mais disse e no dia seguinte entregou a viatura de serviço, passando o seu marido a ir levá-la e buscá-la todos os dias ao trabalho e que o local de trabalho atual não esteja servido de transportes públicos; que dito isto à Ré, o Trabalhador BB tenha "convidado" a Autora a comprar o passe e fazer os percursos da paragem até lá a pé.

r. Que a Ré não tenha autorizado o gozo das férias no período escolhido pela Autora, de 15 de julho a 15 de agosto de 2018 e que desde sempre que têm vindo a ser aplicadas as regras da alternância, que consistiam em cada um dos trabalhadores não marcar e gozar férias sempre no mesmo período de datas em cada ano, permitindo de junho a setembro irem alternando esses mesmos períodos.

s. Que a Ré colocou a Trabalhadora da limpeza (FF) no mapa de férias para substituir a Autora e as demais colegas do escritório nesses períodos.

t. Que a Autora tenha dado prioridade aos interesses da Ré muitas vezes em detrimento da vida pessoal, da sua saúde e até do filho (agora com 19 anos) que, desde a creche sempre teve o pai a acompanhá-lo, ao invés da Autora, sendo sempre o marido da Autora quem ia buscar o filho à creche, colégio e depois à escola; quem sempre assistiu às reuniões nestas instituições, quem o acompanhou em médicos, períodos de doença, atividades desportivas

e de lazer e até os banhos e refeições era aquele quem os preparava e dava ao menor, pouco tempo estando com o filho até este ir dormir.
u. Que a Autora nunca tenha faltado ao serviço, senão aquando do falecimento do seu pai, falta que justificou.
v. Que a Autora, fruto de tudo quanto se passou, se sinta desprezada, não valorizada, desrespeitada, desmoralizada, frustrada, humilhada, injustiçada e muito magoada.
w. Que em resultado de tudo quanto se expôs a Autora está em sofrimento psicológico, tenha dificuldade em descansar, dormir, relacionar-se com terceiros, até porque se recusa dizer que não está a trabalhar e tudo tem feito para o omitir, até pela vergonha social que acarreta.
x. Que a Ré tem feito essa publicidade junto de terceiros, desacreditando a Autora perante Colegas, Fornecedores e Clientes, a quem apresenta apenas sua versão sobre os factos da nota de culpa, querendo pôr em causa o seu prestígio profissional e integridade moral o que para a Autora seja constrangedor e atentatório da sua honra e dignidade, incluindo, quanto ao seu percurso laboral, sem quaisquer incidentes até então.
y. Que a Autora não esteja a lidar bem com a desocupação (até porque desde os 16 anos que trabalha e não se consegue encarar sem estar trabalhar).
z. Que a Autora fosse uma pessoa alegre, efusiva e sociável.
aa. Que nas circunstâncias referidas em OO. as trabalhadoras tivessem horários de trabalho diferentes, das 09:30 ás 18:30, das 10:00 ás 19:00 e das 11:00 ás, 20:00, de modo a que não houvesse necessidade de fazerem horas extras.
bb. Que a Ré seja uma média empresa, com 56 trabalhadores.
cc. Que a Autora, em Agosto de 2014, em vez de também ela perder o posto de trabalho, tenha aceite transitar para o sector do gás, para o edifício sede da ré e parque do gás, denominado complexo M..., sito na Rua ..., ..., ..., ..., mantendo a sua ligação á firma como secretaria, passando a desempenhar funções da antiga funcionária DD.
dd. Que imediatamente abaixo dos referidos em QQ. se situe o único diretor de serviços da empresa, BB, filho do gerente, superior hierárquico de todos os funcionários, inclusive da autora.
ee. Que a diferença nos salários tenha resultado das diferentes categorias profissionais e que houve que fazer atualização a uma funcionária, com efeitos retroativos, pensando/imaginando a autora que esta funcionária teria sido aumentada, que não foi, mais lhe foi dito que ela até era e sempre foi a mais beneficiada das trabalhadoras e a que ganhava mais, o que lhe foi transmitido.
ff. Que tenha sido a atitude da autora que à revelia e sem conhecimento da ré (gerência) tenha resolvido aproveitar a ocasião de um colega dirigir-se ao armazém onde se encontrava

a viatura dela, e que estava fechado, e a que a autora não tinha acesso nem chave, e retirar, sem qualquer autorização ou conhecimento do gerente ou do diretor de serviços, o carro do armazém e ainda por cima pretendendo utilizar um reboque que a firma requerida tinha contratado.

gg. Que o parqueamento fosse cobrado pela Ré.

hh. Que considerando os 15 anos em que o veículo esteve parqueado, e a data do seu levantamento, ou seja, um total de 5.669 dias a 6,00€ o dia, totaliza o montante global de parqueamento devido a quantia de 34.014€ mais IVA.

x

Cumpre apreciar e decidir:

*- a primeira questão- qual o instrumento de regulamentação de trabalho aplicável, por via de Portaria de Extensão, à relação sub judice:*

Não resultando da factualidade provada que a Autora estivesse filiada em qualquer sindicato subscritor das CCT's em questão, as instâncias chegaram a conclusões diferentes no que toca à referida aplicabilidade.

Assim, a primeira instância concluiu, e uma vez que resulta da factualidade provada que pelo menos desde 2013 a Autora não se encontra a trabalhar no comércio automóvel, sendo que até então a Ré tem aplicado o CCT celebrado pela ACAP, que a partir daquela data o CCT aplicável às relações entre as partes é o da ANAREC.

Por sua vez, o Tribunal da Relação, considerando que se não pode concluir pela aplicação directa ao contrato de trabalho *sub judice* de qualquer das Convenções Colectivas de Trabalho a que a Autora fez referência na sua petição inicial e nas alegações da apelação, entendeu que, em princípio, se mostram preenchidos os pressupostos de que depende a aplicação do Contrato Colectivo de Trabalho da ACAP ao contrato de trabalho dos autos nos períodos em que este instrumento de regulamentação colectiva foi objecto de extensão administrativa. E que o mesmo se diga quanto à aplicabilidade, em abstracto, do Contrato Colectivo entre a Associação Nacional de Revendedores de Combustíveis - ANAREC e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros.

Remete-se, por correctamente feito pelo acórdão recorrido, para a enunciação e identificação dos referidos CCT's, bem como das sucessivas Portarias de Extensão (PE's) que sobre os mesmos incidiram.

Rematando, para decisão da supra-referida questão, o Tribunal da Relação com a seguinte argumentação e conclusão:

*"Concluímos, pois, que a relação de trabalho estabelecida entre as partes parece cair, em simultâneo sob a alçada dos dois instrumentos de regulamentação colectiva: o CCT da ANAREC (sector dos combustíveis) e o CCT da ACAP (sector automóvel), o mesmo já não*

*podendo dizer-se do Contrato Colectivo de Trabalho outorgado pela Associação do Comércio e Serviços do Distrito de Setúbal, pelo que haverá, de seguida, de enfrentar-se a questão de saber qual dos dois, daqueles primeiros instrumentos de regulamentação colectiva, logra aplicação ao caso sub judice.*

*A extensão de uma Convenção Colectiva de Trabalho a empregadores não inscritos nas associações subscritoras depende, antes de mais, de estas exercerem a sua actividade no mesmo sector de actividade a que a convenção se aplica, para além, naturalmente, dos termos concretos em que aquela extensão se mostra prescrita e admitida nas portarias de extensão. É o que resulta do preceituado no artigo 514.º, n.º 1 do Código do Trabalho.*

*Como tem decidido a jurisprudência, a qualificação do sector de actividade económica de uma empresa, para efeitos de aplicação de uma PE, deve fazer-se atendendo ao objecto social da empresa (ou seja, ao tipo de actividade que em termos estatutários lhe cabe exercer) e à actividade que ela efectivamente exerce[1].*

*No caso vertente, mostra-se assente nos factos provados que a R. se dedica à actividade de comércio de venda e distribuição de gás, há mais de sessenta anos, como revendedora autorizada da Galpgás, nas áreas por esta designadas de Almada e Seixal, de compra e venda de carburantes e lubrificantes e de venda e reparação de veículos automóveis e que tem como CAE "principal" ...-R3, e como CAE's "secundários" ...-R3, ...-R3 e ...-R3 (facto PP.). É aliás o que resulta das certidões permanentes juntas aos autos e já referenciadas na sede própria (fls. 28 e 174 e ss.), das quais resulta também que a R. foi constituída em 1970. Das mesmas certidões, e do que ficou provado, decorre que o CAE correspondente à actividade principal da R. é o ...-R3 (que corresponde ao comércio a retalho de combustível para veículos a motor, em estabelecimentos especializados).*

*Quanto aos CAE´s secundários: o ...-R3 corresponde ao comércio a retalho de combustíveis para uso doméstico, em estabelecimentos especializados; o ...-R3 corresponde ao comércio por grosso e a retalho de veículos automóveis ligeiros (até 3500 kg), novos ou usados, para transporte de passageiros (incluindo veículos especializados: ambulâncias, mini-autocarros, etc.), para transporte de mercadorias, mistos e veículos todo-o-terreno; e o ...-R3 corresponde ao comércio a retalho em outros estabelecimentos não especializados, com predominância de produtos alimentares, bebidas ou tabaco.*

*Assim, sendo de considerar que a actividade principal da R. é a de comércio a retalho de combustíveis para uso doméstico, em estabelecimentos especializados, afirmação esta que os factos apurados confortam (vide o facto PP., mas também os factos I., G. e M.), deve afirmar-se a aplicabilidade ao contrato de trabalho sub judice, em concreto, do CCT da ANAREC (sector dos combustíveis), sempre que o mesmo foi objecto de PE, por o mesmo se*

*reportar ao sector de actividade e profissional principal em que a R. empregadora exerce a sua actividade.*

*Deve dizer-se que, ao invés do afirmado na sentença, se nos afigura não ter qualquer relevo para estes efeitos que, dentro das actividades a que se dedica a R., a A. tenha trabalhado mais num sector do que noutro em determinados períodos da vigência do contrato.*

*Se quanto ao empregador releva efectivamente o sector económico em que desenvolve a sua actividade, quanto ao trabalhador não releva a actividade – entre as várias prosseguidas pelo empregador – a que está afecto em cada momento, mas, essencialmente, o seu enquadramento nas profissões e categorias profissionais definidas no instrumento. É essencialmente a este enquadramento que há que atender quando, uma vez preenchidos os pressupostos previstos na PE relativos ao empregador, se afere do preenchimento dos mesmos quanto ao trabalhador, a saber: se o trabalhador não representado pelas associações outorgantes se encontra ao serviço daquele empregador e se exerce uma profissão e categoria profissional previstas na convenção estendida (nada se referindo quanto à área de actividade).*

*Recorde-se o teor das últimas PE´s publicadas em relação aos instrumentos de regulamentação colectiva em cotejo, ambas colocando o enfoque na coincidência entre a actividade económica a que se dedica o empregador e o sector de actividade e profissional definido na Convenção Colectiva de Trabalho estendida.*

*É o que sucede no CCT da ACAP, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 1 de 2011, ao estabelecer que as condições de trabalho constantes do contrato colectivo entre a ACAP — Associação Automóvel de Portugal e outras e o SINDEL — Sindicato Nacional da Indústria e da Energia e outros, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 37, de 8 de Outubro de 2010, são estendidas no território do continente: "(…) b) Às relações de trabalho entre empregadores filiados nas associações de empregadores outorgantes <u>que exerçam as actividades abrangidas pela convenção</u> e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais nela previstas, não representados pelas associações sindicais outorgantes" (sublinhado nosso).*

*E o que igualmente sucede no CCT da ANAREC, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 2 de 2018, ao estabelecer que as condições de trabalho constantes das alterações do contrato c entre a Associação Nacional de Revendedores de Combustíveis - ANAREC e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros, com publicação no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 44, de 29 de Novembro de 2017, são estendidas no território do Continente: "(…)"b) Às relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante <u>que se dediquem à atividade abrangida</u>*

*pela convenção e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais na convenção, não representados pelas associações sindicais outorgantes" (sublinhado nosso). Assim, sendo a actividade principal ou predominante da R., de acordo com o seu objecto social e atendendo ao conjunto de actividades que resulta da decisão de facto que a mesma exerce, a actividade de comércio a retalho de combustíveis para uso doméstico, em estabelecimentos especializados, entendemos que deve a mesma igualmente prevalecer para efeitos de considerar-se aplicável ao contrato de trabalho sub judice o CCT entre a Associação Nacional de Revendedores de Combustíveis - ANAREC e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros, nos períodos em que, ao longo do contrato, o mesmo foi objecto das Portarias de Extensão acima assinaladas*".

Em sede de recuso de revista, a recorrente ataca esta conclusão, salientando que não pode aceita-se a aplicação, como faz o Tribunal da Relação, à relação laboral que vigorou entre a aqui Recorrente e Recorrida, *ab initio,* do Contrato Coletivo do Trabalho celebrado entre a ANAREC e a FEPCES, por via da Portaria de Extensão, uma vez que, a partir de 2014, a Recorrida deixou de trabalhar no sector do comércio automóvel e passou a trabalhar no sector dos postos de abastecimento/combustíveis, só partir dessa altura passando a ser aplicável o CCT da ANAREC, como aliás decidiu a 1ª instância.

Não podendo aceitar a asserção de que se deve atender unicamente à "*atividade económica principal a que a Ré se dedica segundo o seu objeto social e os factos provados, irrelevando que o trabalhador tenha trabalhado mais num sector do que noutro em determinados períodos da vigência do contrato*".

Apreciando, diremos que subscrevemos as considerações expendidas pelo Tribunal da Relação, dado que a correcta leitura das diferentes PE's não permite outra interpretação.

Ao delimitar o âmbito de aplicação pessoal das convenções colectivas, os preceitos do artº 7º e 8º DL nº 519-C1/79, de 29.12 (LRCT) , 552º, nº 1, do Código do Trabalho de 2003 e 496º, nº 1 do Código do Trabalho de 2009 sucessivamente em vigor, consagraram o princípio da dupla filiação: verificação, simultânea, da filiação do empregador e do trabalhador na respectiva entidade outorgante. Podendo verificar-se o alargamento da previsão normativa das convenções nos termos da legislação sucessivamente em vigor- artigo 29.º, n.º 1, da LRCT, 573.º do Código do Trabalho de 2003 e 514.º do Código do Trabalho de 2009).

Resultando do n.º 1, do artigo 514.º do Código do Trabalho actualmente em vigor que a "*convenção colectiva ou decisão arbitral em vigor pode ser aplicada, no todo ou em parte, por portaria de extensão a empregadores e a trabalhadores integrados no âmbito do sector de actividade e profissional definido naquele instrumento*". Nas palavras do Ac. do STJ de 09/03/2017, proc. 61/15.4T8VRL.G1.S1 , in www.dgsi.pt, na definição do âmbito pessoal de

aplicação das convenções coletivas a regra base consiste no chamado princípio da dupla filiação consagrado no artigo 496.º do Código do Trabalho, nos termos do qual as convenções colectivas obrigam, em princípio, apenas aqueles que, durante a respectiva vigência, estiverem filiados ou se filiarem nas entidades outorgantes (associações patronais e sindicatos) e ainda as entidades patronais que neles outorguem diretamente. A extensão de um contrato colectivo de trabalho a entidades patronais não inscritas nas associações subscritoras depende de essas entidades exercerem a sua atividade no mesmo sector económico a que a convenção se aplica, nos termos do artigo 514.º, n.º 1, do Código do Trabalho e dos termos concretos em que aquela extensão se mostra prescrita nas portarias de extensão.

A concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva pressupõe a susceptibilidade de mais do que um instrumento de regulamentação colectiva ser aplicável ao mesmo trabalhador, mas tal aplicação há-de radicar no princípio da filiação ou na existência de Portaria de Extensão- Ac. do STJ de 25-03-2010, Recurso n.º 746/03.1TTALM.S1- 4.ª Secção.

Como se refere no acórdão recorrido, sendo a Ré associada da ACAP e da ANAREC, verifica-se que os Contratos Colectivos de Trabalho da ACAP e da ANAREC foram ao longo do tempo em análise nesta acção (desde Maio de 1998, data mas antiga a que se reporta o pedido), e por vezes, objecto de extensão administrativa.

Mais uma vez aqui se remete para o acórdão recorrido, com o fito de evitar repetições inúteis, a descrição e sucessão temporal dos IRCT's em causa e respectivas portarias de extensão.

Também como se salienta nesse acórdão recorrido, segundo a PE do CCT da ANAREC, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 2 de 2018, as condições de trabalho constantes das alterações do contrato entre a Associação Nacional de Revendedores de Combustíveis - ANAREC e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros, com publicação no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 44, de 29 de Novembro de 2017, foram estendidas no território do Continente: "(…)*"b) Às relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que se dediquem à atividade abrangida pela convenção e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais na convenção, não representados pelas associações sindicais outorgantes"*

Trata-se de uma redacção em tudo idêntica às PE's que a antecederam. E dessa redacção resulta, sem margem, em nossa opinião, para qualquer dúvida, que, por um lado, e como critério determinante, se pretendeu prever a actividade, desenvolvida pela entidade

empregadora, abrangida pela convenção, e, por outro, e no que toca ao universo dos trabalhadores abrangidos, "*as "profissões e categorias profissionais na convenção"*.

Ou seja, e como se adverte no acórdão recorrido, há que colocar o enfoque na coincidência entre a actividade económica a que se dedica o empregador e o sector de actividade e profissional definido na convenção colectiva de trabalho estendida.

E tendo em conta os pressupostos claramente adpotados pelas PE's, é irrepreensível que se quanto ao empregador o que releva é o sector económico em que desenvolve a sua actividade, quanto ao trabalhador o que efectivamente releva é o seu enquadramento nas profissões e categorias profissionais definidas no instrumento, *e já não* a actividade – entre as várias prosseguidas pelo empregador – a que o trabalhador está afecto em cada momento- veja-se, neste sentido e implicitamente, o Ac. do STJ de 09-03-2017, Proc. n.º 161/15.4T8VRL.G1.S1 (Revista - 4.ª Secção). Por outro lado, aparece como irrelevante, para estes efeitos, que, dentro das actividades a que se dedica a Ré, a Autora tenha trabalhado mais num sector do que noutro em determinados períodos da vigência do contrato.

Repete-se: outra interpretação não permite a redacção das sucessivas PE's.

Segundo os Estatutos da ACAP - Associação do Comércio Automóvel de Portugal[2], verifica-se que esta é constituída pelas pessoas singulares ou colectivas que, agrupadas nos termos dos estatutos, se "*dediquem ao comércio, reparação, serviços afins e construção de veículos automóveis, máquinas agrícolas, máquinas industriais, pneus, peças e acessórios, reboques, motociclos, assim como actividades conexas*" (artigo 3.º, n.º 1).

Através destes Estatutos é possível concluir que o sector de actividade a que se reporta o instrumento é o do comércio, reparação, serviços afins e construção de veículos automóveis, máquinas agrícolas, máquinas industriais, pneus, peças e acessórios, reboques, motociclos e actividades conexas.

No caso concreto da Ré, a actividade principal subsume-se ao CAE ...-R3 (que corresponde ao comércio a retalho de combustível para veículos a motor, em estabelecimentos especializados).

Sendo que, e porque outro critério não é razoável acolher, há que apelar à actividade principal desenvolvida pelo empregador. Não faz qualquer sentido, até porque o regime legal o não permite, em termos de razoabilidade e aplicabilidade, um sistema "misto", que acolhesse simultaneamente as actividades secundárias.

Assim, e tal como o acórdão recorrido, não temos dúvidas em afirmar que se deve considerar aplicável ao contrato de trabalho *sub judice* o CCT entre a Associação Nacional de Revendedores de Combustíveis - ANAREC e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outros, nos períodos em que, ao longo do contrato, o mesmo foi objecto das Portarias de Extensão acima assinaladas.

Improcedendo, assim, e nesta parte, as conclusões do recurso de revista.

*- a segunda questão - se deve revogar-se o acórdão recorrido no que toca ao subsídio de alimentação previsto no CCT da Anarec:*

Aqui o recurso tinha como pressuposto a não aplicação do referido CCT, o que não ocorre, de tanto resultando, sem mais, a improcedência do recurso também nesta parte;.

*- a terceira questão – se o trabalho suplementar do ano de 2014 devia ser pago pelo valor da retribuição horária com um acréscimo de 25% pela primeira hora:*

Aqui a recorrente põe em causa a parte do acórdão que considerou devido, durante o ano de 2014, o valor de € 5,88 por cada dia trabalhado (€ 3,68 pelo trabalho normal na hora em causa, com o acréscimo de 2,2 (60%), a fixar em incidente de liquidação de sentença;

Sustenta que, tendo em conta a redacção dada ao artigo 268.º, n,º 1, alínea a), do Código do Trabalho, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, o trabalho suplementar desse ano devia ser pago pelo valor da retribuição horária com um acréscimo de 25% pela primeira hora.

Todavia, a recorrente não teve em conta o afirmado, correspondendo à realidade, no seguinte segmento do acórdão recorrido:

*"Com efeito, nos termos do texto convencional identificado, o trabalho suplementar dá direito a uma retribuição especial, que será "igual à retribuição normal" sendo esta "acrescida" das percentagens expressas nas alíneas da cláusula respectiva, que para o caso vertente será de 60% no ano de 2014 e de 50% nos anos de 2015 a 2018 – a cláusula 17.º, n.º 1, alínea a), da Convenção Colectiva de Trabalho publicada nos BTE n.ºs 2 de 2006 e 13 de 2010 e cláusula 19.º, n.º 1, alínea a), da Convenção Colectiva de Trabalho publicada no BTE n.º 13 de 2015.*

*Assim, ainda que partindo do valor hora que em cada ano em causa constitui a base de cálculo indicado na sentença, e em conformidade com o que a sentença decidiu e não foi autonomamente posto em causa por qualquer das partes, é de reconhecer à recorrente o direito a que a retribuição especial por trabalho suplementar seja calculada tendo em consideração o valor da "retribuição normal", acrescido das percentagens expressas nas alíneas a) das indicadas cláusulas convencionais, e não singelamente a este acréscimo, como decidiu a sentença, ou seja:*

*- durante o ano de 2014, a 5,88 por cada dia trabalhado (3,68 pelo trabalho normal na hora em causa, com o acréscimo de 2,2 (60%), a fixar em incidente de liquidação de sentença"* (sublinhado nosso).

Ou seja, nesta parte, e independentemente do acerto do decidido, a sentença transitou em julgado, com a consequente impossibilidade, quer do Tribunal da Relação quer do Supremo Tribunal de Justiça, de proceder a qualquer alteração a tal parte.

x

Decisão:

Pelo exposto, **acorda-se em negar a revista, confirmando-se o acórdão recorrido.**

Custas pela recorrente.

Lisboa, 14/07/2022

*Ramalho Pinto (Relator)*

*Mário Belo Morgado*

*Júlio Vieira Gomes*

---

[1] Vide os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Março de 2006, processo n.º n.º 2653/05-4.ª Secção, e de 5 de Julho de 2007, processo n.º 07S538.

[2] Publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 3.ª série, n.º 22, de 30 de Novembro de 1996, com alterações publicadas no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 17, de 8 de Maio de 2001.

## 25) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.06.2022 (Processo n.º 1842/19.9T8FAR.E1.S1) – Portaria de Extensão. Âmbito de aplicação

**Relator:** Mário Belo Morgado
**Palavras-chave:** instrumento de regulamentação colectiva de trabalho; convenção coletiva de trabalho; princípio da filiação; portaria de extensão; princípio da subsidiariedade.

**Proc. n.º 1842/19.9T8FAR.E1.S1**
**MBM/JG/RP**

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça**

**I.**

**1.1. Autor**: Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve.
**1.2. Ré**: Lusotel – Indústria Hoteleira, SA.
X X X

**2.** O autor veio propor ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra a ré, pedindo que: a) se declare que aos trabalhadores ao serviço da R., seus associados, se aplica, após 1 de julho de 2018 e no tocante ao pagamento da retribuição por trabalho prestado em dia feriado, o disposto no Contrato Coletivo entre a APHORT (Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo) e a FESAHT (Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal) – Revisão global publicada no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º 23, 22/6/2018, com Portaria de Extensão publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 144, 27.07.2018; b) se declare que no pagamento da retribuição por trabalho prestado em dia feriado se aplicou entre 01.09.2017 e 01.07.2018 o Contrato Coletivo celebrado entre a AHRESP (Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal) e a FESAHT (alojamento), publicado no BTE n.º 27, de 22.07.2017, com a Portaria de Extensão que consta do BTE n.º 40, de 29.10.2017; c) se declare ilícita a aplicação pela R. aos trabalhadores associados do A., após a entrada em vigor dos Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCTs) mencionados, da forma de pagamento prevista no art.º 269.º do Código do Trabalho (CT), para pagamento do trabalho prestado em dia feriado, e se condene a R. no pagamento aos trabalhadores associados do A. do trabalho prestado em dia feriado de acordo com o disposto nas cláusulas

dos Contratos Coletivos de Trabalho (CCTs) supra mencionados.

Para o efeito, alegou, em síntese, que por força das ditas portarias de extensão os referidos CCT são aplicáveis desde 01.09.2017 e 01.07.2018, respetivamente, e que a R. não procede ao pagamento da remuneração dos feriados com acréscimo de 100% sobre a retribuição normal.

**3.** A R. contestou, alegando, em síntese, que: é associada da AHETA (Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve), pelo que, no respeitante ao pagamento da remuneração do dia feriado, tem atuado conforme o indicado por aquela associação; as portarias de extensão são inaplicáveis a empregadores e trabalhadores filiados em associações de empregadores e associações sindicais outorgantes de outras convenções, sob pena de violação do princípio da liberdade de associação; acordou com os trabalhadores da R. filiados no A. submeter a relação laboral a um contrato coletivo específico.

**4.** Foi proferida sentença que, julgando a ação parcialmente procedente, decidiu:

a) Declarar que, entre 1 de setembro de 2017 e 30 de junho de 2018, ao pagamento pelo trabalho realizado em dia feriado aos trabalhadores da R. sindicalizados no A., por força da Portaria de Extensão que consta do Boletim do Trabalho e emprego, n.º 40, de 29/10/2017, se aplicava o Contrato Coletivo outorgado entre a AHRESP (Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal) e a FESAHT (Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal - alojamento), publicado no BTE n.º 27, 22.07.2017.

b) Declarar que, a partir de 01.07.2018, ao pagamento pelo trabalho realizado em dia feriado aos trabalhadores da R. sindicalizados no A., por força da Portaria de Extensão n.º 220/2018 de 27 de julho, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 144, de 27.07.2018, se aplica o disposto no Contrato coletivo entre a APHORT (Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo) e a FESAHT (Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal) - Revisão global publicado no BTE n.º 23, de 22.06.2018, condenando a R. a pagar o trabalho em dia feriado, de acordo com o estatuído em tal CCT.
c) Absolver a R. do demais peticionado.

**5.** A R. apelou, tendo o Tribunal da Relação de Évora, julgando o recurso procedente, revogado a sentença recorrida e absolvido aquela do pedido [considerando, essencialmente, que, sendo a empregadora associada da AHETA, que tem uma convenção coletiva outorgada com a FETESE (Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços), não é admissível estender as convenções coletivas outorgadas pela AHRESP com a FESAHT e pela APHORT com a FESAHT à relação laboral existente entre a ré e os seus trabalhadores sindicalizados no autor, através de portarias de extensão].

**6.** O A. interpôs recurso de revista, defendendo a aplicação das portarias de extensão em causa aos trabalhadores seus associados.

**7.** A R. contra-alegou, pugnando pelo improvimento do recurso.

**8.** A Ex.mª Procuradora-Geral Adjunta pronunciou-se no sentido de ser negada a revista, em parecer a que as partes não responderam.

**9.** Inexistindo quaisquer outras de que se deva conhecer oficiosamente (art.º 608.º, n.º 2, *in fine*, do CPC), em face das conclusões da alegação de recurso, a única questão a decidir consiste em saber ***se uma Portaria de Extensão pode determinar a aplicação duma convenção coletiva a trabalhadores não filiados na organização sindical outorgante, mas que sejam membros dum outro sindicato (e, identicamente, a empregadores filiados em associação de empregadores diversa daquela que subscreveu a convenção coletiva)***.

E decidindo.

**II.**

**10.** Com relevância para a decisão, foi fixada pelas instâncias a seguinte **matéria de facto**[1]:

1. O A. é uma "a associação sindical constituída pelos trabalhadores que exercem a sua atividade profissional na indústria de hotelaria, turismo, restaurantes, cafés e similares, embarcações turísticas, parques de campismo públicos e privados, estabelecimentos de turismo no espaço rural, estabelecimento de turismo da natureza, estabelecimentos de animação turística, estabelecimentos termais, estabelecimentos de spa, balneoterapia,

talassoterapia e outros semelhantes, casinos, salas de jogo, clubes de futebol, cantinas, refeitórios e fábricas de refeições, de pastelaria e confeitaria, abastecedoras de aeronaves, catering, hospitalização privada, ensino particular e cooperativo, instituições particulares de solidariedade social, lares com e sem fins lucrativos e outros estabelecimentos similares, bem como pelos trabalhadores que exercem profissões caraterísticas daquelas indústrias noutros setores, desde que não sejam filiados no sindicato do respetivo ramo de atividade."

2. O A. é filiado na Federação dos Sindicatos de Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal - FESAHT.
3. (…)
4. (…)
5. A ré é uma sociedade anónima cujo objeto social consiste na exploração turística da indústria hoteleira, aquisição e venda de propriedades imobiliárias.

6. A R. tem a trabalhar os seguintes associados da A. no Hotel ...:
a) AA
b) BB
c) CC
d) DD
e) EE
f) FF
g) GG
h) HH
i) II
j) JJ
k) KK
l) LL
m) MM
n) NN
o) OO
p) PP
q) QQ
r) RR
s) SS
t) TT
u) UU

v) VV
w) WW
x) XX
y) YY
z) ZZ
aa) AAA
bb) BBB
cc) CCC.

7. A R. encontra-se filiada na AHETA desde 1995.

8. Em 01 de abril de 1998, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e XX acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de trabalho para o sector hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92 e nº 35/93 de 22/09".

9. Em 01 de março de 2001, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e FF acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de trabalho para o sector hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92 e n.º 35/93 de 22/09".

10. Em 06 de agosto de 2011, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e HH acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação colectiva de trabalho para o sector hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92 e n.º 35/93 de 22/09".

11. Em 01 de novembro de 1999, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e WW acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de trabalho para o sector hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92 e n.º 35/93 de 22/09".
12. Em 18 de maio de 2006 R. e WW fizeram adenda ao contrato não alterando o referido em 11.

13. Em 03 de abril de 2001, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e YY acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de

trabalho para o setor hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92 e n.º 35/93 de 22/09".

14. Em 01 de maio de 1994, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e BBB acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de trabalho para o sector hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92".

15. Em data não apurada a R. e GG acordaram sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços, publicado no BTE n.º 1, 1.ª série de 08.01.06.

16. Em data não apurada a R. e DDD acordaram sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços, publicado no BTE n.º 1, 1.ª série de 08.01.06.

17. Em data não apurada a R. e AAA acordaram sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços, publicado no BTE n.º 1, 1.ª série de 08.01.06.

18. Em agosto de 1994, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e MM acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de trabalho para o sector hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92".

19. Em 15 de dezembro de 1998, aquando da outorga do contrato de trabalho, a R. e TT acordaram o seguinte "(…) ao presente contrato aplica-se instrumento de regulamentação coletiva de trabalho para o setor hoteleiro, publicado no BTE n.º 32 V, Série de 29/08/92 e n.º 35/93, 22/09".

20. Em 13 de junho de 2006, a R. e VV acordaram a sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços, publicado no BTE n.º 11- 1.ª série, de 22 de março de 1998.

21. Em 10 de janeiro de 2006, a R. e UU acordaram a sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços, publicado no BTE n.º 11- 1.ª série, de 22 de março de 1998.
22. Em 1 de agosto de 2013, a R. e SS acordaram a sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços publicado no BTE n.º 1, 1.ª série de 08.01.06.

23. Em 25 de fevereiro de 2019, a R. e RR acordaram a sujeição das relações laborais ao contrato coletivo outorgado entre a AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve – e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Escritório e Serviços publicado no BTE n.º 1, 1.ª série de 08.01.06.

24. Nos contratos de KK, CCC, ZZ, EE, AA, DD, JJ, II, CC, OO, NN e PP nenhuma referência se faz a regulamentação coletiva.

25. Em data não apurada, posterior a 16 de novembro de 2017, a R. mandou afixar em zonas facilmente visíveis pelos trabalhadores o escrito constante de fls. 132-133 onde se pode ler "(…) A AHETA vem por este meio esclarecer todos os seus associados que a Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre a AHRESP e a FESAHT não é aplicável às entidades empregadoras nossas associadas.
Assim sendo a circular emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurares e Similares do Algarve assenta em pressupostos errados podendo induzir em erro trabalhadores e entidades empregadoras, o que revela desconhecimento ou má-fé (…)".

26. Além de XX nenhum outro trabalhador manifestou desacordo quanto ao referido em 25.

27. A Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal (AHRESP) e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal (alojamento) outorgaram CCT publicada no BTE n.º 27 de 22 de julho de 2017, com o teor de fls. 47 v.º a 63.

28. Por força da Portaria de Extensão publicada no BTE n.º 40 de 29 de outubro de 2017, a partir de 1 de setembro de 2017, no que às condições remuneratórias respeita, as condições

de trabalho constantes das alterações daquele contrato coletivo foram estendidas no território do Continente às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que se dediquem à indústria de conservas de peixe por azeite, molhos e salmoura, e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais previstas na convenção e às relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a atividade económica referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais previstas na convenção, não representados pelas associações sindicais outorgantes, com o teor de fls. 63vº.

29. A APHORT - Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal outorgaram CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 31, de 22 de agosto de 2011, com o teor de fls.24 a 46.

30. Por força da Portaria de Extensão n.º 220/2018, de 27 de julho, a partir de 1 de julho de 2018 no que tange à tabela remuneratória, "1 - As condições de trabalho constantes do contrato coletivo entre a APHORT - Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal, publicadas no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 23, de 22 de junho de 2018, são estendidas no território do continente:
a) Às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que se dediquem à atividade de alojamento, restauração e de bebidas abrangidas pela convenção e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais nele previstas;
b) Às relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que prossigam a atividade mencionada na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais nele previstas, não representados pela associação sindical outorgante", conforme teor de fls. 46 e 47.

**III.**

**11.** No nosso ordenamento jus-laboral vigora o princípio da (dupla) filiação, segundo o qual *"a convenção coletiva* [apenas] *obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que*

*sejam membros de associação sindical celebrante"* [art. 496.º, n.º 1, do Código do Trabalho (como todas as disposições legais citadas sem menção em contrário)], cujos precisos contornos são concretizados, entre outras normas, nos n.ºs 2 a 4 do mesmo artigo.

Deste princípio decorrem, nomeadamente, os seguintes corolários: (i) Caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas, o trabalhador que não seja filiado em qualquer associação sindical (portanto, apenas se não for sindicalizado) pode escolher qual daqueles instrumentos lhe passa a ser aplicável (portanto, apena se o IRCT vincular a empresa), verificados certos requisitos – art. 497.º, n.º 1; (ii) A associação sindical, a associação de empregadores ou o empregador pode aderir a convenção coletiva em vigor – art. 504.º, n.º 1; (iii) A convenção coletiva em vigor pode ser aplicada, no todo ou em parte, por portaria de extensão a empregadores e a trabalhadores integrados no âmbito do sector de atividade e profissional definido naquele instrumento, mediante ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere – art. 514.º; (iv) A portaria de extensão só pode ser emitida na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial (princípio da subsidiariedade) – art. 515.º.

**12.** Sobre a questão essencialmente em discussão nos autos – **saber se uma Portaria de Extensão pode determinar a aplicação duma convenção coletiva a trabalhadores não filiados na organização sindical outorgante, mas que sejam membros dum outro sindicato (e, identicamente, a empregadores filiados em associação de empregadores diversa daquela que subscreveu a convenção coletiva)** – pronunciou-se em sentido negativo o Acórdão desta Secção Social de 20.06.2018 (Revista n.º 3910/16.0T8VIS.C1.S1), nos seguintes termos:

*A questão é muito debatida na doutrina, pronunciando-se em sentido afirmativo, entre outros, Luís Gonçalves da Silva e Maria do Rosário Palma Ramalho.*

*Assim, na anotação ao artigo 514º do Código do Trabalho (anotado) de Romano Martinez e outros, advoga o primeiro autor que "[E]m relação à eficácia pessoal defendemos que tanto pode abranger os trabalhadores e empregadores não filiados em qualquer associação, como pode abranger trabalhadores e empregadores filiados em associação não outorgante do instrumento aplicável." (pgª 1030, edição de 2013 – 9ª edição), posição que já defendia no seu estudo "Pressupostos, Requisitos e Eficácia da Portaria de Extensão, Estudos do Instituto*

*de Direito do Trabalho", vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, onde afirma que com o princípio da filiação surgem questões para as quais o Direito do Trabalho teria que dar uma resposta (p. 691): "aquelas surgem com maior notoriedade, em relação aos trabalhadores, sempre que as taxas de sindicalização forem diminutas ou quando existir uma pulverização sindical; naquele caso, parte dos trabalhadores não usufruem da protecção conferida pela convenção colectiva; no segundo caso, os filiados em associações sindicais com menor força negocial teriam condições menos vantajosas".*

*E invoca também o interesse do empregador na uniformização das condições de trabalho, embora o autor não deixe de sublinhar que "a igualdade não pode ser, sem mais, o objectivo da portaria de extensão, uma vez que tal entendimento tornaria irrelevante a filiação nas organizações sindicais ou patronais" (p. 695).*

*Sustenta ainda que as portarias de extensão são um meio de protecção e promoção da autonomia colectiva (pp. 699-700), já que a portaria "alarga a eficácia de normas cujo conteúdo é idêntico, fazendo, assim, com que os trabalhadores não fiquem sujeitos apenas à autonomia individual" (pp. 699-700).*

*Considera assim que este entendimento não afecta a liberdade sindical nem põe em causa outros valores, na medida em que os sujeitos que queiram celebrar uma convenção colectiva o podem fazer e com a sua celebração cessa de imediato a aplicação da portaria de extensão aos destinatários do instrumento negocial, conforme se pode ver na anotação ao artigo 514º do CT (anotado).*

*Também Maria do Rosário Palma Ramalho defende posição idêntica (Tratado de Direito do Trabalho, parte III, Situações Laborais Colectivas, 2.ª ed. actualizada, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 389-390), invocando fundamentalmente três razões: a letra da lei já que o artigo 514.º n.º 1 não permitiria qualquer distinção em razão da filiação sindical ou patronal; em segundo lugar porque a lei estabelece um mecanismo de reacção que é o direito de oposição dos interessados e este mecanismo seria o meio de protecção da autonomia colectiva; e em terceiro lugar, porque "os entes laborais colectivos poderão sempre celebrar uma outra convenção, que prevalecerá sobre a portaria de extensão, nos termos gerais do art. 515º" (p. 590).*

*Já Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 17.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p.736, diz que a chamada portaria de extensão pode ampliar o âmbito originário da convenção a todo*

*o sector de actividade ou a trabalhadores da profissão definida naquela, desde que não se produza sobreposição com outra convenção colectiva vigente, pois " [D]e qualquer forma, os pressupostos da extensão tornam evidente que se trata de um processo estritamente supletivo ou residual perante a negociação colectiva, não podendo sobrepor-se-lhe quando esta exista ou seja viável" (pª 737).*

*Em sentido contrário pronunciaram-se Barros Moura ainda na vigência da LCC (DL nº 519-C1/79 de 29/12); Menezes Cordeiro (antes da entrada em vigor do Código do Trabalho), Pedro Romano Martinez, Bernardo Lobo Xavier e Júlio Gomes.*

*Assim, Barros Moura (Convenção colectiva entre as fontes de direito – Almedina, edição de 1984) sustenta que a extensão não pode determinar a aplicação da convenção colectiva a trabalhadores não filiados numa organização sindical concorrente, pois tal possibilidade seria contrária à liberdade sindical (entendida como liberdade de filiação, ou não filiação no sindicato da escolha do trabalhador) e seria contrária também ao direito de contratação colectiva do sindicato concorrente que pode ver frustrado o seu direito de celebrar uma convenção colectiva própria com o empregador ou a associação patronal se aquela se estender a outro sindicato e o Estado aparecer a "cobrir" esse acordo com a sua extensão a todos (pgª 219 e 220, nota).*

*Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1991, p. 346, depois de afirmar que a extensão tem limites objectivos e subjectivos refere que "os segundos têm a ver com a impossibilidade de extensão das convenções colectivas a pessoas filiadas em associações interessadas e que nelas não hajam, evidentemente, outorgado".*

*E continuando diz ainda este autor "Assim quando em certo âmbito actuem dois sindicatos pode a convenção colectiva celebrada por um deles ser estendida aos trabalhadores não sindicalizados; mas não aos que encontrem filiados no outro sindicato", chamando à colação os valores da liberdade sindical e da garantia da contratação colectiva.*

*Também neste sentido se pronuncia Pedro Romano Martinez, em Direito do Trabalho, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 1254, onde sustenta que a portaria de extensão não deverá abranger o alargamento de aplicação duma convenção colectiva aos trabalhadores de um sindicato não signatário do acordo e aos empregadores filiados noutra associação de empregadores.*

*Justifica esta posição dizendo que "admitindo-se que a extensão do instrumento autónomo pode abranger trabalhadores filiados em outra associação sindical, estar-se-ia a pôr em causa a autonomia contratual desse sindicato, cuja liberdade negocial ficaria coarctada."*

*E acrescenta: "Se um determinado sindicato não quis negociar e celebrar aquela convenção colectiva, ou não pretendeu, depois desta estar celebrada, aderir a esse instrumento, quer isso dizer que ele tinha alguma objecção relativa a essa convenção colectiva. Assim sendo, se a associação sindical tem uma objecção quanto àquela convenção colectiva ou àquela decisão arbitral, admitir-se que, por via de uma portaria de extensão, os filados nesse sindicato ficarão submetidos ao sobredito instrumento colectivo, pressupõe que se coarcta a autonomia contratual das associações sindicais no que respeita à negociação e celebração de convenções colectivas".*

*E desenvolve seguidamente a mesma argumentação para as associações de empregadores, cuja posição justifica afirmando que "de outra forma, mediante a portaria de extensão, o Governo poderia pressionar os sindicatos e as associações de empregadores, que não queriam determinada convenção colectiva, a, indirectamente, aceitá-la", com o perigo de as partes outorgantes da convenção serem menos representativas do que aquelas a quem se pretende aplicar a convenção por via da portaria de extensão (p.1255).*

*Bernardo Lobo Xavier, Manual de Direito do Trabalho, 3.ª ed. revista e actualizada, Rei dos Livros [Lisboa], 2018, depois de referir que "o grande problema da extensão é sempre o da representatividade das partes que outorgaram a CCT cujo âmbito se pretende estender" e que "não parece legítimo estender o âmbito de CCT celebrada por sindicato pouco representativo, sobretudo quando sindicatos maioritários se oponham ou se revelem distantes dessa mesma CCT" (p. 284), afirma que "à luz do Código entendemos que as PE [portarias de extensão] não devem ser aplicadas a trabalhadores inscritos em associações que se tenham recusado a subscrever a CCT a estender, ou que se encontrem em processo relativo à celebração de novo IRCT, e que normalmente deduzem oposição fundamentada à extensão, nos termos do art. 516.º n.º 3" (p. 287).*

*Também Júlio Gomes (A contratação coletiva in peius e a representatividade sindical, Crise Económica: Fim ou Refundação do Direito do Trabalho, Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho, coord. por Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira, Estudos APODIT 1, AAFDL, Lisboa, 2016, pp. 91 e ss.) sublinha que como em Portugal, qualquer sindicato tem capacidade negocial colectiva, ou seja, qualquer sindicato*

*pode celebrar uma convenção colectiva e a nossa lei não contém uma exigência de um número mínimo de filiados para que se possa validamente constituir um sindicato, mesmo que esse sindicato seja restrito a uma empresa, nem tão pouco qualquer exigência de um número mínimo de anos de actividade, nem genuínos critérios de representatividade real, as convenção celebradas por sindicatos muito débeis podem representar um perigo (em Itália já foram designadas de convenções colectivas "piratas") que será potenciado se puderem ser estendidas a trabalhadores e a empregadores respectivamente filiados em sindicatos e associações de empregadores não outorgantes.*

*Na jurisprudência não descobrimos decisões que tenham incidido especificamente sobre esta matéria.*

*De qualquer maneira, no acórdão deste Supremo Tribunal de13-10--2016, proferido no processo n.º 8308/14.1T8LSB.L1.S1 (Revista - 4.ª Secção), (Ribeiro Cardoso) decidiu-se que tendo caducado uma convenção colectiva de trabalho, a eficácia do princípio da filiação consagrado no artigo 496º, nº 1 do CT mantém-se nos termos preconizados no nº 6 do artigo 501º do CT (na redacção anterior à da Lei 55/2014 de 25/08), nomeadamente no que tange ao pagamento do trabalho nocturno, não passando aqueles trabalhadores a ser abrangidos, ainda que ao abrigo de portaria de extensão, por convenção celebrada por associação sindical em que não são filiados.*

*Idêntica doutrina promana dos acórdãos do 17-11-2016, processo n.º 7388/15.7T8LSB.L1.S1 (Ferreira Pinto) e 06-12-2016, processo n.º 8306/14.5T8LSB.L1.S1 (Ferreira Pinto), em que se discutiu a mesma questão, e onde os autores solicitavam o pagamento do trabalho nocturno de acordo com a majoração prevista no CCT cujo alargamento fora estendido.*

*E conforme se colhe do acórdão da Relação de Lisboa de 15/2/2012, proferido no processo nº 3259/09.0TTLSB.L1 - 4ª secção (Ferreira Marques), pretendendo um sindicato que as tabelas salariais dum CCT celebrado por um outro fossem aplicadas às trabalhadoras (duma empresa) suas filiadas, por serem mais favoráveis do que as tabelas salariais consagradas no instrumento de regulamentação colectiva por si negociado, decidiu-se que uma portaria de extensão que alargara o âmbito originário do CCT mais favorável não permite que este seja aplicado a essas trabalhadoras, argumentando-se que o regulamento de extensão tem por destinatários quem não esteja filiado nas associações sindicais e de empregadores signatárias da convenção colectiva ou da convenção arbitral, surgindo assim como forma de suprir a inércia daqueles que não quiseram filiar-se em associações sindicais ou de*

*empregadores existentes.*

*Tudo ponderado entendemos que uma Portaria de Extensão não pode determinar a aplicabilidade duma convenção colectiva a trabalhadores não filiados na organização sindical outorgante mas que estejam filiados numa organização sindical diferente.*

*Efectivamente, a entender-se doutro modo, ficariam em causa os valores da liberdade sindical do trabalhador, entendida como liberdade de filiação, ou de não filiação no sindicato da sua escolha.*

*E ficaria em causa também o direito de contratação colectiva do sindicato concorrente que pode ver frustrado o seu direito de celebrar uma convenção colectiva própria com o empregador ou com a associação empregadora se a contratação colectiva celebrada por outro sindicato se estender através duma portaria de extensão aos filiados naquela primeira associação sindical, ficando assim em causa a autonomia contratual deste sindicato, cuja liberdade negocial ficaria coarctada.*

*Diga-se ainda que mesmo que se entenda que a igualdade é o escopo das portarias de extensão esta igualdade não é completa, pois a lei permite a extensão parcial, conforme resulta do n.º 1 do artigo 514.º do CT. E se a extensão for só em parte, a situação dos trabalhadores directamente abrangidos e a dos que só são abrangidos por força da portaria de extensão não é a mesma.*
*Além disso, também não haverá a igualdade entre trabalhadores filiados e não filiados, pois se existirem duas convenções colectivas aplicáveis no âmbito de uma empresa e uma delas for objecto de uma portaria de extensão, o trabalhador não filiado continua a poder escolher a outra (a convenção que não foi estendida), porque a faculdade de opção prevalece sobre a portaria de extensão (neste sentido Maria do Rosário Ramalho, ob. cit., p. 391 e Jùlio Gomes, Nótula sobre o artigo 497.º do Código do Trabalho de 2009, Questões Laborais n.º 44, 2014, pp. 5 e ss.).*

**13.** No fundamental, extraem-se deste aresto, cuja argumentação integralmente se perfilha, as seguintes linhas jurisprudenciais:

- Uma portaria de extensão não pode determinar a aplicabilidade duma convenção colectiva a trabalhadores não filiados na organização sindical outorgante que estejam filiados numa organização sindical diferente.

- A entender-se doutro modo, ficariam em causa os valores da liberdade sindical do trabalhador, entendida como liberdade de filiação, ou de não filiação, em determinado sindicato.

- E ficaria também em causa o direito de contratação colectiva do sindicato concorrente, ao ver eventualmente frustrado o seu direito de celebrar uma convenção colectiva própria com o empregador ou com a associação empregadora, caso a contratação colectiva celebrada por outro sindicato se estendesse (através duma portaria de extensão) aos seus filiados, coartando a sua autonomia contratual.

- Uma portaria de extensão também não pode determinar a aplicabilidade duma convenção colectiva a empregadores filiados em associação de empregadores diversa daquela que subscreveu tal convenção, sob pena de violação do direito (e liberdade) de contratação coletiva.

Acresce que a portaria de extensão só pode ser emitida (e só pode valer) relativamente a relações de trabalho não abrangidas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial (princípio da subsidiariedade).

**14.** Enquanto associada da AHETA (Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve), a R. encontra-se adstrita ao cumprimento dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho que vinculem aquela associação de empregadores nas suas relações com organizações sindicais (como é o caso da FETESE).

Mas, como se compreende, não são diretamente aplicáveis à recorrida Convenções Coletivas de Trabalho celebradas por outras associações empresarias, das quais a mesma não é associada, como é o caso da AHRESP (Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal) e da APHORT (Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo), mormente as celebradas com o FESAHT (Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal), na qual o A. se encontra filiado.

E, pelas razões expostas, essas Convenções Coletivas de Trabalho também não são indiretamente aplicáveis à R. – tal como, por outro lado e para além disso (embora por idênticas razões), não o são relativamente aos trabalhadores sindicalizados no autor – através das Portarias de Extensão invocadas na ação.

Improcede, pois, o recurso.

**IV.**

**15.** Em face do exposto, negando a revista, acorda-se em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 22 de junho de 2022

Mário Belo Morgado (Relator)
Júlio Manuel Vieira Gomes
Ramalho Pinto

---

[1] Transcrição parcial.

## 26) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31.05.2017 (Processo n.º 7369/16.3T8SNT.L1-4) – Portaria de Extensão. Efeitos

**Relator:** Sérgio Almeida
**Palavras-chave:** portaria de extensão; efeitos; decisão arbitral; sucessão; sindicato.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa
A) Autor, também designado por A. e recorrido: AAA

Réu (designado por R.) e recorrente: BBB, SA.

O A. demandou a R. alegando que trabalha para a ré desde 2001, tendo a categoria de operador de 1ª. Trabalha em três turnos rotativos. Era sindicalizado no (….), o qual foi extinto e integrado no (…). O (…) sucedeu nas relações jurídicas de que o (…) fora titular. Em 29.10.2009 foi publicada a decisão arbitral obrigatória relativa à (…) e ao (…). Em 22.4.2010 foi publicada uma portaria de extensão que estendeu as condições dessa decisão arbitral aos empregadores não filiados na (…) e aos trabalhadores não filiados no (…). A referida portaria de extensão produz efeitos desde 1.12.2009, no que toca à tabela salarial e ao subsídio de turno. Segundo a cláusula 40ª, nº 2, da decisão arbitral, o trabalhador que pratique horário de trabalho de três turnos rotativos em laboração contínua ou não, tem direito a subsídio de turno correspondente a 25% da retribuição base. A ré pagou ao A. subsídio de turno de valor inferir a 25% pelo que tem que lhe pagar o valor diferencial, no montante peticionado.

Com estes fundamentos pede que a ré seja condenada a pagar-lhe 11 357,82 €, liquidados com referência a 29.12.2016 bem como as quantias verificadas nos meses de dezembro de 2009, dezembro de 2010, julho e dezembro de 2011, dezembro de 2012 e dezembro de 2014, cujo cálculo posteriormente liquidará, a que deverão acrescer juros. Posteriormente liquidou o pedido, incluindo os valores de dezembro de 2011, dezembro de 2012 e dezembro de 2014, concluindo que o valor em dívida é de € 10 069,07, em vez do inicialmente indicado.

*

Pede a Ré a improcedência da acção alegando que prescreveram os créditos do A. vencidos há mais de 5 anos, exceção que foi julgada improcedente no despacho saneador. O A. está afeto a dois turnos e só esporadicamente efetua três turnos. A decisão arbitral invocada pelo autor só obriga a (…) e o (…). Este último extinguiu-se, pelo que a decisão arbitral caducou.

Esta caducidade, por sua vez, acarreta a cessação da vigência da portaria de extensão. Mesmo que assim não se entenda, a portaria de extensão é inconstitucional na parte em que estabelece efeitos reportados a data anterior à da sua publicação, por violação dos arts. 61º, nº 1, 62º, nº 1 e 86º, nº 2 da CRP. Finalmente, mesmo que se entenda de forma diversa, o subsídio de turno não é devido no subsídio de natal, pois este, nos termos do art. 263º, do CT, só inclui um mês de retribuição. Assim, os cálculos feitos pelo autor estão incorretos.

*

O A. respondeu às exceções.

*

Efetuado o julgamento, o Tribunal julgou a ação parcialmente procedente e condenou a R. a pagar ao A., a título de subsídio de turno, 25% da sua retribuição no período posterior a 1.12.2009 relativamente a todos os meses em que o A. prestou trabalho em horário de três turnos rotativos, com exclusão do subsídio de natal e deduzindo os valores que já recebeu nesse período a título de subsídio de turno, cuja quantificação se relega para liquidação de sentença. Ao valor que se apurar acrescerão juros de mora à taxa anual de 4% desde o vencimento e até integral pagamento.

*

B) A R. não se conformou e recorreu, formulando estas conclusões:

a) O Tribunal a quo fundou o pagamento de diferenças relativas ao subsídio de turno ao A. na aplicação da Decisão Arbitral relativa à (…) e ao (…), publicada no BTE n.º 40, de 29 de outubro de 2009 – bem como a respetiva Portaria de Extensão, que prevê uma percentagem de 25% de subsídio de turno;

b) O Tribunal a quo considerou parcialmente procedente o pedido do A. condenando a R. no pagamento de 25% da retribuição base a título de subsídio de turno, conforme previsto na referida Decisão Arbitral, nos meses em que efectuou trabalho em regime de três turnos rotativos, deduzindo-se os valores já pagos pela R. a este título;

c) A R. não se conforma por entender haver incorreta interpretação e aplicação dos art.º 450.º, n.º 1 e 5, 478.º, n.º 1, al. c), 505.º, n.º 3 do CT, bem como dos art.º 61.º, n.º 1, 62.º, n.º 1, e 86.º, n.º 2, da CRP;

d) Nos termos do art.º 505.º, n.º 3, do CT, a decisão arbitral produz os efeitos da convenção coletiva, obrigando, na mesma medida que a convenção coletiva, as partes em causa, sendo que no caso uma das partes a quem era aplicável a decisão arbitral – o (…) – extinguiu-se, tendo em consequência sido decidida a integração do seu património no (…), nos termos do art.º 456.º, n.º 7, do CT;

e) Não existem, porém, quaisquer evidências de que tenha ocorrido fusão com qualquer sindicato, nem sequer extinção para criação de sindicato que substituísse o (….), sendo que a integração de bens noutro sindicato decorre da proibição de distribuição dos bens pelos associados, conforme expresso no art.º 450.º, n.º 5, do CT, motivo pelo qual o art.º 450.º, n.º 1, al. c), obriga a que os estatutos de associação sindical estipulem a previsão do destino do respectivo património em caso de extinção;

f) Uma vez que o património do (…) foi distribuído por três sindicatos diversos, e a publicação da extinção do (…) não menciona qualquer fusão com algum dos sindicatos para os quais o seu património foi transferido, nem há transmissão da posição do (…) em qualquer instrumento de regulamentação coletiva em que fosse parte, nunca poderia o (…) assumir a posição do sindicato extinto;

g) Acresce que os próprios estatutos do (…) não referem, no seu texto, a representação dos trabalhadores anteriormente filiados no (…), estatuindo aliás, o Anexo I dos referidos estatutos que "o Sindicato continua a representar os trabalhadores filiados nos Sindicatos que integraram o processo de fusão", sendo que segundo o art.º 87.º dos estatutos os sindicatos que se fundiram são apenas o (…), o (…)e o (…);

h) A sentença considerou provada a extinção do (…) tendo em vista a sua integração no (…), com base em depoimentos de testemunhas que participaram no processo de integração do (…) e do (…) e no teor dos documentos juntos a fls. 79 v, 81 v, 82 e 82 v;

i) Este é, porém, um facto que não se pode dar como provado mediante depoimento de testemunhas que supostamente participaram no processo de integração do (…) e do (…), nem tão pouco em documentos dos quais resulta a mera intenção de tal integração, nunca

constando dos autos nenhum documento que demonstre de forma cabal a integração do (…) e do (…);

j) Pelo contrário, a publicação da extinção do (…) não menciona qualquer fusão com qualquer dos sindicatos para os quais o seu património foi transferido, não fazendo tão pouco menção da transmissão da posição do (…) em qualquer instrumento de regulamentação coletiva em que fosse parte, não se verificando assim nos autos a existência de um documento idóneo que comprove que o (…) assumiu a posição do sindicato extinto;

k) O decidido na sentença relativo à assunção pelo (…) das posições contratuais anteriormente existentes na esfera jurídica do (…) carece de suporte fáctico e jurídico, porquanto não logrou o A. efetuar prova cabal deste facto, sendo a alegada transmissão de posição contratual desprovida de qualquer título legitimador ou qualquer negócio jurídico que a sustente;

l) Em resultado, o (…) não se fundiu com qualquer sindicato mas antes, pura e simplesmente, extinguiu-se, o que determina, em consequência, que os negócios jurídicos celebrados na sua esfera jurídica tenham caducado, motivo pelo qual não se pode considerar aplicável a referida Decisão Arbitral à relação laboral do A., nada lhe sendo devido a título de diferenças de subsídio de turno;

m) Ainda que assim não fosse, o valor devido ao A. nunca poderia ser calculado desde a data de entrada em vigor da Decisão Arbitral, já que a mesma seria aplicável por via da extensão dos seus efeitos por portaria publicada no BTE, n.º 15, de 22.04.2010, nos termos da qual os efeitos relativamente à tabela salarial e aos valores de subsídio de alimentação e subsídio de turno retroagem à data de entrada em vigor da decisão arbitral.

n, o, p) A atribuição de efeito retroativo de um instrumento não negocial é inconstitucional. Não obstante o art.º 478.º, n.º 1, alínea c), do CT, admitir que no conteúdo de instrumento de regulamentação coletiva se atribua eficácia retroativa a cláusulas de natureza pecuniária, tal exceção apenas é compreensível no âmbito de instrumento negocial em que ambas as partes dispõem da sua autonomia negocial e plenos poderes de disposição do seu património. A mesma norma é contrária à lei fundamental na interpretação que permita que um instrumento de regulamentação coletiva possa retroativamente impor obrigações patrimoniais a partes que não o quiseram nem intervieram na elaboração do seu texto, por constituir violação dos princípios constitucionais de liberdade de atividade económica, da

proteção da confiança e da liberdade de empresa. O art.º 478.º, n.º 1, alínea c), na interpretação em que permite a imposição de eficácia retroativa, por meio de instrumento não negocial, a normas constantes de instrumentos de negociação coletiva também não negociais, é inconstitucional por violação dos art.º 61.º, n.º 1, 62.º, n.º 1, e 86.º, n.º 2, da CRP, de onde resulta que, mesmo admitindo a tese do A., o que não se concede, os créditos reclamados relativos ao período anterior à publicação da Portaria de Extensão nunca poderiam ser devidos.

q) Em face do exposto conclui-se pela total improcedência dos pedidos formu-lados pelo A., devendo, em consequência, ser revogada a respetiva decisão do Tribunal a quo, sendo a R. absolvida do pedido no que a todas as quantias peticionadas respeita.

*

C) O A. contra-alegou, pedindo a improcedência do recurso e concluindo:

1. Ainda que se entendesse ter caducado a decisão arbitral, mesmo após tal caducidade o direito a subsídio de turno nos moldes nela fixados é efeito produzido no contrato de trabalho do A. antes da invocada caducidade, pelo que sempre se manteria na esfera jurídica deste.

2. Porém, a caducidade invocada não se deu. Em tese, tal caducidade seria fruto da extinção do (…); mas, como se provou, não ocorreu a extinção pura e simples deste sindicato, antes a sua integração noutros sindicatos, sendo que, na área geográfica que interessa aos autos, tal integração fez-se no (…), o qual passou a deter o substrato, o património e as relações jurídicas do (…) – o que exclui por completo a caducidade da decisão arbitral.

3. A Lei não prevê que as eventuais fusões ou integrações de sindicatos sejam objecto de publicação no BTE; por isso, e muito embora a publicação da integração do (…) no (…) tenha sido expressamente requerida, tal não foi atendido pois, em boa verdade, a Administração Pública não podia fazer tal publicação.

4. Porém, a falta de publicação em jornal oficial não equivale nem significa falta de prova documental da integração, uma vez que se encontram nos autos os documentos que, de acordo com a lei, a comprovam.

5. Por outro lado, a pretensa caducidade da decisão arbitral não foi objecto de Aviso de cessação de vigência (CT, 502º, nº 6), nem a recorrente sequer alega ter sido requerida a publicação de tal Aviso.

6. Acresce que, no caso, o instrumento que rege as relações entre as partes nem sequer é a Decisão Arbitral mas sim a Portaria de Extensão que a torna aplicável às Empresas não agremiadas do ramo – caso da Ré.

7. Ora, nem as portarias caducam, nem a Portaria em causa foi revogada, continuando a obrigar os seus destinatários.

8. A referida Portaria (nº 213/2010, de 15.4) não fere os comandos dos art.º 61º.1, 62º.1 e 86º.2 CRP e, de resto, a sua não-inconstitucionalidade foi afirmada em Acórdão do Tribunal constitucional, nº 294/2014.

9. Decidindo como decidiu, a sentença recorrida nenhuma ofensa fez ao legislado, antes fez boa aplicação das normas e princípios em vigor ao caso.

*

O DM do Ministério Público teve vista e pugnou pela manutenção da sentença.

Foram colhidos os competentes vistos.

*

II

A) É sabido e tem sido jurisprudência uniforme a conclusão de que o objecto do recurso se limita em face das conclusões insertas nas alegações do recorrente, pelo que, em princípio, só abrange as questões aí contidas, como resultado aliás do disposto nos artigos 635/4, 639/1 e 2, 608/2 e 663 do CPC.

Deste modo o objecto do recurso consiste em saber se a decisão de facto merece censura; se caducou a decisão arbitral tida por relevante no caso; e se a Portaria de Extensão é inconstitucional na parte em que envolve retroactividade das prestações.

*

b) da matéria de facto

A matéria de facto pode ser alterada pelo Tribunal da Relação nas situações contempladas no n.º 1 do art.º 662º do CPC: se os factos tidos por assentes ou a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.

No nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da liberdade de julgamento ou da prova livre (art.º 607.º, n.º 5, do CPC), segundo o qual "O juiz (…) aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto (…)"[1]. Ou seja, ao juiz cabe apreciar livremente as provas, sem constrangimentos nomeadamente quanto à natureza das provas, decidindo de harmonia com a convicção que tenha firmado acerca de cada facto controvertido.

O controlo da matéria de facto, nomeadamente com base na documentação (mormente na gravação), dos depoimentos prestados em audiência, está vinculado à observância dos princípios fundamentais do processo civil, entre os quais, além do próprio principio da livre apreciação das provas[2], o da imediação[3].

É na 1ª instância que, por natureza, se concretizam os aludidos princípios[4], estando, pois, em melhores condições de apreciar os depoimentos prestados em audiência, atento o imediatismo, impossível de obter na análise da matéria de facto na Relação, por ser quem conduz a audiência de julgamento e quem interage com a produção da prova e capta pormenores, reacções, hesitações, expressões e gestos, enfim os símbolos impossíveis de detectar em simples gravações[5].

O artigo 640 CPC estabelece os ónus que impendem sobre quem recorre da decisão de facto, sob pena de rejeição do recurso (art.º 640/1 e 2/a):

- especificar os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados (nº 1, alínea a);

- especificar quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que imponham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados, diversa da recorrida (nº 1, alínea b);

- a decisão que, no seu entender, deve ser tomada sobre as questões de facto impugnadas (n.º 1, al. c).

*

Os ónus contidos no art.º 640/1 e 2, do CPC, têm por fim tornar inteligível a impugnação e facilitar o entendimento da perspectiva do recorrente à contra-parte e ao Tribunal ad quem. Neste sentido escreve Abrantes Geraldes que "as referidas exigências devem ser apreciadas à luz de um critério de rigor (…). Trata-se, afinal, de uma decorrência do princípio da auto-responsabilização das partes, impedindo que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação inconsequente de inconformismo" (cfr. Recursos em Processo Civil, Novo Regime, 2007, 142-143; Recursos no Novo Código de Processo Civil, 2013, 129).

No caso, a recorrente não identifica o(s) ponto(s) da resposta à matéria de facto contra as quais se insurge, limitando-se a esgrimir que o faz contra a conclusão da sentença de que se extinguiu o (…) com vista à sua integração no (…). E também se insurge considerando que não pode ter-se tal como provado com fundamento no depoimento de testemunhas e no teor de documentos dos quais resulta a mera intenção dessa integração (alíneas h. a l. das conclusões).

É preciso procurar nas alegações o sentido da sua posição, nos termos da qual não deve ser dado como assente a matéria de facto contida no nº 6.

Nestes termos, é evidente que a recorrente não cumpre devidamente os ónus de impugnação da matéria de facto.

Mas também é muito claro que a mesma não poderia proceder: o nº 6 refere que "a extinção do (…) foi deliberada tendo em vista a integração no (…). Com certeza que é possível a prova deste facto por prova testemunhal, nenhuma impondo uma prova tarifada aqui.

Ainda uma nota: o ponto de facto mais relevante é o do nº 16, que a R. não impugna.

Pelo que a decisão de facto não merece censura.

*

São, pois, estes os factos apurados nos autos:

1. A Ré exerce a atividade de fabrico de embalagens de papel e de cartão.

2. O A. é associado do (…) com o nº 10 371.

3. O autor em 1.11.1994 filiou-se no Sindicato (…).

4. O (…) declarou que, em virtude de fusão sindical, assumiu a representação do autor.

5. Foi publicado no BTE, nº 4, de 29.1.2011, a págs. 476, o aviso de cancelamento do registo dos estatutos do Sindicato (…), nos termos do documento junto a fls. 66 cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, para todos os efeitos legais, fazendo saber que em assembleia extraordinária realizada em 27, 28, 29 e 30 de setembro e 1 e 2 de outubro de 2010 foi deliberada a extinção voluntária do (…) sendo o respetivo património integrado no Sindicato (…), no Sindicato (…) e no Sindicato (…).

6. A extinção do (…) foi deliberada tendo em vista a integração no (…).

7. Os Estatutos do (…) foram publicados no BTE nº 26, de 15.7.2010, a págs. 3066 e segs., prevendo o seu âmbito estatutário a representação dos trabalhadores que exercem a sua profissão nos sectores de atividade económica constantes do anexo I dos presentes estatutos, nomeadamente, na metalurgia e metalomecânica, automóvel, química e farmacêutica, indústrias elétricas, energia, celulose, papel, gráfica e imprensa, entre outros (cf. Estatutos, artº 1º e Anexo I).

8. Foi publicada, no BTE nº 40, de 29.10.2009, decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória relativa à (…) e ao (…).

9. Após publicação de Aviso e Projeto de Portaria de Extensão no BTE nº 3, de 22.1.2010 (págs. 361-362), veio a ser publicada, no BTE nº 15, de 22.4.2010 (págs. 1321-1322), portaria de extensão que estende as condições de trabalho constantes da decisão arbitral referida no

artigo anterior aos empregadores não filiados na (…) e os trabalhadores filiados no (…) – artº 1º, nº 1, a); a referida Portaria foi, também, publicada no DR, I Série, nº 73, de 15.4.2010, a págs. 1319-1320 e tem o nº 213/2010, tendo entrado em vigor no 5º dia posterior ao da publicação, salvo quanto à tabela salarial e aos valores do subsídio de alimentação e do subsídio de turnos, que produzem efeitos desde 1.12.2009.

10. O A. foi admitido para trabalhar por conta e sob a autoridade da Ré em 2001, mantendo-se até hoje ininterruptamente ao seu serviço.

11. O A. detém desde 1.12.2009 a categoria profissional de operador de 1ª.

12. Desde 1.12.2009 o A. vem prestando, em regra, o seu trabalho à Ré em regime de três turnos, rotativos, das 07.00 às 15.30h, das 15.30 às 23.15h e das 23.15 às 07.00h, de acordo com escala, organizada pela R., que o A. cumpre, com exceção de alguns meses no ano de 2010 e de alguns períodos temporais não concretamente apurados.

13. Desde 1.12.2009, vem o A. auferindo mensalmente os seguintes valores a título de vencimento-base:

De 1.12.09 a 28.02.10 - € 765,00

De 1.03.10 a 28.02.11 - € 776,50

De 1.03.11 a 31.08.11 - € 792,25

De 1.09.11 a 31.03.12 - € 825,00

De 1.04.12 a 31.12.12 - € 837,40

De 1.01.13 a 31.01.14 - € 850,00

De 1.02.14 a 31.12.14 - € 858,50

De 1.01.15 a 31.01.15 - € 871,40

Após 1.02.16 - € 884,50

14. O A. auferiu a título de Subsídio de Turno os valores constantes dos Recibos de Vencimento juntos a fls. 11 a 81 v., que aqui se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

15. Na Assembleia Geral realizada em 27, 28, 29 e 30 de Setembro e 1 e 2 de Outubro de 2010, constava da Ordem de Trabalhos a integração do (…) em vários sindicatos e, nomeadamente quanto aos distritos de (…) a integração no (…).

16. Nos pontos 2 e 4 da ordem de trabalhos tratou-se da "consequente" extinção do (…) "resultante da integração", e do destino do património e face aos resultados da votação, a Mesa declarou
"Aprovada a integração do (…) (…) nos seguintes sindicatos, que passarão a representar os associados deste sindicato:
……..
No Sindicato (…), abrangendo os distritos de (…), (…).
Aprovada a extinção do sindicato resultante da sua integração.
……...
Aprovada a liquidação e afectação do património do Sindicato nos sindicatos a seguir identificados:
…….

*

De Direito

1ª questão – Caducou a decisão arbitral?

Considerou a sentença recorrida que

"Sucede que se provou que o (…) não foi simplesmente extinto.

O (…) foi integrado no (…) (factos nºs 14 e 16) e essa integração acarretou a sua posterior extinção enquanto entidade autónoma. Tal implica que quer o património, quer os associados, quer as relações jurídicas de que o (…) era titular transitaram para a esfera do (…), entidade em que aquele foi integrado.

Assim, a referida decisão arbitral não caducou. Pelo contrário, a mesma continuou a vigorar nos seus exatos termos, passando a ser aplicável, não ao (…), mas sim ao (…), entidade em que aquele foi integrado".

Insurge-se a R. entendendo que, não mencionando a publicação da declaração de extinção do (…) a fusão com qualquer sindicato nem tão pouco a transmissão da posição deste (…) em qualquer instrumento de regulamentação colectiva, o dito sindicato extinguiu-se e os negócios por ele celebrados caducaram, portanto a decisão arbitral caducou e a portaria que estendia os seus efeitos deixou de vigorar, e, enfim, em resultado de tudo isso, os créditos do trabalhador são hoje inexistentes.

O A. contrapõe que a fonte das obrigações em causa não é a convenção celebrada pelo dito sindicato mas a portaria de extensão, pelo que a eventual extinção daquele seria inconsequente, desde que, como foi o caso, à data de início da vigência o A. fosse associado do (…); os documentos que provam a integração deste sindicato são precisamente os próprios para tal; não foi publicado nenhum aviso de cessação da vigência da decisão arbitral; por fim, face ao disposto no art.º 506, n.º 6, do CT, a eventual caducidade da decisão arbitral seria irrelevante, não alterando o direito do A. de perceber os subsídios de turno e diferenças cujo pagamento reclama.

Vejamos.

É certo que a fonte das obrigações em causa nos autos não é a decisão arbitral mas a portaria de extensão "que estende as condições de trabalho constantes da decisão arbitral referida no artigo anterior aos empregadores não filiados na (…)e aos trabalhadores filiados no (…)" (nº 9 da matéria de facto).

Assim sendo, é certo que o fator decisivo, como diz o A., é a filiação deste no (…) na data de início da vigência. Nem poderia ser de outra maneira, sob pena de a aplicabilidade da Portaria depender afinal de variáveis, porventura totalmente alheias à vontade do trabalhador, e que ainda assim se reflectiriam na sua esfera jurídica, redefinindo os seus direitos.

Na realidade, a Portaria de Extensão, cfr. BTE nº 3, de 22.1.2010 (págs. 361-362) e BTE nº 15, de 22.4.2010, apropriou-se do conteúdo da decisão arbitral proferida em processo de

arbitragem obrigatória relativa à (…) e ao (…), publicada no BTE nº 40, de 29.10.2009, cujo conteúdo fez seu, estendendo as condições de trabalho constantes dessa decisão arbitral. É o conteúdo da decisão que a portaria faz seu e aplica, não se reconduzindo a mera adesão formal a outro instrumento, suscetível de ser alterada fora das condições legalmente previstas (art.º 2º, nº 4, 483 e 514 e ss. do CT). Destarte, não sendo a mera extinção de um sindicato motivo de alteração/revogação da PE, a mesma mantém-se aplicável.

E isso seria assim de todo o modo, mesmo que a própria decisão arbitral caducasse, conforme dispõe o nº 8 do art.º 501 do CT: "após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantêm-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde" (sublinhado nosso).

Improcede, pois, a 1ª questão.

*

2ª questão – a Portaria de Extensão é inconstitucional na parte em que envolve retroactividade das prestações?

A sentença considerou inexistir inconstitucionalidade desta sorte:

A portaria de extensão foi publicada no DR de 15.4.2010 e entrou em vigor no dia 20.4.2010. Porém, a tabela salarial e os valores do subsídio de alimentação e do subsídio de turno produzem efeitos a partir de 1 de dezembro de 2009 (art. 2º, nº 2).

Defende a ré que esta norma com efeitos retroativos é inconstitucional por violar o disposto nos arts. 61º, nº 1, 62º, nº 1 e 86º, nº 2, da CRP. O art. 61º, nº 1, da CRP, estabelece que a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela Lei e tendo em conta o interesse geral. O art. 62º, nº 1, da CRP, estabelece que a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão por via ou por morte, nos termos da Constituição. O art. 86º, nº 2, da CRP, estabelece que o Estado só pode intervir

na gestão das empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.

Não se vislumbra como é que a consagração de efeitos retroativos a nível patrimonial feita na Portaria de Extensão possa violar os art.º 61º, nº 1 e 62º, nº 1, da CRP, acima transcritos. No que diz respeito ao art.º 86º, nº 2, a Portaria não está a interferir com a gestão de qualquer empresa privada. A administração a ré ou de qualquer outra empresa a quem a Portaria seja aplicável pode livremente gerir a empresa, sem qualquer intervenção do Estado nessa gestão. O que acontece, e é aliás muito vulgar, é a imposição por parte do Estado de determinadas regras a que todas as empresas se têm de sujeitar e que efetivamente constituem limitações e entraves à livre vontade dos empregadores, consagrando direitos mínimos dos trabalhadores e obrigando os empregadores ao seu cumprimento, independentemente da vontade ou da concordância destes. Mas tais limitações e imposições não significam que o Estado está a intervir na gestão das empresas.

Defende a R. a inconstitucionalidade por se tratar de um instrumento não negocial que impõe retroactivamente obrigações patrimoniais às partes que não o quiseram nem intervieram na elaboração do seu texto, o que violaria a liberdade de actividade económica, da protecção da confiança e da liberdade de empresa e poderia condenar à extinção os empregadores não preparados para fazer face a essas obrigações. Assim, os créditos anteriores à publicação da Portaria de Extensão nunca poderiam ser devidos. E mantém a existência das alegadas inconstitucionalidades.

Contudo, cremos que a sentença não errou, pelas razões que refere e que se acompanha. Inconstitucionalidade poderia existir (1) se as obrigações fossem desproporcionadas, acarretando um sacrifício impensável e de todo injustificado. Não é o que se vê (e tudo isto, note-se, respeitando a um período de alguns meses); nem há aqui nada de inesperado, já que a R. não podia ignorar, razoavelmente, os valores que estavam em causa e a que outras empresas estavam adstritas. E poderia existir inconstitucionalidade (2) se a R. estivesse a ser descriminada perante a concorrência. Não é o que acontece e, mais, longe de reagir contra uma descriminação a R. pretende uma situação de favor para si face às restantes empresas abrangidas. Isto é que distorceria a concorrência em termos inaceitáveis, à luz do principio constitucional da igualdade.

Destarte, improcede o recurso.

*

*

III.

Pelo exposto, o Tribunal julga improcedente o recurso e confirma a decisão recorrida.

Custas do recurso pelo recorrente.

Lisboa, 31 de maio de 2017

Sérgio Almeida
Celina Nóbrega
Paula Santos

_____

[1] Cf. o que é corolário das regras do direito substantivo cível art.º 396 ("A força probatória dos depoimentos das testemunhas é apreciada livremente pelo tribunal"), 391 ("O resultado da inspecção é livremente apreciado pelo tribunal") e 389 ("A força probatória das respostas dos peritos é fixada livremente pelo tribunal").
[2] "O que torna provado um facto é a íntima convicção do juiz, gerada em face do material probatório trazido ao processo (bem como da conduta processual das partes) e de acordo com a sua experiência de vida e conhecimento dos homens; não a pura e simples observância de certas formas processuais. O que decide é a verdade material e não a verdade formal" (Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, cl. Edit., 384).
[3] "O princípio traduz-se principalmente no contacto pessoal entre o juiz e as diversas fontes de prova (Manuel de Andrade, idem, 386).
[4] E ainda, acrescente-se, o da oralidade.
[5] E o problema não está no mero áudio mas na natureza estática da documentação. Ainda que se grave som e imagem é fácil ver que só o Tribunal que recolhe a prova pode pôr as testemunhas à prova para dissipar duvidas, aperceber-se in loco de cumplicidades e tensões inconfessadas, etc.

## 27) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17.12.2020 (Processo n.º 0659/18.2BELSB) – Portaria de Extensão. Impugnação

**Relator:** Ana Paula Portela

**Palavras-chave:** portaria de extensão; contrato de trabalho; Resolução do Conselho de Ministros; princípio da proporcionalidade; princípio da concorrência.

Acordam na secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:
RELATÓRIO:
1. A…….. – SUCURSAL EM PORTUGAL vem interpor recurso jurisdicional de revista para este STA, do acórdão do TCA Sul que negou provimento ao recurso por si interposto da sentença do TAC de Lisboa que, em antecipação da decisão final, - no âmbito da providência cautelar de suspensão de eficácia de normas constantes da Portaria n.º 355/2017, de 16 de Novembro, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 211, de 16.11.2017, contra o MINISTÉRIO DO TRABALHO, SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL - julgou improcedente a ação administrativa para impugnação de normas e, em consequência, absolveu o então requerido do pedido de declaração de ilegalidade de normas da Portaria de extensão do contrato coletivo de trabalho celebrado entre a RENA e o SITAVA e o SQAC (Portaria nº355/2017, de 16.11), e indeferiu o pedido de reenvio ao TJUE.
2. Para tanto, alegou em conclusão:
"i) Da admissibilidade do recurso de revista (...)
ii) Da questão de fundo
S. O Tribunal *a quo* errou manifestamente ao proferir a decisão recorrida, pois que as questões acima identificadas e que justificam a presente revista, se devidamente ponderadas, deveriam ter imposto uma solução oposta àquela que foi seguida.
Da (alegada) preclusão do direito de impugnação e da (alegada) discricionariedade técnica
T. Andou mal o Tribunal *a quo* ao sufragar o entendimento de que a não apresentação de oposição fundamentada por parte da Recorrente em sede procedimental, ao abrigo do artigo 516.º, n.º 3 do Código do Trabalho teria precludido o direito de impugnação judicial dessa mesma portaria.
U. Entendeu o Tribunal *a quo* que a não apresentação de oposição fundamentada em sede de procedimento regulamentar determinava a impossibilidade de análise da violação dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, pelo facto de, no seu entendimento (i) estarem em causa argumentos de natureza económica; (ii) não ter sido apresentada oposição fundamentada por parte da Recorrente e (iii) não poder o Tribunal apreciar a alegada violação sob pena de estar a substituir-se à Administração.

V. A violação dos princípios da concorrência e da proporcionalidade, ainda que possa acarretar impactes económicos não consubstanciam motivos económicos *stricto sensu* conforme aventado pelo Tribunal *a quo*.

W. Por outro lado, e mesmo num caso em que estava em causa a imputação de vícios a uma portaria de extensão, vícios esses de natureza estritamente económica, entendeu o Tribunal *a quo* no seu Acórdão de 01.06.2017, proferido no Processo n.º 103/093.6BEFUN 90 (90 Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 01.06.2017, proferido no Processo n.º 103/093.6BEFUN), proceder à análise das alegações da Recorrente, ressalvando-se que, nesse caso concreto, a Autora também não tinha apresentado oposição fundamentada em sede procedimental.

X. Conforme unanimemente reconhecido pela Doutrina e pela Jurisprudência, o direito de participação procedimental, constitucional e legalmente consagrado, constitui efetivamente um direito e não um ónus de pronúncia.

Y. A não apresentação de pronúncia por parte de uma pessoa singular ou coletiva no âmbito de um procedimento administrativo que a afeta não preclude o direito de posterior impugnação judicial desse ato, regulamento ou contrato.

Z. Exigir a prévia apresentação de oposição fundamentada antes de se proceder à impugnação judicial de uma portaria de extensão, sob pena de preclusão do direito de impugnação judicial, redundaria em consagrar uma exigência adicional semelhante a uma impugnação graciosa necessária que a lei não consente.

AA. É unanimemente reconhecida pela Doutrina e pela Jurisprudência a possibilidade de sindicância jurisdicional mesmo nos casos em que esteja em causa uma decisão proferida ao abrigo da discricionariedade técnica da Administração, designadamente quando esteja em causa a violação de princípios jurídicos, como é o caso dos autos.

Da violação do artigo 514º do Código do Trabalho e de Resolução do Conselho de Ministros

BB. A decisão de estender uma convenção coletiva convoca duas áreas do Direito – administrativa e laboral, sendo assim limitada pelo princípio da legalidade.

CC. Assim, a emissão de Portaria de Extensão tem obrigatoriamente de obedecer ao disposto no artigo 514.º n.º 2 do CT:

*"A extensão é possível mediante a ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere."*

DD. Densificando a ponderação exigida por lei, foi aprovada a RCM 82/2017 onde se estabelece que a emissão de portaria de extensão deve ser precedida da análise dos seguintes indicadores:

a) Impacto sobre a massa salarial dos trabalhadores abrangidos e a abranger, tendo em vista a aferição dos possíveis impactos económicos da extensão;
b) Aumento salarial dos trabalhadores a abranger;
c) Impacto no leque salarial e na redução das desigualdades no âmbito do instrumento de regulamentação coletiva a estender;
d) Percentagem de trabalhadores a abranger (no total e por género);
e) Proporção de mulheres a abranger".

EE. Apesar da referida imposição, a portaria de extensão aqui em crise ignorou essa obrigação, tendo a 1.ª instância sancionado uma posição que, referindo:

*"Ora, tal como se entende, e ao contrário do que defende a Requerente, o facto de não ter sido efectuado o estudo de avaliação dos indicadores previstos nas al. a) a e) do nº 1 da RCM nº 82/2017, não impedia que a portaria de extensão fosse emitida, conquanto a ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem se mostre feita."*

FF. Por sua vez, o acórdão da segunda instância de que agora se recorre, não vai tão longe e afirma que é a inexistência desses elementos que não deve coibir a Administração de decidir: *"quando não disponha de elementos referentes a todos os indicadores previstos na dita Resolução do Conselho de Ministros"*.

GG. Mas esta conclusão assenta no pressuposto errado de que a análise dos indicadores referidos na RCM 82/2017, deve ou tem que ser realizada com base nos Relatórios Únicos/Quadros de Pessoal disponibilizados pelas empresas ao Ministério do Trabalho.

HH. Mas na verdade, insista-se, é que não se dispõe, por forma alguma, em qualquer instrumento legal, que a referida análise dos indicadores previstos na RCM 82/2017 tenha de ser, ou sequer que deva ser, feita com recurso aos relatórios anuais referidos na portaria. Na verdade, a análise dos indicadores definidos pela RCM 82/2017 dá corpo, precisamente, à execução da ponderação prevista no artigo 514.º n.º 2 do CT.

II. Mais, não se compreende porque motivo o Tribunal aceita acriticamente que a Administração não dispõe de tais elementos, quando os mesmos são enviados por todas as empresas anualmente, até 15 de abril, pelo que, em novembro de 2017 (quando foi emitida a portaria em crise) os elementos relativos a 2016 já deveriam existir.

JJ. Incumbe à Administração analisar toda a informação disponível sobre o setor para verificar o preenchimento dos pressupostos legais, pelo que mal andou o Tribunal a quo ao sufragar a tese de que, não obstante o disposto no artigo 514.º n.º 2 do CT e na RCM 82/2017, poderia ser emitida portaria de extensão que não avaliasse os indicadores sociais e económicos legalmente exigíveis.

KK. Acresce que a Administração refere, no texto da portaria, não proceder à avaliação dos indicadores acima elencados por não possuir os elementos relativos aos Relatórios Únicos/

Quadros de Pessoal, uma vez que se trataria da primeira convenção colectiva celebrada entre as partes, o que deixa implícito que qualquer convenção coletiva seria insuscetível de avaliação à luz dos indicadores previstos na RCM 82/2017. Mas esta isenção não resulta da lei, nem de qualquer outro instrumento legal, sendo que as cautelas sugerem que a extensão de um primeiro contrato coletivo mereceria até maior ponderação e cuidado.

LL. Por fim, neste âmbito, o acórdão entendeu como boa a interpretação da 1.ª instância no sentido de que a materialidade do espírito da RCM 82/2017 foi respeitada pela portaria em crise, visto que existiria uma identidade e semelhança económica e social entre a convenção e o âmbito da portaria.

MM. Essa identidade resultaria, supostamente, da portaria estender a convenção coletiva a situações laborais entre outras empresas que se dedicam à mesma atividade e a trabalhadores com categorias idênticas às da convenção, nos seguintes termos:

*"No entanto, considerando que é o primeiro contrato colectivo para o sector do transporte aéreo, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo sector."*

NN. Mas obviamente a ponderação da similitude das condições sociais e económicas não se pode bastar com tal apreciação, pois não existe aqui qualquer juízo de ponderação, sendo que essa apreciação nem corresponde à verdade quando, por exemplo, na atividade de handling, como bem sabem administração pública e os Tribunais das instâncias inferiores, existia o CCT AESH que determina salários bem inferiores para as mesmas categorias profissionais.

OO. Quando a lei impõe uma análise social e económica pretende exatamente prevenir que, sob uma capa de aparente uniformização, se realizem resultados injustos económica e socialmente, como é aqui o caso porque, como se disse e não foi impugnado (sendo mesmo admitido pela decisão da primeira instância), a Recorrente é a única companhia aérea que seria afetada no âmbito da aplicação desta portaria à atividade de auto-assistência.

PP. Não se pode considerar, por tudo o exposto, que tenha sido demonstrado na decisão de extensão nem no seu prévio procedimento administrativo, o mínimo resquício de qualquer análise económica ou social, nem sequer a essencial análise dos impactos na massa salarial, algo considerado fundamental pelo preâmbulo da Resolução.

QQ. Para ilustrar a materialidade do dever de ponderação exigível, veja-se o percurso realizado pela própria lei.

RR. Anteriormente à luz do Decreto-Lei 519-C1/79, de 29 de dezembro, defendia a doutrina que:

*"(…)a regulamentação do trabalho por via administrativa traduz o exercício de um poder discricionário da Administração, sujeito a compreensíveis considerações de conveniência e oportunidade (…) que explica a utilização do verbo «poder» (…) no n.º 1 do art. 29.º do Decreto-Lei 519-c1/79"* 91 (91 João Caupers, *"Direitos dos Trabalhadores em Geral e Direito de contratação Coletiva em Especial"*, AVV, Nos dez anos da Constituição…, organização de Jorge Miranda, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 1986, p. 53)

SS. Esta opinião emanava de um quadro legal em que a lei não impunha qualquer ponderação sócio-económica nem referia quaisquer indicadores a serem sopesados:

Artigo 29.º

*i. "1 – Ouvidas as associações sindicais e as associações ou entidades patronais interessadas, pode, por portaria conjunta dos Ministros do Trabalho, da tutela ou Ministro responsável pelo sector de atividade, ser determinada a extensão total ou parcial das convenções coletivas (…)"*

TT. Ora, está bom de ver que o quadro em vigor à data da emissão da portaria sob análise é bem diferente, tendo a portaria de extensão passado de um instituto predominantemente livre e sujeito apenas ao julgamento do decisor administrativo, para um instituto ao qual se impôs condicionantes legais substantivas, que obrigatoriamente têm de ser respeitadas, pelo que andou mal o acórdão recorrido ao confirmar a decisão da 1.ª instância e ao não revogar a portaria de extensão.

Da violação do dever de fundamentação da portaria

UU. Ainda que assim não fosse, os mesmos factos que conduzem à conclusão de que não houve lugar a uma ponderação das circunstâncias economias e sociais prevista no artigo 514.º n.º 2 do CT, concorrem para que esse instrumento padeça do vício de falta de fundamentação.

VV. Como se viu, a fundamentação da Portaria 355/2017, acima transcrita, resume-se a um pequeno trecho que nada explica e nada acrescenta ao próprio clausulado da portaria.

WW. O dever de fundamentação não pode ser satisfeito por uma equação que se poderia aplica "cegamente" a qualquer outra portaria de extensão, pois este instrumento estende sempre os seus efeitos de um CCT a empregadores e trabalhadores, não filiados nas outorgantes, que se vejam inseridos no mesmo âmbito do CCT de origem.

XX. Com efeito, e salvo o devido respeito por opinião contrária, a ser acolhida a tese do acórdão recorrido, a obrigação de fundamentar a decisão de estender os efeitos de uma convenção coletiva seria uma vazia e desnecessária, porque bastaria ler o artigo 1.º de qualquer portaria de extensão para se ter exatamente a mesma informação.

YY. Fundamentar é permitir a um terceiro compreender as razões que subjazem a uma conclusão e posterior decisão, algo que não foi respeitado in casu, pelo que, ao não revogar

a Portaria 355/ 2017, o acórdão recorrido violou o artigo 268º n.º 4 da CRP, artigo 99º do CPA e artigo 514.º n.º 2 do CT e, consequentemente, o artigo 143.º CPA, o que determina a sua invalidade.

Da violação da concorrência

ZZ. A extensão do CCT RENA à Recorrente tem por objeto e/ou efeito a restrição da concorrência, em violação do disposto no artigo 101.º do TFUE, conjuntamente aplicado com o disposto no n.º 3 do artigo 4.º do TUE e no artigo 119.º do TFUE, e do artigo 9.º da LdC.

AAA. Os pressupostos de aplicação do acórdão Albany quanto à inaplicabilidade do disposto no artigo 101.º do TFUE vis-à-vis contratos coletivos de trabalhos não se encontram preenchidos. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do TJUE:

a) Necessidade: há acordos que aparentemente tratam de assuntos centrais da negociação coletiva, mas que servem um único propósito: uma restrição grave da concorrência. O disposto no artigo 101.º do TFUE deve ser aplicado nestes casos. Ora, na causa dos autos, o CCT Rena prevê determinadas categorias profissionais que não são, de todo, aplicáveis às empresas de aviação associadas da RENA e a sua extensão e aplicação à ora Recorrente coloca-a numa posição jusconcorrencial manifestamente desfavorável.

b) Efeito: é necessário delimitar o escopo da imunidade de negociação coletiva, de modo que a imunidade abranja somente acordos para os quais é verdadeiramente justificada. O acordo coletivo não deve afetar directamente terceiros ou mercados. Com efeito, na causa dos autos, a extensão do CCT RENA veio afetar diretamente a Recorrente quanto a determinadas categorias profissionais que não são aplicáveis às empresas de aviação associadas da RENA.

c) Proporcionalidade: disposições contratuais que fixam remunerações mínimas substancialmente superiores àquelas existentes devem ser tidas como desproporcionais, consubstanciando, assim, um elemento adicional que indica que o disposto no Artigo 101.º do TFUE deve ser aplicável. Neste sentido, não apenas é a Recorrente afetada diretamente pelo CCT, como o requisito da proporcionalidade não se encontra preenchido, porquanto as disposições em causa fixam remunerações mínimas para determinadas categorias profissionais de valor significativamente superior àquelas impostas por força da aplicação de outras CCTs (por exemplo, o CCT AESH).

BBB. O disposto no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE e no n.º 1 do artigo 10.º da LdC não se encontra preenchido.

CCC. Termos em que o CTT RENA deve ser tido como ilícito e nulo, em conformidade com o disposto nos artigos 9.º, n.º 2 da LdC e artigo 101.º, n.º 2 do TFUE.

DDD. A sua Extensão à Recorrente - resulta, pois, na sua ilicitude, nos termos do artigo 143.º n.º 1 do CPA, por violação do disposto no artigo 101.º do TFUE, conjuntamente aplicado com

o disposto no n.º 3 do artigo 4.º do TUE e no artigo 119.º do TFUE, e na alínea f) do artigo 81.º da Constituição,

EEE. Devendo, nestes termos, a decisão recorrida ser revogada e substituída por decisão que declare a ilicitude das normas constantes da Portaria 355/2017.

FFF. Ainda que seja convicção da Recorrente que o disposto no artigo 101.º do TFUE, conjuntamente com o disposto no n.º 3 do artigo 4.º do TUE e no artigo 119.º do TFUE, é aplicável à causa dos autos, reconhece-se que a factualidade dos autos poderá suscitar a existência de uma dúvida razoável, devido à inexistência de jurisprudência consolidada do TJUE nesta matéria, solicitando-se, por conseguinte, nesse caso, o recurso ao reenvio prejudicial, de modo a afastar uma interpretação errada do Direito da União Europeia.

Nestes termos e nos demais de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve o presente recurso de revista ser admitido e, posteriormente, julgado integralmente procedente, por provado, quanto aos seus fundamentos."

3. Não foram deduzidas contra-alegações.

4. O recurso de revista foi admitido pela formação deste STA por acórdão de 24.09.2020.

5. O MP emitiu parecer no sentido da procedência do recurso e declaração de nulidade da Portaria de Extensão, por violação do artigo 9º, da LdC.

6. Notificadas as partes do mesmo, nada disseram.

7. Sem vistos (art. 36º, nº2, CPTA), cumpre decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

MATÉRIA DE FACTO fixada pelas instâncias

"A) A Requerente A…… — SUCURSAL EM PORTUGAL [anteriormente designada A…….. LIMITED — SUCURSAL EM PORTUGAL] tem como objeto social a *"exploração de serviços de transporte aéreo de passageiros, carga, mercadorias e correio, bem como a prestação de serviços e a realização de operações comerciais, industriais e financeiras, relacionadas directa ou indirectamente com a referida exploração e, ainda, exercer quaisquer outras actividades consideradas convenientes aos interesses empresariais"* — fr. doc. nº 2 e 4, juntos com o r.i..

B) Em Portugal, a Requerente, para além da sua atividade principal de transporte aéreo de passageiros, tem igualmente como atividade a auto-assistência em escala ao transporte aéreo (vulgo, "self- handling"), sendo para o efeito titular de licença para o exercício das seguintes categorias de serviços:

- categoria 1 — Assistência Administrativa em terra e a Supervisão;

- categoria 3 — Assistência a Bagagem;
- categoria 5 — Assistência a Operações de Pista — fr. doc. nº 1 e 2, juntos com a oposição.

C) A Requerente presta esses serviços de auto-assistência (self-handling), a si própria, nos seguintes aeroportos portugueses: Lisboa (Aeroporto Internacional Humberto Delgado); Porto (Aeroporto Internacional Francisco Sá Carneiro); Faro (Aeroporto Internacional de Faro); Ponta Delgada (Aeroporto João Paulo II) e Terceira (Aeroporto Internacional das Lajes) — acordo.

D) Em 06 de Dezembro de 2016 foi celebrado entre, por um lado, a AESH — Associação de Empresas do Setor de Handling e, por outro, o SITAVA — Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos, um Contrato Coletivo de Trabalho (CCT), publicado no Boletim do Trabalho e Emprego nº 48, de 29/12/2016, com a última alteração publicada no Boletim do Trabalho e Emprego nº 13, de 08 de Abril de 2017, onde consta o seguinte:

*"Contrato coletivo entre a Associação das Empresas do Sector de Atividade de Prestação de Serviços de Assistência em Escala ao Transporte Aéreo e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA*

*Cláusula 1.ª*

*Área e âmbito*

*1- O presente contrato coletivo de trabalho, adiante simplesmente designado também por CCT aplica-se a todo o território nacional e obriga, por um lado, as empresas representadas pela Associação de Empresas do Sector de Atividade de Prestação de Serviços de Assistência em Escala ao Transporte Aéreo, e por outro, os trabalhadores ao seu serviço representados pelas organizações sindicais outorgantes.*

*2- As partes obrigam-se a requerer, em conjunto, ao Ministério da Segurança Social e do Trabalho, no momento do depósito deste CCT e das suas subsequentes alterações, a respetiva portaria de extensão deste CCT, por alargamento de âmbito, a todas as empresas que se dediquem à prestação de serviços de assistência em escala, ainda que subsidiária ou complementarmente à sua atividade principal, e aos trabalhadores ao seu serviço representados pelos organismos sindicais outorgantes.*

*3- O âmbito do setor de atividade profissional é o de atividades auxiliares dos transportes aéreos, a que corresponde o CAE n.º 52230.*

*4- São abrangidos por este CCT todos os trabalhadores que, sem perda de vínculo territorial, se desloquem em serviço ao estrangeiro por prazo igual ou inferior a 90 (noventa) dias.*

*6- As relações de trabalho entre a empresa e os trabalhadores que se desloquem temporariamente em serviço, por prazo superior a 90 (noventa) dias, reger-se-ão por regulamento próprio.*

*7- O âmbito profissional é o constante na cláusula 8ª*

*Cláusula 2ª*

*Âmbito funcional*

*1- O presente CCT será aplicável e obrigatório para todas as empresas, entidades e trabalhadores pertencentes ao setor da assistência em escala, cuja actividade, embora não sendo a atividade principal, consista na prestação de serviços de assistência, seja auto-assistência ou assistência a terceiros, desde que tais serviços sejam entendidos como serviços de assistência em escala nos aeroportos, correspondentes às categorias 1, 2. 3, 4 e 5.*

*2- As atividades sujeitas às disposições do presente contrato coletivo de trabalho estão listadas no anexo I do Decreto-Lei n.º 275/99, com exceção dos seguintes:*

*- Serviços de limpeza a aeronaves.*

*- Abastecimento de combustível e lubrificantes.*

*- Serviços de manutenção de linha.*

*- Serviço de catering.*

*3- Não obstante, se a atividade neste setor criar a necessidade de ampliar a lista de atividades ou incluir qualquer outra atividade excluída, a comissão paritária tem competência para o fazer.*

*- cfr. doc. nº 6, junto com o r.i..*

E) Em 18/05/2017 foi aprovada a Resolução do Conselho de Ministros (RCM) nº 82/2017, publicada no Diário da República, 1ª Série, nº 112, de 09.06.2017, onde consta o seguinte:

*"Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2017 O Programa de Governo do XXI Governo Constitucional, no eixo «Relançar o diálogo social e a negociação coletiva setorial, articulando-a com o nível das empresas, incluindo no setor público», consagrou como objetivo para a legislatura 2015-2019 a retoma do dinamismo do diálogo social a todos os níveis, da concertação social à negociação coletiva de nível setorial e de empresa. Para concretizar esse desígnio, o Governo propôs-se dinamizar a publicação de portarias de extensão e estabelecer disposições claras sobre os prazos legais razoáveis para a sua publicação. Foi acordado, no âmbito do «Compromisso para um Acordo de Médio Prazo», celebrado em dezembro de 2016, entre o Governo e a maioria dos parceiros sociais, apreciar, com base numa proposta do Governo, mudanças no enquadramento das portarias de extensão e o estabelecimento de prazos legais de emissão dos avisos e das portarias, no primeiro trimestre de 2017. As condições estabelecidas na Resolução de Conselho de Ministros n.º 90/2012, de 31 de outubro, enquadradas no Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, visaram restringir a extensão administrativa, afigurando-se, portanto, contrárias ao desígnio de todos os Parceiros Sociais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e prosseguido pelo XXI Governo Constitucional.*

*A referida Resolução, na redação que lhe foi dada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2014, de 27 de junho, ao estabelecer «critérios mínimos, necessários e cumulativos, a observar no procedimento para a emissão de portaria de extensão» substituiu o princípio do dever de ponderação dos interesses das partes visadas por um conjunto de requisitos que retiram ao processo o carácter de decisão não vinculada a pré-requisitos. A análise da evolução histórica da figura das portarias de extensão evidencia que, mais do que impor critérios condicionadores para sua emissão, importa que o decisor político tenha acesso a dados que lhe permitam levar a cabo uma «ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere», na qual deverá fundamentar a sua decisão. O Governo considera fundamental que, além do impacto da extensão de um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho na massa salarial total dos trabalhadores a abranger, seja ponderado o contributo da extensão para a promoção de melhores níveis de coesão e igualdade social, nomeadamente do ponto de vista da equidade de género, bem como para a efetivação do princípio constitucional «salário igual para trabalho igual». Por último, o Governo reconhece, no que é acompanhado por todos os Parceiros Sociais, que nos últimos anos os prazos utilizados para a análise e publicação de portarias de extensão se prolongaram de modo excessivo, sendo fundamental repor e garantir a razoabilidade desses prazos. Assim:*

*Nos termos alínea c) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:*

*1 - Estabelecer que a decisão para a emissão de portaria de extensão, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 514.º e no artigo 515.º, ambos do Código do Trabalho, deve ser precedida da análise dos seguintes indicadores:*

*a) Impacto sobre a massa salarial dos trabalhadores abrangidos e a abranger, tendo em vista a aferição dos possíveis impactos económicos da extensão;*

*b) Aumento salarial dos trabalhadores a abranger;*

*c) Impacto no leque salarial e na redução das desigualdades no âmbito do instrumento de regulamentação coletiva a estender;*

*d) Percentagem de trabalhadores a abranger (no total e por género);*

*e) Proporção de mulheres a abranger.*

*2 - Estabelecer que o prazo máximo para análise, consulta pública e emissão de portaria de extensão é de 35 dias úteis, a contar da data do pedido de extensão ou da data da aceitação do pedido de depósito da respetiva convenção coletiva, nos casos em que ambos tenham sido apresentados em simultâneo, considerando que a consulta pública do projeto de portaria de extensão deve ser realizada nos termos do n.º 3 do artigo 516.º do Código do Trabalho.*

*3 - Estabelecer que a oposição à extensão administrativa deve ser efetuada diretamente para a Direção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho, preferencialmente, por via eletrónica.*
*4 - Estabelecer que na fixação da retroatividade das cláusulas de expressão pecuniária, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 478.º conjugado com o n.º 2 do artigo 514.º e com o artigo 516.º do Código do Trabalho, é tido em conta, designadamente, a data em que extensão é requerida, a data de produção de feitos conferida pelas partes às cláusulas de expressão pecuniária do instrumento de regulamentação coletiva a estender e o tempo efetivamente despendido pelos serviços da administração do trabalho na análise, consulta pública e proposta de emissão de portaria.*
*5 - Determinar a criação de um mecanismo de sinalização, da responsabilidade da Direção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho, incentivando os parceiros sociais diretamente abrangidos por instrumento de regulamentação coletiva objeto de extensão a indicar pontos focais, com vista a garantir que, sempre que possível, ainda na fase final do processo negocial, sejam fornecidos à administração do trabalho dados tendentes a iniciar-se a análise a uma eventual extensão.*
*6 - Determinar a criação de uma comissão técnica permanente entre a Direção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho e do Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social que visa apoiar a instrução e análise célere e atempada da emissão de portarias de extensão.*
*7 - Determinar que a Direção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho e o Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, enviam, semestralmente, informação detalhada ao Centro de Relações Laborais, para que nesse âmbito possa ser efetuado o acompanhamento anual sobre a emissão de portarias de extensão.*
*8 - Determinar a revogação da Resolução de Conselho de Ministros n.º 90/2012, de 31 de outubro, na redação que lhe foi da pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2014, de 27 de junho.*
*9 - Determinar que a presente resolução produz efeitos no dia seguinte ao da sua publicação.*
- cfr. doc. nº 7, junto com o r.i..
F) Em 13 de Setembro de 2017 foi celebrado entre, por um lado, a RENA — Associação das Companhias Aéreas em Portugal e, por outro, o SITAVA — Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos e o SQAC — Sindicato dos Quadros da Aviação Comercial, um Contrato Coletivo de Trabalho (CCT), depositado em 29 de Setembro de 2017, e publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, nº 38, de 15 de Outubro de 2017, tendo entrado em vigor em 20 de Outubro seguinte, onde consta o seguinte:

*"Contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro*
*CAPÍTULO I*
*Âmbito e vigência do acordo*
*Cláusula 1ª*
*Âmbito e área*
*1- O presente contrato coletivo de trabalho, adiante designado por CCT, aplica-se em Portugal às empresas e agências de navegação aérea filiadas na associação de empregadores outorgante que desenvolvam a atividade de transporte aéreo, com ou sem auto-assistência em escala, autorizadas a explorar a indústria de comunicações aéreas no país (Continente e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira), adiante designadas por empresas ou companhias, e os trabalhadores ao seu serviço representados pelos sindicatos outorgantes.*
*2- Este CCT aplica-se igualmente, aos trabalhadores referidos no número anterior quando se encontrem deslocados em serviço no estrangeiro, ressalvadas as condições especificas acordadas entre a empresa e esses trabalhadores, em virtude da sua deslocação.*
*3- Para efeitos do previsto na alínea g) do número 2 do artigo 492º do Código do Trabalho, estima-se que o presente CCT abrangerá 16 empregadores e 180 trabalhadores.*
*CAPÍTULO I*
*Âmbito e vigência do acordo*
*Cláusula 1.ª*
*Âmbito e área*
*1- O presente contrato coletivo de trabalho, adiante designado por CCT, aplica-se em Portugal às empresas e agências de navegação aérea filiadas na associação de empregadores outorgante que desenvolvam a atividade de transporte aéreo, com ou sem auto-assistência em escala, autorizadas a explorar a indústria de comunicações aéreas no país (Continente e Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira), adiante designadas por empresas ou companhias, e os trabalhadores ao seu serviço representados pelos sindicatos outorgantes.*
*2- Este CCT aplica-se igualmente, aos trabalhadores referidos no número anterior quando se encontrem deslocados em serviço no estrangeiro, ressalvadas as condições especificas acordadas entre a empresa e esses trabalhadores, em virtude da sua deslocação.*
*3- Para efeitos do previsto na alínea g) do número 2 do artigo 492 º do Código do Trabalho, estima-se que o presente CCT abrangerá 16 empregadores e 180 trabalhadores.*
*- cfr. doc. nº 5, junto com o r.i.*

G) De entre as "Categorias profissionais" previstas no Anexo I do CCT RENA/SITAVA, constam, nomeadamente as de *"Técnico de Tráfego de Assistência em Escala (TTAE)"* e de *"Operador de Assistência em Escala (OAE)" —cfr. doc. nº5, junto com o r.i.*.

H) Consta do Anexo III do referido CCT, o seguinte:

*ANEXO III*

*Companhias representadas pela RENA*

…….

……

…….

…….

*B……., AG*

……

……

……

*B…… Cargo AG*

…….

…….

…….

…….

……

……

*C…….”*

- cfr. doc. nº 5, junto com o r.i..

I) A Requerente não é filiada na associação de empregadores outorgantes (RENA) — acordo.

J) Em 13 de Setembro de 2017 a RENA, SITAVA e SQAC requereram junto da DGERT — Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, o seguinte:

*“ 1. Na presente data, a RENA (...) e o SITAVA (...) e o SQAC (...) outorgaram o Contrato Colectivo de Trabalho (CCT) em anexo.*

*2. Consideram as partes encontrarem-se preenchidos os requisitos necessários à emissão de portaria de extensão do mesmo CCT. Na verdade, a RENA representa a esmagadora maioria das empresas que operam em Portugal no sector (transporte aéreo) abrangido pelo CCT — de que se excluem as empresas que possuem a sua própria convenção colectiva, ou seja, acordo de empresa ou acordo colectivo de trabalho — e a generalidade dos trabalhadores dessas empresas com filiação sindical encontra-se filiada no SITAVA. Importa notar que o ACT que antes vigorava neste sector havia também sido objecto de portaria de extensão.*

*3. Assim, solicita-se que sejam desencadeados os procedimentos visando esse objectivo — emissão de portaria de extensão — tornando aplicáveis as condições do CCT:*

*a) Às relações de trabalho entre as empresas e agências de navegação aérea representadas pela RENA e os trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais previstas no CCT não representados pela associação sindical outorgante;*
*b) As relações de trabalho entre as empresas e agências de navegação aérea do mesmo sector económico regulado pelo CCT e não representadas pela RENA (e, por isso, não signatárias do CCT) e os trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nele previstas. (...)"* — fr. fls. 2, do PA.
K) Na sequência do requerimento apresentado pela RENA, SITAVA e SQAC foi pela Direção de Serviços da Regulamentação Coletiva e Organizações do Trabalho (DSRCOT) da Direção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho (DGERT), elaborada a informação nº 446/2017 — DSRCOT, datada de 02/10/2017, onde consta o seguinte:
*"1ª CONVENÇÃO*
*Assunto: Aviso de projeto de portaria de extensão do contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro.*
*1. Identificação da convenção a estender, especificando o(s) setor(es) de atividade abrangido (s)*
*O contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º 38, de 15 de outubro de 2017, abrange as relações de trabalho entre empregadores que, em território nacional, se dediquem à atividade de transporte aéreo, com ou sem autoassistência em escala e trabalhadores ao seu serviço, uns e outros representados pelas associações que as outorgaram.*
*2. Requerimento de emissão de Portaria de extensão*
*As partes requereram a extensão do contrato coletivo às relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não representados pelas associações outorgantes que na respetiva área e âmbito exerçam a mesma atividade.*
*3. Ponderação das circunstâncias sociais e económicas que justifiquem a extensão.*
*Atendendo a que se trata da primeira convenção celebrada entre as partes o apuramento do Relatório Único/Quadros de Pessoal disponível, que se reporta ao ano de 2015, não contém informação que possibilite a análise dos indicadores previstos nas alíneas a) a e) do n.º 1 da RCM n.º 82/2017, de 9 de junho de 2017. No entanto, considerando que é o primeiro contrato coletivo para o setor do transporte aéreo, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor.*

*4. Outras matérias previstas na convenção*

*Embora a convenção tenha área nacional, a extensão de convenções coletivas nas Regiões Autónomas compete aos respetivos Governos Regionais, pelo que a presente extensão apenas é aplicável no território do continente.*

*Considerando ainda que a convenção coletiva regula diversas condições de trabalho, procede- se à ressalva genérica de cláusulas contrárias a normas legais imperativas.*

*5. Retroatividade das cláusulas de expressão pecuniária*

*O n.º 4 da RCM estabelece que na fixação da retroatividade das cláusulas de expressão pecuniária "(...) é tido em conta, designadamente, a data em que a extensão é requerida, a data de produção de efeitos conferida pelas partes às cláusulas de expressão pecuniária do instrumento de regulamentação coletiva a estender e o tempo efetivamente despendido pelos serviços da administração do trabalho na análise, consulta pública e proposta de emissão de portaria.» Neste contexto, considerando que:*

*a) O n.º 2 da RCM estabelece que o prazo máximo para a emissão da portaria de extensão é de 35 dias úteis, a contar da data do pedido de extensão ou da data da aceitação do pedido de depósito da respetiva convenção coletiva, nos casos em que ambos tenham sido apresentados em simultâneo;*

*b) O pedido de extensão deu entrada conjuntamente com o pedido de depósito da convenção, e que esta foi depositada em 29/09/2017;*

*c) O termo dos 35 dias úteis após o depósito ocorre a 21/11/2017;*

*d) A convenção estabelece retroatividade para as cláusulas de expressão pecuniária reportada a 01/01/2017 (cf. cláusula 96.ª da convenção);*

*e) No pedido as partes nada referem sobre a produção de efeitos para as cláusulas de expressão pecuniária;*

*f) Na fixação da retroatividade é conveniente para a gestão das empresas que os respetivos acertos se façam reportar a data do início do mês;*

*Propõe-se que as cláusulas de expressão pecuniária produzam efeitos, retroativos, a 01/11/2017, porquanto ocorrendo o termo do prazo dos 35 dias úteis a 21/11/2017 e estabelecendo a convenção efeitos retroativos, aquela data é mais próxima do referido prazo.*

*6. Outros instrumentos de regulamentação coletiva aplicáveis no(s) setor(es)*

*Pese embora se trate de 1.ª convenção subscrita pela RENA, o presente contrato coletivo revê/substitui o ACT publicado no publicado no BTE n.º 35, de 22/09/1996, diretamente subscrito pelas empresas de navegação aérea, a maioria delas agora representada pela referida associação de empregadores1. De salientar que o referido ACT foi objeto de portaria de extensão publicada no BTE n.º 47, de 22/12/1996.*

*Por outro lado, a presente convenção abrange ainda a atividade de assistência em escala ao transporte aéreo (nas situações em que esta é executada pelas "agências de navegação aérea")- Esta atividade é representada pela AESH - Associação de Empresas do Sector de Handling, que celebrou o contrato coletivo entre a Associação de Empresas do Setor de Atividade de Prestação de Serviços de Assistência em Escala ao Transporte Aéreo e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA, publicado no BTE n.º 48, de 29/12/2016, que obriga as empresas representadas pela associação de empregadores subscritora e trabalhadores ao seu serviço, representados pelas associações sindicais outorgantes. Esta convenção tem em curso processo de emissão de portaria de extensão, cujo aviso de projeto PE foi publicado no BTE n.º 18, de 15/05/2017.*

*Em conclusão:*

*Assim, de acordo com o n.º 2 do artigo 514.º do Código do Trabalho, ponderadas as circunstâncias sociais e económicas justificativas da extensão propõe-se a extensão da convenção conforme nota justificativa e projeto de portaria de extensão. Para o efeito junta- se:*

*- Aviso de projeto de portaria de extensão;*

*- Nota justificativa;*

*- Projeto de portaria de extensão.*

*- fr. fls. 6-9, do PA.*

L) Consta da Nota Justificativa, o seguinte:

*"Nota justificativa*

*O contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º 38, de 15 de outubro de 2017, abrangem as relações de trabalho entre empregadores que, no território nacional, se dediquem à atividade de transporte aéreo, com ou sem autoassistência em escala e trabalhadores ao seu serviço, uns e outros representados pelas associações que as outorgaram.*

*As partes requereram a extensão do contrato coletivo às relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não representados pelas associações outorgantes que na respetiva área e âmbito exerçam a mesma atividade.*

*Atendendo a que se trata da primeira convenção celebrada entre as partes o apuramento do Relatório Único/Quadros de Pessoal disponível, que se reporta ao ano de 2015, não contém informação que possibilite a análise dos indicadores previstos nas alíneas a) a e) do n.º 1 da RCM n.º 82/2017, de 9 de junho de 2017. No entanto, considerando que é o primeiro contrato coletivo para o sector do transporte aéreo, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores*

*e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor.*

*Embora a convenção tenha área nacional, a extensão de convenções coletivas nas Regiões Autónomas compete aos respetivos Governos Regionais, pelo que a presente extensão apenas é aplicável no território do continente.*

*Considerando ainda que a convenção coletiva regula diversas condições de trabalho, procede-se à ressalva genérica de cláusulas contrárias a normas legais imperativas.*

*Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 478.º do Código do Trabalho e do estatuído nos n.ºs 2 e 4 da RCM, na fixação da eficácia das cláusulas de natureza pecuniária foi tido em conta a data do depósito da convenção e o termo do prazo para a emissão da portaria de extensão, com produção de efeitos ao primeiro dia do mês em causa.*

*Assim, ponderadas as circunstâncias sociais e económicas justificativas da extensão de acordo com o n.º 2 do artigo 514.º do Código do Trabalho, promove-se a extensão do contrato coletivo em causa. "*- cfr. fls. 11, do PA.

M) Conforme informação da ANAC — Autoridade Nacional de Aviação Civil, estão autorizadas a exercer auto assistência em escala no território nacional, as seguintes companhias aéreas: *"*- ……

- ……..

- …….

- *B*……..

- ……..

- ……..

- ……..

- ……..

- ……

- *C*…… "- cfr. doc. nº 1, junto com a oposição.

N) Pela RENA e pela D……..., SA. foi deduzida oposição à emissão da Portaria de Extensão, no sentido de se excecionar do seu âmbito as companhias aéreas relativamente às quais existe regulamentação colectiva própria — cfr. fls. 27-31 e 39-40, do PA.

O) Nessa sequência pela Direção de Serviços da Regulamentação Coletiva e Organizações do Trabalho (DSRCOT) da Direção-Geral do Emprego e das Relações do Trabalho (DGERT), foi elaborada a informação nº 519/2017 — DSRCOT, datada de 08/11/2017, onde consta o seguinte:

*"Processos n.ºs 1.1.2.750.2017.8 CC n.º 6579*

*Assunto: Portaria de extensão do contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro.*

*1. Na separata do Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 8, de 16 de outubro de 2017, foi publicado o Aviso de PE do contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro;*

*2. A convenção abrange as relações de trabalho entre empregadores que, no território nacional, se dediquem à atividade de transporte aéreo, com ou sem autoassistência em escala e trabalhadores ao seu serviço, uns e outros representados pelas associações que as outorgaram.*

*3. No decurso do prazo estabelecido pelo n.º 3 do artigo 516.º do Código do Trabalho (CT), deduziram oposição à emissão da presente extensão a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e a D……., S.A.. Alegam as oponentes, em suma, que a convenção ora objeto de extensão não se aplica a empresas do setor relativamente às quais se verifique a existência de regulamentação coletiva específica. Efetivamente assiste razão à oponente pois, de acordo com o artigo 515.º do Código do Trabalho, a extensão não é aplicável às relações de trabalho que no mesmo âmbito sejam reguladas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial. Não obstante, decorre deste imperativo legal que a sua aplicação não carece de norma expressa no articulado da portaria de extensão. Todavia, sendo conveniente, clarifica-se em nota justificativa que a extensão não é aplicável às relações de trabalho que no mesmo âmbito sejam reguladas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial.*

*4. As condições de emissão da presente extensão foram objeto de análise pela Informação n.º 446/2017 - DSRCOT, de 2 de outubro, elaborada a propósito do correspondente Aviso, para a qual se remete e se dá aqui por integralmente reproduzida.*

*5. Pelo exposto, nada parece obstar à emissão da portaria de extensão requerida, ao abrigo do artigo 514.º e do n.º 1 do artigo 516.º do CT, a qual deverá ser assinada pelo Senhor Secretário de Estado do Emprego."* (...)"- cfr.fls. 41-42, do PA.

P) Pela Portaria nº 355/2017, de 16 de Novembro, publicada no Diário da República, 1ª Série, nº 221, de 16/11/2017 e no Boletim do Trabalho e Emprego nº 44, de 29/11/2017, foi aprovada a extensão do contrato colectivo entre a RENA e o SITAVA e outro, nos termos seguintes:

*"Portaria n.º355/2017 de 16 de novembro*

*Portaria de extensão do contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro*

*O contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º 38, de 15 de outubro de 2017, abrange as relações de trabalho entre empregadores que, no território nacional, se dediquem à atividade de transporte aéreo, com ou sem autoassistência em escala e trabalhadores ao seu serviço, uns e outros representados pelas associações que as outorgaram.*

*As partes requereram a extensão do contrato coletivo às relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não representados pelas associações outorgantes que na respetiva área e âmbito exerçam a mesma atividade.*

*Atendendo a que se trata da primeira convenção celebrada entre as partes o apuramento do Relatório Único/Quadros de Pessoal disponível, que se reporta ao ano de 2015, não contém informação que possibilite a análise dos indicadores previstos nas alíneas a) a e) do n.º 1 da RCM n.º 82/2017, de 9 de junho de 2017. No entanto, considerando que é o primeiro contrato coletivo para o setor do transporte aéreo, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor.*

*Embora a convenção tenha área nacional, a extensão de convenções coletivas nas Regiões Autónomas compete aos respetivos Governos Regionais, pelo que a presente extensão apenas é aplicável no território do continente. Considerando ainda que a convenção coletiva regula diversas condições de trabalho, procede-se à ressalva genérica de cláusulas contrárias a normas legais imperativas.*

*Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 478.º do Código do Trabalho e do estatuído nos n.ºs 2 e 4 da RCM, na fixação da eficácia das cláusulas de natureza pecuniária foi tido em conta a data do depósito da convenção e o termo do prazo para a emissão da portaria de extensão, com produção de efeitos ao primeiro dia do mês em causa.*

*Foi publicado o aviso relativo ao projeto da presente extensão no Boletim do Trabalho e Emprego, Separata, n.º 8, de 16 de outubro de 2017, na sequência do qual deduziram oposição a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e a D……, S.A., pretendendo que sejam excecionadas da extensão as companhias aéreas abrangidas por convenção coletiva própria.*

*De acordo com o artigo 515.º do Código do Trabalho a presente extensão não é aplicável às relações de trabalho que no mesmo âmbito sejam reguladas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial. Por outro lado, tratando-se de norma imperativa, caraterizadora do âmbito de aplicação das portarias de extensão, a sua observância não depende de previsão expressa no articulado da portaria de extensão.*

*Ponderadas as circunstâncias sociais e económicas justificativas da extensão de acordo com o n.º 2 do artigo 514.º do Código do Trabalho, promove-se a extensão do contrato coletivo em causa. Assim, manda o Governo, pelo Secretário de Estado do Emprego, no uso da competência delegada pelo Despacho n.º 1300/2016, de 13 de janeiro de 2016, do Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 18, de 27 de janeiro de 2016, ao abrigo do artigo 514.º e do n.º 1 do artigo 516.º do Código do Trabalho e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2017, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 112, de 9 de junho de 2017, o seguinte:*

*Artigo 1.º*

*1 - As condições de trabalho constantes do contrato coletivo entre a RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA e outro, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º38, de 15 de outubro de 2017, são estendidas no território do continente:*

*a) As relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a atividade de transporte aéreo, com ou sem autoassistência em escala, e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nelas previstas;*

*b) As relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a atividade referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais previstas na convenção, não representados pelas associações sindicais outorgantes.*

*2 - Não são objeto de extensão as cláusulas contrárias a normas legais imperativas.*

*Artigo 2.º*

*1 - A presente portaria entra em vigor no quinto dia após a sua publicação no Diário da República.*

*2 - A tabela salarial e cláusulas de natureza pecuniária previstas na convenção, em vigor, produzem efeitos a partir de 1 de novembro de 2017.*

*O Secretário de Estado do Emprego, ……, em 14 de novembro de 2017. "* - cfr. doc. nº 1, junto com o r.i..

Q) Pela Portaria nº 361/2017, de 24 de Novembro, publicada no Diário da República, 1a Série, nº 227, de 24.11.2017, foi aprovada a extensão do contrato colectivo entre a AESH e o SITAVA, nos termos seguintes:

*"Portaria n.º361/2017 de 24 de novembro*

*Portaria de extensão do contrato coletivo e sua alteração entre a AESH - Associação de Empresas do Sector de Handling e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA.*

*O contrato coletivo e sua alteração entre a AESH - Associação de Empresas do Setor de Handling e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA, publicados, respetivamente, no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º48, de 29 de dezembro de 2016, e n.º 13, de 8 de abril de 2017, abrangem as relações de trabalho entre empregadores que no território nacional se dediquem à atividade de serviços de assistência em escala nos aeroportos, correspondentes às categorias 1, 2, 3, 4 e 5, previstas no anexo I do Decreto-Lei n.º 275/99, de 23 de julho, com exceção dos serviços de limpeza a aeronaves, abastecimento de combustível e lubrificantes, de manutenção de linha e catering e trabalhadores ao seu serviço, uns e outros representados pelas associações que o outorgaram.*

*As partes requereram a extensão da convenção às relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não representados pelas associações outorgantes que na respetiva área e âmbito exerçam a mesma atividade, observando o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/2012, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 211, de 31 de outubro, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2014, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 122, de 27 de junho de 2014, doravante designada por RCM.*

*O apuramento do Relatório Único/Quadros de Pessoal disponível reporta-se ao ano de 2015 e a convenção objeto da presente extensão foi inicialmente publicada em 29 de dezembro de 2016, pelo que não é possível aferir através daquele instrumento os elementos necessários para o apuramento dos critérios previstos nas subalíneas i) e ii) da alínea c) do n.º 1 da RCM, nem efetuar o estudo de avaliação do impacto da extensão da tabela salarial.*

*Não obstante, a parte empregadora subscritora da convenção demonstrou cumprir o requisito previsto na subalínea i) da alínea c) do n.º 1 da RCM, por ter ao seu serviço mais do 50 % dos trabalhadores do setor de atividade, no âmbito geográfico, pessoal e profissional de aplicação pretendido na extensão. Por outro lado, considerando que é o primeiro contrato coletivo para o setor de atividade de serviços de assistência em escala nos aeroportos, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor.*

*A tabela salarial da convenção prevê retribuições inferiores ao valor da retribuição mínima mensal garantida (RMMG) em vigor. Considerando que a RMMG pode ser objeto de reduções relacionadas com o trabalhador, de acordo com o artigo 275.º do Código do Trabalho, as referidas retribuições apenas são objeto de extensão para abranger situações em que a RMMG resultante da redução seja inferior àquelas. Considerando que a convenção coletiva*

*regula diversas condições de trabalho, procede-se à ressalva genérica da extensão de cláusulas contrárias a normas legais imperativas.*

*Embora a convenção tenha área nacional, a extensão de convenções coletivas nas Regiões Autónomas compete aos respetivos Governos Regionais, pelo que a extensão apenas é aplicável no território do continente.*

*Foi publicado o aviso relativo ao projeto da presente extensão no BTE, n.º 18, de 15 de maio de 2017, na sequência do qual deduziram oposição a RENA - Associação Representativa das Empresas de Navegação Aérea (atualmente denominada por RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal), E……, S.A., ……, S.A., A…… - Sucursal em Portugal, ……, ……., C……, Inc. (Sucursal Portuguesa), B…….. Cargo ……, B……, LGSP – B……. Ground Services Portugal, Unip. Lda., ……, International Customer Support, Unipessoal, Lda. e a ……. Limited.*

*Em síntese, alegam as oponentes que: i) não existem circunstâncias sociais e económicas que justifiquem a emissão da portaria de extensão; ii) a AESH não tem ao seu serviço mais de 50 % dos trabalhadores no setor de atividade de assistência em escala; iii) a convenção a estender não se aplica às empresas representadas pela AESH, que têm convenções coletivas próprias, e o pedido de extensão visa apenas o aumento exponencial dos custos no setor e, consequentemente, a regulação artificial do mercado; iv) a extensão não pode abranger as companhias aéreas que tenham serviços de autoassistência em escala.*

*Alega ainda a E…… que tem Acordo de empresa celebrado com o SINTAC - Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Aviação Civil, o Sindicato Democrático dos Trabalhadores dos Aeroportos e Aviação - SINDAV e o STHA - Sindicatos dos Técnicos de Handling de Aeroportos, publicado no BTE, n.º 32, de 29 de agosto de 2016, que considera ser globalmente mais favorável e do qual pretende a emissão de portaria de extensão com vista à uniformização da aplicação das mesmas normas no seio da empresa.*

*Quanto a este último argumento, assinala-se que a presente extensão não se aplica às relações de trabalho entre empresas do mesmo setor de atividade e trabalhadores ao seu serviço abrangidas por regulamentação coletiva própria, por força do princípio da subsidiariedade das portarias de extensão, previsto no artigo 515.º do Código do Trabalho.*

*Relativamente ao argumento no sentido da inexistência de representatividade da AESH, refere-se que a associação apresentou argumentação com os critérios que relevaram para o cômputo da representatividade que invoca: designadamente os números respeitantes aos trabalhadores das categorias previstas na convenção, ao serviço das principais empresas do setor do handling a operar no território nacional e que prestem serviços com caráter permanente, excluindo os recrutados por curto período para situações pontuais. Com efeito,*

*a presente portaria visa apenas os trabalhadores do mesmo âmbito profissional previsto na convenção, afetos às empresas que se dediquem à atividade de serviços de handling.*
*Não obstante a inexistência de informação que possibilite o estudo económico do impacto da tabela salarial, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor, observando-se deste modo a ponderação das circunstâncias sociais e económicas que a justificam, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 514.º do Código do Trabalho. Quanto ao argumento de que a convenção não se aplica aos empregadores representados pela AESH e que a portaria de extensão permite assim o aumento dos custos para as demais empresas e, consequentemente, a regulação artificial do mercado, não se afigura verosímil. Se por um lado, a existência do contrato coletivo em apreço não impede que os empregadores representados celebrem acordos de empresa, por outro, os empregadores abrangidos pela extensão também não estão impedidos de o fazer. Na verdade, não desconhecem as oponentes que mediante a celebração de convenção coletiva podem regular as condições de trabalho aplicáveis à sua atividade, como já sucede no caso do acordo coletivo (AC) das empresas de transporte aéreo, publicado no BTE n.º 35, de 22 de setembro de 1996, e dos acordos de empresa da E…….. e da …….. Ainda assim, o contrato coletivo em apreço aplica-se às empresas filiadas na AESH nas matérias não reguladas nos acordos de empresa e estes, por sua vez, regulam, também, outras matérias não previstas naquele. Por exemplo, o AE celebrado pela SPdH e várias associações sindicais prevê uma série de cláusulas com impacto pecuniário que não se encontram no clausulado do contrato coletivo, nomeadamente, relativas a anuidades, retribuição do trabalho noturno, abono para falhas, subsídio por condições especiais de trabalho, subsídio de refeição, prémio de distribuição de lucros, comparticipação nas despesas de infantário, subsídio para educação especial, subsídio para material escolar, entre outros, que justificam de certo modo a cláusula de preferência pelo AE prevista no contrato coletivo, o que não contraria o disposto no artigo 482.º do Código do Trabalho. Todavia, atendendo a que a alegação se funda em motivos económicos, a presente portaria é emitida nos termos do n.º 1 do artigo 516.º do Código do Trabalho.*
*No que concerne ao argumento de que a portaria de extensão não pode abranger as companhias aéreas que prestem serviços de assistência em escala, clarifica-se que existindo o referido AC entre várias companhias aéreas e o SITAVA, as mesmas estão automaticamente excluídas do âmbito da presente extensão por força do artigo 515.º do Código do Trabalho, uma vez; que o âmbito profissional incide também sobre a atividade de assistência em escala, não carecendo por isso de norma expressa no articulado da portaria. Não obstante, atendendo a que o AC tem portaria de extensão e as companhias aéreas com serviços de*

*autoassistência em escala que não o subscreveram podem ser abrangidas, em concorrência, pela presente extensão; considerando que cabe à RENA a defesa dos direitos e interesses dos empregadores nela filiados que se dediquem à atividade de transporte aéreo, com ou sem a atividade de assistência em escala como atividade complementar; considerando a existência de oposição daquela à emissão da extensão e que, posteriormente, foi celebrado contrato coletivo entre a mesma associação de empregadores e o SITAVA e outro, publicado no BTE, n.º 38, de 15 de outubro de 2017, para o setor de atividade de transporte aéreo, com ou sem autoassistência em escala; procede-se à exclusão expressa dos empregadores filiados na RENA do âmbito da extensão. Finalmente, a alegação da inexistência de fundamento no projeto de portaria para a sua emissão não tem cabimento. Na nota justificativa que o acompanha constam os fundamentos da intenção de se proceder à emissão da extensão, de acordo com a ponderação exigida no n.º 2 do artigo 514.º do Código do Trabalho, além dos critérios previstos no n.º 1 da RCM e demais regras do Código do Procedimento Administrativo, subsidiariamente aplicáveis.*

*Nestes termos, ponderadas as circunstâncias sociais e económicas justificativas da extensão, de acordo com o n.º 2 do artigo 514.º do Código do Trabalho e observados os critérios necessários para o alargamento das condições de trabalho previstas em convenção coletiva, nomeadamente o critério previsto na subalínea i) da alínea c) do n.º 1 da RCM, promove-se a extensão do contrato coletivo em causa e sua alteração.*

*Assim, manda o Governo, pelo Secretário de Estado do Emprego, no uso da competência delegada pelo Despacho n.º 1300/2016, de 13 de janeiro de 2016, do Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 18, de 27 de janeiro de 2016, e pelo Secretário de Estado das Infraestruturas, no exercício das competências delegadas pelo Despacho n.º 9973-C/2017, de 13 de novembro de 2017, do Ministro do Planeamento e das Infraestruturas, publicado no Diário da República, na 2.ª série, n.º222, de 17 novembro de 2017, ao abrigo do artigo 514.º e do n.º 1 do artigo 516.º do Código do Trabalho e da Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/2012, de 31 de outubro, alterada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2014, publicada no Diário da República, 1.asérie, n.º 122, de 27 de junho de 2014, o seguinte:*

*Artigo 1.º*

*1 - As condições de trabalho constantes do contrato coletivo e sua alteração entre a AESH - Associação de Empresas do Sector de Handling e o Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos - SITAVA, publicadas, respetivamente, no Boletim do Trabalho e Emprego (BTE), n.º 48, de 29 de dezembro de 2016 e BTE, n.º 13, de 8 de abril de 2017, são estendidas no território do continente:*

*a) Às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que se dediquem à atividade de serviços de assistência em escala nos aeroportos, correspondentes às categorias 1, 2, 3, 4 e 5, previstas no anexo I do Decreto-Lei n.º275/99, de 23 de julho, com exceção dos serviços de limpeza a aeronaves, abastecimento de combustível e lubrificantes, de manutenção de linha e catering, e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais previstas na convenção;*
*b) As relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a atividade económica referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço, das profissões e categorias profissionais previstas na convenção, não filiados na associação sindical outorgante.*
*2 - O disposto na alínea a) do número anterior não é aplicável aos empregadores filiados na RENA - Associação das Companhias Aéreas em Portugal.*
*3 - As retribuições da tabela salarial inferiores à retribuição mínima mensal garantida apenas são objeto de extensão nas situações em que sejam superiores à retribuição mínima mensal garantida resultante de redução relacionada com o trabalhador, de acordo com o artigo 275.º do Código do Trabalho.*
*4 - Não são objeto de extensão as cláusulas contrárias a normas legais imperativas.*
*Artigo 2.º*
*1 - A presente portaria entra em vigor no quinto dia após a sua publicação no Diário da República. 2*
*- A tabela salarial e cláusulas de natureza pecuniária, em vigor, previstas na convenção produzem efeitos a partir do primeiro dia do mês da publicação da presente portaria.*
Em 20 de novembro de 2017.
- consulta https://dre.pt."

*

O DIREITO
Está aqui em causa a ilegalidade das normas constantes dos artº 1º e 2º da Portaria nº 355/2017, de 14 de Novembro, publicada no DR, 1a série, nº 221, de 16 de Novembro, que procedeu à extensão do Contrato Coletivo de Trabalho, celebrado em 13 de Setembro de 2017, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, nº 38, de 15 de Outubro de 2017, entre a RENA — Associação das Companhias Aéreas de Portugal, o SITAVA - Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos e o SQAC — Sindicato dos Quadros da Aviação Comercial.

1. Alega a recorrente que a decisão recorrida viola o artigo 516.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

Para tanto refere que o Tribunal *a quo* errou ao entender que a não apresentação de oposição fundamentada em sede de procedimento regulamentar determinava a impossibilidade de análise da violação dos princípios da proporcionalidade e da concorrência, pelo facto de estarem em causa argumentos de natureza económica e o Tribunal não poder substituir-se à Administração.

E que a falta de conhecimento da violação do «princípio da concorrência» no sector do handling [artigo 9º da Lei nº19/2012, de 08.05 e do 109º do TFUE] e do «princípio da proporcionalidade» [artigos 266º, nº2, da CRP e 7º do CPA] com o fundamento de que estão em causa motivos económicos que deveriam ter sido apresentados em oposição fundamentada ao projeto de portaria, pelo que não cabia agora ao tribunal substituir-se à administração nessa apreciação, viola o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Referem, ainda, que a violação dos princípios da concorrência e da proporcionalidade, ainda que possa acarretar impactes económicos não consubstanciam motivos económicos *stricto sensu*, sendo que, e mesmo que estivessem em causa vícios de natureza estritamente económica de uma portaria de extensão era possível proceder-se à análise das suas alegações já que o direito de participação procedimental, constitucional e legalmente consagrado, constitui um direito e não um ónus de pronúncia.

Cumpre, assim, aferir da natureza e relevância da não apresentação da oposição fundamentada prevista no nº3 do artigo 516º do CT para efeitos de admissibilidade de posterior impugnação judicial da respectiva portaria de extensão.

Nos termos deste preceito:

*"3 — Qualquer pessoa singular ou coletiva que possa ser, ainda que indiretamente, afetada pela extensão pode deduzir oposição fundamentada, por escrito, nos 15 dias seguintes à publicação do projeto."*

E, acrescenta o nº4 do mesmo preceito:

*"4 — O Código do Procedimento Administrativo é subsidiariamente aplicável."*

E, o número um do mesmo refere:

*"1 — Compete ao ministro responsável pela área laboral a emissão de portaria de extensão, salvo havendo oposição a esta por motivos de ordem económica, caso em que a competência é conjunta com a do ministro responsável pelo sector de atividade."*

As respostas dadas pelas instâncias a esta questão não foram, aparentemente, iguais: o TACLx., a propósito da questão *"Da violação da concorrência no setor do handling e da verificação de discriminação salarial"*, julgou:

*«Vejamos então. Os argumentos aduzidos pela Requerente assentam em motivos económicos. Poderia assim a Requerente ter deduzido oposição fundamentada ao projeto de portaria, de modo a tornar necessária a intervenção do ministro responsável pelo respectivo sector de atividade económica, para aí serem submetidas à competente avaliação, não cabendo agora ao Tribunal substituir-se à Administração nessa apreciação. Improcede também o vício invocado».*

Pelo que, entendeu precludido o direito à impugnação da Portaria com fundamento nesse vício, por *"assentar em motivos económicos"*.

Já o TCAS, no Acórdão recorrido, julgou:

*«Quanto ao mais, concretamente, no que se refere à violação do princípio da concorrência e do art. 9.º da Lei nº 19/2012 e do art. 101.º do TFUE, o tribunal a quo demonstrou suficientemente a razão de tal não suceder (v. supra). E, na verdade, a Portaria em causa estende condições mínimas de trabalho, não sendo um instrumento que regule todas as variantes da atividade económica que tem como objecto. Ademais, como referido na sentença recorrida, os argumentos aduzidos agora pela RECORRENTE, e que assentam em motivos económicos, poderiam/deveriam ter sido deduzidos em oposição fundamentada ao projeto de portaria, de modo a tornar necessária a intervenção do ministro responsável pelo respectivo sector de atividade económica, para aí serem submetidas à competente avaliação (art. 516.º, nº 1, do CT). Com efeito, de acordo com o art. 516.º, nº 3, do CT "[qualquer pessoa singular ou colectiva que possa ser, ainda que indiretamente, afectada pela extensão pode deduzir oposição fundamentada, por escrito, nos 15 dias seguintes à publicação do projeto". Neste particular, a RECORRENTE de nenhum passo ensaia alegar sequer justificação para não se ter oposto no prazo aí estabelecido. Improcede também aqui o recurso».*

Ou seja, para o TCAS, a não dedução de oposição não funciona em rigor como um impedimento para a impugnação da Portaria, mas sim como uma perda de oportunidade - cfr. *"Ademais (…)"*. No entanto, o certo é que, antes disso (desse "Ademais"), limita-se a remeter para o julgamento do TACLx., e este, como se viu, não apreciou o vício da Portaria com o argumento de que cabia à Recorrente ter-se oposto ao Projeto de Portaria, não podendo, agora, o tribunal substituir-se à Administração.

Assim, em substância, o TCAS limita-se a remeter para esse julgamento, de preclusão, do TACLx.

Então vejamos.

É certa a relevância dos motivos económicos no âmbito de uma portaria de extensão, os quais interferem, desde logo, com o tipo de intervenção ministerial.

E é certo que qualquer pessoa que possa ser, ainda que indiretamente, afetada pela portaria pode deduzir oposição fundamentada, por escrito, nos 15 dias seguintes à publicação do projeto.

Mas, daí não resulta que a falta de apresentação de pronúncia por parte de uma pessoa singular ou coletiva no âmbito de um procedimento administrativo possa precludir o direito de posterior impugnação judicial desse ato, regulamento ou contrato ainda que com esses fundamentos económicos.

São diferentes naturezas de intervenção.

O nº3 do art. 516º do CT está a conceder uma possibilidade participativa e não a impor qualquer ónus com qualquer tipo de cominação.

Sendo que, não resulta expressamente de qualquer norma a exigência da prévia apresentação de oposição fundamentada ao direito de impugnação judicial de uma portaria de extensão, sob pena de preclusão desse direito.

A não utilização da possibilidade de participação no âmbito de uma portaria de extensão não impede, pois, a posterior sindicância da legalidade do ato, nomeadamente por violação dos princípios da concorrência e da proporcionalidade, sob pena de efetivamente se estar a preterir as normas legais relativas à impugnação dos atos assim como o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Pelo que, deve conhecer-se se a portaria de extensão viola os referidos princípios da concorrência e da proporcionalidade.

2. Violação do artigo 514º do Código do Trabalho e de Resolução do Conselho de Ministros

Alega a recorrente que a emissão de Portaria de Extensão tem obrigatoriamente de obedecer ao disposto no artigo 514.º n.º 2 do CT e aos indicadores previstos no RCM 82/2017, o que não aconteceu no caso sub judice.

E que, não existe qualquer instrumento legal donde resulte que a referida análise dos indicadores previstos na RCM 82/2017 tenha de ser, ou sequer que deva ser, feita com recurso aos relatórios anuais referidos na portaria, antes da análise dos indicadores definidos pela RCM 82/2017 resulta que deve ser tida em conta a ponderação prevista no artigo 514.º n.º 2 do CT.

Sendo que a Administração dispõe dos elementos porque os mesmos são enviados por todas as empresas anualmente, até 15 de abril, pelo que, em novembro de 2017 (quando foi emitida a portaria em crise) os elementos relativos a 2016 já deveriam existir.

Conclui que face ao disposto no artigo 514.º n.º 2 do CT e na RCM 82/2017, a portaria de extensão não poderia ser emitida sem que se avaliassem os indicadores sociais e económicos legalmente exigíveis.

Então vejamos.

Como se extrai daquele preceito

*"A extensão é possível mediante a ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere."*

Densificando a ponderação exigida por lei, foi aprovada a RCM 82/2017 onde se estabelece que a emissão de portaria de extensão deve ser precedida da análise dos seguintes indicadores:

*" a) Impacto sobre a massa salarial dos trabalhadores abrangidos e a abranger, tendo em vista a aferição dos possíveis impactos económicos da extensão;*

*b) Aumento salarial dos trabalhadores a abranger;*

*c) Impacto no leque salarial e na redução das desigualdades no âmbito do instrumento de regulamentação coletiva a estender;*

*d) Percentagem de trabalhadores a abranger (no total e por género);*

*e) Proporção de mulheres a abranger".*

Entendeu a 1.ª instância que:

*"Ora, tal como se entende, e ao contrário do que defende a Requerente, o facto de não ter sido efectuado o estudo de avaliação dos indicadores previstos nas al. a) a e) do nº 1 da RCM nº 82/2017, não impedia que a portaria de extensão fosse emitida, conquanto a ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem se mostre feita."*

Por sua vez a decisão recorrida entendeu que:

*"(...) Conforme consta do preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 82/2017, de 18/05, publicada no DR, 1a série, nº 112, de 09/06/2017, aquando da decisão para a emissão das portarias de extensão "importa que o decisor político tenha acesso a dados que lhe permitam levar a cabo uma «ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere», na qual deverá fundamentar a sua decisão.".*

*Nesse sentido, pretende-se que, "além do impacto da extensão de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho na massa salarial total dos trabalhadores a abranger, seja ponderado o contributo da extensão para a promoção de melhores níveis de coesão e igualdade social, nomeadamente do ponto de vista da equidade de género, bem como para a efetivação do princípio constitucional «salário igual para trabalho igual».".*

*De acordo com o nº 1, da RCM nº 82/2017, "1 — (...) a decisão para a emissão de portaria de extensão, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 514º e no artigo 515º, ambos do Código do Trabalho, deve ser precedida da análise dos seguintes indicadores: a) Impacto sobre a massa salarial dos trabalhadores abrangidos e a abranger, tendo em vista a aferição*

*dos possíveis impactos económicos da extensão; b) Aumento salarial dos trabalhadores a abranger; c) Impacto no leque salarial e na redução das desigualdades no âmbito do instrumento de regulamentação colectiva a estender; d) Percentagem de trabalhadores a abranger (no total e por género); e) Proporção de mulheres a abranger."(...)*

*Ora, tal como se entende, e ao contrário do que defende a Requerente, o facto de não ter sido efetuado o estudo de avaliação dos indicadores previstos nas al. a) a e) do nº 1 da RCM nº 82/2017, não impedia que a portaria de extensão fosse emitida, conquanto a ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem se mostre feita.*

*Com efeito, considerando que é através dos dados disponíveis no Relatório Único/Quadros de Pessoal que a DGERT efetua o estudo de avaliação dos indicadores previstos nas alíneas a) a e) do n.º 1 da RCM n.º 82/2017, na falta dessa informação, resulta claro que a sua realização não era possível. Para além do mais, como também se refere no preâmbulo da portaria de extensão, trata-se do primeiro contrato colectivo para o sector do transporte aéreo, pelo que resulta compreensível a falta de dados estatísticos comparativos para aferir os impactos nos indicadores previstos na RCM n.0 82/2017.*

*Acresce que, não podendo a RCM n.º 82/2017 alterar a lei, os indicadores naquela previstos apenas podem ser entendidos como elementos adicionais, orientadores da ponderação, cuja falta não pode impedir a emissão de portaria de extensão se subsistirem circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente "a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere" (cfr. art 514º, nº 2, do CT), tanto mais que, como determina o artº 485º, do CT, "O Estado deve promover a contratação colectiva, de modo a que as convenções colectivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores".*

*Pelo exposto, improcede também a invocada violação da RCM nº 82/2017."*

Em suma, conclui que a inexistência desses elementos não deve impedir a Administração de decidir: *"quando não disponha de elementos referentes a todos os indicadores previstos na dita Resolução do Conselho de Ministros".*

Vejamos então se a análise dos indicadores referidos na RCM 82/2017, deve ou tem que ser realizada com base nos Relatórios Únicos/Quadros de Pessoal disponibilizados pelas empresas ao Ministério do Trabalho, como pretende a recorrente, se a mesma se impunha e se no caso a mesma foi feita.

É um facto que o texto da portaria de extensão aqui em causa não procede à avaliação os indicadores referidos na RCM invocando que:

*"As partes requereram a extensão do contrato coletivo às relações de trabalho entre empregadores e trabalhadores não representados pelas associações outorgantes que na respetiva área e âmbito exerçam a mesma atividade.*

*Atendendo a que se trata da primeira convenção celebrada entre as partes o apuramento do Relatório Único/Quadros de Pessoal disponível, que se reporta ao ano de 2015, não contém informação que possibilite a análise dos indicadores previstos nas alíneas a) a e) do n.º 1 da RCM n.º 82/2017, de 9 de junho de 2017. No entanto, considerando que é o primeiro contrato coletivo para o setor do transporte aéreo, a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor."*

Ou seja, partiu-se do pressuposto de que, sem o apuramento do Relatório Único/Quadros de Pessoal disponível, que se reporta ao ano de 2015, não era possível fazer a ponderação dos indicadores exigidos nas alíneas a) a e) da RCM 82/2017.

Mas sem pôr em causa que a ponderação da RCM apenas não foi feita por tal não ser possível. Contudo, e mesmo que se entenda, como a decisão recorrida, que "*não podendo a RCM n.º 82/2017 alterar a lei, os indicadores naquela previstos apenas podem ser entendidos como elementos adicionais, orientadores da ponderação, cuja falta não pode impedir a emissão de portaria de extensão se subsistirem circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem* " o que é certo é que sempre a mesma, pretendendo ser uma densificação de conceitos legais, não pode ser olvidada na interpretação dos mesmos.

E, dizer que " *a extensão justifica-se porquanto tem, no plano social, o efeito de uniformizar as condições mínimas de trabalho dos trabalhadores e, no plano económico, o de aproximar as condições de concorrência entre empresas do mesmo setor.",* não cumpre a exigência imposta pelo art. 514º nº2 do CT de "*ponderação de circunstâncias sociais e económicas que a justifiquem, nomeadamente a identidade ou semelhança económica e social das situações no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere."*

É que não basta aplicar as fórmulas abstratas do *"efeito uniformizador das condições mínimas de trabalho dos trabalhadores"* ou da *"aproximação das condições de concorrência entre empresas do mesmo setor"* sem aludir às condições, às empresas e à sua aproximação.

A lei ao impor uma análise social e económica pretende exatamente prevenir que, sob uma capa de aparente uniformização, se realizem resultados injustos económica e socialmente, pelo que impõe um mínimo de juízo de ponderação dos indicadores referidos.

Ora, a recorrente e como resulta de B) da matéria de facto: *"tem igualmente como atividade a auto-assistência em escala ao transporte aéreo (vulgo, "self- handling"), sendo para o efeito titular de licença para o exercício das seguintes categorias de serviços:*

*- categoria 1 — Assistência Administrativa em terra e a Supervisão;*

*- categoria 3 — Assistência a Bagagem;*

*- categoria 5 — Assistência a Operações de Pista "*

Da alínea G) da matéria de facto resulta que constam como "Categorias profissionais" previstas no Anexo I do CCT RENA/SITAVA, as de *"Técnico de Tráfego de Assistência em Escala (TTAE)"* e de *"Operador de Assistência em Escala (OAE)" —cfr. doc. nº5, junto com o r.i.*.

E da alínea M) que, conforme informação da ANAC — Autoridade Nacional de Aviação Civil, estão autorizadas a exercer auto assistência em escala no território nacional, várias companhias aéreas que fazem parte da RENA.

Mas, o facto de estarem autorizadas a prestar essa assistência não nos revela se efetivamente o estão a fazer e em que termos e amplitude assim como se a maioria da assistência prestada é ou não com recurso a terceiros.

Pelo que, da matéria de facto apenas resulta que a Recorrente desenvolve a atividade de auto-assistência em escala, sendo titular de licença para o exercício das seguintes categorias de serviços: Assistência Administrativa em Terra e Supervisão, Assistência a Bagagem e Assistência a Operações de Pista, categorias expressamente abrangidas na Portaria de Extensão daquele CCT RENA, para as quais impõe condições, não resultando se e em que termos as várias companhias aéreas que fazem parte da RENA exercem a auto assistência em escala no território nacional, que estão autorizadas a exercer.

O que levanta a questão se mais nenhum operador, além da Recorrente, será, de facto, abrangido por algumas das situações a que se refere o CCT RENA.

Por outro lado não podemos olvidar o Contrato Coletivo de Trabalho de 6 de Dezembro de 2016, celebrado entre a AESH (Associação das Empresas de Self Handling), cuja extensão foi aprovada pela Portaria nº 361/2017, de 24 de Novembro, e que abrange as relações de trabalho entre os empregadores e os seus trabalhadores que desempenham aqueles serviços em território nacional, com exceção dos serviços de limpeza de aeronaves, abastecimento de combustível e lubrificantes, de manutenção de linha e de *catering*.

O qual determina salários bem inferiores aos que o CCT RENA alude para as mesmas categorias profissionais e que a portaria aqui em causa visa estender.

Pelo que, mesmo que não existisse o referido Relatório/Único, sempre teria de haver uma análise mais cuidada atendendo aos salários impostos quanto à atividade de handling pelo CCT AESH concretizando quem é efetivamente abrangido pela portaria e pelo CCT em si mesmo, e ao facto de aparentemente só a aqui recorrente exercer em auto/assistência as funções a que alude o referido CCT RENA.

Impunha-se, pois, aferir e ponderar que categorias profissionais de auto assistência em escala e de que empresas e dimensão foram afetadas pelo CCT/RENA, quais as que o seriam pela portaria de extensão, e ainda uma avaliação na concorrência dos preços de auto/assistência com os das empresas de assistência a terceiros.

É que, a partir do momento em que está em causa uma atividade que tanto pode ser, e é, exercida por empresas que se dedicam exclusivamente à atividade de assistência em escala e por isso submetidas ao CCT AESH e respetiva Portaria de Extensão, como por operadoras de transporte aéreo em sistema de auto assistência, não pode ser feita uma portaria de extensão sem se aferir da repercussão que possa ocorrer nas empresas afetadas pela mesma, com valores de salários superiores aos que resultam do CCT AESH e nomeadamente da eventual perda de competitividade que daí possa resultar para as empresas afetadas.

Daí que, face à grande probabilidade de estar em causa uma circunstância que distorce a concorrência e de a Portaria de Extensão criar à A…….. uma situação de manifesta desigualdade face às demais empresas empregadoras por ela abrangidas, que não fazem auto/assistência em escala, se impusesse uma análise mais detalhada da efetiva abrangência da portaria de extensão e da sua razão de ser em conformidade.

Assim como quais as categorias de trabalhadores da Recorrente que veriam os seus salários significativamente aumentados face aos trabalhadores das mesmas categorias ao serviço das empresas de assistência em escala, associadas ou não da AESH, aos quais são aplicadas as tabelas salariais da CCT AESH e respectiva Portaria de Extensão.

E não se argumenta com a discricionariedade técnica da Administração para a falta de exigência daquela efetiva ponderação.

Estão aqui em causa valores europeus relativos à concorrência, e por isso agora sujeitos a condicionantes legais substantivas, que a lei e nomeadamente através dos preceitos do CT relativos às portarias de extensão, quis salvaguardar.

Foi, pois, violado o art. 514º nº2 do CT.

4. Violação do dever de fundamentação da portaria

Invoca a recorrente que os mesmos factos que conduzem à conclusão de que não houve lugar a uma ponderação das circunstâncias economias e sociais prevista no artigo 514.º n.º 2 do CT, concorrem para que esse instrumento padeça do vício de falta de fundamentação.

Na verdade a fundamentação da Portaria 355/2017 resume-se a um pequeno trecho que nada explica e nada acrescenta ao próprio clausulado da portaria quando fundamentar é permitir a um terceiro compreender as razões que subjazem a uma conclusão e posterior decisão, algo que não foi respeitado in casu, pelo que, ao não revogar a Portaria 355/ 2017, o acórdão recorrido violou o artigo 268º n.º 4 da CRP, artigo 99º do CPA e artigo 514.º n.º 2 do CT e, consequentemente, o artigo 143.º CPA, o que determina a sua invalidade.

Só que, face ao supra exposto fica o seu conhecimento prejudicado.

O mesmo acontecendo com a violação dos princípios da concorrência e da proporcionalidade.

*

No âmbito do artigo 609.º nº1 do CPC *"1 - A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir."* devendo integrar-se o pedido com a causa de pedir que lhe subjaz, isto é, tendo por base a conjugação da concreta factualidade alegada com o aludido quadro normativo aplicável.

Ora, a requerente da suspensão de eficácia das normas 1º e 2º da Portaria de Extensão 355/17, que posteriormente motivou a decisão de antecipação do juízo sobre a causa principal, sempre invocou a ilegalidade da referida Portaria pela sua abrangência da atividade de auto assistência em escala.

E os vícios que invocou, e nomeadamente o que aqui procede, violação do art. 514º do CT, fê-lo também sempre por referência à referida atividade de auto assistência em escala.

Pelo que, o âmbito da procedência do recurso há-de ter esses limites e contornos que também terão em consideração o que dispõe o art. 73º nº1, aqui aplicável, e já que a possibilidade de limitação de efeitos «à aqui recorrente» só pode operar no âmbito de inconstitucionalidade das normas impugnadas, prevista no nº 1 do art. 281º da CRP e face o art. 73º nº 2 do CPTA, o que não é aqui o caso.

*

Em face de todo o exposto acordam os juízes deste STA em:

a) Conceder provimento ao recurso e revogar a decisão recorrida;

b) Julgar procedente a ação administrativa para impugnação de normas e, em consequência declarar a ilegalidade da Portaria de Extensão 355/17 do contrato coletivo de trabalho celebrado entre a RENA e o SITAVA e o SQAC na parte relativa à atividade de auto assistência em escala.

c) Custas pelo recorrido.

O relator consigna e atesta, que nos termos do disposto no art. 15º-A do DL n.º 10-A 2020, de 13.03, aditado pelo art. 3º do DL n.º 20/2020, de 01.05, têm voto de conformidade com o presente Acórdão os restantes integrantes da formação de julgamento (Conselheiros Adriano Cunha e Jorge Madeira dos Santos).

Lisboa, 17 de Dezembro de 2020

## 28) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17.05.2021 (Processo n.º 9196/19.7T8PRT.P1) – Portaria de Extensão. Concorrência

**Relator:** Rui Penha

**Palavras-chave:** portaria de extensão; concorrência; convenção colectiva de trabalho; caducidade; publicação de aviso; falta de publicação; actividade de limpeza em centro comercial; trabalho em dia feriado.

**Processo nº 9196/19.7T8PRT.P1**

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

**I. Relatório**

B…, residente no …, .., ent. ., 1º Dto., Porto, com patrocínio pelos serviços jurídicos do sindicato, veio intentar a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra C…, S.A., com sede na Rua …, nº …., R/C, Porto, e D…, S.A., com sede no …, Montijo. Formula os seguintes pedidos: "

A. A 1ª Ré ser condenada a pagar à Autora:

a. 7.600,82€ das diferenças salariais identificadas;

b. 1.649,76€ pelo trabalho prestado em dias feriado.

B. A 2ª Ré ser condenada a pagar à Autora:

a. 954,70€ das diferenças salariais identificadas;

b. 127,30€ pelo trabalho prestado em dias feriado;

c. a pagar as diferenças que se vierem a verificar desde a entrada da presente ação até ao trânsito em julgado;

C. A 2ª Ré a reconhecer que o salário da Autora corresponde a 734,29€ assim decomposto: 510,00 € de vencimento base (147H33), 60,01€ de percentagem noturna a 50% (34,67H), 63,00€ de percentagem noturna a 30% (60,67H) e 101,28€ de 16% pelo trabalho prestado aos domingos.

D. A 2ª Ré a ser condenada a respeitar o CCT do STAD, aplicável à Autora e, em consequência, pagar as horas noturnas, o acréscimo de 16% pelo trabalho em dias feriado e o trabalho prestado em dias feriado com acréscimos nele previstos.

E. As Rés serem condenadas a pagar os juros moratórios à taxa legal de 4%, calculados sobre cada um dos pedidos, desde o respetivo vencimento até ao integral pagamento."

Alega, em síntese: A Autora foi admitida pela 1ª Ré para sob as suas ordens e direção prestar serviços de limpeza nos clientes desta, em 17.10.2008, tendo-lhe sido atribuído a categoria de trabalhadora de limpeza; de 2011 a 2014, deveria ter auferido 609,52€ A Ré apenas pagou

533,94€; em 2015, deveria ter auferido 617,87€; A Ré apenas pagou 551,59€; em 2016, deveria ter auferido 648,71€; A Ré apenas pagou 533,94€; em 2017, deveria ter auferido 681,51€; A Ré apenas pagou 601,84 €; em 2018, deveria ter auferido 709,97€; A Ré apenas pagou 623,08€; Desde maio de 2018, a 2ª Ré tem pago exatamente os mesmos valores, aplicando incorretamente o CCT do STAD; Em 2019, fruto do aumento do salário mínimo nacional, a Autora devia ter passado a receber 734,29€; As diferenças salariais que ora se reclamam decorrem da incorreta aplicação do CCT do STAD que, mesmo que fosse declarado caducado, o que admitimos de forma meramente académica, não implica a perda de qualquer direito na retribuição.

As rés foram regularmente citadas e realizou-se audiência de partes, na qual se tentou infrutífera tentativa de conciliação.

A ré C…, S.A., veio contestar, impugnando o valor da acção, e alegando em síntese que sempre pagou os valores devidos e em 17.02.2014 o CCT do STAD caducou, pelo que os acréscimos salariais deixaram de ser contabilizados de acordo com o CCT, passando a aplicar-se o previsto no CT.

A ré D…, S.A., veio contestar, alegando em síntese: A A. ingressou nos quadros da R., em maio de 2018, por transferência da empresa C…; ao ingressar nos quadros da R. D…, manteve todos os direitos e regalias que detinha ao serviço da G…, nomeadamente em termos de antiguidade e retribuição; o pedido formulado pela A. assenta no pressuposto (errado) de que as relações entre as partes regem-se pelo CCT indicado na P.I.; Mas o referido CCT caducou.

A autora respondeu às contestações.

As partes apresentaram requerimento acordando quanto à matéria de facto que entendem encontrar-se provada.

Realizou-se diligência de tentativa de conciliação, sem resultado.

Foi proferida sentença, na qual decidiu a final: “julgo a acção parcialmente procedente porque provada e condeno:

1) a 1ª Ré a pagar à 1ª Autora:

a. € 7.416,87 das diferenças salariais identificadas;

b. remetendo-se para liquidação em execução de sentença a quantia a pagar pelo trabalho prestado em dias feriado.

2) a 2ª Ré a pagar à 1ª Autora:

a. € 954,70 das diferenças salariais identificadas;

b. remetendo-se para liquidação em execução de sentença a quantia a pagar pelo trabalho prestado em dias feriado;

c. a pagar as diferenças que se vierem a verificar desde a entrada da presente ação até ao trânsito em julgado;
3) a 2ª Ré a reconhecer que o salário da 1ª Autora corresponde a € 734,29 assim decomposto: € 510,00 de vencimento base (147H33), € 63,00 de percentagem noturna a 30% (60h67) e € 60,01 de percentagem noturna a 50% (34H67) e de 16% pelo trabalho noturno prestado aos domingos.
4) a 2ª Ré a respeitar o CCT do STAD, aplicável à Autora e, em consequência, pagar as horas noturnas, o acréscimo de 16% pelo trabalho em dias feriado e o trabalho prestado em dias feriado com acréscimos nele previstos.
5) as Rés a pagar os juros moratórios à taxa legal de 4%, calculados sobre cada um dos pedidos, desde o respetivo vencimento até ao integral pagamento;
No demais, vai a 1ª Ré absolvida do pedido."
Fixou-se à ação o valor de € 8.428,35.
Inconformadas interpuseram ambas as rés recurso de apelação, ao qual foi atribuído efeito suspensivo, por terem as rés prestado caução idónea.
A ré C…, S.A., concluiu as suas alegações, nos seguintes termos:
**a. Regimes sucessivamente aplicáveis à Autora, até 17.02.2014**
……
……
……
A ré D…, S.A., concluiu as suas alegações, nos seguintes termos:
……
……
……
A autora alegou em resposta, concluindo:
……
……
……
A Ilustre Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal teve vista nos autos, tendo emitindo parecer no sentido da improcedência de ambas as apelações, parecer a que a recorrente D… respondeu, dele divergindo.
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.
São as seguintes as questões colocada pelas recorrentes: .

I. Regime inicialmente aplicável à relação laboral da autora;
II. Caducidade do contrato colectivo de trabalho e efeitos da mesma;
III. Remunerações a considerar.

**II. Factos provados:**

1. A Autora foi admitida ao serviço da 1ª Ré com a categoria de Trabalhadora de Limpeza com antiguidade à data de 17 de outubro de 2008.
2. Tem como local de trabalho o "E…", em ….
3. A Autora ingressou nos quadros da 2ª Ré em 1 de maio de 2018.
4. A 1ª Ré não aplicou à Autora o CCT do STAD.
5. A 1ª Ré tem por atividade a prestação de serviços de limpeza.
6. Em 1 de janeiro de 2010, a Autora foi admitida ao serviço da 1ª Ré, para Trabalhadora de Limpeza, com antiguidade reportada a 19 de outubro de 2008.
7. O local de trabalho da Autora era no cliente F…, …., Matosinhos.
8. Em 30 de abril de 2018 o contrato de trabalho entre a 1ª Ré e a Autora cessou.
9. Em 2018 a Autora não gozou férias ao serviço da 1ª Ré pois passou, entretanto, para a 2ª Ré.
10. A Autora filiou-se no STAD em 30 de janeiro de 2012.
11. Um trabalhador de limpeza a tempo completo presta a sua atividade cerca de 173,33 horas mensais, em média.
19. Inicialmente, a 1ª Ré aplicou o CCT da FETESE/2008 à relação com a Autora.
20. A 1ª Ré é filiada na Associação Portuguesa de Facility Services (APFS), anteriormente denominada Assoc. das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares, associação de empregadores que congrega diversas empresas do setor da limpeza.
21. Em novembro de 2010 a APFS remeteu ao STAD, por correio registado com aviso de receção, uma comunicação por via da qual procedeu à denúncia do CCT do STAD.
22. Essa comunicação foi recebida pelo STAD em 3 de dezembro de 2010.
23. Entre fevereiro e abril de 2011 decorreram negociações entre as partes.
24. Frustradas as negociações, foi solicitada a intervenção da DGERT.
25. Em 1 de julho de 2011 foi encerrada a conciliação por falta de acordo entre as partes.
26. Posteriormente, foi solicitada mediação e apresentada uma proposta da DGERT, que foi rejeitada.
27. Em 13 de julho de 2012 a APFS comunicou à DGERT e ao STAD que o processo de negociação terminou sem acordo, «para efeitos do disposto no artigo 501º, nº 4 do Código do Trabalho».
28. Ao serviço da 2ª Ré a Autora laborava, em média, 147,33 horas.

29. Auferia mensalmente a quantia de 493,00€ a título de vencimento base, valor ao qual acrescia subsídio noturno, no valor de 58,00€ e subsídio de alimentação, no montante diário de 4,81€, por cada dia efetivo de trabalho.
30. A partir do dia 1 janeiro de 2019, por força do aumento do salário mínimo nacional, o vencimento base da Autora foi incrementado para 509,99€.
31. A partir de 1 de fevereiro de 2019, o horário de trabalho da Autora foi alargado de 147,33 horas mensais para 160,33 horas mensais.
32. Passando a mesma a auferir mensalmente, em resultado desse facto, a quantia de 554,74€ a título de vencimento base.
33. A 2ª Ré é filiada na APFS – Associação Portuguesa de Facility Services, associação patronal que congrega diversas empresas do sector e que anteriormente se denominava AEPLSAS.
34. A 2ª Ré remunerou a Autora em conformidade com o CCT celebrado entre a APFS e a FETESE.
35. A 2ª Ré abonou mensalmente à Autora, a título de trabalho noturno, verba não inferior a 58,00€.
36. A 2ª Ré abonou à Autora a título de subsídio de alimentação no valor de 4,81€ por cada dia efetivo de trabalho.
37. A 2ª Ré abonou à Autora, por conta dos feriados laborados no ano de 2018 a quantia de 96,76€.
38. O dia 1 de abril de 2018 e o dia 10 de junho de 2018 coincidiram com domingos.

**III. O Direito**

**1. Regime inicialmente aplicável à relação laboral da autora**

Alega a recorrente C…:
"À data da admissão da Autora ao serviço da 1.ª Ré, em 01.01.2010, era aplicável à relação laboral o CCT da FETESE (CCT/2008), publicado no BTE nº 15, de 22.04.2008, por força da Portaria nº 1519/2008, de 24.12 (cfr. art. 536 nº 3 a 6, *ex vi* art. 537, nº 2, e 573 do CT/2003). Assim, inicialmente, a 1ª Ré aplicou o CCT/2008 à relação com a Autora, como não poderia deixar de ser.
Em 30.01.2012 a Autora filiou-se no STAD. Ora, em virtude da filiação da Autora no STAD, considera-se aplicável o disposto no art. 482 nº 4 do CT/2009, analogicamente, uma vez que os trabalhadores que fizeram uma escolha não poderão ficar em "pior situação" do que aqueles que nada fizeram.
A lei refere que, em caso de concorrência de portarias de extensão, os trabalhadores podem escolher qual o CCT aplicável, mas nesse caso a escolha será irrevogável até ao termo de vigência do instrumento adotado (arts. 482, nº 2 a 4, e 483, nº 2 do CT).

Ora, não havendo qualquer razão para distinguir entre quem fez uma escolha e quem não fez, para mais prejudicando quem fez uma escolha. Assim, na ausência de escolha aplica-se o instrumento mais recente, no caso da Autora, o CCT/2008, que vigorará até ao termo de vigência que estiver em curso.

Note-se que, em caso de desfiliação de entidade celebrante, a convenção continua a aplicar-se até ao final do seu prazo de vigência ou, não prevendo prazo de vigência, durante um ano ou em qualquer caso, até à entrada em vigor de convenção que a reveja (art. 496, nº 4 do CT).

Aliás, este regime também é idêntico ao que resulta do art. 497 nº 3 (escolha de convenção aplicável), embora o trabalhador possa revogar a escolha com 6 meses de antecedência, e art. 498 nº 1 do CT (transmissão de estabelecimento), embora baste passar a haver novo instrumento aplicável ao adquirente.

Assim, decorre da lei um princípio geral segundo o qual a alteração não produz efeitos imediatos, havendo que aguardar pelo termo de vigência da convenção que está a ser aplicada, ou então pela sua revisão, para se passar a aplicar o novo regime.

Por isso, apesar da filiação da Autora no STAD, o CCT/2008 continuou a ser-lhe aplicável, dado que aquando da filiação da Autora no STAD o termo do período de vigência em curso do CCT da FETESE (CCT/2008) ocorria em 22.04.2012 (cl. 2 nº 1 e 3).

Consequentemente, somente a partir de 23.04.2012 passou a aplicar-se-á à Autora o CCT do STAD, pelo que a sentença, ao aplicar à Autora esse instrumento a partir de 01.01.2011 não decidiu corretamente, em violação, nomeadamente, do disposto no art. 482 nº 4 do CT/2009, analogicamente.

Aliás, mesmo que assim não se entendesse, considerando que a Autora se filiou em 30.01.2012, somente a partir dessa data lhe poderia ser aplicado o CCT do STAD, nos termos dos arts. 496 nº 1 do CT, pelo que a Ré sempre teria de ser absolvida dos pedidos da Autora no período até janeiro de 2012, inclusive.

Em face do exposto, até 23.04.2012, não há quaisquer diferenças salariais devidas à Autora."

Por seu turno, alegou a recorrente D…:

"Conforme resulta da factualidade provada, a A. filiou-se no STAD em 30 de janeiro de 2012 e a recorrente é filiada na APFS – Associação Portuguesa de Facility Services. (...)

Na verdade, durante anos, as relações entre as empresas de limpeza e os trabalhadores ao seu serviço, regeram-se pelo CCT celebrado com o STAD.

Entre 1974 e 2003, o CCT em questão foi publicado, revisto e republicado por diversas vezes.

A partir de 2004, as negociações caíram num impasse.

E, desde então, a mencionada convenção não mais foi alvo de qualquer revisão.

A última extensão deste CCT operou em maio de 2005, por referência às alterações introduzidas em março de 2004.
Para evitar um vazio de regulamentação no setor, a APFS procurou alternativas.
As quais conseguiu encontrar junto da FETESE, tendo celebrado com esta Federação Sindical novo CCT, no ano 2008.
Este CCT foi publicado no B.T.E., nº 15 de 22 de abril de 2008 e foi tornado extensível a todo o setor por via da Portaria nº 1519/2008, de 24 de dezembro.
Com a publicação desta Portaria, verificou-se a existência de um conflito de instrumentos de regulamentação coletiva, pois na prática existiam duas convenções coletivas subscritas pela associação de empregadores na qual a R. se encontra inscrita, ou seja, na APFS (anteriormente denominada AESPLAS), que regulamentavam o mesmo setor de atividade.
Mais, ambas as convenções tinham portaria de extensão e, como tal, eram potencialmente aplicáveis às relações estabelecidas entre as empresas de limpeza e os trabalhadores ao seu serviço.
A resolução deste conflito teve de ser feita, através das regras constantes do art. 536º do Código do Trabalho (CT) de 2003 (o qual ainda vigorava à data da publicação da Portaria de Extensão). (...)
Os trabalhadores da recorrente não escolheram por maioria qual o IRCT que pretendiam ver aplicado. Aliás, não foi alegado, nem ficou provado, que tivesse escolhido, impendendo tal ónus sobre as AA., na medida em que o mesmo é facto constitutivo do direito que arrogam – direito a aplicar o CCT do STAD – CCT mais antigo.
E, na ausência dessa escolha, determina a lei que seja aplicado o IRCT mais recente.
No caso, o CCT mais recente com Portaria de Extensão era o celebrado entre a APFS e a FETESE.
Desde então, a recorrente tem vindo a aplicar tal contrato à generalidade seus trabalhadores, nomeadamente desde a data em que o CCT do STAD caducou, deixando de poder relevar, como melhor se irá demonstrar, o princípio da filiação.
A recorrente sempre aplicou às AA. o CCT da FETESE.
Fê-lo, à semelhança do que era feito pelo anterior empregador (a co-ré C…), dando total cumprimento ao disposto na cláusula 15ª do CCT aplicável.
Sendo perfeitamente legítimo o seu procedimento."
Respondeu a recorrida: "O recurso das RR. versam fundamentalmente sobre a aplicação ou não do CCT do STAD, publicada no BTE nº 12 de 29.03.2004, com portaria de extensão publicada no BTE nº 17 de 08.05.2005, afirmando que este caducou, razão pela qual se aplicaria o CCT da FETESE, CCT esse que vinham a aplicar desde que assumiram a empreitada

de limpeza nos E… onde a A. trabalha. A R2 refere ainda que aplicou o CCT mais recente, conforme decorre da lei."

Na sentença conclui-se que "a CTT celebrada entre a AEPSLAS e o STAD, se encontrava em vigor à data da generalidade dos factos alegados."

Importa considerar o seguinte:

- A Autora foi admitida ao serviço da 1ª Ré com a categoria de Trabalhadora de Limpeza com antiguidade à data de 17 de outubro de 2008 (facto provado nº 1);
- A 1ª Ré tem por atividade a prestação de serviços de limpeza (facto provado nº 5);
- Em 1 de janeiro de 2010, a Autora foi admitida ao serviço da 1ª Ré, para Trabalhadora de Limpeza, com antiguidade reportada a 19 de outubro de 2008 (facto provado nº 6);
- A Autora filiou-se no STAD em 30 de janeiro de 2012 (facto provado nº 10);
- A 1ª Ré é filiada na Associação Portuguesa de Facility Services (APFS), anteriormente denominada Assoc. das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares, ... (facto provado nº 20);
- Entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, foi celebrado o CCT, com "texto consolidado", publicado no BTE, 1ª série, nº 12, de 29 de Março de 2004;
- Este CCT foi objecto de Portaria de Extensão passando a aplicar-se "a) Às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação outorgante que exerçam a actividade abrangida pela convenção e trabalhadores ao seu serviço das categorias profissionais nela previstas; b) As relações de trabalho entre empregadores filiados na associação outorgante e trabalhadores ao seu serviço das categorias profissionais previstas na convenção não representados pelas associações sindicais signatárias", publicada no BTE, 1ª série, nº 17, de 8 de Maio de 2005;
- Apenas em 20 de dezembro de 2019 foi celebrado novo CCT entre a Associação Portuguesa de Facility Services – APFS e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, publicado no BTE, 1ª série, nº 2, de 15 de Janeiro de 2020;
- A 28 de Fevereiro de 2008, foi celebrado o CCT entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros – Revisão global, publicado no BTE, 1ª série, nº 15, de 22 de Abril de 2008;
- Este CCT foi objecto de Portaria de Extensão passando a aplicar-se "a) Às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a actividade económica abrangida pela convenção e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nele previstas; b) Às relações de trabalho entre

empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a actividade económica referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço das mesmas profissões e categorias profissionais não representados pelas associações sindicais outorgantes", publicada no BTE, 1ª série, nº 47, de 22 de Dezembro de 2008;

- Foi celebrado novo CCT entre os mesmos outorgantes a 22 de Janeiro de 2010, publicado no BTE, 1ª série, nº 8, de 28 de Fevereiro de 2010;

- Foi celebrado novo CCT entre os mesmos outorgantes a 2 de Junho de 2015, publicado no BTE, 1ª série, nº 34, de 15 de Setembro de 2015;

- Foi celebrado novo CCT entre os mesmos outorgantes a 20 de Dezembro de 2019, publicado no BTE, 1ª série, nº 2 de 15 de Janeiro de 2020.

Relativamente à primeira questão, CCT aplicável à relação entre a autora e a primeira ré até 30 de Janeiro de 2012, para questão idêntica, considerou-se no acórdão deste Tribunal da Relação do Porto de 30 de Janeiro de 2012, processo 21/11.8TTVNF.P1, acessível em www.dgsi.pt:

"A atividade da Ré (...) insere-se no âmbito da atividade económica de ambas as convenções (prestação de serviços de limpeza), assim como a profissão e categoria da A. (trabalhadora de limpeza) nelas se encontra prevista. Concorrendo as duas referidas Portarias, há que aplicar o disposto no art. 483º, nº 2 do CT/2009 e, por via deste, o disposto no nº 2 a 4 do art. 482º, do mesmo. Com efeito, dispõe o art. 483º, nº 2, que "Em caso de concorrência entre portarias de extensão aplica-se o previsto nos nºs 2 a 4 do artigo anterior, relativamente às convenções objeto de extensão."

Por sua vez, de harmonia com os nºs 2 e 3 do art. 482º:

"2 – Nos outros casos, os trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência escolhem o instrumento aplicável, por maioria, no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor do instrumento de publicação mais recente, comunicando a escolha ao empregador interessado e ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral.

3 – Na ausência de escolha pelos trabalhadores, é aplicável: a) O instrumento de publicação mais recente: b) Sendo os instrumentos em concorrência publicados na mesma data, o que regular a principal atividade da empresa.

4. (…)".

No caso, a A. não alegou na petição inicial, nem se provou, que tivesse sido efetuada a escolha nos termos do referido no nº 2 e que tivessem sido observadas as comunicações nele previstas, sendo que sobre ela incumbia o respetivo ónus de alegação e prova (art. 342º, nº 1, do Cód. Civil), pelo que é agora, em sede de ação judicial, manifestamente inócua e extemporânea a pretendida escolha.

Por outro lado, e diga-se desde já, é irrelevante que a Ré não haja publicitado o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (art. 480º, nº 1, do CT/2009). Tal omissão não tem, nos termos da lei, qualquer outra consequência que não a da responsabilidade contraordenacional (art. 480º, nº 2), para além de que, publicado e em vigor que estava o Regulamento de Extensão da CCT invocada pela Ré, sempre seria, ou deveria ou poderia ser, do conhecimento da A. a concorrência dos referidos instrumentos de regulamentação coletiva, nada obstando a que tivesse feito a opção a que se reporta o nº 2 do art. 482º.
Ao caso é, pois, aplicável, nos termos do art. 482º, nº 3, al. a), o instrumento de publicação mais recente, qual seja o Regulamento de Extensão, publicado no BTE 15/2008, da CCT, invocado pela ré."
Estas considerações valem de igual modo para o art. 536º do Código do Trabalho de 2003, em vigor à data da publicação das Portarias de Extensão referidas.
Tal entendimento não nos merece qualquer reparo, perfilhando-se, pelo que se tem por correcta a asserção da recorrente C… relativamente ao regime aplicável até à data da filiação da autora no STAD, a 30 de Janeiro de 2012.
Pretende a mesma recorrente que, mesmo após tal data, se continuou a aplicar o mesmo regime, o CCT entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros, publicado no BTE, 1ª série, nº 15, de 22 de Abril de 2008, até 23.04.2012, porquanto "decorre da lei um princípio geral segundo o qual a alteração não produz efeitos imediatos, havendo que aguardar pelo termo de vigência da convenção que está a ser aplicada, ou então pela sua revisão, para se passar a aplicar o novo regime".
Na sentença, considerou-se aplicável à relação laboral em apreço o CCT celebrado entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, publicado no BTE, 1ª série, nº 12, de 29 de Março de 2004, a partir de 1 de Janeiro de 2011.
A situação de trabalhadora não filiada em associação sindical e a cuja relação laboral se aplica Portaria de Extensão, por esse motivo, e se vem a filiar entretanto em sindicato diferente do que subscreveu o CCT objecto da PE, não se encontra expressamente prevista na lei, ao contrário de outras, pelo que entende a recorrente C… ser de aplicar o disposto no art. 482º, nº 4, do Código do Trabalho de 2009, por analogia, "uma vez que os trabalhadores que fizeram uma escolha não poderão ficar em "pior situação" do que aqueles que nada fizeram". O argumento da "pior situação" não colhe, uma vez que a "situação" é a que resulta da aplicação das normas legais.

A este propósito refere Maria do Rosário Palma Ramalho, em Tratado de Direito do Trabalho, Parte III, Situações Laborais Colectivas, 2012, pág. 295, "*Aplicação da convenção a trabalhadores ou a empregadores que não era filiados na associação sindical ou patronal no momento do início do processo negocial, mas nele se filiaram já durante a vigência da convenção*. A convenção é aplicável a estes trabalhadores e empregadores a partir do momento em que se tornem membros das respectivas associações, ao abrigo do art. 496º nº 3, parte final". E, acrescentamos nós, a isso não obsta a circunstância de existir anterior Portaria de Extensão a regular a relação, dado que, "entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho convencionais e administrativos, para o mesmo sector profissional e de actividade, os primeiros prevalecem sobre os segundos no respectivo âmbito de incidência (art. 484º)" (*idem*, pág. 309), atento o carácter subsidiário da Portaria de Extensão (pág. 304).

Ou seja, a Portaria de Extensão apenas pode ser aplicada a trabalhadores não sindicalizados, não sendo aplicável a trabalhadores sindicalizados, ainda que o sindicato em que se encontrem filiados não tenha celebrado qualquer convenção colectiva com o empregador.

Saliente-se que, no caso de a trabalhadora optar pela aplicação de uma convenção colectiva, há uma opção individual, uma manifestação de vontade, que consubstancia uma adesão a uma determinada convenção, o que não ocorre no caso de aplicação de uma Portaria de Extensão, pelo que não se verifica aqui a justificação da defesa de eventual "deserção" da convenção, apontada como justificação para a continuação da sua aplicação em determinadas circunstâncias, como no caso de desfiliação (Maria do Rosário Palma Ramalho, ob. cit., pág. 297, e António Monteiro Fernandes, em Direito do Trabalho, 14ª edição, 2009, pág. 833).

Conforme refere António Monteiro Fernandes, ob. cit, pág. 839, "O fundamento da extensão localiza-se na necessidade social de suprir a inevitável insuficiência do sistema de contratação colectiva, já que este se baseia na exclusiva legitimidade de certos sujeitos e no princípio da filiação. Actuando como meio de aproveitamento de conteúdos contratados a portaria de extensão é, assim, um instrumento correctivo relativamente aos princípios estruturantes do sistema."

Acrescenta Luís Gonçalves da Silva, em Da Escolha do Trabalhador da Convenção Colectiva Aplicável, na Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 4 (2018), nº 4, págs. 1969-2034, na pág. 2004, "Na situação em que um trabalhador é destinatário do conteúdo convencional através de portaria de extensão, importa sublinhar que a convenção não é, em bom rigor, aplicada na empresa, pois aplicado é o conteúdo da convenção da qual a portaria se "apropriou"; dir-se-á que a diferença é meramente formal e sem relevância, mas tal apreciação não é exacta, uma vez que ignora que a fonte dos direitos e obrigações que regulam a situação jurídica

laboral é a portaria de extensão e não a convenção colectiva, pois, por exemplo, se o empregador incumprir o conteúdo a que está vinculado, não há violação da convenção, mas sim da portaria de extensão; aqui não há autonomia colectiva."

Refere ainda Luís Menezes Leitão, em Direito do Trabalho, 3ª edição, 2012, pág. 523, "A filiação posterior numa das associações outorgantes da convenção colectiva permite a aplicação dessa convenção aos novos filiados, a partir do momento em que esta se concretiza (art. 496º, nº 3, *in fine*). Esta solução compreende-se pelo intuito de amplificar o âmbito pessoal da convenção e por não se justificar discriminar os filiados das associações outorgantes pelo facto de já o serem no momento em que a convenção foi negociada."

Assim se conclui que, conforme sustentado pelas recorrentes, até 30 de Janeiro de 2012, foi aplicada à relação laboral celebrada com a recorrente C… o CCT celebrado entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros – Revisão global, publicado no BTE, 1ª série, nº 15, de 22 de Abril de 2008, por força da Portaria de extensão publicada no BTE, 1ª série, nº 47, de 22 de Dezembro de 2008.

Porém, contrariamente ao pretendido, após 30 de Janeiro de 2012, passou a vigorar o CCT celebrado entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, com "texto consolidado", publicado no BTE, 1ª série, nº 12, de 29 de Março de 2004, por força da filiação da autora nesta associação sindical. Neste sentido o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de Fevereiro de 2018, processo 116/17.4T8PTG.E1, acessível em www.dgsi.pt.

A respeito veja-se ainda o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Fevereiro de 2012, processo 3250/09.0TTLSB.L1-4, acessível em www.dgsi.pt, em cujo sumário de pode ler: "3. Se o STAD-Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Doméstica e Actividades Diversas não subscreveu o CCT celebrado entre a APFS e a FETESE, nem está filiado nesta, à partida o CCT celebrado entre a APFS e a FETESE, publicado no BTE, n.º 15, 1ª Série, de 22/04/2008, não poderá ser aplicável aos seus associados. 4. O regulamento de extensão tem por destinatário quem não esteja filiado nas associações sindicais e de empregadores signatárias da convenção colectiva ou da convenção arbitral que deu origem à decisão arbitral, surgindo, assim, como forma de suprir a inércia daqueles que não quiseram filiar-se em associações sindicais ou de empregadores existentes. 5. A Portaria de Extensão n.º 1519/2008, publicada no DR I Série, de 24/12, não pode, por isso, aplicar-se aos trabalhadores filiados do STAD, uma vez que este tem o seu próprio CCT."

No mesmo sentido o acórdão do STJ de 20 de Junho de 2018, processo 3910/16.0T8VIS.C1.S1, acessível em www.dgsi.pt, no qual se conclui que "uma Portaria de Extensão não pode

determinar a aplicabilidade duma convenção colectiva a trabalhadores não filiados na organização sindical outorgante mas que estejam filiados numa organização sindical diferente". Veja-se ainda o acórdão do mesmo STJ de 13 de Janeiro de 2021, processo 13769/18.7T8PRT.P1.S1, igualmente em www.dgsi.pt.
Assim, apenas naquela primeira medida procede este fundamento da apelação.

**2. Caducidade do contrato colectivo de trabalho e efeitos**
Consta da sentença:
"Dispõe o nº 1 do art. 499º do Código do Trabalho que a convenção colectiva vigora pelo prazo ou prazos que dela constarem e renova-se nos termos nela previstos.
Por seu turno, o nº 1 do art. 500º do Código do Trabalho estabelece, que qualquer das partes pode denunciar a convenção colectiva, mediante comunicação escrita dirigida à outra parte, acompanhada de proposta negocial global.
Dispõe o art. 501º do Código do Trabalho (na redacção anterior introduzida pela Lei nº 55/2014, de 25 de agosto, já que esta exclui-a das convenções coletivas que foram denunciadas até 31 de maio de 2014), com a epígrafe «Sobrevigência e caducidade de convenção colectiva», que (…)
Ora, considerando que a CTT teve a última publicação integral em 2004 (publicado no BTE nº 12/2004, de 29/3), passou incólume pelo regime do Código do Trabalho de 2003, impõe-se apurar se esta nova forma de cessação introduzida pelo Código do Trabalho de 2009, se poderá aplicar "*in casu*". É que a própria convenção estabelecia no nº 3 da cl. 2ª que o período de vigência deste CCT é de 12 meses, mantendo-se no entanto em vigor até ser substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. (…)
Importa aqui ter em atenção o regime transitório de sobrevigência e caducidade de convenção coletiva, decorrente do art. 10º do diploma preambular do Código de Trabalho de 2009. (…)
Da leitura e análise desta norma de direito transitório material, resulta a imposição de um conjunto de requisitos cumulativos para que a CCT caduque com a entrada em vigor do novo Código do Trabalho.
Ora, "*in casu*", tais requisitos cumulativos não se verificam, desde logo, porque a denúncia ocorreu a 3 de dezembro de 2010, ou seja, em data posterior à entrada em vigor do Código do Trabalho. Ora, cremos que este normativo aponta para que a denúncia tenha que ter ocorrido no âmbito do Código do Trabalho de 2003 de modo a permitir que opere os seus efeitos na data da entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009. (…)
Significa isto que com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009 e a partir desse momento, o conteúdo das relações laborais bem como do IRCT, passará a ser disciplinado

por aquele diploma, com exceção feita às condições de validade que são aferidas no momento da sua constituição e os factos passados e efeitos já produzidos. (…)

Assim, parece-nos que esta nova forma de extinção da convenção colectiva prevista nos arts. 501º e 502º, al. b) do Código do Trabalho se aplica a este IRCT apesar do mesmo ter sido celebrado antes da sua entrada em vigor.

Para o efeito e para justificar tal aplicação, temos o próprio já referido art. 10º do diploma preambular do Código do Trabalho que institui um regime transitório de sobrevigência e caducidade da convenção coletiva, o qual visa evidentemente a aplicação da nova lei aos IRCT celebrados antes da sua entrada em vigor.

Porém, atendendo ao disposto no art. 7º, nº 1 e 5, al. b) daquele diploma preambular, conclui-se que o prazo previsto no artigo 501º só poderá ser contabilizado relativamente às convenções publicadas antes, desde a entrada em vigor deste Código.

Significa isto que só a partir de 17 de fevereiro de 2009 é que os novos prazos que pretendam provocar alterações substanciais no regime de denúncia e caducidade dos IRCT de natureza negocial podem ser contados, o que significa que o prazo de 5 anos referenciado no nº 1 do artigo 501º só começou a correr, na melhor das hipóteses, desde 17 de fevereiro de 2009, o que determina que apenas em 17 de fevereiro de 2014 se verificou a caducidade da mencionada cláusula – neste sentido vai o entendimento do STJ em diversos processos (caso do nº 8308/14.1T8LSB, em 13/10/2016, do nº 7388/15.7T8LSB, em 17/11/2016, e do nº 8303/14.0T8LSA, em 14/12/2016, todos in www.dgsi.pt). (…)

Daqui se conclui que a CTT celebrada entre a AEPSLAS e o STAD, se encontrava em vigor à data da generalidade dos factos alegados."

As recorrentes não põem em causa esta parte da decisão.

Mais se considera na sentença:

"Relevante é ainda o que resulta do nº 8 do art. 501º do Código do Trabalho, ou seja, que *"após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantém-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita à retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde, de parentalidade e de segurança e saúde no trabalho."*

Por outro lado, importa chamar à colação a cláusula 17ª do CCT em causa, e que com a epígrafe "*Perda de um local ou cliente*", estabelece

*"1.A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento.*

*2.Em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.*

*3.No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impediam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de entidade patronal, salvo créditos que nos termos deste CCT e das leis em geral já deveriam ter sido pagos.*

*4.Para os efeitos no dispostos no nº 2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho: a)Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias; b)Todos aqueles cuja remuneração e ou categoria profissional foram alteradas dentro de 120 ou menos dias, desde que tal não tenha resultado directamente da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Os 120 dias mencionados neste número são os imediatamente anteriores à data do início da nova empreitada.*

*5.Quando justificadamente o trabalhador se recusar a ingressar nos quadros da nova empresa, a entidade patronal obriga-se a assegurar-lhe novo posto de trabalho.*

*6.Sem prejuízo da aplicação dos números anteriores a entidade patronal que perder o local trabalho é obrigada a fornecer, no prazo de cinco dias úteis a contar da recepção do pedido, à empresa que obteve a nova empreitada e ao Sindicato representativo dos respectivos trabalhadores, os seguintes elementos referentes aos trabalhadores que transitam para os seus quadros. a)Nome e morada dos trabalhadores b)Categoria Profissional c)Horário de Trabalho d)Situação sindical de cada trabalhador e indicação, sendo sindicalizados, se a sua quota sindical é paga mediante retenção efectuada pela entidade patronal devidamente autorizada ou não; e)Data de admissão na empresa e se possível no sector; f)Início de actividade no local de trabalho; g)Situação contratual, prazo ou permanente; h)Se a prazo, cópia de contrato; i)Mapa de férias do local de trabalho; j)Estrato de remuneração dos últimos 120 dias, caso seja concedido a algum trabalhador acréscimos de remuneração por trabalho aos Domingos, trabalho nocturno ou quaisquer prémios ou regalias com carácter regular e permanente; k)Situação perante a medicina no trabalho.*

*7.No caso dos trabalhadores na situação de baixa que transitam para outra empresa, nos termos desta cláusula, cujo contrato de trabalho tenha cessado por reforma coincidente com o termo de suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes.*

*8.O disposto na presente cláusula aplica-se, com as necessárias adaptações, às reduções de empreitadas, aplicando-se os critérios do nº 2 da cláusula 15ª no caso de não haver trabalhadores já afectos às áreas objecto da redução".*

Ora, daqui resulta que, não tendo após a caducidade da CCT atrás referida, sido substituída por outra, entretanto entrada em vigor, se mantém os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita à retribuição da Autora, designadamente, após a perda do cliente pela 1ª Ré e ganho este pela 2ª Ré."

Contra este entendimento, alega a recorrente D…:

Não "se argumente que, no caso concreto, não foi dado cumprimento ao disposto no nº 5 do referido art. 501º.

Note-se que o legislador estabeleceu expressamente no nº 4 do art. 501º, que a CCT só caduca decorridos 60 dias sobre a data em que qualquer das partes comunicar ao ministério responsável pela área laboral e à outra parte que o processo de negociação terminou sem acordo.

Esta caducidade opera automaticamente com o decurso do referido prazo.

Em termos sistemáticos o nº 5 do art. 501º, reporta-se a um momento em que a caducidade já operou e visa apenas permitir que as partes cheguem a um acordo quanto aos efeitos decorrentes da caducidade.

Portanto, o nº 5 nada tem que ver com os pressupostos da caducidade, nem a condiciona por qualquer modo; reportando-se exclusivamente aos seus efeitos.

(...)

Acresce que, ao contrário do que está pressuposto na douta sentença em crise, o Código do Trabalho não prevê expressamente a necessidade de publicação, pela DGERT, de aviso de caducidade.

Na verdade a APFS até requereu tal publicação. Mas a DGERT até ao momento não procedeu à mesma, nem aduziu qualquer argumento jurídico válido para o efeito.

A falta de publicação do aviso não pode ser imputada à APFS, nem à recorrente; nem esta pode ser prejudicada pela inércia da DGERT.

Acresce que, como tem vindo a ser entendimento jurisprudencial, a falta de publicação do aviso não é condição de eficácia, nem sequer de validade, da caducidade. Como se refere e bem o Sr. Prof. Pedro Romano Martinez, em Parecer oportunamente junto aos autos (...)

(...)

No quadro legislativo atual, é inconcebível que uma convenção coletivas vigor por tempo indeterminado.

O entendimento perfilhado na douta sentença em crise, ao perpetuar a aplicação do CCT do STAD, acaba por comprometer as finalidades que estão na base deste regime.
No nº 6 do art. 501º do Código do Trabalho, o pretendeu apenas evitar que existisse um vazio de regulamentação e esclarecer que, na ausência de novo instrumento de regulamentação coletiva para o setor, as partes teriam de continuar a observar determinadas regras. (…)
Mas estes efeitos, só se podem manter se não entrar em vigor outra convenção coletiva que regule o setor.
E esta "entrada em vigor de nova convenção", por tudo quanto já se referiu, não pode ser entendida como "nova convenção celebrada entre as mesmas partes".
Tendo em atenção o escopo do regime da caducidade esta expressão apenas pode ser entendida como "nova convenção para o setor".
No caso vertente, o setor é regido, desde 2008, por outra convenção coletiva, que tem portaria de extensão (Portaria no 1519/2008, de 24 de dezembro).
Portanto, todos os trabalhadores não filiados nas associações sindicais outorgantes, podem ser abrangidos pela Portaria, desde que não lhes seja aplicável outro CCT.
Tendo o CCT do STAD caducado, em fevereiro de 2014, não se compreende como podem os seus filiados (nomeadamente os que se filiaram em data posterior à da caducidade), ficar fora do âmbito da Portaria de Extensão do CCT da FETESE, a partir dessa data.
O CCT da FETESE será, portanto, de aplicar sempre às relações entre as partes até março de 2016.
A partir de abril de 2016, deverá aplicar-se o clausulado revisto e publicado no B.T.E. nº 34, de 15 de setembro de 2015, por via da Portaria no 89/2016, de 14 de abril.
É certo que por via da Portaria 133/2016, de 11 de março os trabalhadores filiados no STAD foram expressamente excluídos do âmbito de aplicação da Portaria de Extensão do CCT da FETESE de 2015.
Contudo, esta Portaria foi publicada antes do Acórdão proferido pelo STJ em 14.12.2016, onde expressamente se reconhece a caducidade do CCT do STAD, em fevereiro de 2014.
Não fazendo qualquer sentido manter a exclusão relativamente a uma convenção coletiva considerada, entretanto, caducada.
Em suma: não existia no setor vazio de regulamentação que justificasse a aplicação do art. 501º, nº 6 do Código do Trabalho, ao caso vertente, a partir de fevereiro de 2014.
As relações entre as partes regiam-se pelo CCT da FETESE, o que era perfeitamente legítimo.
(...)
Ainda que assim seja, a verdade é que neste momento está em vigor "outra convenção", precisamente entre a APFS (anteriormente denominada AEPSLAS) e o STAD.

Esta convenção foi publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, nº 2, de 15 de janeiro de 2020.

E entrou em vigor a partir de 01 de janeiro de 2020, conforme decorre da sua cláusula 2ª, nº 1.

Tendo sido alvo de extensão, através da Portaria nº 72/2020, de 16 de março. Ficou provado que a A. é filiada no STAD.

Pelo que a partir 01 de janeiro de 2020, as relações entre as partes passaram a reger-se por este novo CCT."

E alega a recorrente C…:

"Nos termos do disposto no art. 501, nº 6 do CT (redação anterior à dada pela Lei nº 55/2014, de 25.08), "*após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, mantêm-se os efeitos acordados pelas partes ou, na sua falta, os já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde*".

Em relação a esta matéria, não estará em causa a manutenção apenas dos efeitos já produzidos nos contratos em relação a trabalho já prestado, em que a respetiva retribuição já se venceu e é devida. Se fosse esse o sentido da norma, a mesma não teria qualquer utilidade, uma vez que essa consequência é o que já resulta da lei, pois a cessação de uma convenção coletiva não tem efeitos retroativos.

Também não poderá resultar deste normativo que se mantém em vigor, sem mais, após a caducidade do CCT do STAD, as cláusulas sobre retribuição e tempo de trabalho, uma vez que não foi esse o sentido da lei. Se tivesse sido esse o sentido, a redação teria sido outra, não se limitando os efeitos aos "*já produzidos*".

Neste sentido, entende BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER [*Vigência e sobrevigência das convenções coletivas de trabalho*, *in* RDES, novembro/2019, pp. 97 e ss.] que "*se aplica a regulamentação coletiva que cessou de estar em vigor, in totum quanto a esses aspectos retributivos, de categoria e de tempo, mas com um congelamento do até então adquirido e entrado na esfera jurídica do trabalho e no seu estatuto* (...) *De facto, não pensamos que a lei quisesse ir para além de acentuar que a posição do trabalhador tem uma consistência contratual individual considerável, tutelada pela lei, apesar da continuada adaptação à vivência da relação de trabalho*".

Assim, deverá antes entender-se que se mantêm apenas os valores auferidos periodicamente pelos trabalhadores como contrapartida do seu trabalho, isto é, as prestações que sejam

qualificáveis como retribuição e que sejam periodicamente auferidas pelos trabalhadores (art. 258, nº 1 e 2, do CT).”

Respondeu a autora:

“Apesar da controvérsia da questão, cremos que as referidas **razões de certeza e segurança jurídicas apontam para que se considere a publicação do aviso da caducidade como constitutiva**, relevando a circunstância do CCT também ser um repositório de normas dirigidas a um universo pessoal que transcende os subscritores.

Mas mesmo que se entenda que o aviso não é constitutivo da caducidade, sempre teremos de ter em atenção que num Estado de Direito, a segurança e certeza jurídicas exigem a cognoscibilidade pelos destinatários, neste caso, da caducidade. Na ausência de publicação, entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, no recente Acórdão de 11 de dezembro de 2019 o seguinte: “a caducidade de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho não depende da publicação do aviso previsto no art. 502, nº 6, do Código do Trabalho”. Contudo, continua o STJ dizendo que “quando o aviso não tiver sido publicado, a referida caducidade só será oponível aos trabalhadores quando o empregador os informar por escrito, nos termos estabelecidos no art. 109, nº 1, do mesmo diploma”.”

Uma vez assente que a caducidade do CCT celebrada entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, publicado no BTE, 1ª série, nº 12, de 29 de Março de 2004, se verificou a 17 de Fevereiro de 2009, a questão consiste, pois, em determinar qual o regime a aplicar à relação laboral da autora, sendo certo que na sentença sob recurso se entendeu ser de manter a aplicação de tal CCT, nos termos do disposto no nº 8 do art. 501º do Código do Trabalho.

A recorrente D…, vem argumentar no sentido de ser aplicável à relação laboral da autora a aludida Portaria e, actualmente, a Portaria de Extensão do contrato coletivo entre a Associação Portuguesa de Facility Services – APFS e a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços – FETESE, publicada no BTE, 1ª série, nº 14, de 15 de Abril de 2016, nos termos supra descritos.

Entende agora a recorrente C… que, face a tal caducidade, se deve aplicar o regime do Código do trabalho, sem prejuízo de se entender que “se mantêm apenas os valores auferidos periodicamente pelos trabalhadores como contrapartida do seu trabalho, isto é, as prestações que sejam qualificáveis como retribuição e que sejam periodicamente auferidas pelos trabalhadores”.

Lembra-se, conforme referido no ponto anterior, que não pode proceder o entendimento inicial das recorrentes de que é aplicável a Portaria de Extensão do CCT celebrado entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos

Trabalhadores de Serviços e outros, publicada no BTE, 1ª série, nº 47, de 22 de Dezembro de 2008. Pelos mesmos motivos, e até por maioria de razão não é aplicável à relação em causa a Portaria de Extensão invocada pela recorrente D….

Para além do já referido supra, veja-se ainda o acórdão do STJ de 6 de Dezembro de 2016, processo 8306/14.5T8LSB.L1.S1, ainda acessível em www.dgsi.pt, de cujo sumário consta: "Caducado a convenção coletiva de trabalho, a eficácia do princípio da filiação consagrado no artigo 496º, n.º 1, do Código do Trabalho, mantém-se nos termos preconizados no n.º 6, do artigo 501º, na redação inicial, nomeadamente no que respeita ao pagamento do trabalho noturno, pelo que os trabalhadores por aquela abrangidos não passam, ainda que ao abrigo de Portaria de Extensão, a ficar sujeitos e obrigados a convenção coletiva celebrada por associação sindical em que não estão filiados." Ainda os acórdãos do STJ de 13 de Outubro de 2016, processo 8308/14.1T8LSB.L1.S1 (mencionado na sentença sob recurso), e de 17 de Novembro de 2016, processo 7388/15.7T8LSB.L1.S1, ambos em www.dgsi.pt, com igual sumário.

Resta determinar se mantém a sua vigência o CCT do STAD, como se decidiu na sentença e sustenta a recorrida, ou o Código do Trabalho, como pretende a recorrente C….

Sobre a questão da necessidade de publicação da caducidade, considerou-se no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Fevereiro de 2016, processo 8303/14.0T8LSB.L1-4, acessível em www.dgsi.pt e em www.direitoemdia.pt, citado pela recorrida:

"(...) a questão da publicidade da cessação da convenção coletiva dos autos não é de solução fácil e unânime, dado que, como esclarece JOSÉ JOÃO VALADAS HENRIQUES [Em "Do âmbito temporal das convenções coletivas de trabalho – Da sobrevigência em especial", em "Estudos do Instituto de Direito do Trabalho", Volume VII, coordenação de Maria do Rosário Palma Ramalho, publicação da responsabilidade do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Março de 2015, Almedina, páginas 137 a 186], a doutrina divide-se (cfr., aliás, o Parecer do Professor Pedro Romano Martinez junto aos autos).

Este autor refere o seguinte a tal respeito:

«I. Cessados os efeitos da CCT, cabe à DGERT, segundo art. 2º, nº 3, al. b), do D.L. nº 210/2007, de 29 de Maio, art. 5º, al. b), da Portaria nº 633/2007, de 30 de Maio e art. 502º, nº 4, do CT, antigo art. 581º, nº 1, do CT2003, dar conhecimento desse mesmo facto através de publicação no BTE. II. Uma das questões mais importantes sobre o presente tópico é a de saber quais as consequências da não publicação do aviso da cessação de uma determinada CCT. Sabendo que a publicação serve os fins da certeza e segurança jurídicas, poder-se-ia pensar que enquanto não fosse publicado anúncio da cessação de uma determinada convenção a mesma não operaria. Todavia, tal não é assim [Ainda neste sentido, cf. MENDES, Benjamin e AURELIANO, Nuno, cit., pp. 60-62, nota nº 65 e 6725].

Sobre a questão, autores como MONTEIRO FERNANDES [FERNANDES, Monteiro, Direito do Trabalho cit., p. 691] ou ROMANO MARTINEZ [MARTINEZ, Romano, Direito do Trabalho cit., p.1070-1071, MARTINEZ, Romano e SILVA, Luís Gonçalves da, Caducidade de Convenção Coletiva de Trabalho in RDES, Ano 58, n° 3-4, Julho-Dezembro, 2007, Almedina, pp. 107-148, pp. 140-143], entendem que o ato administrativo em causa não tem um efeito constitutivo mas sim meramente declarativo, não estando a eficácia da caducidade subordinada a essa publicação, algo que resulta claro de disposições como a do art. 501º, nº 4, do CT. Porém, a solução difere nos casos de publicação ou revogação de uma CCT, pois, conforme dispõem os art. 494º, nº 1 e 519º, nº 1, ambos do CT, a eficácia desses atos depende do depósito e publicação por parte dos serviços administrativos competentes.»

Diremos, muito sumariamente, a este respeito que, não obstante o número 4 do artigo 501º do C.T./2009, que aponta aparentemente para a caducidade imediata da convenção coletiva, ou seja, independentemente da publicação de qualquer aviso pelos órgãos estatais competentes, após o decurso do prazo de 60 dias (hoje 45 dias), com bom apoio de reputada doutrina, não deixamos de nos interrogar acerca da desconformidade de regimes que existe assim entre a obrigatoriedade de depósito e publicação dos instrumentos de regulamentação coletiva e das suas revisões/alterações, bem como da sua revogação ou até do acordo de efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade (nº 5 e 9 do art. 501º) e entre a sua cessação por essa via da caducidade, que, segundo a interpretação daqueles autores, é juridicamente válida e eficaz em termos imediatos e sem depender de publicação (que pode até nunca acontecer).

Se podemos aceitar tal interpretação da lei laboral aplicável quanto às cláusulas de cariz contratual que vinculam diretamente as partes contraentes do CCT (associações sindicais e patronais ou empregadores), já nos parece, contudo, introduzir um grave elemento de perturbação e insegurança jurídicas para quem se acha abrangido pelas (demais) cláusulas de cariz normativo ou tem de as aplicar (advogados, ACT, tribunais, etc.) a inexigibilidade da sua publicidade, por dessa forma se deixar na ignorância um universo mais ou menos vasto de trabalhadores e entidades patronais quanto à efetiva verificação de tal caducidade ou se fazer depender o seu conhecimento de comunicações oficiosas e pouco rigorosas (ou inclusive, contraditórias) [...].

Entendemos como mais coerente, uniforme e objetiva a leitura do mencionado regime legal que vá no sentido da imposição de tal publicação também quando da cessação das convenções coletivas por caducidade, sujeitando as suas extemporâneas omissão ou concretização por parte das entidades estatais competentes aos meios de reação de natureza administrativa que estão ao dispor dos particulares.”

No mesmo sentido o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15 de Dezembro de 2018, *supra* referido, e os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de Novembro de 2016, processo 1748/14.8T8CSC.L1-4, e de 11 de Janeiro de 2017, processo 6106/15.4T8SNT-4, ambos acessíveis em www.dgsi.pt.

A jurisprudência do STJ vem, porém, aceitando a natureza não constitutiva da publicação, conforme os acórdãos de 11 de Dezembro de 2019, processo 404/17.0T8STB.E1.S1 (invocado pela autora nas suas alegações), e de 16 de Dezembro de 2020, processo 8952/16.2T8STB.E1.S1, ambos acessíveis em www.dgsi.pt.

Refere-se no primeiro:

"Destarte a lei pretende que a autonomia negocial coletiva possa ter como resultado do seu exercício – já que a autonomia negocial tanto pode resultar na existência de um acordo, como na falta dele – a caducidade da convenção coletiva, sem que a referida caducidade dependa da interferência da administração, ficando sujeita a uma espécie de "veto de gaveta" que ocorreria quando, como no caso dos autos, o aviso não fosse publicado, sem qualquer fundamentação, ao longo de vários anos. Se o aviso tivesse o efeito constitutivo, isto é, se sem a publicação do aviso a convenção coletiva não caducasse, haveria que concluir que a manutenção da convenção coletiva em vigor dependeria não das partes da convenção e do seu acordo, ou falta deste, mas dos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral… Seria, assim, um instrumento de heteronomia e não de autonomia negocial.

Assim, deve entender-se que o aviso sobre a data da cessação de vigência da convenção coletiva por caducidade, "embora de indiscutível utilidade sob o ponto de vista da segurança jurídica e da prevenção de litígios, não assume papel constitutivo, mas meramente declarativo de uma situação cujos pressupostos e requisitos temporais (veja-se, em especial, o art. 501.º/4) estão claramente definidos na lei" [ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 18.ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 802].

De resto é sintomático que o legislador, que interveio regularmente nesta matéria nos últimos anos e que consagrou uma extensa série de obrigações de depósito e de publicação – recorde-se a título exemplificativo que a lei prevê o depósito e a publicação, não apenas da convenção coletiva ou de qualquer IRCT (artigo 519.º, n.º 1), mas também do acordo de suspensão da convenção e do acordo de revogação da convenção (n.º 4 do artigo 502.º), do acordo de adesão (n.º 4 do artigo 504.º), do acordo de prorrogação de vigência da convenção por período determinado celebrado durante o período de sobrevigência (n.º 10 do artigo 501.º), do acordo sobre os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade (n.º 11 do artigo 501.º), e da deliberação tomada por unanimidade pela comissão paritária (n.º 3 do

artigo 493.º) – não atribuiu valor constitutivo à publicação no BTE do aviso de caducidade desta."

Porém, conforme se acrescenta no mesmo douto acórdão, "No entanto, em um Estado de Direito a caducidade das normas jurídicas – e o contrato coletivo no nosso sistema jurídico é fonte de Direito – deve ser cognoscível pelos seus destinatários. Na ausência de publicação do aviso no BTE pelos serviços do ministério responsável pela área laboral assume particular importância a obrigação de informação do empregador prevista no artigo 106.º, n.º 3, alínea l), segundo a qual o empregador deve informar o trabalhador do "instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, se houver", prevendo a lei que tal informação, prestada por escrito, deve ser atualizada, igualmente por escrito, nos 30 dias subsequentes à alteração de qualquer elemento referido no n.º 3 do artigo 106.º (artigo 109.º, n.º 1 do CT). É certo que o artigo 109.º, n.º 2 do CT estabelece que "o disposto no número anterior não é aplicável quando a alteração resulte de lei, de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa", mas tal exceção não é aplicável no caso vertente, porquanto a caducidade da convenção coletiva (pelo menos a caducidade que assente em uma denúncia da convenção por uma das partes) não pode ser considerada uma alteração proveniente da lei ou da própria convenção, já que pressupõe uma declaração de vontade extintiva de uma das partes da convenção e a ocorrência de todo um procedimento negocial que fracassou e, ainda, uma comunicação do insucesso do procedimento negocial, nos termos atrás expostos. Sem prejuízo de o incumprimento desta obrigação de informação acarretar responsabilidade civil pelos danos causados ao trabalhador, neste caso o empregador, agindo de boa fé, só poderá invocar a caducidade da convenção coletiva depois de informar os trabalhadores, na ausência de aviso pelo ministério. Tal consequência decorre do direito interno e não do direito da União."

Assim, subscrevendo-se tal doutrina, impunha-se, para que se verificasse a eficácia da caducidade, que as recorrentes tivessem alegado e provado a comunicação em questão à autora, nos termos do disposto no art. 342º, nº 1, do Código Civil, o que não ocorreu. Ou seja, conforme se conclui no mesmo acórdão do STJ, "o empregador não alegou, nem provou, ter efetuado em algum momento a comunicação por escrito ao trabalhador da mencionada caducidade, pelo que na falta de publicação do aviso de caducidade pelos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral o empregador permanece responsável pelo pagamento dos montantes previstos na convenção (ainda que já caducada)".

Porém, conforme se salienta ainda na parte decisória do mencionado acórdão do STJ de 11 de Dezembro de 2019:

"Mantém-se o segmento condenatório no "pagamento da quantia de € 75,72 (setenta e cinco euros e setenta e dois cêntimos), valor este liquidado até agosto de 2016, sem prejuízo dos créditos vencidos e vincendos, referente às diferenças entre o valor pago a título de horas noturnas pagas como subsídio noturno, quando deveriam ser pagas com um acréscimo de 30% e 50% e trabalho prestado em dia de descanso semanal/feriado, acrescida de juros de mora contados à taxa legal desde a citação e até efetivo e integral pagamento, a liquidar em execução de sentença".

Relativamente à parte do segmento decisório do Acórdão recorrido que condenava a ora Recorrente "à reposição da situação da A. AA no futuro, pagando todas as quantias vencidas e vincendas, devendo aplicar todos os direitos prescritos no CCT subscrito pelo STAD, tal como o pagamento de trabalho prestado em dia feriado / descanso semanal, bem como a folga que deva ser atribuída, acrescida de juros de mora contados à taxa legal desde a citação e até efetivo e integral pagamento, a liquidar em execução de sentença", tal condenação apenas operará até à data da comunicação escrita pela Recorrente à Autora da caducidade da convenção colectiva ou até à data da publicação pelo serviço competente do ministério responsável pela área laboral da cessação de vigência da convenção colectiva se esta ocorrer anteriormente àquela.

Assim, neste aspecto, assiste razão à recorrente D…, quando alega que a condenação da mesma na aplicação do CCT referido nos autos só subsiste até ao dia 1 de Janeiro de 2020, data do início da vigência do CCT celebrado entre a Associação Portuguesa de Facility Services – APFS e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, publicado no BTE, 1ª série, nº 2, de 15 de Janeiro de 2020.

Contrapõe, no entanto, a recorrida, nas conclusões da sua alegação:

32. O novo CCT, identificado pela Recorrente, estatui o seguinte na cl. 56 nº 4 – *sem prejuízo do disposto no número 1 desta cláusula, da aplicação do presente contrato não poderá resultar prejuízo para os trabalhadores, designadamente baixa de categoria ou classe, assim como diminuição de retribuição ou supressão de quaisquer regalias de caráter regular ou permanente*.

33. Tanto o horário noturno como a sua forma de retribuição constituem, salva melhor opinião, regalias de carácter regular que integraram, salva mais douta opinião, o contrato individual de trabalho da A. Isto vale por dizer que, no caso em apreço, sendo reconhecida à A. o horário noturno e a forma de pagamento conforme peticionado, tendo em conta o teor da cl. 56 nº 4, não pode a revisão do CCT do STAD, publicado no BTE nº 2/2020 alterar estas condições, devendo a A. continuar a ver as horas noturnas pagas conforme o anterior CCT.

Trata-se, porém, de questão que, pela sua novidade e natureza, não cabe apreciar nestes autos. Efectivamente, se o novo CCT é ou não aplicável na sua totalidade não se prende já com a caducidade do anterior, mas com a própria aplicação do actual, questão que não é aqui analisável.

Assim, procede, neste aspecto, a apelação da recorrente D….

**3. Remunerações a considerar**

3.1. Na sentença foram consideradas as seguintes remunerações, "tendo em atenção a CCT que entendemos se mantém aplicável à Autora":

1. Vencimento, considerando o vencimento base, acrescido de percentagem noturna a 30%, percentagem noturna a 50% e acréscimo de 16% pelo trabalho aos domingos;

2. Retribuição correspondente aos feriados trabalhados e o descanso compensatório não concedido pela Ré por trabalho prestados em dias feriados.

Alega a recorrente C…:

"Quanto ao subsídio de Natal (cfr. cls. 28, nº 3, 30 e 38, nº 5, do CCT do STAD), o regime manteve-se para trabalhadores que auferissem, com referência a 17.02.2014, um subsídio de Natal incluindo no seu cálculo a remuneração de trabalho noturno e/ou subsídio de domingo, além da retribuição base, enquanto se mantivessem essas prestações. O mesmo quanto ao subsídio de férias (cfr. cl. 29, e cls. 28 e 38 do CCT do STAD).

Quanto ao subsídio de domingo, (cfr. cl. 38, nº 3, al. d), e nº 4 e 5 do CCT do STAD), o pagamento do mesmo apenas se manteve para os trabalhadores que nos 12 meses anteriores a 17.02.2014 tivessem auferido este subsídio em todos os meses que prestaram trabalho, e que mantiveram essa regularidade (prestando trabalho aos domingos).

Quanto à remuneração por trabalho noturno (cfr. cl. 28 do CCT do STAD), o pagamento do mesmo manteve-se para os trabalhadores que, nos 12 meses anteriores a 17.02.2014, tivessem auferido remuneração por trabalho noturno em todos os meses em que tivessem prestado trabalho, e que mantiveram essa regularidade.

Ainda quanto, em especial, ao subsídio de domingo e remuneração por trabalho noturno, o que se manteria era o valor pago, não a percentagem, pelo que havendo uma atualização da remuneração base mensal não teria de haver uma atualização dos valores pagos.

Neste sentido, defende JOSÉ JOÃO VALADAS HENRIQUES [*Do âmbito temporal das convenções coletivas de trabalho*, *in* Estudos do Instituto de Direito do Trabalho/ Coord. Maria do Rosário Palma Ramalho, v. VII, pp.172 e ss.], "*no que toca à manutenção da fórmula de cálculo, a mesma não estará abrangida pela norma ainda que contida em CCT, pois, não se afigura admissível que o trabalhador exija a aplicação da mesma para futuras comissões ou prémios, dada a caducidade da respetiva CCT*."

Adicionalmente, quanto ao trabalho noturno, o que se mantém é o pagamento do mesmo valor, mas com referência ao período que continua a ser considerado trabalho noturno; se determinado período deixa de ser considerado trabalho noturno, o respetivo acréscimo deixa, simplesmente, de ser devido.

(…)

O princípio da irredutibilidade da retribuição não é extensivo a toda e qualquer prestação que tenha natureza retributiva, havendo que apreciar, caso a caso, da concreta função ou razão da sua atribuição de tal modo que, cessando licitamente a causa justificativa da sua atribuição, poderá igualmente cessar o pagamento da contrapartida correspondente.

No que se refere ao trabalho noturno, após a caducidade do CCT do STAD, o pagamento de acréscimo remuneratório à Autora apenas é devido pois por referência à noção de trabalho noturno prevista no CT, deixando de ser devido esse acréscimo relativamente às horas que não se subsumam ao horário noturno definido no CT.

(…)

Antes de demais, note-se que nos presentes autos a Autora não reclama trabalho suplementar em dia feriado, mas a aplicação da cl. 27 do CCT do STAD, por trabalho normal em dia feriado.

Ora, as atividades que não sejam permitidas aos domingos, têm de encerrar ou suspender a laboração nos feriados obrigatórios (art. 236, nº 1, do CT). O descanso semanal não tem de ser ao domingo quando, nomeadamente, o trabalhador preste atividade em empresa dispensada de encerrar ou suspender o seu funcionamento um dia completo por semana (art. 232 nº 2 alínea a) do CT).

Ora, conforme o art. 1 nº 1 do D.L. nº 48/96, de 15.05, os serviços de limpeza em centros comerciais, como era o caso, podem ser prestados em todos os dias de semana, logo também aos domingos, como também aos feriados.

Uma vez que os serviços de limpeza não têm de ser suspensos aos domingos, também não têm de ser suspensos aos feriados, motivo pelo qual o trabalho previsto em dia feriado conforme o horário de trabalho é trabalho normal (cfr. arts. 232, nº 1, al. a), e 236, nº 1 do CT; e art. 1, nº 1 do D.L nº 48/96). Este regime não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (atualmente, art. 478 nº 1 al. b) do CT).

Ora, entende-se que o CCT do STAD não regula o trabalho normal em dia feriado.

É o que decorre das cls. 26 e 27 do CCT do STAD, ambas referentes a trabalho suplementar, ainda que haja sobreposição no que respeita ao trabalho [suplementar] em dia de descanso, e ainda do facto de na cl. 27 do CCT do STAD o trabalhador ter direito à remuneração com acréscimo de 100% e a descansar num dos 3 dias seguintes.

Não faria sentido na cl. 27 do CCT do STAD constar uma referência ao trabalho suplementar em dia de descanso e ao trabalho normal em dia feriado, e ainda prever em ambos os casos direito a descanso num dos três dias seguintes. A final qual seria a diferença!?

Veja-se que, quando o CCT do STAD entrou em vigor, o legislador previa para o trabalho normal em dia feriado o direito a acréscimo ou a descanso compensatório (art. 259, nº 2 do CT/2003), e para o trabalho suplementar em dia feriado o direito a acréscimo de 100% e a descanso compensatório de 25% das horas efetuadas (arts. 202, nº 1, e 258, nº 2 do CT/2003).

Consequentemente, como se disse, na cl. 27 do CCT do STAD só poderá estar em causa trabalho suplementar em dia feriado, pelo que em relação ao trabalho normal em dia feriado aplica-se o art. 269, nº 2 do CT.

Ora, a sentença recorrida aplicou a cl. 27 do CCT do STAD ao trabalho normal em dia feriado, o que salvo melhor opinião não é correto, o que constitui uma violação da cl. 27 do CCT do STAD, por não ser aplicável, e do art. 269 do CT."

Por seu turno, alega a recorrente D…:

"O Tribunal a quo, condena a recorrente a pagar à A. o acréscimo de 16% devido pelo facto de prestar a sua atividade aos domingos, em conformidade com o CCT do STAD.

Sucede que, ao contrário do que parece pressuposto neste apuramento, a recorrente remunerava o trabalho prestado aos domingos pela A.

Fazia-o de acordo com o CCT da FETESE, o qual prevê uma forma de compensação distinta da prevista no CCT do STAD.

Com efeito, nos termos das cláusulas 33ª e 34ª do CCT, o trabalho aos domingos pressupõe o pagamento de um subsídio de alimentação no valor de € 5,50 por cada dia de trabalho efetivamente prestado (e não um acréscimo de 16% sobre a remuneração auferida).

Isto é, todos os trabalhadores que laborem aos domingos, independentemente do número de domingos trabalhados mensalmente, recebem a título de subsídio de alimentação €5,50 por cada dia efetivo de trabalho, enquanto que os demais colegas apenas recebem a esse mesmo título € 1,85.

Quando os trabalhadores tenham horário de trabalho a tempo parcial e/ou laborem menos de 8 horas diárias, o subsídio de alimentação será calculado na proporção do número de horas efetivamente prestada (cfr. nº 4, cit. cláusula 33ª do CCT)

A recorrente remunerou o trabalho prestado pela A., em conformidade com estas disposições.

Abonando-lhe, como ficou provado, € 4,81 por cada dia de trabalho efetivo, em vez dos € 1,85 devidos para aos trabalhadores que não exercem a sua atividade nesses dias (ponto 26 da factualidade provada)

Assim, decorre inequivocamente da factualidade provada que a recorrente pagou 2,96€ à A., por cada dia de trabalho efetivo, para remunerar o trabalho aos domingos (€4,81 - €1,85). O que significa que, mensalmente, por conta do trabalho aos domingos a recorrente abonou à A., pelo menos € 65,12.

A douta sentença em crise não tem este aspeto em devida consideração, na medida em que não faz qualquer desconto ou salvaguarda no que concerne ao modo de liquidação deste montante.

Pelo que, por via da mesma, a A. será remunerada em duplicado pelo trabalho prestado aos domingos, acumulando os acréscimos previstos no CCT do STAD e no CCT da FETESE.

A A. fica numa posição melhor que aquelas que teriam caso lhes fosse aplicado o CCT do STAD.

Incorrendo num enriquecimento ilícito, injusto e, como tal, sem causa, à custa do património da recorrente."

Respondeu a autora:

"Acresce ainda, que a R1 considera que os serviços de limpeza estão abrangidos pelo previsto no nº 1 do artigo 1º do DL. 48/96, que estabelece que os *estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, incluindo os localizados em centros comerciais, podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana*, retirando daqui que a A. não prestou trabalho suplementar em dia feriado. Ora, tal não podia estar mais errado.

De facto, a previsão daquele artigo não engloba os serviços de limpeza, uma vez que a R. não é um estabelecimento de venda ao público nem de prestação de serviços vários. Esta tem uma função diferente, no caso garante uma empreitada de limpeza. Salva melhor opinião, não podemos fazer uma interpretação extensiva, sem qualquer correspondência na letra da lei, para afirmar que os serviços de limpeza da R1 estão abrangidos por aquela isenção prevista no artigo 1º nº 1 de forma a justificar o não cumprimento dos direitos dos trabalhadores, mormente o pagamento de horas pelo trabalho extraordinário prestado em dias feriado.

Nestes termos, deve também ser mantida a decisão de condenação no que ao trabalho prestado em dias feriado diz respeito."

3.2. Trabalho noturno:

A questão mostra-se prejudicada pela decisão anterior de aplicação por inteiro à relação laboral dos autos do CCT, resultando das alegações da recorrente C… que a pretensão deduzida quanto a esta questão pressupunha a procedência do fundamento invocado de não aplicação do CCT de 2004, pelo menos a partir de 17 de Fevereiro de 2014.

Ora, improcedendo tal fundamento do recurso, também em relação a esta questão do pagamento do trabalho noturno deve improceder o recurso.

Relembra-se os já citados acórdãos do STJ de 6 de Dezembro de 2016, de 13 de Outubro de 2016, e de 17 de Novembro de 2016, "Caducado a convenção coletiva de trabalho, a eficácia do princípio da filiação consagrado no artigo 496º, n.º 1, do Código do Trabalho, mantém-se nos termos preconizados no n.º 6, do artigo 501º, na redação inicial, nomeadamente no que respeita ao pagamento do trabalho noturno." (sublinhado nosso)

Assim, improcede este fundamento do recurso da recorrente C….

3.3. Trabalho prestado em dia feriado:

Nos termos do disposto no art. 269.º do Código do Trabalho, com a redacção introduzida pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, 1. O trabalhador tem direito à retribuição correspondente a feriado, sem que o empregador a possa compensar com trabalho suplementar. 2. O trabalhador que presta trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia tem direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50 % da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador.

Dispunha o mesmo preceito, na versão original, da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que: 1 - O trabalhador tem direito à retribuição correspondente a feriado, sem que o empregador a possa compensar com trabalho suplementar. 2 - O trabalhador que presta trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia tem direito a descanso compensatório de igual duração ou a acréscimo de 100 % da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador.

Por outro lado, estipula-se na cláusula 25ª do CTT aplicável, nos termos *supra* referidos, celebrado entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas – STAD, publicado no BTE, 1ª série, nº 12, de 29 de Março de 2004, com a epígrafe "Remuneração do trabalho em dia de descanso ou dia feriado", que: "O trabalho prestado em dia de descanso semanal ou em dia feriado dá direito ao trabalhador a um acréscimo de retribuição de 100% sobre a retribuição normal e a descansar num dos três dias seguintes."

Mais se estipula na cláusula 38ª do mesmo CTT, sob a epígrafe "Descanso semanal", que:

1. Os trabalhadores abrangidos pela tabela A [trabalhadores de limpeza] têm direito a dia e meio consecutivo de descanso entre uma semana de trabalho e a seguinte, sendo vinte e quatro horas de descanso semanal forçosamente ao domingo e as restantes de descanso complementar.

2. Excepcionalmente poderá deixar de coincidir com o domingo o dia de descanso semanal quando o serviço de limpeza, em razão da especial natureza do local onde é prestado, não

possa ser interrompido ou quando só possa ser prestado no dia de descanso dos trabalhadores da empresa a quem é prestado o serviço de limpeza.
3. Nos casos previstos no número anterior, o trabalho aos domingos só poderá ser prestado desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes pressupostos:
a) Acordo do trabalhador em relação a cada local de trabalho onde o trabalho aos domingos seja imprescindível, nos termos previstos no número anterior, sem prejuízo do disposto nas alíneas seguintes;
b) Para os trabalhadores que à data de entrada em vigor desta cláusula estejam ao serviço da empresa, o acordo previsto na alínea anterior será por escrito;
c) No caso dos trabalhadores que já efectuam trabalho aos domingos, o acordo escrito deve conter, obrigatoriamente, o limite máximo da sua validade, que não poderá em caso algum exceder o prazo de um ano, sem prejuízo da sua renovação por vontade do trabalhador;
d) Acréscimo mensal de 16% sobre a retribuição mensal auferida naquele local de trabalho sem dependência no número de domingos em que houve efectiva prestação de trabalho;
e) De sete em sete semanas os trabalhadores terão direito a folgar um sábado e domingo consecutivos.
4. O trabalhador só perderá o direito ao acréscimo mensal previsto na alínea d) do número anterior quando, por sua iniciativa ou por mútuo acordo escrito, deixar de trabalhar aos domingos.
5. O acréscimo de retribuição previsto no nº 3 integra para todos os efeitos o pagamento do período de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal.
6. Os trabalhadores que prestem funções aos domingos têm direito a dois dias consecutivos de folga semanal.
No CCT celebrado entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros – Revisão global, publicado no BTE, 1ª série, nº 15, de 22 de Abril de 2008, aplicado pelas recorrentes com fundamento na Portaria de Extensão publicada no BTE, 1ª série, nº 47, de 22 de Dezembro de 2008, na sua cláusula 24ª, sob a epígrafe "Remuneração do trabalho em dia feriado", estipulou-se o seguinte:
1. O trabalhador tem direito à retribuição correspondente aos feriados sem que a empregadora os possa compensar com trabalho suplementar.
2. O trabalhador que realiza a prestação em empresa legalmente dispensada de suspender o trabalho em dia feriado obrigatório tem direito a um descanso compensatório de igual duração ou ao acréscimo de 100 % da retribuição pelo trabalho prestado nesse dia, cabendo a escolha à empregadora.
No CCT celebrado entre os mesmos outorgantes, publicado no BTE, 1ª série, nº 8, de 28 de Fevereiro de 2010, manteve-se a mesma cláusula, a qual veio a ser alterada no CCT publicado

no BTE, 1ª série, nº 34, de 15 de Setembro de 2015, sob a epígrafe "Trabalho normal em dia feriado", nos seguintes termos:

1. O trabalhador que prestar trabalho normal em dia feriado em empresa dispensada de suspender o funcionamento em dia feriado tem direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 75 % da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador.

2. O regime do número 1 aplica-se igualmente nos casos em que a empresa dispensada de suspender o funcionamento em dia feriado seja apenas a empresa cliente e a execução do trabalho normal em dia feriado ocorra no âmbito dos serviços prestados pelo empregador a esse cliente.

Finalmente dispõe-se no art. 1º, nº 1, do Dec. Lei nº 48/96, de 15 de Maio, que, sem prejuízo do regime especial em vigor para actividades não especificadas no presente diploma, os estabelecimentos de venda ao público e de prestação de serviços, incluindo os localizados em centros comerciais, podem estar abertos entre as 6 e as 24 horas de todos os dias da semana.

A questão colocada pela recorrente consiste em determinar se deve entender-se, para efeitos do disposto no art. 269º, nº 2, do Código do Trabalho, que a trabalhadora recorrida prestava serviço em empresa dispensada de encerrar em dia feriado, por a sua actividade ser desenvolvida numa cliente da empregadora que estava inserida num "centro comercial", ou não, uma vez que a norma deve ser entendida como reportada à empresa empregadora e não à cliente desta, como sustenta a recorrida.

Provou-se que a recorrida/trabalhadora desenvolveu a sua actividade para as recorridas, sucessivamente, tendo como local de trabalho o "E…", em … (facto provado nº 2).

Porém, trata-se uma falsa questão, uma vez que o que está em causa não é a retribuição do trabalho prestado durante o feriado como trabalho suplementar, mas sim como trabalho prestado em dia feriado.

Conforme se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 9 de Junho de 1993, processo 0085964, acessível em www.dgsi.pt:

"Tudo depende do facto de a empresa estar ou não administrativamente autorizada a laborar nos dias feriados.

Se o está, o trabalho prestado em dia feriado pelos seus trabalhadores, se compreendido dentro do horário normal de cada um naquele dia da semana, não constitui trabalho suplementar, mas sim trabalho normal.

Se o não está, então a empresa devia encerrar nesse dia, pelo que todo e qualquer trabalho que lhe seja prestado nas 24 horas do feriado, tem de entender-se fora do horário de trabalho e, consequentemente, suplementar.

O ter sido uma empresa autorizada a manter os seus estabelecimentos abertos nos dias feriados revela que as autoridades administrativas entenderam que havia interesses públicos, decorrentes do seu funcionamento nesses dias, que se sobrepunham, por mais relevantes, ao interesse do Estado em manter encerradas as empresas e suspensas as suas actividades em tais datas.

Com essa autorização a empresa adquire o direito de abrir os seus estabelecimentos nos feriados e de funcionar normalmente, como se de dias úteis normais se tratasse.

Por sua vez os trabalhadores, que têm o dever de cumprir o seu horário normal de trabalho, não têm o direito de exigir da empregadora o seu encerramento nos dias feriados, porque, como atrás vimos, a suspensão da laboração é um dever das empresas para com o Estado, e não para com os empregados, dever esse do qual foram por ele desvinculadas por meio da autorização de abertura e de funcionamento em tais dias.

E, como também vimos, os trabalhadores não gozam sequer dum direito de repouso nos dias feriados, não tendo, consequentemente, o direito de suspenderem a prestação do trabalho, se a empresa labora nos feriados com permissão estatal.

Neste caso terão de cumprir a sua obrigação de prestação de trabalho, segundo um horário de trabalho, que é o seu horário normal."

Salienta Francisco Liberal Fernandes, em O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, Universidade do Porto, 2012, pág. 363, em anotação ao art. 269º, "constitui trabalho suplementar (em sentido técnico) a actividade prestada em dia feriado pelos trabalhadores das empresas dispensadas de encerrar ou de suspender a laboração um dia completo por semana; cf. STJ, acórdão de 2-2-2006 (p. nº 3225/05). Na verdade, a qualificação pelo legislador de um dia como feriado significa que os trabalhadores estão exonerados do dever de prestar trabalho durante esse período (arts. 234º, nº 1, 236º, nº 1, e 269º, nº 1); como a lei não estabelece qualquer distinção quanto a este aspecto, o referido efeito abrange todos os trabalhadores e, nessa medida, também os que exercem a sua actividade naquelas empresas, apesar de verificar-se nesse caso uma situação particular de prestação de trabalho suplementar; vide o comentário ao art. 234º."

Ora, no caso, a autora/recorrida não pretende que as recorrentes/empregadoras lhe paguem o trabalho prestado em dias feriados como trabalho extraordinário, nos termos da cláusula 26ª do CCT celebrado com o STAD, mas como trabalho normal em dia feriado, aplicando-se a cláusula 27ª do mesmo CCT. É certo que se pode argumentar que a mesma cláusula se aplica igualmente às situações de trabalho em dia feriado pelos trabalhadores colocados em estabelecimento que não esteja autorizado a não encerrar nos feriados, o que não se coaduna com a distinção feita pelo Código do Trabalho. Mas é isso que resulta do CCT em questão.

Conforme resulta da cláusula 38ª, o CCT apenas distingue o trabalho efetuado aos domingos, mas não o realizado em dias feriados, pelo que não distinguindo, não deverá o interprete fazê-lo, nem se deve aplicar ao caso o Código do Trabalho, uma vez que não há qualquer lacuna no CCT sobre a matéria em causa.

É certo que tal cláusula é mais favorável que o estipulado no Código do Trabalho. Mas, como já referimos, a mesma tem plena aplicação e prevalece, uma vez que o art. 269º, nº 2, do Código do Trabalho tem não tem natureza imperativa, com excepção do período entre 1 de Agosto de 2012 e 31 de Dezembro de 2014, período durante o qual se aplica imperativamente o estatuído no aludido art. 269º, nº 2, do Código do Trabalho, na redacção introduzida pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, por imposição do art. 7º, nº 4, al. b), da mesma Lei, na redacção dada pela Lei nº 48-A/2014, de 31 de Julho. Veja-se o acórdão do STJ de 12 de Julho de 2018, processo 735/17.9T8CBR.C1.S1, ainda acessível em www.dgsi.pt.

Assim, estipulando a cláusula em questão a remuneração com acréscimo de 100%, aqui semelhante à redacção original do art. 269º, nº 2, do Código do Trabalho, e à cláusula 24ª do CCT celebrado com o FETESE de 2008, sendo devido ainda, em acréscimo, e não em alternativa, a "descansar num dos três dias seguintes", é esse o regime a considerar, com excepção do aludido período de regime imperativo do Código do Trabalho.

Por outro lado, importa não olvidar que o CCT celebrado o FETESE de 2015, veio fixar a remuneração com acréscimo de 75% da remuneração normal, portanto igualmente inferior ao que resulta do CCT aqui aplicável.

Assim, importa concluir pela improcedência de mais este fundamento de recurso, sendo, porém de excepcionar da decisão recorrida o aludido período entre 1 de Agosto de 2012 e 31 de Dezembro de 2014, durante o qual se aplica imperativamente o estatuído no aludido art. 269º, nº 2, do Código do Trabalho, na redacção introduzida pela Lei nº 23/2012, de 25 de Junho.

Mais alegou a recorrente que a autora não pediu o pagamento pelos dias de descanso compensatório não gozados.

Na petição inicial foi formulado o seguinte pedido: "A. a. (...) b. 1.649,76€ pelo trabalho prestado em dias feriado." Sendo certo que nos arts. 37º a 42º da petição se discrimina os valores em causa por cada ano, indicando igualmente os valores correspondente aos dias de descanso compensatório. Por outro lado, tal discriminação no articulado é admissível. Veja-se António Abrantes Geraldes, e, Temas da Reforma do Processo Civil, I volume, 2ª edição, 1999, pág. 122.

Não assiste, pois, razão à recorrente, pelo que improcede mais este fundamento do recurso.

3.4. Trabalho prestado aos domingos após adjudicação à D…:

Quanto a esta questão provou-se apenas o seguinte:

3.A Autora ingressou nos quadros da 2ª Ré em 1 de maio de 2018.
28. Ao serviço da 2ª Ré a Autora laborava, em média, 147,33 horas.
29. Auferia mensalmente a quantia de 493,00€ a título de vencimento base, valor ao qual acrescia subsídio noturno, no valor de 58,00€ e subsídio de alimentação, no montante diário de 4,81€, por cada dia efetivo de trabalho.
Na sentença decidiu-se, no período que aqui interessa:
"Em maio de 2018, a 2ª Ré passou a assumir a empreitada de limpeza e, desde essa data, sendo que a 1ª Autora laborava, em média, 147,33 horas mensais, auferindo mensalmente a quantia de € 493,00 a título de vencimento base, valor ao qual acrescia subsídio noturno, no valor de € 58,00 e subsídio de alimentação, no montante diário de € 4,81, por cada dia efetivo de trabalho.
A Autora deveria ter auferido a quantia mensal de € 709,97, a saber: a)€ 493,00 de vencimento base (147h33); b)60,97 de percentagem noturna a 30% (60h67); c)€ 58,07 de percentagem noturna a 50% (34h67); d)€ 97,93 acréscimo de 16% pelo trabalho aos domingos.
A este título, a 2ª Ré, pagou à 1ª Autora a quantia mensal de € 551,00, pelo que deve a diferença mensal de € 158,97, no total de **€ 1,271,76** (mas que face à limitação do pedido, se reduz a € **954,70**)"
Nenhuma prova se fez que o valor do subsídio de refeição estivesse ligado à prestação de trabalho aos domingos, sendo certo que essa prova era essencial para o efeito pretendido.
Improcede, portanto, mais este fundamento da apelação.

**IV. Decisão**

Pelo exposto, acorda este colectivo, no provimento parcial da ambas as apelações, alterar a parte decisória da sentença sob recurso, nos seguintes termos:
1 - Absolver a recorrente ré C…, S.A., relativamente ao pedido de condenação do pagamento das diferenças salariais entre Janeiro de 2011 e 30 de Janeiro de 2012 (13 meses e subsídio de férias e de Natal, relativo a um ano e proporcional a 1 mês de 2012), num valor total de € 1.140,00 (€75,58 X 14 + 75,58/12X1), assim se reduzindo a condenação por diferenças salariais (ponto 1.a) da parte decisória da sentença) para € 6.276,87 (seis mil duzentos e setenta e seis euros e oitenta e sete cêntimos;
2 - Absolver a recorrente ré C…, S.A., relativamente ao pedido de condenação pelo trabalho prestado em dias feriado, no que foi condenada em quantia a liquidar (ponto 1.b) da parte decisória da sentença), no que respeita ao período entre 1 de Agosto de 2012 e 31 de Dezembro de 2014;
3 - Manter a condenação da recorrente D…, S.A., com a seguinte alteração/esclarecimento (quanto aos pontos 3. e 4. da parte decisória da sentença: tais condenações apenas operarão

até à data em que for comunicado por escrito pela recorrente à autora/recorrida da caducidade da convenção coletiva celebrada entre a AEPSLAS e o STAD, a última publicada no BTE, 1ª série, nº 12, de 29 de Março de 2004, ou, se tal ocorrer anteriormente, até à data da publicação pelo serviço competente do ministério responsável pela área laboral da cessação de vigência dessa convenção coletiva, ou até 15 de Janeiro de 2020, data da publicação de nova convenção que vincula as partes, publicado no BTE, 1ª série, nº 2, de 15 de Janeiro de 2020.

No mais mantém-se integralmente a sentença sob recurso.

Custas em ambas as instâncias na proporção do vencido, fixando-se o decaimento da aurora/recorrida, em relação ao pedido contra a ré/recorrente D…, S.A., em um quinto, tudo independentemente da isenção da autora/recorrida.

Porto, 17 de Maio de 2021

Rui Penha

Jerónimo Freitas

Nélson Fernandes

## 29) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22.06.2022 (Processo n.º 323/20.2T8CTB.C1.S1) – Portaria de Condições de Trabalho. Competência

**Relator:** Mário Belo Morgado
**Palavras-chave:** portaria de condições de trabalho.

**Proc. n.º 323/20.2T8CTB.C1.S1**
**MBM/JG/DM**

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça**

**I.**

**1. AA** instaurou a presente ação de processo comum emergente de contrato individual de trabalho contra **SPORT BENFICA E CASTELO BRANCO**, pedindo que este seja condenado a pagar-lhe a quantia de € 71,021,44, acrescida de juros de mora vincendos, desde a citação.

Alega, em síntese, que (desde 01.08.1995) lhe têm sido pagas remunerações inferiores às devidas, em face das Portarias de Regulamentação de Trabalho (PRT's) aplicáveis à sua categoria profissional.

**2.** Na primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente, tendo o R. sido condenado a pagar à A. a quantia de €69.884,86, acrescida de juros de mora vincendos, desde a citação e até integral pagamento, sobre a quantia de €45.407,21.

**3.** Interposto recurso de apelação pelo R., o Tribunal da Relação de Coimbra (TRC), concedendo parcial procedente ao recurso, condenou-o a pagar à A. apenas a quantia de € 3.436,86 (a título de diferenças salariais respeitantes aos anos de 1996 a 2001), acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal.

O R. foi absolvido quanto ao mais peticionado, por se ter considerado que as PRT's invocadas quanto aos demais períodos temporais não foram subscritas, como se impunha, pelo ministro responsável pelo setor de atividade em causa (desporto).

**4.** A A. interpôs a presente revista, dizendo essencialmente nas conclusões da sua alegação:

1. As PRT publicadas no BTE, 1ª série, nº 9, de 8.3.1996, nº 35 de 22.9.1997, nº 31 de 22.8.1999, nº 34 de 15.9.20 e nº 35 de 22.9.2001 (à exceção, como se referiu, da PRT nº 44 de 29.11.1996, subscrita pelo Secretário de Estado do Desporto), foram revogadas pela PRT publicada no BTE, 1ª série, nº 48, de 29.12.2002 (nº 1 do art.º 16º), cujo âmbito de aplicação se estendeu, em todo o território nacional, a entidades empregadoras que tivessem ao seu serviço trabalhadores com funções correspondentes a profissões constantes do anexo I, bem como a estes trabalhadores (nº 1 do art.º 1º).

2. Depois da publicação da BTE nº 48, o regime previsto nas PRT e PCT alargou-se às pessoas coletivas de direito privado e utilidade pública, deixando de ser excecionadas e sem os constrangimentos decorrentes da subscrição ou de despacho ministeriais das tutelas, regime que se manteve nos regulamentos de condições mínimas que lhe sobrevieram, designadamente as PRT publicadas no BTE, 1ª série, nº 3 de 22.1.2004, nº 43 de 22.11.2005, nº 27 de 22.7.2006, a Portaria 736/06, de 26.7. e alteração publicada no BTE nº 46, de 15.12.2007, nº 2 de 15.1.2009, nº 14 de 15.4.2010, nº 39 de 22.10.2010, nº 27 de 22.7.2012, nº 41 de 8.11.2015, nº 26 de 15.7.2018, Portaria 182/18 de 22.6.2018, DR 1ª série e Portaria 411-A/2019 de 31.12.2019, DR 1ª série.

3. Não sendo a atividade da ré excluída do âmbito da portaria, a mesma será de aplicar à relação laboral constituída entre a autora e o clube réu.

4. Encontram-se preenchidos todos os requisitos da aplicação de tais regimes, talqualmente foi decidido em 1ª instância, sendo que a recorrente exercia funções correspondentes à profissão e categoria profissional constante dos anexos das PTR e PCT (…).

5. Admitindo-se, por mera hipótese, que se aplicam apenas as PRT nºs 44 de 1996 e 35 de 1997, nunca tendo o recorrido comunicado à recorrente por escrito o momento em que aqueles instrumentos deixaram de lhe ser aplicáveis, os efeitos dos mesmos mantiveram-se, até que tivesse ocorrido tal comunicação, designadamente o regime das remunerações, abono para falhas e diuturnidades previsto na PRT nº 9 de 8.3.1996, o que nunca sucedeu (n.º 1 do art.º 109º, do C. Trabalho).

6. A recorrida, no Quadro de Pessoal respeitante ao ano de 2006, enviado à Direção Geral de Estudos, Estatística e Planeamento, remetia para o Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) publicado no BTE nº 48 de 29.12.2002, o mesmo tendo sucedido em 2007, remetendo para o BTE nº 27 de 22.7.2006.

7. Conforme prescrevia o art. 180.º, n.º 1, f), da Lei 35/2004, e o art. 215º, n.º 1, g), do C. Trabalho, a recorrida, nos horários de trabalho, fazia constar a menção "I.R.C.T. (Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho): PCT (Portaria de Condições de Trabalho) – Trabalhadores Administrativos".

8. Sendo de carácter obrigatório a entrega anual de tais documentos (Quadros de Pessoal) e contendo eles a indicação do IRCT aplicável, tratava-se de prova documental idónea e necessária para demonstrar que a recorrida estabeleceu por sua livre iniciativa que relação laboral fosse regulada por aplicação do regime previsto num IRCT.

9. Tendo o recorrido, por sua vontade e iniciativa unilaterais, indicado o IRCT, ficou juridicamente vinculado aos mesmos e com aplicação imediata a uma regulamentação coletiva que especificou, devendo esta sua vontade, expressa em documento oficial e com entrega obrigatória às autoridades administrativas, ter sido oficiosamente apreciada e valorada pela Relação, designadamente, no que concerne à aplicação ou não dos invocados IRCT.

10. A descrita atuação da recorrida integra o regime excecional contido no n.º 2 do art.º 344º, do C. Civil (inversão do ónus da prova), ou consente, pelo menos, uma valoração negativa dessa omissão da recorrida na junção aos autos da documentação solicitada e, nessa medida, a formação, em sede de convicção íntima do julgador, de um juízo fáctico favorável à pretensão da recorrida, no sentido de lhe serem aplicáveis os IRCT invocados na ação, durante a vigência do contrato de trabalho, por sua expressa indicação feita anualmente.

11. Caso a recorrida tivesse junto todos esses documentos, de fácil obtenção, teria a recorrente feito a prova dos factos que pretendia demonstrar com a sua junção, i. e., que a empregadora, ao abrigo da liberdade contratual, quis aplicar à relação laboral o regime previsto no IRCT – Trabalhadores Administrativos.

12. Inscreve-se no âmbito do recurso de revista a apreciação do modo como as instâncias interpretaram e aplicaram a norma de direito probatório material prevista no art. 344.°, n.º 2, do CC, na medida em que a inversão do ónus da prova é suscetível de influir no conteúdo da decisão do tribunal que aprecia as provas produzidas.

13. Não se entende que, aplicando a 2ª instância a disciplina contida nas PRT nºs 44 de 1996 e 35 de 1997, no que diz respeito aos anos de 1996 e 1997, apenas o tenha feito quanto às

diferenças salariais e respetivos juros de mora e não quanto aos abonos para falhas e diuturnidades.

**5.** Contra-alegando, o R. pugna pelo improvimento do recurso, sustentado, em síntese:

- As portarias de regulamentação ou de condições de trabalho para os trabalhadores administrativos não são aplicáveis a todos estes trabalhadores, mas apenas àqueles que desempenhem funções nos sectores tutelados ou da responsabilidade dos ministros que as subscrevem.

- As portarias que, ao longo dos anos, administrativamente, estabeleceram o regime jurídico aplicável aos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva de trabalho, não foram subscritas ou assinadas pelos Ministros que tutelaram a área do desporto, com exceção do período que mediou entre 1996 e 2002.

- Uma Portaria pode ser aplicada a certo sector de atividade e deixar de o ser posteriormente, a partir do momento em que o Ministro da tutela deixar de a subscrever.

- As Portarias em questão não se aplicam às relações laborais entre autora e réu, com exceção das Portarias publicadas no BTE nº 44 de 29.01.1996, com efeitos a partir de 01.01.1996, e no BTE nº 35 de 22.09.1997, com efeitos a partir de 01.01.1997, sendo que esta só foi revogada pela PRT publicada no BTE nº 48, de 29.12,2002.

**6.** Neste Supremo Tribunal de Justiça, o Ministério Público pronunciou-se no sentido da improcedência da revista, em parecer a que as partes não responderam.

**7.** Inexistindo quaisquer outras de que se deva conhecer oficiosamente (art. 608.º, n.º 2, *in fine*), em face das conclusões da alegação de recurso, as **questões a decidir**[1] (de acordo com o nexo de precedência lógica e prático-jurídica que entre elas existe) são as seguintes:

- Se *in casu* são inaplicáveis à relação laboral estabelecida entre A. e R., nos anos de 1995 e de 2002 a 2020, as PRT e PCT para os trabalhadores administrativos (não sendo por isso devidas à A. as quantias peticionadas a título de diferenças salariais, diuturnidades e abono para falhas).

- Se, no respeitante aos anos de 1996 e 1997, são devidas à A. as quantias peticionadas a

título de diuturnidades e abono para falhas.

- Se na fixação dos factos provados a Relação incorreu em violação de normas de direito probatório material.

Decidindo.

**II.**

**8.** Com relevância para a compreensão e decisão do recurso de revista, foi fixada a seguinte matéria de facto:

1)A autora trabalha sob as ordens, autoridade e direção da R. desde ... de 1995.
2)A Autora foi admitida com a categoria profissional de ..., auferindo a retribuição mensal de €259,40.
3)A Autora está incumbida de várias tarefas, designadamente, ....
4)Além disso, ....
5)No ano de 1995 o salário mensal pago foi de € 259,40.
6)No ano de 1996 o salário mensal pago foi de € 272,30.
7)No ano de 1997 o salário mensal pago foi de € 282,80.
8)No ano de 1998 o salário mensal pago foi de € 293,80.
9)No ano de 1999 o salário mensal pago foi de € 305,76.
10)No ano de 2000 o salário mensal pago foi de € 318,20.
11)No ano de 2001 o salário mensal pago foi de € 334,20.
12)No ano de 2002 o salário mensal pago foi de € 348,00.
13)No ano de 2003 o salário mensal pago foi de € 392,30.
14)No ano de 2004 o salário mensal pago respeitante aos meses de janeiro a junho inclusive foi de € 392,30.
15)No ano de 2004 o salário mensal pago respeitante aos meses de julho a dezembro inclusive foi de € 375,00.
16)No ano de 2005 o salário mensal pago respeitante aos meses de janeiro a abril inclusive foi de € 375,00.
17)No ano de 2005 o salário mensal pago respeitante aos meses de maio a novembro inclusive foi de € 421,35.
18)No ano de 2005 o salário mensal pago respeitante ao mês de dezembro foi de € 421,35.
19)No ano de 2006 o salário mensal pago respeitante aos meses de janeiro a junho inclusive

foi de € 421,35;
20)No ano de 2006 o salário mensal pago respeitante aos meses de julho a dezembro inclusive foi de € 421,35
21)No ano de 2007 o salário mensal pago foi de € 421,35.
22)No ano de 2008 o salário mensal pago respeitante ao mês de janeiro foi de € 426,00.
23)No ano de 2008 o salário mensal pago respeitante aos meses de fevereiro a dezembro inclusive foi de € 445,00.
24)No ano de 2009 o salário mensal pago foi de € 450,00.
25)No ano de 2010 o salário mensal pago foi de € 475,00.
26)No ano de 2011 o salário mensal pago foi de € 500,00.
27)No ano de 2012 o salário mensal pago nos meses de janeiro a março inclusive foi de € 500,00.
28)No ano de 2012 o salário mensal pago nos meses de abril a dezembro inclusive foi de € 500,00.
29)No ano de 2013 o salário mensal pago foi de € 500,00, quando deveria ter sido pago € 609,00.
30)No ano de 2014 o salário mensal pago respeitante aos meses de janeiro a setembro inclusive foi de € 500,00.
31)No ano de 2014 o salário mensal pago respeitante aos meses de outubro a dezembro inclusive foi de € 505,00.
32)No ano de 2015 o salário mensal pago de janeiro a novembro inclusive foi de € 550,00.
33)No ano de 2015 o salário mensal pago no mês de dezembro foi de € 550,00.
34)No ano de 2016 o salário mensal pago foi de € 550,00.
35)No ano de 2017 o salário mensal pago foi de € 557,00.
36)No ano de 2018 o salário mensal de janeiro a maio inclusive pago foi de € 580,00
37)No ano de 2018 o salário mensal de junho a dezembro inclusive pago foi de € 580,00.
38)No ano de 2019 o salário mensal pago respeitante aos meses de janeiro a junho inclusive foi de € 600,00.
39)No ano de 2019 o salário mensal pago respeitante aos meses de julho a dezembro inclusive foi de € 600,00.
40)No ano de 2020 o salário mensal pago respeitante ao mês de janeiro foi de € 635,00.
41)Em ... de 1998 a autora não passou a ter a categoria de ..., nem em ... de 2001 ascendeu à categoria de ....
42)À autora nunca foram pagas diuturnidades.
43) (…)
44)Foi-lhe concedido [ao Clube Réu] no ano de 1983 o estatuto de utilidade pública

desportiva (Docs. 3 e 4) que se mantém desde então.
45)O clube Réu é associado quer da Associação de Futebol de Castelo Branco quer da Federação Portuguesa de Futebol, entidades igualmente dotadas de utilidade pública.
46)A autora é filiada no Sindicato ... (C...).
47)Por acordo entre autora e réu desde o início do contrato foi estabelecido um período de apenas 35h de trabalho semanal, ou seja, das 09h30 às 12h30m e das 14h00m às 17h30m, de segunda a sexta-feira.

**III.**

**9.** Para sustentar que *in casu* são aplicáveis à relação laboral estabelecida entre A. e R. (nos anos de 1995 e de 2002 a 2020) as PRT´s e PCT´s (portarias de condições de trabalho) para os trabalhadores administrativos, a recorrente argumenta, basicamente, com a vigência e o conteúdo das sucessivas portarias aplicáveis a estes trabalhadores, em linha com o pensamento subjacente à decisão da 1ª Instância.

Entendimento que, no essencial, se reconduz ao seguinte:

- A PRT publicada no BTE, 1ª série, n.º 48, de 29.12.2002, estendeu o seu âmbito de aplicação às entidades empregadoras que tivessem ao seu serviço trabalhadores com determinadas funções.

- Dispõe o seu art. 16.º, n.º 1, que *"são revogadas a portaria de regulamentação de trabalho para trabalhadores administrativos, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 9, de 8 de março de 1996, e suas alterações, publicadas no mesmo Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.ºs 35, de 22 de setembro de 1997, 31, de 22 de agosto de 1999, 34, de 15 de setembro de 2000, e 35, de 22 de setembro de 2001"* (sendo que a PRT n.º 44, de 29.11.1996, subscrita pelo Secretário de Estado do Desporto, nunca foi revogada por qualquer outra portaria).

- O regime da PRT para os trabalhadores administrativos publicada no BTE n.º 48 alargou-se às pessoas coletivas de direito privado com utilidade pública, que assim deixaram de ser excecionadas, sem os constrangimentos decorrentes da exigência de subscrição ou de despacho ministerial da tutela, regime que se manteve nos regulamentos de condições mínimas que lhe sobrevieram, designadamente as PRT publicadas no BTE, 1ª série, nº 3 de 22.1.2004, nº 43 de 22.11.2005, nº 27 de 22.7.2006, a Portaria 736/06, de 26.7. e alteração

publicada no BTE nº 46, de 15.12.2007, nº 2 de 15.1.2009, nº 14 de 15.4.2010, nº 39 de 22.10.2010, nº 27 de 22.7.2012, nº 41 de 8.11.2015, nº 26 de 15.7.2018, Portaria 182/18 de 22.6.2018, DR 1ª série, e Portaria 411-A/2019, de 31.12.2019, DR 1ª série.

**10.** Afigura-se-nos que este entendimento não procede, pelas razões que se passam a expor.

Como se sabe, as leis e os decretos-lei prevalecem sobre as portarias, uma vez que as fontes de direito se encontram hierarquicamente subordinadas, não podendo as normas de grau inferior contrariar outras de grau superior.

Ora, em termos legalmente incontornáveis, são competentes para a emissão de ***portarias de condições de trabalho*** (bem como, identicamente, no âmbito da anterior legislação, de ***portarias de regulamentação de trabalho*** e de ***regulamentos de condições mínimas***), conjuntamente, o ministro responsável pela área laboral e o ministro responsável pelo sector de atividade – art. 518.º, n.º 1, do CT de 2009, art. 577.º, do CT de 2003, e art. 36.º, do DL n.º 519-C1/79, de 29/12.

Consequentemente, sendo ineficazes relativamente ao R., são inaplicáveis à relação laboral estabelecida entre as partes as PRT e PCT para os trabalhadores administrativos que não foram subscritas ou assinadas pelos membros do Governo que tutelaram a área do desporto, as quais, em termos inequívocos, se encontram assim identificadas no acórdão recorrido:

*"[C]ompulsadas as citadas portarias publicadas nos BTE n.º 9, de 08/03/1996; n.º 44, de 29/11/1996, com efeito a partir de 01/01/1996; n.º 35, de 22/09/1997, com efeitos a partir de 01/01/1997; n.º 2, de 15/01/1999; n.º 31, de 2/08/1999; n.º 34, de 15/09/2000; n.º 35, de 22/09/2001; n.º 48, de 29/12/2002; n.º 3, de 22/01/2004; n.º 43, de 22/11/2005; n.º 27, de 22/07/2006 e as Portarias n.º 1636/2007, de 31/12/2007; n.º 1548/2008, de 31/12/2008; n.º 1068/2010, de 19710/2010; n.º 210/2012, de 12/07/2012; n.º 382/2015, de 26/10/2015; n.º 182/2018, e 22/06/2018 e n.º 411-A/2019, de 31/12/2019, conclui-se que apenas as publicadas nos BTE n.º 44 de 1996 e n.º 35 de 1997 foram subscritas/assinadas pelo secretário de estado do desporto sob tutela do ministro adjunto. Todas as restantes não têm na sua emissão qualquer intervenção do ministro que tutela a área do desporto, área de atividade em causa."*

Vale por dizer, como corretamente concluiu o tribunal *a quo*, que "a A. apenas tem direito às diferenças salariais peticionadas respeitantes aos anos de 1996 e 1997, por força do

disposto nas PRT publicadas no BTE n.º 44, de 29.11.1996, com efeitos a partir de 01.01.1996, e no BTE n.º 35, de 22.09.1997, com efeitos a partir de 01.01.1997, sendo certo que esta última só foi revogada pela PRT publicada no BTE n.º 48, de 29.12.2002".

**11.** Preceitua o n.º 1 do art. 109.º, do CT (epigrafado "*Atualização da informação*"), que *"o empregador deve informar o trabalhador sobre alteração relativa a qualquer elemento referido no n.º 3 do artigo 106.º ou no n.º 1 do artigo anterior, por escrito e nos 30 dias subsequentes"*.

Invocando a violação do dever de informação assim consagrado, sustenta a recorrente que, nunca lhe tendo o recorrido comunicado por escrito o momento em que deixaram de lhe ser aplicáveis as PRT n.º 44, de 1996, e n.º 35, de 1997, os seus efeitos se mantiveram (até que tivesse ocorrido tal comunicação).

Sem razão, desde logo porque as alegadas alterações decorreram da publicação de portarias de regulamentação de trabalho e, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, *"o disposto no número anterior não é aplicável quando a alteração resulte de lei, de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou de regulamento interno de empresa"*.

Bem se compreende que assim seja, uma vez que nas contempladas situações o trabalhador se encontra em condições de conhecer as alterações dos elementos abrangidos pelo dever de informação, pelo que (nestes casos) seria redundante onerar o empregador com o dever de informação.

**12.** Argumenta ainda a recorrente: o R., no Quadro de Pessoal respeitante ao ano de 2006, enviado à Direção Geral de Estudos, Estatística e Planeamento, remetia para o Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) publicado no BTE nº 48 de 29.12.2002, o mesmo tendo sucedido em 2007, remetendo para o BTE nº 27 de 22.7.2006; conforme prescrevia o art. 180.º, n.º 1, f), da Lei 35/2004, e o art. 215º, n.º 1, g), do C. Trabalho, a recorrida, nos horários de trabalho, fazia constar a menção "I.R.C.T. (Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho): PCT (Portaria de Condições de Trabalho) – Trabalhadores Administrativos"; constando destes documentos a indicação do IRCT aplicável, encontra-se demonstrado que o R. estabeleceu por sua livre iniciativa que a relação laboral fosse regulada por aplicação do regime previsto num IRCT.

Esta argumentação claudica por diversas razões.

Em primeiro lugar, e decisivamente, tais factos não constam da matéria de facto fixada pelas instâncias, nem poderiam constar, uma vez que não foram alegados na petição inicial.

Conexamente, acresce que as pretensões deduzidas pela A. na petição inicial assentaram apenas na alegada aplicabilidade à relação laboral de determinadas portarias (de condições e de regulamentação de trabalho, bem como de regulamentos de condições mínimas). É esta a causa de pedir da ação (a qual, só pode ser aditada/alterada em termos que claramente traduzam tal propósito e observado que seja o regime prescrito no art. 28º do Código de Processo do Trabalho e nos arts. 264º e 265º do CPC), pelo que não podia a A., alterando substancialmente os fundamentos da ação em sede de recurso, sustentar que, afinal, o R. se vinculou ao regime previsto num IRCT, "unilateralmente", "por sua vontade e iniciativa" e de acordo com o princípio da liberdade contratual …

Tal "vontade e iniciativa" do R. não foi alegada na petição inicial, sendo ainda certo, como notou a Relação, "que não é o facto de no quadro de pessoal se remeter para um determinado BTE que torna uma PRT ou PCT aplicável a uma determinada relação laboral."

Desde logo, "o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho reveste a forma escrita, sob pena de nulidade" (art. 477º, CT), pelo que não é concebível a constituição de IRCT´s à margem do processo para tanto previsto na lei e muito menos na sequência de comportamentos tácitos ou alegadamente concludentes das partes nesse sentido.

**13.** Quanto à questão se saber se, no respeitante aos anos de 1996 e 1997, lhe são devidas as quantias peticionadas a título de diuturnidades e abono para falhas, afirma a mesma que *"não se entende que aplicando a 2ª instância a disciplina contida nas PRT nºs 44 de 1996 e 35 de 1997, no que diz respeito aos anos de 1996 e 1997 apenas o tenha feito quanto às diferenças salariais e respetivos juros de mora e não quanto aos abonos para falhas e diuturnidades"*.

Todavia, é a PRT publicada no BTE n.º 9, de 08.03.1996, que prevê nos seus arts. 12.º e 13.º, respetivamente, o direito àquele abono e a diuturnidades, PRT que não é aplicável à relação laboral estabelecida entre a A. e o R., pelas razões expostas em supra n.º 10.

**14.** Por fim, a recorrente sustenta que na fixação dos factos provados a Relação incorreu em violação de normas de direito probatório material, essencialmente com base no seguinte

raciocínio: caso a recorrida tivesse juntado os documentos necessários para o efeito, a recorrente teria logrado provar que "a empregadora, ao abrigo da liberdade contratual, quis aplicar à relação laboral o regime previsto no IRCT – Trabalhadores Administrativos"; inscreve-se no âmbito do recurso de revista a apreciação do modo como as instâncias interpretaram e aplicaram a norma de direito probatório material prevista no art. 344.°, n.º 2, do CC, na medida em que a inversão do ónus da prova é suscetível de influir no conteúdo da decisão do tribunal que aprecia as provas produzidas.

Manifestamente sem razão, pois, para além de a A. não ter impugnado a matéria de facto fixada na 1ª instância, sempre estaria vedado à Relação socorrer-se de factos não alegados na petição inicial e situados fora da esfera da causa de pedir da ação, como é o caso da factualidade que a recorrente pretendia aditar ao elenco dos factos assentes, nos termos já expostos em supra n.º 12.

Improcede, pois, o recurso.

**IV.**

**15.** Em face do exposto, negando a revista, acorda-se em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 22 de junho de 2022

*Mário Belo Morgado (Relator)*
*Júlio Manuel Vieira Gomes*
*Domingos Morais*

---

[1] O tribunal deve conhecer de todas as questões suscitadas nas conclusões das alegações apresentadas pelo recorrente, excetuadas as que venham a ficar prejudicadas pela solução, entretanto dada a outra(s) [cfr. arts. 608.º, 663.º, n.º 2, e 679º, CPC], questões (a resolver) 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 vinculam o tribunal, como decorre do disposto no art. 5.º, n.º 3, do mesmo diploma.

## 30) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.09.2021 (Processo n.º 7814/18.3T8VNG.P1.S1) – Portaria de Condições de Trabalho. Âmbito de aplicação

**Relator:** Paula Sá Fernandes
**Palavras-chave:** portaria de condições de trabalho.

*Processo n.º 7814/18.3T8VNG.P1.S1*
*Recurso de revista*

**Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça**

**I.Relatório**

**AA** instaurou a presente ação emergente de contrato de trabalho contra **JMS – Prestação de Serviços de Saúde, ACE**, pedindo que *seja declarada a justa causa de resolução do contrato de trabalho e condenada a Ré a pagar-lhe a quantia de € 30.323,45, valor correspondente às diferenças salariais devidas entre a retribuição paga e a devida por aplicação da Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho, e alterações subsequentes, que regula as condições de trabalho dos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva especifica, ao valor das diuturnidades e do abono de falhas e, bem assim, ao valor da indemnização devida nos termos do artigo 396.º do Código do Trabalho.*

Em 22/03/2019 foi proferido saneador-sentença, onde, no que ora releva, *foi julgada improcedente a exceção de caducidade do direito à resolução do contrato pelo trabalhador, à exceção da resolução com fundamento no não pagamento do abono de falhas devidos até outubro de 2014, e onde foi a ação julgada totalmente improcedente, absolvendo-se a Ré dos pedidos, tendo-se julgado inaplicável à relação laboral estabelecida entre as partes a portaria identificada pelo Autor.*

O Autor, inconformado, interpôs *recurso de apelação* para o Tribunal da Relação do Porto que, mediante acórdão proferido em 20/01/2020, deliberou, com um ***voto de vencido***, nestes termos: *«Termos em que se julga a apelação parcialmente procedente [apenas no que respeita à aplicação da PRT n.º 736/2006 de 26.07 e posteriores alterações] e se revoga a decisão recorrida na parte em que decidiu não ser aplicável ao Autor a referida PRT, ordenando-se ainda que o Tribunal a quo proceda a julgamento para apuramento da factualidade referente às funções exercidas pelo Autor e respetiva categoria profissional e finalmente profira decisão em conformidade.»*

A Ré, inconformada, interpôs *recurso de revista* com as seguintes ***Conclusões:***

**A.** O acórdão recorrido faz uma incorreta interpretação da aplicabilidade da PRT dos trabalhadores administrativos no caso concreto.

**B.** O entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* é *contra legem*, e não só não logra de unanimidade, como não é partilhado pelo Ministério Público.

**C.** A PRT é aplicável no continente a empregadores que tenham ao seu serviço trabalhadores cujas funções correspondam a profissões constantes do seu anexo I, bem como a estes trabalhadores, sendo, designadamente, aplicável a empresas públicas e de capitais públicos, sem prejuízo do disposto no regime legal e nos estatutos respetivos, a cooperativas, fundações, associações sindicais e de empregadores e outras associações sem fim lucrativo, sendo no entanto excluídos do seu âmbito de aplicação os empregadores que exerçam atividade pela qual se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída à data da publicação da PRT.

**D.** A letra da lei é clara: os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída são excluídos do âmbito de aplicação da PRT.

**E.** A ratio subjacente à exclusão da abrangência por IRCT da possibilidade de filiação em associação de empregadores encontra-se relacionada com alguns dos pressupostos da própria emissão da portaria de condições mínimas: (i) inexistência de associação sindical ou de empregadores e (ii) falta de IRCT negocial, que determinam a impossibilidade de emissão de portaria de extensão (cfr. artigo 517/5 do Código do Trabalho ("CT")). Já que a prevalência deverá ser dada aos IRCTs negociais e ao CT (cfr. artigo 3/5 do CT).

**F.** As portarias de condições do trabalho têm carácter residual, prevalecendo relativamente a estas, as portarias de extensão e, por sua vez, relativamente a estas, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais. Na verdade, nos termos do artigo 3.º, n.º 2 do CT: *"as normas legais reguladoras do contrato de trabalho não podem ser afastadas por portarias de condições de trabalho."*

**G.** Esta norma surge na sequência da pronúncia por parte do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva, no Acórdão n.º 306/2003, publicado no Diário da República, 1.ª Série A, de 18 de Julho de 2003, onde ficou decidido que *as portarias de condições de trabalho* violam o artigo 112/5, n.g 6 (atual n.º 7) da Constituição da República Portuguesa ("CRP"), pois têm carácter normativo inovatório e não se ligam a nenhum instrumento de regulamentação coletiva negocial anterior.

**H.** A invocada disposição constante do artigo 1.º é uma norma de exclusão, pelo que interpretar tal n.º 3 de forma diferente da que foi interpretada pelo Tribunal de 1ª Instância, consubstanciaria uma interpretação *contra legem* e ao arrepio das intenções do legislador.

**I.** Se fosse entendido que a alínea b) do n.º 3 do artigo 1.º da PRT respeita apenas a empresas efetivamente filiadas em associações patronais, estar-se-ia a efetuar uma interpretação da lei proibida pelo CC, já que uma tal interpretação não teria na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

**J.** A ora recorrente é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de saúde, administrativos e operacionais a fim de melhorar as condições de exercício das atividades económicas dos seus membros.

**K.** A área de atividade exercida pela Recorrida permitia que a mesma pudesse, à data da publicação da PRT, filiar-se, nomeadamente, na Associação Portuguesa de Hospitalização Privada ("APHP").

**L.** Uma vez que a área de atividade exercida pela Recorrida permitia que a mesma pudesse, à data da publicação da PRT, filiar-se numa associação de empregadores legalmente constituída, dúvidas não restam de que, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 3.º da PRT, a ora recorrente encontra-se (e encontrava-se em 2006) excluída do âmbito da PRT.

**M.** A adoção deste entendimento, ao contrário da exposição da decisão ora recorrida, não viola o princípio da igualdade em nenhuma das suas dimensões, porquanto não estamos perante uma situação discriminatória.

**N.** O universo de trabalhadores administrativos aos quais se aplicam as condições mínimas previstas na PRT por falta de associação de empregadores na qual o respetivo empregador se pudesse filiar não está abrangido, em abstrato, por uma possível regulamentação coletiva, uma vez que tal possibilidade, por si só, excluiria a aplicação dessas condições mínimas. Assim, estes trabalhadores não ficariam abrangidos por uma potencial extensão dos efeitos da regulamentação coletiva aplicada no sector em causa.

**O.** Tal não se observa no caso dos trabalhadores da ora recorrente, uma vez que, apesar de a estes não ser aplicado um instrumento de regulamentação coletiva - porquanto a Recorrente não se encontra filiada na associação de empregadores outorgante – aqueles poderão beneficiar de uma eventual extensão dos efeitos da mesma regulamentação coletiva caso seja publicada uma portaria de extensão.

**P.** Assim, as duas situações – trabalhadores cujos empregadores não se podem filiar em associações de empregadores e trabalhadores cujos empregadores, podendo filiar-se, escolhem não o fazer – não devem ser tratadas de forma igual, uma vez que a uns poderá ser aplicada uma regulamentação coletiva por via de portaria de extensão, e a outros não.

**Q.** Trata-se por isso de uma situação de discriminação positiva justificada por situações que objetivamente permitam o tratamento diferenciado.

**R.** Na verdade, o conceito material de igualdade assenta na obrigação de diferenciação como forma de compensação das desigualdades fácticas de natureza social. Assim, do princípio da igualdade podem destacar-se dois grandes sentidos: (i) a proibição de privilégios e de distinções, consubstanciada na proibição de arbítrio e de discriminação; (ii) a obrigatoriedade de tratamento desigual de situações desiguais.

**S.** Como tal, a lei permite diferenciações materialmente fundadas, que se baseiem numa distinção objetiva de situações que tenham um fim legítimo e que se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objetivo. A Lei Fundamental promove assim discriminações positivas, admitindo diferenciações que exigem sejam tratadas de modo idêntico os que se encontrem em situações idênticas e de modo dissemelhante os que se encontrem em situações dissemelhantes. O que se exige é que as diferenciações não consubstanciem práticas discriminatórias e arbitrárias, mas que sejam razoáveis, fundamentadas, motivadas e racionais.

**T.** Deste modo, bem andou o Tribunal de 1ª Instância ao decidir que pela interpretação de tais normas, os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída (como é o caso da Recorrente) são excluídos do âmbito de aplicação da PRT.

**U.** Assim, e contrariamente ao referido pelo Tribunal *a quo*, a mera circunstância de não ter sido apurado que a Recorrida se encontra abrangida por IRCT, não invalida a exclusão da aplicação da PRT, bastando, isso sim, a mera existência de uma associação de empregadores legalmente constituída daquele ramo de atividade para que fique afastada a possibilidade de aplicação daquela Portaria.

Não foram deduzidas contra-alegações.

Neste Tribunal, o Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência da revista e da manutenção do acórdão recorrido.

**II. Fundamentação**

*O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente, nos termos dos artigos 635.º, n.º 3, e 639.º do Código de Processo Civil. A questão essencial suscitada no recurso de revista consiste em saber se à relação laboral estabelecida entre as partes é aplicável a Portaria n.º 736/2006, publicada no Diário da República n.º 143/2006, série I, de 26 de julho de 2006, que regula as condições de trabalho dos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva específica*.

***Fundamentos de facto***

*Foram dados como provados os seguintes factos:*

**1.** Em 19 de junho de 2008, o Autor e a Ré celebraram um contrato de trabalho pelo prazo de seis meses, com início nesta data e com termo no dia 18 de dezembro de 2008, entre ... – ..., S.A., representada pelo Sr. Dr. BB, na qualidade de administrador e AA, conforme teor de documento junto a fls. 8 v a 10.

**2.** Nos termos do aludido contrato, o Autor obrigou-se a desempenhar para a Ré as funções de rececionista, as quais consistem entre outras, em acolher clientes, orientá-los e prestar-lhes informações, marcar consultas, exames médicos e análises, atender telefonemas e efetuar chamadas, coordenar a agenda dos médicos e executar outras tarefas similares, mediante o pagamento de uma retribuição mensal de € 500 acrescido de subsidio de natal e de férias, bem como subsidio de alimentação no valor de € 6,71 desde que o trabalho efetivamente prestado seja igual ou superior a metade do horário de trabalho em vigor.

**3.** O denominado "contrato de trabalho a termo certo" foi renovado por acordo entre as partes, terminando a sua vigência no dia 18 de junho de 2009.

**4.** Em 28 de maio de 2009, os mesmos outorgantes subscreveram um documento que denominaram "Prorrogação e alteração à cláusula 1ª do Contrato de Trabalho a termo certo", conforme teor de documento junto a fls. 10 v.

**5.** Por acordo entre as partes, o "contrato de trabalho a termo certo" foi prorrogado por um período de 30 dias, com início em 19 de junho de 2009 e termo a 18 de julho de 2009, mantendo-se as condições do referido "contrato de trabalho" anteriormente descrito.

**6.** Em 1 de julho de 2009, foi subscrito um denominado "Acordo de cessão da posição contratual em contrato de trabalho" entre ... – ..., SA., representada pelo Sr. Dr. CC, na qualidade de administrador – identificada como "cedente" -, Dr. DD– Consultório de Tomografia Computorizada, S.A, representada no ato pelo Sr. Dr. EE, na qualidade de Administrador – identificada como "cessionária" -, e AA, como terceiro contratante, conforme teor de documento de fls. 11 e 12.

**7.** Neste documento foi estabelecido que o terceiro contratante é trabalhador da cedente desde 19 de junho de 2008 reportando-se a antiguidade para todos os efeitos legais a 19 de junho de 2008, exercendo as funções de administrativo. O documento subscrito entra em vigor, segundo o mesmo, em 19 de julho de 2009.

**8.** Em 1 de fevereiro de 2012, foi subscrito um denominado "acordo de cessão da posição contratual em contrato de trabalho" entre Dr. DD– Consultório de Tomografia Computorizada, SA, representada no ato pelo Sr. Dr. DD, na qualidade de administrador – identificada como "cedente" – e, JMS – Prestação de Serviços de Saúde, ACE, representada

neste acordo pelas Sras. Dra. FF e Dra. GG – identificada como "cessionária" – e, AA, como terceiro contratante, conforme teor de fls. 12 v a 13 v.

**9.** No acordo de cessão da posição contratual de empregador, as partes acordaram o reconhecimento da antiguidade do terceiro contratante para todos os efeitos legais a 19 de junho de 2008. Assim como o valor da retribuição mensal ilíquida que terá o valor de €515,10, acrescido dos subsídios de Natal e de férias e o subsídio de almoço no valor de €6,17 por dia.

**10.** A Ré é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de saúde, administrativos e operacionais a fim de melhorar as condições de exercício das atividades económicas dos seus membros cf. teor da certidão da matrícula da Ré a fls.72 a 74 v.

**11.** O Autor resolveu o contrato em 27.07.2018, cf. comunicação junta aos autos a fls. 15.

**12.** Consta da carta de resolução o seguinte: (…) "Desde o ano de 2009, data em que iniciei o exercício da atividade com a categoria profissional de técnico administrativo nunca fui retribuído com o valor mínimo inerente a essa categoria, sendo-me devidos a esse título e desde essa data, o montante de € 14.809,50. Além deste valor, acresce ainda o valor a título de diuturnidades vencidas e não pagas no montante de € 2.051,88 bem como o valor de € 2.033,87 a título de abono de falhas. Quanto a esta última verba, só a partir de 2014 é que V. Exas. iniciaram o pagamento deste abono quando tiveram conhecimento da denúncia apresentada na Autoridade para as Condições de Trabalho" (…) "*Contudo, o pagamento que V. Exas. efetuaram desde essa data, teve em linha de conta para o seu cálculo, a categoria profissional anterior – Rececionista – e não aquela em que efetivamente exerci a minha atividade profissional – técnico administrativo – razão de ser daquele montante encontrar-se em falta" (…).* (Facto aditado pela Relação).

***Fundamentos de direito***

Como acima se referiu, a questão essencial que subjaz ao presente recurso consiste em saber se à relação laboral estabelecida entre as partes é aplicável a *Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho, que regula as condições de trabalho dos trabalhadores administrativos não abrangidos por regulamentação coletiva específica.* O Tribunal da 1.ª instância considerou inaplicável a referida *Portaria,* mas o Tribunal da Relação do Porto concluiu em sentido contrário, com um voto vencido

Como resulta do acórdão recorrido, esta portaria foi, entretanto, alterada pelas Portarias n.ºs 1636/2007 de 31 de dezembro, 1548/2008 de 31 de dezembro, 191/2010 de 08 de abril, 1068/2010 de 19 de outubro, 210/2012 de 12 de julho, 382/2015, de 26 de outubro, 182/2018, de 22 de junho. No entanto, o seu âmbito de aplicação não foi alterado, razão pela qual não relevam.

***Apreciando***

A Portaria n.º 736/2006 de 26 de julho, aprovou o *Regulamento de Condições Mínimas Para os Trabalhadores Administrativos*.

A designação de *portaria de regulamentação do trabalho* era usada na legislação laboral que antecedeu o Código do Trabalho de 2003, mais concretamente na Lei das Relações Coletivas de Trabalho (LRCT) (art.º. 36).

Sucedeu-lhe o *regulamento de condições mínimas* na vigência do Código do Trabalho de 2003 (artigos 2.º, n.º 4 e 577.º, e ss), atualmente, esta figura de regulamentação coletiva das situações laborais vem regulada com a designação de *portaria de condições de trabalho*, no Código do Trabalho de 2009 (artigos 2.º, n.º 4 e 517.º e ss).

O *artigo 1.º da Portaria n.º 736/2006 de 26 de julho,* invocada pelo Autor, estabelece o no seu âmbito de aplicação:

1. O presente regulamento é aplicável no continente a empregadores que tenham ao seu serviço trabalhadores cujas funções correspondam a profissões constantes do anexo I, bem com a estes trabalhadores.

2. O presente regulamento é, designadamente, aplicável a empresas públicas e de capitais públicos, sem prejuízo do disposto no regime legal e nos estatutos respetivos, a cooperativas, fundações, associações sindicais e de empregadores e outras associações sem fim lucrativo.

3. São excluídos do âmbito do presente regulamento:

a) Os partidos políticos;

b) Os empregadores que exerçam atividade pela qual se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída à data da publicação do presente regulamento;

c) Às relações de trabalho abrangidas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho publicado ou já apresentado para depósito à data da publicação do presente regulamento.

4. O presente regulamento é, no entanto, aplicável a relações de trabalho em que sejam parte os empregadores referidos na alínea b) do número anterior sempre que a associação de empregadores não proceda à eleição de órgãos sociais nos últimos seis anos, bem como às relações de trabalho referidas na alínea c) do mesmo número, depois do período mínimo de vigência da convenção coletiva, desde que esta não possa ser revista por causa da extinção de associação sindical ou de empregadores outorgante ou quando a segunda não proceda à eleição de órgãos sociais nos últimos seis anos.

No caso, está em causa a interpretação da *al. b) do n.º 3 do artigo 1.º* da citada *Portaria*, dado que ali se prevê a exclusão do seu âmbito de aplicação *os empregadores que exerçam atividade pela qual se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída à data da publicação do regulamento*.

Quer o Tribunal da 1.ª instância, quer o Tribunal da Relação partiram do pressuposto, aceite pelas partes, que à data da publicação da referida *Portaria n.º 736/2006, de 26 de julho,* a Ré poderia estar filiada na *Associação Portuguesa de Hospitalização Privada*, atento o seu âmbito de aplicação definido nos respetivos estatutos publicados no Boletim do Trabalho e Emprego, 3.ª série, n.º 20, de 30 de julho de 1981, e com última atualização publicada no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 43/2016, de 22 de novembro.

Na verdade, resulta da matéria de facto que a Ré/recorrente é uma sociedade anónima que se dedica à prestação de serviços de saúde, administrativos e operacionais a fim de melhorar as condições de exercício das atividades económicas dos seus membros. Por outro lado, não foi posto em causa que a área de atividade exercida pela Ré permitia que a mesma pudesse, à data da publicação da referida portaria, filiar-se na *Associação Portuguesa de Hospitalização Privada*.

Assim, partindo do pressuposto que a Ré poderia estar filiada numa associação de empregadores - a questão que se coloca é a de se saber se, em face do disposto na al. b) do n.º 3 do artigo 1.º da Portaria n.º 736/2006, está, ou não, excluída a possibilidade de aplicação daquela portaria à relação laboral entre as partes.

O exercício de interpretação da citada alínea tem de atender ao disposto no código do trabalho a propósito das condições de admissibilidade deste instrumento de regulamentação coletiva de Trabalho (IRCT).

O artigo 578.º do CT de 2003, em vigor à data da publicação da referida portaria, estabelecia, sob a epígrafe *Admissibilidade de emissão de regulamentos de condições mínimas:*

*Nos casos em que não seja possível o recurso ao regulamento de extensão, verificando-se a inexistência de associações sindicais ou de empregadores e estando em causa circunstâncias sociais e económicas que o justifiquem, pode ser emitido um regulamento de condições mínimas de trabalho.*

Por outro lado, o artigo 3.º do mesmo código, previa que: *Os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não negociais só podem ser emitidos na falta de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais, salvo tratando-se de arbitragem obrigatória.*

Após alterações aos citados normativos que correspondem ao atual art.º 517.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho de 2009, que sob a epígrafe *Admissibilidade de portaria de condições de trabalho,* dispõe:

*1 - Quando circunstâncias sociais e económicas o justifiquem, não exista associação sindical ou de empregadores nem seja possível a portaria de extensão, pode ser emitida portaria de condições de trabalho.*

*2 - A portaria de condições de trabalho só pode ser emitida na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial.*

Assim, estando a Ré, por força da atividade que exerce, em condições de se filiar numa associação de empregadores, deverá considerar-se excluída do âmbito de aplicação da portaria invocada, sendo esta a interpretação mais conforme à letra da lei, concretamente da citada al. b) do n.º 3 do artigo 1.º da portaria em causa, onde se prevê expressamente que *os empregadores que se possam filiar em associação de empregadores legalmente constituída são excluídos do seu âmbito de aplicação*, devendo presumir-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

Mas é, também, a interpretação mais conforme à unidade do sistema jurídico, em particular com o artigo 578.º, do Código do Trabalho de 2003 (correspondente ao art.º 517.º, do Código do Trabalho de 2009), em vigor na data da publicação da Portaria n.º 736/2006, na medida em que o objetivo deste tipo de portarias é o de estabelecer a regulamentação laboral coletiva em áreas económicas ou setores de atividade vedados à contratação coletiva ou em situações em que, podendo haver contratação coletiva, não há associações sindicais ou de empregadores.

No caso, a *ratio* subjacente à exclusão da abrangência por IRCT da possibilidade de filiação em associação de empregadores encontra-se relacionada com os pressupostos da própria portaria de condições mínimas que impõe: *A inexistência de associação sindical* ou *de empregadores e a falta de IRCT negocial, que determina a impossibilidade de emissão de portaria de extensão* - cf. n.º 1 do artigo 517 do Código do Trabalho - uma vez que a prevalência deverá ser dada aos IRCTs negociais e ao Código de trabalho (cf. artigo 3/5 do CT).

As *portarias de condições do trabalho* têm assim uma natureza residual prevalecendo relativamente a estas, as portarias de extensão e, relativamente a estas, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais. Com efeito, como resulta do disposto no artigo 3.º, n.º 2 do Código do Trabalho: A*s normas legais reguladoras do contrato de trabalho não podem ser afastadas por portarias de condições de trabalho*. Esta norma surge na sequência do entendimento do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização preventiva, *no acórdão n.º 306/2003, publicado no Diário da República, 1.ª Série A, de 18 de julho de 2003*, onde foi entendido que *as portarias de condições de trabalho violam o artigo 112/5, n.º 6 (atual n.º 7) da Constituição da República Portuguesa, pois têm carácter normativo inovatório e não se ligam a nenhum instrumento de regulamentação coletiva negocial anterior*.

A propósito da *portaria de condições de trabalho* (com igual correspondência ao anterior regulamento de condições mínimas escreveu ***Maria do Rosário Palma Ramalho*** (*Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas, 2015, 2.ª edição, Almedina, pá. 394 e 395*):

«O objetivo essencial deste tipo de portarias é estabelecer a regulamentação laboral coletiva em áreas económicas ou setores de atividade vedados à contratação coletiva ou em situações em que, podendo haver contratação coletiva, não há associações sindicais ou de empregadores.

A progressiva eliminação das áreas vedadas à contratação coletiva e a difusão da contratação coletiva, aliadas ao recurso generalizado às portarias de extensão, tornaram as portarias de condições de trabalho um instrumento de regulamentação coletiva absolutamente residual, de escassíssima utilização prática.

Assim, pode hoje considerar-se a portaria de condições de trabalho como um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho excecional. Este carácter excecional é confirmado pela subsidiariedade destas portarias em relação aos instrumentos convencionais e a portaria de extensão (art. 517.º n.ºs 1 e 2 e art.º 485).

A portaria de condições de trabalho apenas pode ser emitida se estiverem preenchidas as seguintes *condições de admissibilidade*, estabelecidas, em moldes cumulativos, no art.º 517.º:

- Não existirem associações sindicais ou de empregadores na área de atividade profissional em questão (art. 517.º, n.º 1);

- Não haver um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho convencional na área de atividade ou profissional questão (art. 517.º, n.º 2), o que se justifica pela supletividade geral dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho administrativos em relação aos instrumentos convencionais;

- Ser inviável o recurso à portaria de extensão (art. 517.º, n.º 1), o que deve ser avaliado tendo em conta os critérios de recursos a esta figura constantes do art. 514.º (ou seja, inexistência de convenção coletiva de trabalho a estender ou falta de semelhança da área económica das convenções coletivas existentes) (…);

- A portaria ser justificada com base em critérios sociais e económicos (art. 517.º, n.º 1) o que, sendo a figura excecional, que nos parece ocorrer apenas quando, faltando em absoluto a regulamentação coletiva convencional, porque não há associações sindicais ou patronais o setor, e não sendo viável a portaria de extensão, seja absolutamente imperioso proceder à regulamentação coletiva.»

Assim sendo, estando a Ré, por força da atividade que exerce, em condições de se filiar numa associação de empregadores, nomeadamente na *Associação Portuguesa*

*de Hospitalização Privada*, encontra-se, como se referiu, excluída do âmbito de aplicação da portaria invocada, atento ao disposto na al. b) do n.º 3 do seu artigo 1.º.

E, ao contrário do invocado pelo Autor, este entendimento não viola o princípio da igualdade pois não estamos perante uma situação discriminatória, uma vez que, apesar de não ser aplicado um instrumento de regulamentação coletiva aos trabalhadores da Recorrente - porquanto a Recorrente não se encontra filiada na associação de empregadores outorgante – aqueles poderão beneficiar de uma eventual extensão dos efeitos da mesma regulamentação coletiva caso seja publicada uma portaria de extensão. Como bem observa a Recorrente, as duas situações: trabalhadores cujos empregadores não se podem filiar em associações de empregadores e trabalhadores cujos empregadores podendo filiar-se, escolhem não o fazer – não devem ser tratadas de forma igual, uma vez que a uns poderá ser aplicada uma regulamentação coletiva por via de portaria de extensão, e a outros não. Trata-se de uma situação de discriminação positiva justificada por situações que objetivamente permitem o tratamento diferenciado.

Deste modo, uma vez que a Recorrente/Ré se podia filiar numa associação de empregadores, atento o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 3.º da portaria n.º 736/2006, a mesma encontra-se, como em 2006, excluída do seu âmbito de aplicação.

*

No recurso de apelação que interpôs, o Autor suscitou também a questão de saber se ocorreu fundamento para a resolução do contrato de trabalho com justa causa, questão que o Tribunal da Relação não conheceu, depois de ter considerado aplicável a Portaria n.º 736/2006.

Atendendo a que este Tribunal considerou ser inaplicável à relação laboral estabelecida entre as partes a aludida portaria, e estando excluída do julgamento de revista a *"regra da substituição do tribunal recorrido"* consagrada no art.º 665.º, n.º 2, do CPC, por força do disposto no art. 679.º, do mesmo diploma, o processo terá de baixar ao Tribunal da Relação, para conhecimento da mencionada questão.

**III. Decisão**

**Face ao exposto, acorda-se em julgar procedente o recurso de revista interposto pela Recorrente/ré, em consequência, revoga-se o acórdão recorrido, devendo o processo baixar ao Tribunal da Relação para conhecimento e decisão da existência de justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo Autor.**

**Custas pela parte vencida afinal.**

**STJ, 29 de setembro de 2021.**

Maria Paula Sá Fernandes (Relatora)
Leonor Cruz Rodrigues
Júlio Vieira Gomes

# PARTE III

Greve

## 31) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.10.2016 (Processo n.º 622/16.8YRLSB-4) – Greve. Procedimento

**Relator:** Albertina Pereira
**Palavras-chave:** greve; serviços mínimos; pré-aviso de greve; prazo; trabalho suplementar; trabalho em dia feriado.

Decisão Sumária Proferida ao Abrigo do artigo 656º do NCPC.

I-RELATÓRIO:

FIEQUIMETAL – Federação Intersindical das Industrias Metalúrgicas, Químicas, Eléctricas, Farmacêuticas, Celulose, Papel, Gráfica; Imprensa, Energia e Minas e SIESI – Sindicato das Indústrias Eléctricas do Sul e Ilhas – interpuseram recurso do acórdão proferido pelo tribunal arbitral constituído no âmbito do processo de arbitragem obrigatória 1/2016 que, relativamente à greve convocada das 00,00 horas de 1 de Janeiro de 2016 até às 24,00 horas de 31 de Dezembro de 2016 relativamente à prestação de trabalho suplementar, todo ele, e ao trabalho prestado em dia feriado, que por escala for considerado dia normal, decidiu quais os serviços mínimos que deveriam ser prestados pelos trabalhadores da empresa EDA – Electricidade dos Açores, SA. durante o referido período de greve, formulando, em síntese, as seguintes *conclusões* das suas alegações de recurso:
-A greve é legal e foi proclamada por meios idóneos, sem que nos prazos legais tivesse a entidade patronal requerido e realizado a reunião com a Direcção dos Serviços do Trabalho, tendo a actuação desta ocorrido fora do quadro legal, sendo ilegal todo o processo.
-A dita greve visa objectiva e conscientemente apenas o trabalho suplementar e não a actividade normal da empresa, nem os serviços mínimos.
-Não foi observado o critério de indispensabilidade da prestação de serviços, tendo-se violado os princípios da necessidade e da adequação, que devem pautar a fixação dos serviços mínimos.
-O Sindicato, ora recorrente, sempre manifestou que nas situações de intempérie ou outra de natureza excepcional e em que esteja em causa a segurança dos equipamentos e bens da EDA, estes estarão sempre devidamente acautelados.
-A decisão recorrida visa a eliminação dos efeitos mínimos da greve decretada pelo Sindicato ora recorrente. E visa garantir serviços que vão para além dos serviços máximos e normais da actividade da empresa, uma vez que esta continua a laborar na plenitude das suas capacidades regulares.

Foram violados os artigos 522.º, 534.º nºs 1 e 2, 537.º e 538.º do Código do Trabalho, bem como os artigos 16.º e 25.º do DL 259/209, de 25 de Setembro.

A EDA apresentou contra-alegações, pugnando pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público junto deste Tribunal da Relação emitiu parecer no sentido de a decisão recorrida sofrer alteração.

A esse parecer respondeu a recorrida, sustentando ser de manter a decisão recorrida.

II–OBJECTO DO RECURSO.

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso - artigos 635.º, números 3 e 4, 639.º, n.º 1, 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.
Assim, as *questões* a apreciar o âmbito do presente recurso são as seguintes:
*a)*Violação da lei e dos prazos referentes à fixação dos serviços mínimos.
*b)*Não observância dos critérios de indispensabilidade da prestação de serviços mínimos, e violação dos princípios da necessidade e da adequação, que devem pautar a fixação daqueles serviços

III–MATÉRIA DE FACTO.

A)Com interesse para a decisão, resultam provados os seguintes factos:

1.O FIEQUIMETAL–Federação Intersindical das Industrias Metalúrgicas, Químicas, Eléctricas, Farmacêuticas, Celulose, Papel, Gráfica, Imprensa, Energia e Minas, na qual é filiado o SIESI – Sindicato das Indústrias Eléctricas do Sul e Ilhas, dirigiu ao Senhor Ministro da Solidariedade, Emprego e Segurança Social, aos Governos Regionais das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores e a todas as Associações Patronais e a todas as empresas abrangidas pelo âmbito dos Sindicatos nela filiados e a todas as empresas e trabalhadores representados por sindicatos nela filiados, dois pré-avisos de greve que foram publicados no Correio da Manhã, em 8.12.2015 (fls. 22), relativos à convocação de greves para o dia 1 de Janeiro de 2016 até as 24,00 horas de 31.12.206, um deles referente à "*prestação de trabalho suplementar*" em todas as situações possíveis e outro respeitante à "*prestação de trabalho em dia feriado que, por escala, seja dia normal de trabalho*".

2.No dia 29 de Dezembro de 2015, a EDA – Electricidade dos Açores, SA, dirigiu ofício ao SIESI, questionando se o aviso de greve lhe era aplicável.
3.O SIESI, comunicou em 4 de Janeiro de 2016, manifestar estranheza por tal posição "uma vez que o aviso de greve em causa é universal, inequívoco e é aplicável à EDA, como de resto sempre tem ocorrido e é do vosso integral conhecimento".
4.No dia 4 de Fevereiro de 2016, a EDA voltou a insistir, sobre a questão dos serviços mínimos, tendo este reiterado a posição já assumida na sua comunicação de 4 de Janeiro de 2016 e acrescentado que "termos pelos quais reiteramos o teor do referido pré-aviso de greve e da citada comunicação."
5.A EDA veio, em 25.02.2016, requerer junto da Direcção dos Serviços do Trabalho que fosse promovida reunião com vista à fixação dos serviços mínimos. E apresentou proposta de serviços mínimos, na exposição que apresentou por escrito em audiência, considerando sectores estratégicos de vertente sócio-económica, para os quais entende e considera deverem ser fixados serviços mínimos de forma a assegurar o fornecimento contínuo de energia nomeadamente: Hospitais, Centros de saúde, Farmácias, Protecção Civil, Bombeiros, Serviço de Ambulâncias (Chamadas), Doentes em casa com necessidades de ventilação, Lares de Idosos com pessoas acamadas e com necessidades de cuidados primários dependentes de energia eléctrica, comunicações para dentro e para fora da região, evacuação de doente em prédios com elevadores, explorações agro-pecuárias mecanizadas e com frio dependentes de energia eléctrica, fábricas que manuseiem produtos perecíveis (lacticínios, peixes), instalações de frio industriais, terminais de contentores frigoríficos, estabelecimentos comerciais com produtos perecíveis, tais como hipermercados, supermercados e outros, postos de abastecimento de combustíveis, compromissos internacionais de fornecimento de energia eléctrica (Destacamento americano da Base das Lajes), Estação Rádio-Naval para salvaguarda da vida no mar, Centros de Busca e Salvamento, Aeroportos e Centro de Tráfego Aéreo do Atlântico Norte; instalações estratégicas, com sistema de intrusão.
6.O SIESI não apresentou proposta de serviços mínimos, nem contestou a apresentada pelo EDA, tendo invocado a extemporaneidade do procedimento da EDA e respectivo processo de fixação dos serviços mínimos.
7.A dita reunião teve lugar em 2.03.2016, presidida por aquela entidade, tendo as partes expressado as respectivas posições, não tendo sido alcançado acordo (fls. 5 a 7).
8.Foi requerido junto do Conselho Regional de Concertação Estratégica, em 2016.03.02, pedido de arbitragem obrigatória para determinação dos serviços mínimos (fls. 23).
9.Procedeu-se ao sorteio dos árbitros (fls. 32 e 33), os quais emitiram declaração de aceitação e de independência (fls. 47 a 49).

10.A EDA, é uma empresa que integra o sector público empresarial da Região Autónoma dos Açores, sendo a concessionária exclusiva do transporte e distribuição de energia eléctrica para a Região Autónoma dos Açores.
11.As partes foram convocadas para a audição de partes a realizar em 2016.03.07 perante o tribunal arbitral (fls. 38 a 41).
12.Nessa audiência não se obteve a conciliação tendo ambas as partes confirmado que as greves a que se referem os pré-avisos, não tiveram início, nem há previsão sobre quando e se terão o seu início.
13.Os serviços mínimos não estão regulados no instrumento de regulamentação colectiva aplicável.
14.O Tribunal Arbitral proferiu a seguinte decisão (fls. 88 a 100):
*"1-Pelo supra exposto, por unanimidade o Tribunal Arbitral considera como necessários, adequados e proporcionais à satisfação das necessidades de prestação contínua de energia eléctrica e de assistência em situações de emergência atinentes a: Hospitais, Centros de saúde, Farmácias, Protecção Civil, Bombeiros, Serviço de Ambulâncias (Chamadas), Doentes em casa com necessidades de ventilação, Lares de Idosos com pessoas acamadas e com necessidades de cuidados primários dependentes de energia eléctrica, comunicações para dentro e para fora da região, evacuação de doente em prédios com elevadores, explorações agro-pecuárias mecanizadas e com frio dependentes de energia eléctrica, fábricas que manuseiem produtos perecíveis (lacticínios, peixes), instalações de frio industriais, terminais de contentores frigoríficos, estabelecimentos comerciais com produtos perecíveis, tais como hipermercados, supermercados e outros, postos de abastecimento de combustíveis, compromissos internacionais de fornecimento de energia eléctrica (Destacamento americano da Base das Lajes), Estação Rádio - Naval para salvaguarda da vida no mar, Centros de Busca e Salvamento, Aeroportos e Centro de Tráfego Aéreo do Atlântico Norte; instalações estratégicas, com sistema de intrusão, os seguintes serviços mínimos: Condução da produção; Distribuição (piquete); e Gesis - Gestão dos sistema eléctrico (vulgarmente designado de Despacho).*
*2-Os serviços mínimos fixados devem ser assegurados pelo seguinte número mínimo de trabalhadores por cada turno e para as diversas ilhas do Arquipélago, por vector ou secção da empresa:*
*a) Condução de Centrais:*
*Santa Maria – 2 trabalhadores por turno;*
*São Miguel – 3 trabalhadores por turno;*
*Terceira – 3 trabalhadores por turno;*
*Faial – 2 trabalhadores por turno;*

*São Jorge – 2 trabalhadores por turno;*
*Pico – 2 trabalhadores por turno;*
*Flores – 1 trabalhador por turno; Graciosa – 1 trabalhador por turno.*
*b)GESIS - Gestão do Sistema Eléctrico (vulgarmente designado Despacho):*
*São Miguel – 2 trabalhadores por turno;*
*Terceira – 1 trabalhador por turno.*
*c) Avarias em Centrais:*
*Terceira – 2 trabalhadores;*
*São Miguel – 2 trabalhadores.*
*d)Manutenção Curativa das Redes e Subestações:*
*Santa Maria – 2 trabalhadores;*
*São Miguel – 5 trabalhadores;*
*Terceira – 3 trabalhadores;*
*Graciosa – 2 trabalhadores;*
*São Jorge – 2 trabalhadores;*
*Pico - 2 trabalhadores;*
*Faial – 2 trabalhadores;*
*Flores – 2 trabalhadores*
*Corvo – 2 trabalhadores (tratam-se de trabalhadores da produção que prestam serviços á direcção da distribuição).”*

B)O Direito.

*a)Da violação da lei e dos prazos referentes à fixação dos serviços mínimos*.
Pretende o recorrente que tendo sido os pré-avisos de greve publicados no jornal “*Correio da Manhã* ”, do dia 8 de Dezembro de 2015, ocorre violação do art.º 538.º n.º 4, do Código do Trabalho (CT), visto a definição dos serviços mínimos e dos meios para os assegurar dever ser promovida nos três dias posteriores ao pré-aviso de greve, sendo que apenas em 25 de Fevereiro de 2016, a recorrida EDA, requereu a intervenção dos Serviços de Trabalho da Região Autónoma dos Açores (RAA).
Rege a presente problemática o art.º 538 do CT, que dispondo sobre a definição de serviços mínimos a assegurar durante a greve, dispõe o seguinte:

*“ 1-Os serviços previstos nos n.ºs os 1 e 3 do artigo anterior e os meios necessários para os assegurar devem ser definidos por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou*

*por acordo entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores abrangidos pelo aviso prévio ou a respectiva associação de empregadores.*
*2-Na ausência de previsão em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou de acordo sobre a definição dos serviços mínimos previstos no n.º 1 do artigo anterior, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral, assessorado sempre que necessário pelo serviço competente do ministério responsável pelo sector de actividade, convoca as entidades referidas no número anterior para a negociação de um acordo sobre os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar.*
*3-Na negociação de serviços mínimos relativos a greve substancialmente idêntica a, pelo menos, duas greves anteriores para as quais a definição de serviços mínimos por arbitragem tenha igual conteúdo, o serviço referido no número anterior propõe às partes que aceitem essa mesma definição, devendo, em caso de rejeição, a mesma constar da acta da negociação.*
*4-No caso referido nos números anteriores, na falta de acordo nos três dias posteriores ao aviso prévio de greve, os serviços mínimos e os meios necessários para os assegurar são definidos:*
*a)Por despacho conjunto, devidamente fundamentado, do ministro responsável pela área laboral e do ministro responsável pelo sector de actividade;*
*b)Tratando-se de empresa do sector empresarial do Estado, por tribunal arbitral, constituído nos termos de lei específica sobre arbitragem obrigatória.*
*5-A definição dos serviços mínimos deve respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.*
*6-O despacho e a decisão do tribunal arbitral previstos no número anterior produzem efeitos imediatamente após a sua notificação às entidades a que se refere o n.º 1 e devem ser afixados nas instalações da empresa, estabelecimento ou serviço, em locais destinados à informação dos trabalhadores.*
*7-Os representantes dos trabalhadores em greve devem designar os trabalhadores que ficam adstritos à prestação dos serviços mínimos definidos e informar do facto o empregador, até vinte e quatro horas antes do início do período de greve ou, se não o fizerem, deve o empregador proceder a essa designação."*

No presente caso, de acordo com a factualidade provada, não se encontrando os serviços mínimos regulados em instrumento de regulamentação colectiva aplicável, foi observado o preceituado no n.º 2 do citado preceito legal, tendo o serviço competente do Governo Regional responsável pela área laboral convocado as partes para a negociação de acordo sobre os serviços mínimos e meios necessários para os assegurar, o que veio a ocorrer.

Não tendo as partes envolvidas chegado a acordo, tendo sido requerido junto do Conselho Regional de Concertação Estratégica, em 2016.03.02, pedido de arbitragem obrigatória para determinação dos serviços mínimos *(fls. 5 a 7 e 23)*.

Com base no referido procedimento, nos termos do DL n.º 259/2009, de 25 de Setembro, e na alínea *b)* do n.º 4 do referido art.º 538.º, proferiu o tribunal arbitral (em 11.03.2016), a decisão sob recurso.

O recorrente sustenta que se mostra ultrapassado o prazo legal para a fixação dos serviços mínimos, em virtude destes o terem sido muito para além dos três dias a que alude o n.º 4 do art.º 538.º do CT.
Ao invés do sustentado pelo recorrente, pensamos que não estamos perante um prazo de caducidade ou com efeitos preclusivos. Na verdade, como resulta do art.º 298.º do Código Civil, tanto a prescrição, como a caducidade não se reportam ao *não exercício do direito durante* certo *lapso de tempo*.

O dito prazo de 3 dias úteis, posterior ao pré-aviso de greve, não se refere ao exercício de qualquer direito, mas tão só a fazer despoletar o mecanismo definidor dos serviços mínimos: o *despacho conjunto* ou a *decisão do tribunal arbitral* (alíneas *a)* e *b),* do n.º 4 do art.º 538.º). Com a estipulação desse prazo visa-se dar início ao correspondente mecanismo de fixação dos serviços mínimos, atentos os valores em presença; estando aquele reportado ao aviso prévio de greve, sabido ocorrer este, em situações como a presente, no (curto) prazo de 10 dias úteis (art.º 534.º, n.º 1 do CT).

Nesse sentido, afirmando que se não trata de prazo peremptório e que o mesmo constitui essencialmente uma indicação da lei no sentido de que seja regulada "de forma célere e expedita uma situação que socialmente assim o exige", Monteiro Fernandes "*A Lei e as Greves Comentários a Dezassete Artigos do Código do Trabalho*", Almedina, pág. 136 e acórdão do TRL de 16.03.2011, processo 3/11.0YRLS -4, também citado pelo mesmo autor.

No caso em apreço, o dito "procedimento" para a fixação de serviços mínimos conheceu as particularidades supra descritas na matéria de facto, sendo que a greve em causa, na altura em que foi requerida a intervenção arbitral, não havia ainda tido início, afigurando-se-nos, por isso, não ocorrer qualquer ilegalidade na ultrapassagem do dito prazo de 3 dias.

Improcede, por conseguinte, a presente questão.

*b)Da não observância dos critérios de indispensabilidade da prestação de serviços mínimos, e violação dos princípios da necessidade e da adequação, que devem pautar a fixação daqueles serviços*.

Sobre a problemática da greve e fixação de serviços mínimos, temos seguido o entendimento constante, nomeadamente, do acórdão de 25.05.2011, processo n.º 88/11. 7YRLSB.L1-4, www.dgsi.pt, relatado pela ora relatora, que aqui seguiremos de perto.

Nos termos do art.º 57.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP) " É garantido o direito à greve". Estabelecendo o n.º 3 que "A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços mínimos necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais preteríveis".

Deste modo, embora a greve constitua um dos direitos fundamentais dos trabalhadores, a mesma não é um direito absoluto, pelo que existindo a possibilidade de confronto ou colisão entre o direito de greve e outros direitos fundamentais, esse direito pode sofrer alguma sorte de restrição nas situações definidas pela lei e com observância de determinados limites.

Na verdade, como resulta do preceituado no art.º 18.º, n.º 2, da CRP: "A lei só pode restringir os direitos, (…) nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direito ou interesses constitucionalmente protegidos". Sendo que, "As leis restritivas de direitos, (…) não podem (…) diminuir a extensão e o alcance da conteúdo essencial dos preceitos constitucionais" (n.º 3, do mesmo preceito).

A jurisprudência dos nossos tribunais superiores tem abordado a questão da fixação dos serviços mínimos durante a greve, reiterando esse entendimento, como sucedeu, designadamente, no Acórdão do STA de 26/06/2008 (www.dgsi.pt): "… o direito à greve não é absoluto visto o seu nº 3 introduzido no texto constitucional pela Revisão de 1997, autorizar que a lei ordinária defina "as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis", o que constitui uma limitação ao seu exercício irrestrito, como também o n.º 2 do seu art.º

18.º consente que esse exercício possa ser constrangido quando seja "necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".

O que quer dizer que, apesar fundamental, o direito à greve pode ser regulamentado e esta regulamentação pode constituir, objectivamente, numa restrição ao seu exercício sem que tal possa ser considerado como uma violação inconstitucional do direito à greve. Ponto é que ela se destine a ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, a promover a segurança e manutenção de equipamentos e instalações e se limite ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos."

De acordo com o art.º 537.º, n.º 1, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 Fevereiro "Em empresa ou estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades impreteríveis, a associação sindical que declare a greve ou a comissão de greve, no caso referido no n.º 2 do art.º 531.º, e os trabalhadores aderentes, devem assegurar, durante a mesma, a prestação de serviços mínimos, indispensáveis à satisfação daquelas necessidades.

Nos termos do n.º 2, do citado preceito legal, considera-se, nomeadamente, empresa ou estabelecimento de necessidades sócias impreteríveis o que se integre em algum dos seguintes sectores, entre os quais se contam, de acordo com a alínea , h) " serviços de energia". Sendo que, de acordo com o n.º 3 do citado preceito, "A associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do art.º 531.º e os trabalhadores aderentes devem prestar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações".

Verifica-se, assim, que embora dispensados da prestação de trabalho durante a greve (os trabalhadores que a ela aderiram), uma vez que o respectivo contrato de trabalho se encontra suspenso, art.º 536.º, n.º 1, do Código do Trabalho, a lei, em sintonia com a CRP, permite que o direito de greve sofra limitação desde que estejam em causa empresas ou estabelecimentos cujas actividades se desenvolvam em sectores vitais da vida em sociedade, que digam respeito a bens constitucionais colectivos.
Como referem, Gomes Canotilho e Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, págs. 757 e 353, as medidas definidoras dos serviços mínimos e dos serviços necessários à segurança e manutenção dos equipamentos e instalações, consubstanciando medidas restritivas do direito de greve devem pautar-se pelos princípios da necessidade, da adequação e proporcionalidade. O que significa, a esta luz,

que as mesmas devem situar-se numa "justa medida" impedindo-se, assim, a adopção de medidas (legais) desproporcionadas e excessivas em relação aos fins obtidos.

Nessa linha se compreende que o próprio art.º 538.º, do Código do Trabalho que trata da definição dos serviços mínimos a assegurar durante a greve, estipule no seu n.º 5, que a mesma "deve respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade".

Existe, em qualquer caso, um limite absoluto a essas consentidas restrições que é o conteúdo essencial do respectivo direito.

Existindo a possibilidade de colisão entre o direito de greve e outros direitos fundamentais com assento constitucional, sendo propósito do preceito em questão fornecer um quadro de referências para a obtenção em concreto de um ponto de equilíbrio entre uns e outros (*Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", 14.ª edição, Almedina, pág. 524)*.

A fixação de serviços mínimos, seja por convenção, seja por despacho conjunto ou decisão arbitral, consiste na determinação das prestações indispensáveis (emergency covers) dos serviços (ou unidades orgânicas internas) e as actividades que são indispensáveis para assegurar os direitos dos utentes, assim como dos trabalhadores que deverão assegurar o respectivo funcionamento e continuidade. Está em causa a fixação da quota de actividade do serviço que não pode ser interrompida ou suspensa, sob pena de se verificar lesão irremediável do núcleo essencial dos direitos fundamentais dos utentes, assim como a determinação do conjunto de trabalhadores, que ficam compelidos a abdicar do direito à greve. Trata-se, por isso, de definir as condições de funcionamento orgânico e de prestação de trabalho que permitam assegurar o equilíbrio entre os direitos constitucionais dos cidadãos e o exercício da greve (*Francisco Liberal Fernandes "A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais", Coimbra Editora, 2010, pág. 460)*.

A definição dos serviços mínimos, não pode, por conseguinte, traduzir-se na anulação do direito de greve, ou reduzir substancialmente a sua eficácia, mas sim evitar prejuízos extremos e injustificados, comprimindo-o por via do recurso à figura de conflito de direitos.

É, pois, necessário ter em conta as circunstâncias de cada greve, para se avaliar se estamos ou não perante situações que requeiram a satisfação de necessidades sociais impreteríveis,

isto é, de necessidades de alcance social que não possam ser satisfeitas de outro modo e que não suportem adiamento.

Embora nem a lei nem CRP nos forneçam um conceito de greve, a mesma tem pressuposta a ideia de conflito e de abstenção colectiva e concertada de prestar trabalho, através da qual um grupo de trabalhadores pretende exercer pressão com vista a obter a realização de certo interesse ou objectivo comum.

O prejuízo, a perturbação, o incómodo ou transtorno, causados ao empregador e aos utentes do serviço paralisado são, pois, inerentes à própria noção de greve. Nesta ordem de ideias, e nos termos que acima se expuseram, o direito à greve poderá sofrer limitações quando tais prejuízos ou transtornos se revelarem socialmente intoleráveis, ou seja, quando a paralisação decorrente da greve seja de modo a comprometer a satisfação de necessidades sociais impreteríveis; isto é, necessidades cuja não satisfação tempestiva provoque danos irremediáveis ou inaceitáveis, tendo em conta a sociedade actual.

Embora a noção de "necessidades sociais impreteríveis", referida no art.º 537.º e elencada, exemplificativamente, no seu n.º 2, venha sendo sobretudo correlacionada com a problemática dos direitos fundamentais, a concretização daquela noção pode também resultar das perturbações e incómodos inerentes a qualquer descontinuidade de uma prestação de bens ou serviços que se possam considerar "essenciais ao desenvolvimento da vida individual ou colectiva" ou correspondentes a uma "necessidade primária" da vida social *(Monteiro Fernandes, " A lei e as Greves", Almedina, pág. 123)*.

Por outro lado, "serviços mínimos indispensáveis são os que se mostrem necessários e adequados a cada caso concreto para que a empresa ou estabelecimento onde decorre a greve ponha à disposição dos utentes aquilo que como produto da sua actividade eles tenham necessidade de utilizar ou aproveitar imediatamente de modo a não deixarem de satisfazer, com irremediável prejuízo, uma necessidade primária da vida social" *(Parecer da PGR n.º 86/82, de 8.07.1982, BMJ 325, pág. 247)*.

A recorrida (EDA) é uma empresa que integra o sector público empresarial da Região Autónoma dos Açores, sendo a concessionária exclusiva do transporte e distribuição de energia eléctrica para a Região Autónoma dos Açores, enquadrando-se, a sua actividade no âmbito do art.º 537.º n.º 1 e 2, alínea d), do CT (serviço de energia), ou seja, no domínio das empresas que se destinam à satisfação de "necessidades sociais impreteríveis".

A greve em causa foi decretada relativamente ao trabalho prestado em dia feriado que, por escala, seja considerado dia normal de trabalho e à prestação de trabalho suplementar, todo ele.

Como é sabido, nos termos do art.º 226.º n.º 1 do CT, considera-se trabalho suplementar o "prestado fora do horário de trabalho".

Dispondo, por seu lado, o art.º 227.º do mesmo diploma legal:
1-O trabalho suplementar só pode ser prestado quando a empresa tenha de fazer face a acréscimo eventual e transitório de trabalho e não se justifique para tal a admissão de trabalhador.
2-O trabalho suplementar pode ainda ser prestado em caso de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade.
3-O trabalhador é obrigado a realizar a prestação de trabalho suplementar, salvo quando, havendo motivos atendíveis, expressamente solicite a sua dispensa.

As razões que estão a origem da prestação de trabalho suplementar, são apenas as que se prendem com o acréscimo eventual e transitório de trabalho e não se justifique a admissão de trabalhador e as situações que se traduzam em caso de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade, devendo estas ser inevitáveis e imprevisíveis - estranhas à vontade do empregador, não resultantes da sua acção ou omissão, nem das condições de trabalho pelo mesmo implementadas (vg. calamidades naturais, falta de matérias primas, etc).

São, pois, e a situações de necessidade indispensabilidade – que justificam a prestação de trabalho fora do programa temporal contratualmente pré-definido.

Deste modo, atendendo à actividade desenvolvida pela recorrida, e às razões em que o trabalho suplementar deve ter lugar, não pode, naturalmente, este tipo de trabalho ficar excluído da definição de serviços mínimos, pois estes destinam-se salvaguardar a satisfação daquele tipo de necessidades (impreteríveis), que tanto se fazem sentir aquando da prestação de trabalho normal, como na prestação de trabalho extraordinário - sendo que nalgumas das situações em que este tipo de trabalho pode ocorrer tais necessidades ainda se poderão fazer sentir com mais acuidade e premência.

Acresce que a greve foi também decretada quanto ao trabalho efectuado em dia feriado que, por escala, seja também considerado dia normal de trabalho, onde as razões aduzidas pela recorrente para afastar a fixação dos serviços mínimos não têm aplicação, por tal trabalho se assumir como o prestado em dia normal.

Pela decisão recorrida os serviços mínimos foram fixados para:
"necessidades de prestação contínua de energia eléctrica e de assistência em situações de emergência atinentes a: Hospitais, Centros de saúde, Farmácias, Protecção Civil, Bombeiros, Serviço de Ambulâncias (Chamadas), Doentes em casa com necessidades de ventilação, Lares de Idosos com pessoas acamadas e com necessidades de cuidados primários dependentes de energia eléctrica, comunicações para dentro e para fora da região, evacuação de doente em prédios com elevadores, explorações agro-pecuárias mecanizadas e com frio dependentes de energia eléctrica, fábricas que manuseiem produtos perecíveis (lacticínios, peixes), instalações de frio industriais, terminais de contentores frigoríficos, estabelecimentos comerciais com produtos perecíveis, tais como hipermercados, supermercados e outros, postos de abastecimento de combustíveis, compromissos internacionais de fornecimento de energia eléctrica (Destacamento americano da Base das Lajes), Estação Rádio - Naval para salvaguarda da vida no mar, Centros de Busca e Salvamento, Aeroportos e Centro de Tráfego Aéreo do Atlântico Norte; instalações estratégicas, com sistema de intrusão, os seguintes serviços mínimos: Condução da produção; Distribuição (piquete); e Gesis - Gestão dos sistema eléctrico (vulgarmente designado de Despacho).
2-Os serviços mínimos fixados devem ser assegurados pelo seguinte número mínimo *de trabalhadores por cada turno e para as diversas ilhas do Arquipélago, por vector ou secção da empresa:*
*a)Condução de Centrais:*
*Santa Maria – 2 trabalhadores por turno;*
*São Miguel – 3 trabalhadores por turno;*
*Terceira – 3 trabalhadores por turno;*
*Faial – 2 trabalhadores por turno;*
*São Jorge – 2 trabalhadores por turno;*
*Pico – 2 trabalhadores por turno;*
*Flores – 1 trabalhador por turno; Graciosa – 1 trabalhador por turno.*
*b)GESIS - Gestão do Sistema Eléctrico (vulgarmente designado Despacho).*
*São Miguel – 2 trabalhadores por turno;*
*Terceira – 1 trabalhador por turno.*
*c)Avarias em Centrais.*

*Terceira – 2 trabalhadores;*
*São Miguel – 2 trabalhadores.*
*d)Manutenção Curativa das Redes e Subestações.*
*Santa Maria – 2 trabalhadores;*
*São Miguel – 5 trabalhadores;*
*Terceira – 3 trabalhadores;*
*Graciosa – 2 trabalhadores;*
*São Jorge – 2 trabalhadores;*
*Pico - 2 trabalhadores;*
*Faial – 2 trabalhadores;*
*Flores – 2 trabalhadores*
*Corvo – 2 trabalhadores (tratam-se de trabalhadores da produção que prestam serviços á direcção da distribuição).”*

É discutível, como sabemos, a utilização de critérios percentuais, ou numéricos, para se fixarem os serviços mínimos. Todavia, como dissemos no acórdão acima parcialmente transcrito, há que ter alguma base de ponderação para, em conjunto com o demais circunstancialismo do caso, se poder aquilatar da referida definição.

Na presente situação, estamos a considerar, conforme já assinalado, o fornecimento de energia por uma empresa que detêm esse exclusivo; destinando-se aquele fornecimento a uma população dispersa por 9 pequenas ilhas de origem vulcânica, em pleno oceano Atlântico, de acessibilidade difícil e dependente, em grande parte, das condições climatéricas.

Acresce que muito embora, a decisão não tenha feito expressa menção à salvaguarda dos direitos fundamentais consagrados na CRP, nem tão pouco directamente a outro tipo de carências sociais essenciais à vida em comunidade, nos termos acima referidos, é possível descortiná-los na aludida decisão, no que se refere à salvaguarda: do direito à protecção à saúde e à vida, artigos 64.º e 24.º - *Hospitais, Centros de saúde, Farmácias, Serviço de Ambulâncias (Chamadas), Doentes em casa com necessidades de ventilação, Lares de Idosos com pessoas acamadas e com necessidades de cuidados primários dependentes de energia eléctrica;* do direito de deslocação, art.º 44.º- *das comunicações para dentro e para fora da região;* do direito à liberdade e segurança, art.º 27.º - *Protecção Civil, Bombeiros, postos de abastecimento de combustíveis, compromissos internacionais de fornecimento de energia eléctrica (Destacamento americano da Base das Lajes), Estação Rádio - Naval para*

*salvaguarda da vida no mar, Centros de Busca e Salvamento, Aeroportos e Centro de Tráfego Aéreo do Atlântico Norte; instalações estratégicas, com sistema de intrusão*; do direito à iniciativa privada e dos consumidores, - artigos 61.º e 64.º - *explorações agro-pecuárias mecanizadas e com frio dependentes de energia eléctrica, fábricas que manuseiem produtos perecíveis (lacticínios, peixes), instalações de frio industriais, terminais de contentores frigoríficos, estabelecimentos comerciais com produtos perecíveis, tais como hipermercados, supermercados*.

Para assegurar tais necessidades foi indicado, por cada sector, um determinado número de trabalhadores - o que o recorrente não pôs em causa.

Deste modo, porque a greve diz respeito ao trabalho suplementar e ao trabalho a prestar em dia feriado, tido como dia útil, e porque desde que verificados o circunstancialismo daquele tipo de trabalho, não se trata de assegurar a continuidade regular do serviço em causa, mas sim de assegurar, em circunstâncias excepcionais, uma continuidade mínima na satisfação das necessidades sociais vitais como as que decorrem da distribuição de energia, afigura-se-nos terem sido respeitados os princípios, da necessidade, adequação e proporcionalidade, mencionados no art.º 538.º do CT.

Improcede, deste modo, igualmente, a presente questão.

IV–DECISÃO.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a decisão recorrida.
Sem custas por delas isento o recorrente.

Lisboa, 02 de Outubro de 2016.

Albertina Pereira

## 32) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.11.2020 (Processo n.º 10501/19.1T8LSB.L1-4) – Greve. Pré-aviso

**Relator:** Albertina Pereira
**Palavras-chave:** greve; comunicação; dirigente sindical; sanção disciplinar; abuso de direito.

Acordam em Conferência na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

I – Por se sentir prejudicada com a decisão singular proferida nestes autos, vem a Ré, BBB, reclamar para a conferência, requerendo que nos termos do art.º 652.º do Código de Processo Civil seja proferido acórdão.
Refere que embora não esteja em causa o direito à greve, que o autor pretendia exercer e exerceu, há limites que não foram respeitados, em particular, o direito ao trabalho dos colegas que o pretendiam exercer. Era exigível ao requerido que adoptasse uma conduta de acordo com padrões de diligência, lealdade, companheirismo. Enfim, como pessoa de bem, em particular para com os seus colegas de trabalho e ainda que a sua conduta fosse de acordo com a sua conduta anterior, pois nada fazia prever que não comparecesse para trabalhar, como já tinha acontecido em situações anteriores.
É manifesta a atitude contraditória do autor – venire contra factum proprium – que conduz à evidência do seu abuso de direito.
Não consta que o autor tenha apresentado resposta.
II – A decisão reclamada foi no seguinte teor:
"1. Relatório
1.1. AAA intentou a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, sob a f3orma do processo comum contra BBB, pedindo que seja revogada a sanção disciplinar aplicada pela R. ao autor, com a consequente condenação desta a suprimir a mesma do registo disciplinar do autor, e bem assim que esta seja condenada a pagar a quantia de €2.000 devidos a título de danos não patrimoniais que alega ter sofrido em virtude de tal conduta. Para tanto alegou, em síntese, ser trabalhador da ré, como electricista, desde 1991, e dirigente sindical. Refere que num dia de greve faltou ao serviço e a entidade empregadora aplicou-lhe falta e a consequente sanção disciplinar de repreensão por não ter avisado, nem justificado a sua falta.
Realizou-se audiência de partes não tendo sido lograda a obtenção de acordo.
Citada a ré, contestou esta a acção referindo que o autor era o único electricista de turno na empresa e que esta não pode laborar sem um electricista pelo que a sua falta, não

justificada, e sem aviso prévio só não impediu a fábrica de laborar porque recorreram a um outro electricista. Concluiu pela improcedência da acção.
Foi proferido despacho saneador, tendo-se dispensando a realização de audiência prévia, a selecção da matéria de facto assente e a fixação da base instrutória.
Procedeu-se à audiência de discussão e julgamento, no decurso da qual acordaram as partes à matéria de facto, tendo ainda o autor desistido do pedido relativo à indemnização por danos não patrimoniais.
Proferida sentença nela se finalizou com o seguinte dispositivo:
"Pelo exposto, julgo a presente acção parcialmente procedente e em consequência revogo a sanção disciplinar aplicada pela ré ao autor de repreensão, em virtude da adesão à greve do AUTOR no dia 25 de Abril de 2018, devendo a mesma ser retirada do registo disciplinar."
1.2. Inconformada com a decisão dela recorre a ré, rematando a sua motivação com as seguintes conclusões:
A) Na sentença entende-se que o autor não faltou injustificadamente ao trabalho, uma vez que se limitou a exercer o seu direito à greve, regularmente convocada, o que não implica justificação ou aviso prévio à empregadora;
B) Mas o autor faltou ao trabalho, sabendo que ia deixar todos os seus colegas, cerca de 40, sem condições para trabalharem, como pretendiam, num dia feriado, demonstrando falta de consideração e desinteresse pelo cumprimento, com a diligência devida, das suas obrigações enquanto trabalhador e colega do autor
C) O autor é electricista e era o responsável pela garantia da segurança da instalação, pelo que a sua ausência não programada leva à paragem da fábrica até que seja garantida substituição;
D) O autor, por respeito e consideração aos seus colegas e à empresa, em particular aos primeiros, tinha a obrigação de comunicar prévia e atempadamente que ia exercer o seu direito, inquestionável, à greve, por forma a também não afectar o exercício pelos seus colegas do respectivo direito ao trabalho;
E) A greve é uma atitude frontal, leal e global que os trabalhadores, no exercício do respectivo direito, se libertam do dever das prestações a que estão obrigados, suspendendo para isso o contrato de trabalho;
F) Na greve, corno em tudo, exige-se boa-fé, lealdade e franqueza o que, no caso em apreço, não se verificou;
G) O comportamento do autor de natureza culposa, foi grave, uma vez que pôs em causa o direito ao trabalho e à segurança no mesmo, em relação aos seus colegas;
H) Se o autor quer que o seu direito seja respeitado, tem que começar por respeitar o direito dos outros;

I) O Tribunal a quo não podia, assim, ter deixado de concluir que o autor cometeu uma infracção disciplinar e que a sanção mínima que lhe foi aplicada se ajustava ao seu comportamento culposo;

J) Actua com evidente má-fé, e em manifesto abuso de direito, por ser ilegítimo o seu exercício, quem não procedeu de um modo honesto e leal, mantendo a palavra dada e a confiança;

K) A falta de aviso do autor representa, clamorosamente, o exercício abusivo de um direito que excede, manifestamente, o fim social ou económico do mesmo ou que, com a sua pretensão, viola expectativas incutidas na contraparte e, mais ainda, nos colegas de trabalho;

L) Decidindo em contrário, como se viu, a sentença recorrida fê-lo em violação do disposto nos artigos 334º, do Código Civil, 128º do Código do Trabalho, 58º e 59 da Constituição da República.

Nestes termos e nos mais de direito que V. Exas. se dignarem suprir deverá ser revogada a sentença recorrida, absolvendo-se a ré do pedido de anulação da sanção disciplinar de repreensão registada, Só assim se fará JUSTIÇA!

1.3. O autor contra-alegou, nos seguintes termos:

I. Não há que alterar a decisão recorrida quanto à matéria de Direito relacionada com a natureza jurídica da ausência ao trabalho resultante da adesão a uma greve regularmente convocada;

II. Ao contrário do que sucede em relação às faltas, que configuram a violação do dever de assiduidade, que podem ser qualificadas como justificadas ou injustificadas e cuja qualificação como justificadas pressupõe sempre, entre outros requisitos, a comunicação da ausência, as ausências ao trabalho dadas por efeito à adesão a uma greve regularmente qualificada têm sempre como efeito a suspensão do contrato de trabalho, sem dependência de qualquer comunicação prévia ou posterior;

III. No âmbito da adesão a uma greve regularmente convocada, não existe nenhuma norma a impor ao trabalhador qualquer dever de comunicar a sua ausência ao trabalho;

IV. As faltas pressupõem a violação do dever de assiduidade e o exercício do direito à greve em nada interfere com esse dever, dado que a greve suspende, no que diz respeito aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os do dever de assiduidade;

V. Estando desvinculado desse dever, o trabalhador que aderiu à greve não falta ao trabalho, pois só falta quem tem o dever de estar presente e não está".

VI. Não existindo qualquer obrigação de comunicar previamente a adesão a uma greve regularmente convocada, não poderia a recorrente ter instaurado contra o requerido qualquer procedimento disciplinar e, muito menos, poderia ter-lhe aplicado qualquer sanção disciplinar;
VII. É totalmente irrelevante a argumentação da recorrente relacionada com as características da actividade desempenhada pelo recorrido, na medida em que era à recorrente que cabia acautelar, de forma correta e atempada, qualquer situação susceptível de vir a afectar a sua actividade, na sequência da adesão à greve de alguns dos seus trabalhadores;
VIII. O mesmo é dizer que tem aqui plena aplicação a máxima latina "sibi imputet, si, quod saepius cogitare poterat et evitare, non fecit (Codex Iustiniani 4.29.22.1).
IX. Na situação sub judice, e tal como muito bem foi decidido pelo Tribunal a quo, é manifesta a inexistência de qualquer actuação imputável ao recorrido com idoneidade, ainda que mínima, para preencher o conceito de infracção disciplinar, razão pela qual não poderia ter-lhe sido aplicada qualquer sanção disciplinar, o que se reafirma, com todas as consequências daí resultantes;
Nestes termos, nos melhores de Direito e sempre com o mui Douto suprimento de Vossas Excelências, Venerandos Desembargadores, deverá o presente recurso de apelação ser julgado totalmente improcedente, por não provado e, por via disso, ser mantida a Douta sentença recorrida, assim se fazendo JUSTIÇA
2. Objecto do recurso
O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso e das não apreciadas pela solução dadas a outras, ainda não decididas com trânsito em julgado - artigos 635.º, números 3 e 4, 639.º, n.º 1, 608.º, n.º 2, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis "ex vi" do art.º 1.º n.º 2 al a), do Código de Processo do Trabalho. Assim, as questões a apreciar por este Tribunal consistem em aquilatar se deve manter-se a sanção disciplinar aplicada ao autor, ora recorrido, e a ser assim, se este agiu com abuso de direito.
3. Fundamentação de facto
3.1.Encontra-se provada a seguinte matéria de facto:
a) O autor foi admitido ao serviço da R. em 5 de agosto de 1991;
b) Colocando-se desde então sob a sua autoridade e direcção;
c) Actualmente, igualmente sob a autoridade e direcção da ré exerce as funções correspondentes à categoria de electricista de mais de três anos;
d) E aufere mensalmente uma retribuição base no valor de €1.672,61;

e) Através de comunicação datada de 11 de maio de 2018 o autor foi notificado de uma nota de culpa relacionada com o facto de não ter comparecido ao trabalho no dia 25 de abril de 2018;
f) O autor respondeu a esta nota de culpa alegando, em síntese, que o sobredito dia 25 e abril correspondeu a um dia de greve decretada pela (…), onde se encontra inscrito o sindicato que o representa;
g) Greve a que o autor aderiu;
h) Não obstante tal resposta, decidiu a R. encerrar o processo disciplinar, comunicando ao autor a respectiva decisão final em 8 de agosto de 2018, correspondente à sanção disciplinar de repreensão registada;
i) Tal sanção foi averbada no cadastro disciplinar no autor que até então se encontrava impoluto;
j) O autor é dirigente sindicado do (…);
k) No dia 25 de Abril de 2018, o autor era o electricista de turno na respectiva escala de rotação em regime de laboração continua, faltou ao trabalho sem aviso prévio do AUTOR e sem justificação posterior;
l) O electricista é o responsável pela garantia da segurança da instalação e a sua ausência não programada leva à paragem da fábrica até que seja garantida substituição, por ser indispensável à assistência à central de amoníaco;
m) No dia 25 de Abril de 2018 encontravam-se na fábrica 40 trabalhadores sendo o autor o único electricista de turno;
n) No dia 25 de Abril de 2018 atenta a ausência do autor a ré chamou um colega do autor, electricista que se encontrava em dia de descanso, o qual se disponibilizou para substituir o AUTOR
4. Fundamentação de Direito
4.1. Da manutenção da sanção disciplinar aplicada ao autor
Com vista à manutenção da sanção disciplinar aplicada ao autor (repreensão registada), sustenta a ré, nomeadamente, que o autor, por respeito e consideração aos seus colegas e à empresa, em particular aos primeiros, tinha a obrigação de comunicar prévia e atempadamente, que ia exercer o seu direito, inquestionável, à greve, por forma a também não afetar o exercício pelos seus colegas do respectivo direito ao trabalho.
Vejamos
Como é sabido, a greve constitui um direito fundamental dos trabalhadores tutelado pela Constituição da República Portuguesa (CRP), em cujo art.º 57.º se prescreve:
“1.É garantido o direito à greve.

2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.

3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis".

Referem, a propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira "Constituição da República Portuguesa Anotada", I Volume, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 753, "a noção constitucional de greve exige dois elementos fundamentais: "(a) uma acção colectiva e concertada; (b) a paralisação do trabalho (com ou sem abandono dos locais de trabalho) ou qualquer outra forma típica de incumprimento da prestação de trabalho". O preceito constitucional "não estabelece qualquer restrição quanto às formas de greve ou seus modos de desenvolvimento (desde que não se traduzam em dano de direitos ou bens constitucionalmente protegidos de outrem, para além do resultante da própria paralisação laboral".

Assim, constituindo a greve um direito fundamental do trabalhador, a Lei Fundamental reconhece a este o poder de recusar a prestação laboral contratualmente devida, sem que tal acarrete qualquer consequência jurídica desfavorável na sua esfera jurídica. Tal-qual se encontra consagrado no art.º 57.º da CRP, o direito à greve pode ser caracterizado como um "direito ao não impedimento da conduta pelos seus titulares" o que abrange, pois, não só a proteção do trabalhador contra todos os impedimentos que possam obstar em absoluto à realização da greve, mas, também, igualmente, todos os comportamentos que possam dificultar o exercício daquele direito. Podendo, assim, concluir-se "(…) que o conteúdo do direito fundamental à greve é a pretensão de não impedimento do exercício de uma conduta chamada greve". O enquadramento deste direito no contexto dos direitos fundamentais implica uma caracterização do mesmo como um direito subjectivo negativo «não podendo os trabalhadores ser proibidos ou impedidos de fazer greve, nem podendo ser compelidos a pôr-lhe termo». Cfr. Sara Arrábida Marques "Do Direito à Greve e Da Obrigação de Prestar Serviços Mínimos: Uma Tentativa de Delimitação", Universidade de Lisboa, 2018, pág. 15 e segs. "Também o Tribunal Constitucional tem destacado esta perspectiva, referindo que o direito à greve «apresenta uma dimensão essencial de defesa ou liberdade negativa: a liberdade de recusar a prestação de trabalho contratualmente devida, postulando a ausência de interferências, estaduais ou privadas, que sejam susceptíveis de a pôr em causa». «Enquanto direito dos trabalhadores, a greve corresponde à categoria de direito subjectivo, tanto da titularidade das associações sindicais ou do conjunto dos trabalhadores que a decretem, como da titularidade de cada trabalhador individual que a ela adere. Trata-se, naturalmente, de um direito potestativo, uma vez que se impõe ao empregador, alterando

unilateralmente a sua esfera » (Cfr. Ac. do STJ de Uniformização de Jurisprudência n.º 6/2009, www.dgsi.pt).

No Código do Trabalho, o direito à greve encontra-se regulado no art.º 530.º e seguintes, estipulando aquele preceito: "A greve constitui, nos termos da Constituição, um direito dos trabalhadores"; "Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve" e que "O direito à greve é irrenunciável" (n.ºs 1, 2 e 3).

Regendo, por seu turno, o art.º 536.º que: "A greve suspende o contrato de trabalho de trabalhador aderente, incluindo o direito à retribuição e os deveres de subordinação e assiduidade"; "Durante a greve, mantêm-se, além dos direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho, os direitos previstos em legislação de segurança social e as prestações devidas por acidente de trabalho ou doença profissional". "O período de suspensão conta-se para efeitos de antiguidade e não prejudica os efeitos decorrentes desta". (art.º n.ºs 1 a 3).

Conforme resulta do exposto, embora nem a Lei nem a Constituição fornecem um conceito de greve, esta tem pressuposta a ideia de conflito, de abstenção colectiva e concertada de prestar trabalho, através da qual um grupo de trabalhadores pretende exercer pressão com vista a obter a realização de certo interesse ou objectivo comum.

O prejuízo, a perturbação, o incómodo ou transtorno, causados ao empregador e aos utentes do serviço paralisado são, pois, inerentes à própria noção de greve.

Durante a greve, o contrato de trabalho suspende-se, não se encontrando o trabalhador, nesse contexto, sujeito ao dever de assiduidade, não lhe cabendo, por conseguinte, justificar a ausência ao trabalho por motivo de greve (lícita), visto esta não se traduzir em qualquer falta ao trabalho.

É também sabido que o direito à greve, embora constituindo um direito fundamental dos trabalhadores, não é um direito absoluto, estando sujeito a algumas restrições previstas na lei. Referimo-nos, designadamente, à obrigação de prestar serviços mínimos. Com efeito, nos termos do art.º 537.º do Código do Trabalho:

1 - Em empresa ou estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, a associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem assegurar, durante a mesma, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação daquelas necessidades.

2 - Considera-se, nomeadamente, empresa ou estabelecimento que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis o que se integra em algum dos seguintes sectores:

a) Correios e telecomunicações; b) Serviços médicos, hospitalares e medicamentosos; c) Salubridade pública, incluindo a realização de funerais;

d) Serviços de energia e minas, incluindo o abastecimento de combustíveis;

e) Abastecimento de águas;
f) Bombeiros;
g) Serviços de atendimento ao público que assegurem a satisfação de necessidades essenciais cuja prestação incumba ao Estado;
h) Transportes, incluindo portos, aeroportos, estações de caminho-de-ferro e de camionagem, relativos a passageiros, animais e géneros alimentares deterioráveis e a bens essenciais à economia nacional, abrangendo as respectivas cargas e descargas;
i) Transporte e segurança de valores monetários.
3 - A associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem prestar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações.
4 - Os trabalhadores afectos à prestação de serviços referidos nos números anteriores mantêm-se, na estrita medida necessária a essa prestação, sob a autoridade e direcção do empregador, tendo nomeadamente direito a retribuição".

É também sabido que a associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem prestar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações (art.º 536.º n.º 1 e 2).

Sendo certo que, por força do art.º 535.º n.º 2 do Código do Trabalho, a tarefa a cargo de trabalhador em greve não pode, durante esta, ser realizada por empresa contratada para esse fim, salvo em caso de incumprimento dos serviços mínimos necessários à satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou à segurança e manutenção de equipamento e instalações e na estrita medida necessária à prestação desses serviços".

No caso em análise, a Associação Sindical a que pertence o sindicato do autor, procedeu ao aviso prévio da greve para o período onde se inclui o dia (feriado) em que o autor fez greve (25 de Abril de 2018).

Consta, efectivamente, de tal pré-aviso: "(…) torna-se público a todos os interessados que os trabalhadores das empresas do âmbito acima referido e representadas pelas organizações signatárias ficam abrangidas pelo presente pré-aviso de greve, que se inicia às 00,00 horas do dia 01-01-2018 e termina às 24 horas do dia 31-12-2018 a concretizar nos seguintes termos:

Não realização de trabalho em dia feriado que, por escala, seja dia normal de trabalho.

O período de paralisação atras referido poderá ser prolongado ou antecipado, nomeadamente nos horários de turnos, cujo efeito do presente pré-aviso de greve se prolongará até ao final do turno que termina no dia seguinte ou se antecipará para o início do turno que começa no dia anterior (doc. de fls. 8).

A mesma Associação Sindical emitiu pré-aviso de greve "AO TRABALHO SUPLEMENTAR", "entre as 00,00 horas do dia 01-01-2018 e as 24 horas do dia 31 de Dezembro de 2018", relativamente às mesmas entidades e trabalhadores, quanto à "Não realização de trabalho suplementar em todas as situações possíveis, nomeadamente prolongamento ou antecipação do horário normal de trabalho, dias de folga, feriados (...)." (doc. de fls. 8 verso).
O autor é dirigente do sindicado do (…).
E no dia 25 de Abril de 2018, o autor era o electricista de turno na respectiva escala de rotação em regime de laboração continua.
Conforme resulta do exposto, foram oportunamente divulgados pela (…), os pertinentes pré-avisos de greve relativamente ao trabalho prestado em dia feriado que por escala seja dia normal de trabalho (como sucedia com o autor), bem como relativamente ao trabalho suplementar prestado em dias feriados. Sendo ainda de relembrar que o autor é dirigente de sindicato, inscrito na referida Associação Sindical – factos esses que a ré não colocou em causa.
O trabalhador tem, pois, a faculdade de aderir à greve, interrompendo a prestação de trabalho, sem que possa ser contratualmente responsabilizado, antes determinando, mediante uma opção pessoal, o desencadeamento do mecanismo jurídico da suspensão do vínculo laboral estabelecido no art.º 537.º do CT (Vd. Ac. do TRP de 05-03-2018, proc. 2292/16.4T8VFR.P1). Sendo que a adesão à greve presume-se pela ausência do trabalhador no local de trabalho no período previsto para a greve (Cfr. José João Abrantes, "Direito do Trabalho II – Direito à greve", pág. 88, Almedina 2012).
Perante essas circunstâncias, é de considerar ter tido a ré conhecimento da realização da greve no 25 de Abril de 2018, não ignorando a mesma ou pelo menos não podendo a mesma deixar de o pressupor, que a ausência do autor (representante sindical) enquanto trabalhador electricista em regime de turnos, nesse mesmo dia feriado, se devia à sua adesão à greve.
Importa salientar, à luz dos princípios que regem o direito à greve e do que vem sendo maioritariamente entendido, que o exercício do direito de greve não pressupõe da parte do trabalhador a sua prévia comunicação à entidade empregadora. Na verdade, não constitui dever, nem obrigação do trabalhador comunicar à entidade patronal a intenção de fazer greve. A greve, como se disse, constitui um direito constitucional e exercer livremente pelo trabalhador, sem sujeição a qualquer tipo de pressões ou condicionamentos (Cfr. nesse sentido, António Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", 16.ª Edição, Almedina, pág. 854).
Ora, por via do referido pré-aviso, como já dito, ficou a ré inteirada da realização da greve para o período em questão e tipo de trabalho referido.

Manifestando-se o exercício do direito à greve, pela ausência ao serviço do trabalhador, não havendo qualquer dúvida de que o autor não exerceu as suas funções de electricista no dia 25 de Abril de 2018, a que acresce o facto de não haver também qualquer dúvida de que a greve estava convocada para aquela altura – e, especificadamente para a não realização de trabalho em dias feriados nas condições de laboração aplicáveis ao autor - sendo o autor dirigente sindical, outra atitude não seria de esperar do que ter o mesmo aderido à greve, como meio de defender e reivindicar os direitos que entenderia ser seus e dos demais trabalhadores. Circunstâncias essas, como já vimos, que a ré conhecia, não poderia ignorar e/ou era suposto saber.

No caso em análise, no pré-aviso de greve, existe menção aos serviços mínimos e à segurança e manutenção dos equipamentos. Todavia, não alegou nem demonstrou a ré se estava a mesma sujeita à sua observância, e que tipo de diligencias fez para que os mesmos fossem observados, tendo-se limitado a afirmar que o autor era o único electricista de turno na respectiva escala - quando essa será a situação normal de trabalho – e não a que decorre, como visto, de uma situação de greve em que tais serviços, em conformidade com os termos legais deverão ser assegurados. Conforme se referiu na sentença recorrida, "em caso de incumprimento dos serviços mínimos necessários à satisfação de satisfação de necessidades sociais impreteríveis, à segurança e manutenção dos equipamentos pode o empregador contratar uma empresa para esse fim (e só nessa circunstância). Donde referir que a empresa tem de parar pelo facto de um trabalhador fazer greve é uma falsa questão. Ou não foram acautelados o correctamente os serviços mínimos ou se estes foram incumpridos pode a empresa contratar terceiros. O legislador assim o permite. O que não permite é coarctar o exercício do direito de um direito constitucional por força do seu interesse e direito a não encerrar uma fábrica".

Não deve ignorar-se, outrossim, que nos termos do art.º 540.º do Código do Trabalho, "É nulo o acto que implique coacção, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve; Constitui contra-ordenação muito grave o acto do empregador que implique coacção do trabalhador no sentido de não aderir a greve, ou que o prejudique ou discrimine por aderir ou não a greve". (n.ºs 1 e 2).

No caso vertente, a ré sancionou o autor por ter faltado injustificadamente ao trabalho, sem aviso prévio, nem justificação posterior e porque, em seu dizer, a paragem da produção só não ocorreu porque um colega que estava a cumprir um dia de descanso se disponibilizou para prestar trabalho suplementar.

Já vimos que tendo o autor, enquanto representante sindical, aderido à greve (devidamente convocada), no dia 25 de Abril de 2018, não estava o mesmo obrigado a comunicar à ré previamente esse facto, nem tão pouco sujeito ao dever de justificação da sua ausência,

visto não estar sujeito ao dever de assiduidade. Também já se viu que a ré não demostrou terem sido observadas, no caso, as formalidades respeitantes à observância dos serviços mínimos - pelo menos, na dimensão da segurança e manutenção do equipamento. Sendo certo que esta foi assegurada por colega substituto do autor, não tendo sido postas em causa tais aspectos estruturais da ré.

Desta feita, salvo o devido respeito, afigura-se-nos, carecer de fundamento a aplicação da sanção disciplinar de que foi alvo o autor, pois se não demonstra a existência de infracção disciplinar. Para além disso, nos termos em que se apurou ter tido lugar a sua aplicação, tal sanção poderá ainda ser encarada como um "ato que implica coacção ou prejuízo do trabalhador por motivo de adesão à greve". Como se referiu no Acórdão do STJ de 29-01-2020, proc. 2065/16.4T8BRG.G1.S1, www.dgsi.pt, a propósito do art.º 540.º n.º 1 do Código do Trabalho ("É nulo o acto que implique coacção, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve"), "visa-se com este dispositivo salvaguardar a liberdade de adesão ou de não adesão do trabalhador a uma greve, impedindo-se que essa liberdade possa ser constrangida por qualquer forma. Deste modo não só são proibidas quaisquer formas de discriminação de trabalhadores por motivo de adesão ou recusa de adesão a uma greve, como são proibidas igualmente quaisquer formas de perturbação da liberdade do trabalhador na decisão de aderir ou não a uma greve, seja por coacção directa ou indirecta. A sujeição dos trabalhadores a prejuízos decorrentes da adesão a uma greve, seja qual for a forma que assumam, e desde que sejam juridicamente relevantes, é igualmente proibida nos termos deste dispositivo, por ter aptidão para afectar a autodeterminação dos trabalhadores face à greve".

Perante este quadro, como é bom de ver, não pode manter-se a sanção disciplinar aplicada ao autor, a qual deve ser anulada a retirada do seu registo individual. Termos em que procede, sem mais, a presente questão.

4.2. Do abuso de direito do autor

Pretende a ré que a falta de aviso do autor (de que ia fazer greve) representa o exercício abusivo do seu direito, excedendo manifestamente o fim social e económico do mesmo, violando com a sua pretensão expectativas incutidas na contraparte e nos seus colegas de trabalho.

Nos termos do art.º 334º do Código Civil, 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.

O abuso de direito pressupõe a existência do direito; só que o seu exercício, porque excedendo os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, é considerado ilegítimo.

Como referem Pires de Lima e Antunes Varela, "Código Civil Anotado", Volume I, 3.ª Edição, Coimbra Editora, pág. 297, "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 ou do contexto em que deve ser exercido.". Segundo Almeida Costa, "Direito das Obrigações", 1979, Almedina, pág. 58-59 ocorrerá tal figura quando um certo direito – em si mesmo válido – seja exercido em termos que ofendam o sentimento de justiça dominante na comunidade social. 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», existindo duas orientações fundamentais: «a subjectiva, segundo a qual há abuso quando o direito é utilizado com o propósito exclusivo de prejudicar outrem (ato emulativo); a objectiva, segundo a qual o abuso se manifesta, objectivamente, 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.

O Código Civil adoptou a concepção objectiva, por via da qual, como se viu, não é necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito - basta que se excedam esses limites.

Como tem vindo a ser assinalado, o referido instituto constitui uma válvula de escape do sistema aplicável às situações em que, pese embora a existência do direito, o seu exercício se mostra intolerável face aos referidos limites, designadamente a boa-fé, seu pilar fundamental, que tem diversas manifestações e são causa quer de efeitos diversos, designadamente de deveres de conduta exigíveis em cada caso de acordo com a natureza da relação jurídica e com a finalidade visada pelas partes, quer de limitação do exercício de um direito ou de qualquer outro poder jurídico.

O abuso de direito, constitui, pois, 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.

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» 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» 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 objectivamente interpretada, de harmonia com a lei, justificava a convicção de que se não faria valer o mesmo direito», 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». Conforme se esclarece no Ac. do STJ de 30-03-2006, proc. 3921/05, da 4.ª Secção, o abuso do 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, 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". Todavia, para que o venire se verifique não basta a existência de condutas contraditórias. É necessário que a conduta anterior tenha criado na contraparte uma situação de confiança, que essa situação de confiança seja justificada e que com base nessa situação de confiança a contraparte tenha tomado disposições ou organizado planos de vida de que lhe surgirão danos irreversíveis, isto é, que tenha investido nessa situação de confiança e que esse investimento não possa ser desfeito sem prejuízos inadmissíveis». (Cfr. Acórdãos do STJ de 03-10-2019, proc. 3722/16.0T8BG.G1.S1, de 27-04-2017, proc. 1192/12.1TVLSB.L1.S1 e de 17-05-2017, proc. 309/07.2TBLMG.C1.S1, www.dgsi.pt).

(…)

(…) porque nada se apurou relativamente ao comportamento do autor que nos permita afirmar que a ré legitimamente contava (confiava) que o mesmo no dia 25 de Abril de 2018 compareceria ao serviço (antes pelo contrário, como acima se disse), não vislumbramos qualquer abuso de direito na greve a que o autor aderiu no dia em questão. Improcede, deste modo também e sem mais considerandos, a presente questão.

5. Decisão

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a sentença recorrida."

(…)

Nenhum comportamento anterior do autor se provou que criasse na ré a confiança e a legítima expectativa de que trabalhador não faria greve no referido dia. Pelo contrário,

tendo em conta o tipo de greve decretada, as tarefas desempenhadas e o horário praticado pelo autor, e sua qualidade de dirigente sindical, tudo devia levar a ré (e colegas) a supor que seria expectável e natural que autor fizesse greve.
(…)
Assim, uma vez que não se vislumbra a prática pelo autor de qualquer conduta contraditória, susceptível de integrar a aludida figura do abuso de direito, apenas nos resta concluir pela manutenção da decisão singular.
III – Em face do exposto, confirma-se a decisão singular, desatendendo-se a presente reclamação.
Custas pela ré.

Lisboa, 2020-11-25
Albertina Pereira
Leopoldo Soares
Eduardo Sapateiro

## 33) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 05.01.2015 (Processo n.º 717/13.0TTVNG.P1) – Greve. Adesão

**Relator:** António José Ramos

**Palavras-chave:** greve; adesão; justa causa de despedimento.

**Acordam os Juízes que compõem a Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:**

◊◊◊

**I – RELATÓRIO**

**1. C…** intentou, ao abrigo do artigo 98º-C, do Código de Processo do Trabalho, em conjugação com o artigo 387º do Código do Trabalho, a presente acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, contra **"B…, LDA"**, opondo-se ao seu despedimento ocorrido em 11/06/2013.

◊◊◊

**2.** Foi realizada a audiência de partes, tendo-se frustrado a tentativa de conciliação.

◊◊◊

**3.** A Ré[1] apresentou o articulado a que alude o artigo 98-J do CPT, alegando que o despedimento do Autor é lícito, uma vez que foi despedido com justa causa, pois o comportamento do autor traduzido "na consciente e deliberada desobediência do A. a uma legítima ordem ou instrução da sua entidade empregadora, ainda para mais dissimulada com um artifício ardiloso que implicou a prestação, também consciente e deliberada, de falsa informação relativamente à assistência a prestar a um sócio do B…, desse modo contribuindo também para pôr em causa a imagem e reputação do R. perante os seus clientes (e do B… perante os seus sócios) - foi de molde a colocar em crise a confiança que o R. nele depositava e que deve nortear as relações laborais, tornando pois inexigível, e imediata e impossível, a subsistência do contrato de trabalho."

◊◊◊

**4.** O Autor respondeu ao articulado da Ré, nos termos do artigo 98º-L, nº 3 do CPT, alegando que o processo disciplinar mais não foi do que uma reacção, ou melhor, uma intimidação, dos responsáveis da empregadora à greve que fora convocada pela Associação Sindical da qual o trabalhador faz parte dos corpos gerentes.

Conclui, assim, pela declaração de ilicitude do despedimento, e pela consequente procedência do pedido reconvencional deduzido, devendo a Ré ser condenada a:

**a)** Reconhecer a ilicitude do despedimento de que o trabalhador foi vítima;

**b)** Condenar o empregador a pagar ao trabalhador todas as prestações pecuniárias que ele deixar de auferir desde a data do despedimento até à data do trânsito em julgado da decisão a proferir nos autos;

**c)** Julgar improcedente a oposição à reintegração do trabalhador requerida pelo empregador;

**d)** Condenar o empregador a readmitir o trabalhador ora contestante no seu posto e local de trabalho, sem prejuízo da sua antiguidade; caso este não opte, na devida altura, pela indemnização em substituição da reintegração;

**e)** Pagar juros de mora, à taxa legal, desde a data do despedimento, até ao trânsito em julgado da decisão a proferir nos autos.

◊◊◊

**5.** A Ré respondeu impugnado a reconvenção deduzida pelo Autor, concluindo pela licitude do despedimento e pela improcedência do pedido reconvencional.

◊◊◊

**6.** Foi realizada a audiência de julgamento com observância do formalismo legal.

◊◊◊

**7.** Foi proferida sentença, cuja parte decisória tem o seguinte conteúdo:

"Pelo exposto:

**I.** decide-se **julgar totalmente procedente a presente ação** que a A./Trabalhador C… intentou/deduziu contra a B…, Lda considerando ilícito o despedimento do A.

**II.** Julgo **totalmente procedente a reconvenção e condeno a Ré:**

a) a pagar ao A. a retribuição mensal devida desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 390º, nº 1, al. a) do CT, correspondente ao valor mensal de **€ 1199,55,** sem prejuízo das deduções a que alude o nº 2 do citado normativo, nomeadamente, o subsídio de desemprego, tendo em consideração a informação prestada a fls. 241 e acrescidos juros à taxa legal desde a data do despedimento, à taxa legal, até integral pagamento da dívida.

b) a reintegrar o A. sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

Custas pelo Ré.

Fixa-se à causa o valor de € 5000,01 – art.98º-P do CPT.

Registe e notifique."

◇◇◇

**8.** Inconformada com esta decisão, dela recorre a Ré, pedindo que:

A) Seja eliminado o artigo 23º dos "Factos Provados", isto porque nenhum meio concreto probatório, constante do processo ou de registo ou gravação nele realizado, impõe, relativamente a esse concreto ponto de facto, que o Tribunal a quo decida nesses termos.

Mais alegou que o Tribunal a quo não indicou nenhuma motivação específica para assim o ter entendido.

B) Seja a sentença recorrida revogada e substituída por outra que reconheça a justa causa de despedimento invocada no despedimento aplicado ao apelado C… e considere licita a cessação contratual por esta via operada, absolvendo a recorrente de todos os pedidos formulados.

Para o efeito, alegou em síntese[2], o seguinte:

- O ponto 23º dos Factos Provados – "O trabalhador aderiu à greve" – deve ser dado como não provado, uma vez que o Tribunal não indicou nenhuma motivação específica para tal facto.

- Anuir que a aceitação do serviço – que o Autor recusou fazer injustificadamente – determinaria a prestação de trabalho suplementar é pura especulação.

- O trabalhador deveria ter comunicado à recorrente que a recusa da realização do serviço que lhe foi atribuído se devia à sua adesão à greve ao trabalho suplementar.

- Não o tendo feito não pode invocar a seu favor a presunção de inexistência de justa causa de despedimento prevista no nº 3 do artigo 410º do Código do Trabalho.

- O Autor violou de forma inequívoca e injustificada o dever de obediência constante na alínea e) do nº 1 e no nº 2 do artigo 128º do CT, que configura uma situação de justa causa de despedimento (artigo 351º, nº 2, alínea a) do CT), que nem sequer é abalada por se tratar de uma conduta isolada.

- O Autor é reincidente na prática de factos punidos disciplinarmente.

- A conduta do trabalhador tornou inexigível, irremediável e insanável a manutenção da relação laboral.

- Razão pela qual deve reconhecer-se justa causa ao despedimento e licita a cessação contratual por essa via operada.

◇◇◇

**9.** O Autor contra-alegou, pugnando pela manutenção da sentença recorrida, assim concluindo:

**1ª** - Está profundamente equivocado, o ora recorrente, ao formular a conclusão que o Tribunal a quo não indicou nenhuma motivação específica para considerar como provado – no ponto 23.º dos factos provados – que o trabalhador aderiu à greve.".

**2ª-** Chega a ser quase perverso que a ora apelante venha agora "impugnar a decisão da matéria de facto, na parte em que considerou provado que o trabalhador aderiu à greve", alegando (simplesmente), para o efeito, que o Tribunal a quo "não indicou nenhuma motivação específica para assim o ter entendido, a não ser remeter para o artigo 7.º da contestação do autor.

**3ª -** De facto, é inequívoco que o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão, ao referir que Por último, chamamos à atenção para o facto da Ré saber da convocação da greve (aliás resulta da documentação junta aos autos e da própria posição assumida quanto ao pré-aviso – cfr. fls. 145 e 146, 208 e 209) e não se mostrar satisfeita com a mesma (não cuidaremos aqui de analisar da legitimidade dos motivos por si invocados), deixando antever a hipótese, em comunicado à direção do D…, que consideraria a conduta dos trabalhadores que adotassem esse tipo de luta como recusa injustificada à realização do trabalho suplementar a ser avaliada para efeitos disciplinares e o facto do A. ser dirigente sindical e ter feito greve.

**4ª -** Recordemos, também, que o Tribunal a quo não deixou de fundamentar a sua decisão com base no depoimento da testemunha E…, que referiu que o F…, munido de uma lista, andou a indagar (a si e a outros colegas) quem iria aderir à greve.

**5ª -** Não conseguimos entender o que a apelante pretende demonstrar, quando alega que o Tribunal a quo deu como provado que o trabalhador havia aderido à greve por remissão para o artigo 7.º da sua contestação.

**6ª-** É óbvio que a remição é feita única e simplesmente para situar os factos alegados pelas partes, ou seja trata-se uma referência sistemática, que nada tem a ver com a razão de ter dado como provado tal facto.

Em todo o capítulo da factualidade da sentença, a M.ª Juíza a quo assinala, para cada facto dado como provado e dado como não provado, em que artigo do articulado do empregador ou da contestação do trabalhador, os mesmos estão alegados.

**7ª -** Por isso quando no ponto 23.º dos factos provados se diz "O trabalhador aderiu à greve (artigo 7º da contestação).", esta informação entre parenteses serve apenas para situar em que peça processual tal facto foi alegado.

**8ª -** É, por isso, no mínimo, indecoroso que a ora apelante pretenda fazer crer que o Tribunal a quo decidiu, como decidiu, sem fundamento e por remição para um artigo da contestação do trabalhador.

**9ª -** Assim, é claro que o trabalhador ora apelado tinha um motivo para recusar o serviço que lhe fora atribuído às 18:02 H. – **adesão à greve ao trabalho suplementar**.

**10ª -** Pelo que, ficou demonstrado o motivo para a suspensão dos deveres de assiduidade e de subordinação perante a ora apelante.

**11ª -** E não se venha dizer – como faz a apelante – que não tinha conhecimento de que ele iria aderir à greve. Este argumento, além de patético, é absolutamente desprovido de qualquer sentido.

**12ª -** Com efeito, não existe qualquer obrigatoriedade por parte do trabalhador em avisar o seu empregador que irá aderir a uma greve.

**13ª-** A adesão à greve presume-se pela ausência do trabalhador no local de trabalho no período previsto para a greve. (cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES (in "Direito do Trabalho II – Direito à greve", pág.ª 88, Almedina – Dezembro de 2012).

**14ª -** Ademais, trata-se, como é sabido, de um direito constitucional que deve ser exercido livremente e sem qualquer tipo de pressões.

**15ª -** Mas, no caso sub judice é verdadeiramente espantoso o topete da ora apelante em afirmar que não sabia que o ora apelado – dirigente sindical – aderira à greve ao trabalho suplementar, convocada pela Associação Sindical da qual faz parte dos corpos gerentes.

**16ª -** Há que sublinhar que, em momento algum do processado, a ora apelante impugnou, de forma expressa, a alegação feita pelo ora apelado de que recusou o serviço por pretender cumprir o seu direito à greve.

**17ª -** De facto, o que assistimos, por parte da apelante, foi uma enorme preocupação em evidenciar que considerava a greve ilegal (?!), e que, por isso, o ora apelado nunca poderia ter aderido à mesma.

**18ª -** Aliás, nesta matéria, o comportamento da apelante é deveras censurável.

**19ª -** Veja-se o teor das comunicações constantes de fls. 78 e 79 do processo disciplinar, bem como comunicações enviadas, por correio eletrónico, pela gerência da empregadora e pelo Sr. Presidente do B…, a todo o pessoal abrangido pelo pré-aviso de greve (docs. 4 e 5 juntos à contestação) que são nítidos fatores de coação ao ora apelado, e os seus colegas de trabalho.

Nessas comunicações, a ora apelante, para além de afirmar que considerava a greve ilegal, informava-os que, caso aderissem à referida greve, seriam sancionados disciplinarmente.

**20ª -** Não satisfeita com esta postura, a ora apelante ainda tem a audácia de alegar que tendo em conta o facto dela considerar a greve ilegal (!!!), o ora apelado tinha obrigações acrescidas de comunicar que recusou o serviço por estar em greve.

**21ª -** E como não o fez, não pode sequer invocar a seu favor a presunção de inexistência de justa causa de despedimento do n.º 3 do art.º 410.º do CT.

**22ª -** Estas iradas (e disparatadas) afirmações sobre o direito à greve e o direito à proteção em caso de procedimento disciplinar e/ou despedimento de que gozam os trabalhadores membros de estruturas de representação coletiva, só demonstram como é patente a mal estar que existe no seio da apelante em ter ao seu serviço trabalhadores membros de organizações de representação coletiva.

**23ª -** O que nos leva legitimamente a concluir que o processo disciplinar do ora apelado mais não pretendeu ser que uma demonstração de força da apelante enquanto empregador, no sentido de atemorizar os trabalhadores, atingindo os seus representantes, para que, futuramente, se abstenham deste tipo de luta (a greve).

**24ª- Por** outro lado, a "tese" da ora apelante, que sempre afirmou que o ora apelado recusou o serviço indicando no GOF que o "sócio voltaria a contactar", **foi claramente** (e bem) **julgada como não provada.**

**25ª -** E isto porque, o documento com o qual a apelante pretendia fazer prova de tal "facto" se mostrou indubitavelmente controverso, para não dizer falso (cfr. fls. 77).

**26ª -** Note-se que, desde a sua resposta à nota de culpa, o ora apelado sempre o impugnou, porque não fora por si elaborado.

**27ª -** Veja-se, então, como muito bem o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão sobre a falta de genuinidade de tal documento.

**28ª -** Assim, tendo em conta a prova produzida, não restaram dúvidas ao Tribunal a quo em considerar o documento em causa (onde constava a frase imputada ao ora apelado) como não genuíno.

**29ª -** E assim, cai por terra a "tese" do ora apelante, que, basicamente, assenta no "facto" de o ora apelado ter recusado um serviço com invocação de um motivo falso – "sócio volta a contactar".

**30ª -** Aqui chegados, impõe-se uma reflexão sobre quem, afinal, é que usou de falsidades.

**31ª -** Ficou provado, pelo que as testemunhas (quer, as arroladas pelo apelante que pelo apelado) referiram em Juízo, que é possível o trabalhador (mecânico) recusar – de imediato – o serviço que lhe é atribuído via GOF, sem necessidade de enviar qualquer informação a justificar tal recusa.

**32ª -** Ou seja, o trabalhador ora apelado recusou o serviço que lhe fora atribuído a cerca de 10 minutos do fim do seu horário de trabalho, pois logo estaria a cumprir o seu direito às greve ao trabalho suplementar.

**33ª -** Insiste a ora apelante em referir que tendo sido o atribuído o serviço em causa às 18:02H e o termo do horário de trabalho ocorrer às 18:15H., haveria sempre que considerar a tolerância de 15 minutos prevista na alínea c) do n.º 3 do artº 226.º do CT), e, assim, apenas considerar trabalho suplementar o prestado além das 18:30H.

**34ª -** Este argumento é totalmente descabido, pois tal normativo, que tem por objetivo situações pontuais, não se destina a fazer um "abatimento" aos tempos de trabalho suplementar.

**35ª -** Apenas se aplica a tarefas que o trabalhador tenha dado início dentro do seu horário de trabalho e não tenha sido possível conclui-las na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário.

**36ª -** Veja-se que às 18:02H. (hora de ponta), o trabalhador arguido encontrava-se na Rua … (n.º … - junto à … – cfr. doc. 8 do processo disciplinar), pois tinha acabado de concluir um serviço. Ora, do sítio onde se encontrava, tinha ainda que se deslocar (cerca de 2,5 Km.) até

ao local onde se encontrava o sócio do B… (Rua … – à …); aí chegado teria de analisar e solucionar o problema mecânico; e, por fim, teria de se deslocar (cerca de 6 km.) para a sede da apelante (à …).

**37ª -** Ora, mesmo que se considere ter aplicação o período de tolerância previsto no nº 3 do artº 203º do CT, é óbvio que seria impossível o ora apelado chegar ao local onde se encontrava o sócio do B… antes das 18:15H., e, muito menos, seria possível às 18:30H o ora apelante estar "livre" e pronto para regressar a sua casa.

**38ª -** É por demais evidente que a ordem, dada à hora que foi, serviu apenas para testar o ora apelado.

**39ª -** Não tem, por isso, ao caso sub judice, qualquer aplicação o disposto no nº 3 do artº 203º do CT e na alínea c) do nº 3 do artº 226º do CT, que, aliás, constitui um regime excecional.

**40ª -** Acresce que, nos presentes autos está em causa o despedimento de um dirigente sindical, e que, portanto, se presume que o mesmo terá sido feito sem justa causa.

**41ª -** Como muito bem disserta o Tribunal a quo, trata-se de uma norma que visa estabelecer uma especial tutela dos trabalhadores que exerçam funções nos órgãos de representação coletiva, por forma a acautelar que o seu vínculo laboral não seja maculado exatamente pelo exercício de tais funções.

**42ª -** Mais uma vez, recorrendo à elevada e esclarecida análise e argumentação deste tema efetuado pela Mª Juíza a quo, diremos que cabia à ora apelante o ónus de prova dos elementos/factos que integram o conceito de justa causa.

Mas, o alcance da norma constante do nº 3 do artº 410.º do CT vai mais longe, pois ao estabelecer a inexistência de presunção de justa causa do despedimento afasta também a regra prevista no artº 799º do Código Civil, presumindo-se a inexistência de culpa.

**43ª -** Ora, no caso sub judice¸ a ora apelante não logrou provar (e parece que se conforma com isso – cfr. alínea W das conclusões) que o ora apelado enganou a sua entidade empregadora prestando-lhe uma informação falsa e usando de um expediente ardiloso para não realizar o serviço que lhe fora atribuído.

Logo, não se poderá nunca ponderar a existência de justa causa para o despedimento.

**44ª -** Tendo em conta os factos provados, e os fundamentos supra alegados, entendemos que a simples recusa, ainda para mais tendo o ora apelado apresentado um motivo para essa recusa (adesão à greve), forçoso será concluir não haver fundamento para a justa causa do despedimento levado a efeito pela ora apelante, logo

**45ª -** A decisão do Tribunal a quo que concluiu pela ilicitude do despedimento do ora apelado, não merce qualquer censura.

◇◇◇

**10.** A Exa. Sr.ª. Procuradora-Geral Adjunta deu o seu parecer no sentido da rejeição do recurso, no que concerne à impugnação da matéria de facto, uma vez que a Recorrente não deu cumprimento aos ónus alegatórios, bem como no sentido de ser negado provimento ao mesmo.

◇◇◇

**11.** Pelo Relator foi determinado, ao abrigo do artigo 662º, nº 2, alínea d) do CPC, o reenvio dos autos ao tribunal da 1ª instância para que fundamente a resposta dada ao facto sob o item 23º dos "Factos Provados".

◇◇◇

**12.** Conforme se constata a fls. 552/553 o Tribunal a quo procedeu à fundamentação de tal ponto factual, não tendo merecido pelas partes qualquer oposição.

◇◇◇

◇◇◇

**II - QUESTÕES A DECIDIR**

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do recorrente (artigos 653º, nº 3 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil), não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, temos que as **questões a decidir são as seguintes:**

1ª- IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO – O PONTO 23º DOS FACTOS PROVADOS DEVE SER ELIMINADO

2ª- DA LICITUDE DO DESPEDIMENTO

◇◇◇

◇◇◇

**III - FUNDAMENTOS**

**1. FACTOS CONSIDERADOS PROVADOS PELA SENTENÇA RECORRIDA:**

Factos provados por acordo das partes:

1º Por carta datada de 31.05.2013 e recebida pelo trabalhador C…, foi-lhe comunicada pela Ré a decisão de despedimento com fundamento em justa causa, conforme teor documento junto a fls. 3 e ss. que aqui se dá por integralmente reproduzido.

2º O A. é dirigente sindical do D… (artigo 3º do articulado do empregador).

3º Encontrando-se constituída Comissão de Trabalhadores no R., da qual o A. é membro (artigo 4º do articulado do empregador)

4º Dos registos do R. consta ter sido aplicada ao A., por infração praticada em 18 de Novembro de 2011, uma sanção disciplinar de 5 dias de suspensão do trabalho com perda de retribuição que foi objeto de impugnação judicial e que veio a ser confirmada por decisão

proferida no processo 1068/12.2TTVNG que correu termos no 2º Juízo do Tribunal de Vila Nova de Gaia (artigo 20º do articulado do empregador e doc. junto sob a ref. 264320).
5º O A. encontra-se ao serviço do R., com contrato de trabalho de duração indeterminada, desde o dia 20 de Novembro de 1995 (artigo 26º do articulado do empregador)
6º O A. detém a categoria profissional de Mecânico de Automóveis de 1.ª, cabendo-lhe assegurar a execução dos Serviços de Desempanagem, em conformidade com os procedimentos, objectivos e critérios de qualidade definidos pelo R., e exercendo as funções de Mecânico Desempanador. (artigo 27º do articulado do empregador)
7º O A. exerce as suas funções em regime de turnos rotativos, com um período normal de trabalho semanal de 38 horas e 30 minutos e um período normal de trabalho diário de 8 horas e 15 minutos (nos quais está incluído uma hora diária para refeição ou descanso) (artigo 28º do articulado do empregador)
8º O A. está afecto às instalações do R. sitas na …, …/…, na cidade do Porto (artigo 29º do articulado do empregador)
9º Competindo-lhe realizar todos os serviços de assistência automóvel para que seja solicitado, na sua área operacional, pelo Coordenador que, em cada momento, estiver de serviço no Centro de Coordenação ou Call Center existente nas mesmas instalações da … (adiante designadas por "…") (artigo 30º do articulado do empregador)
10º O A., entre outras responsabilidades e actividades, "recebe, do centro de coordenação, telefónica, via GOF ou pessoalmente, os processos de assistência com as indicações acerca do tipo de anomalia, identificação da viatura e local onde se encontra e do sócio, beneficiário ou cliente requisitante do serviço de desempanagem", (artigo 32º do articulado do empregador)
11º "Desloca-se aos locais indicados, utilizando viatura com equipamento de assistência técnica, identifica "in loco" a viatura e o sócio, beneficiário ou cliente e detecta as causas da imobilização da viatura", (artigo 33º do articulado do empregador)
12º "Responsabiliza-se pela execução do serviço de desempanagem, de acordo com as normas e desde que tecnicamente possível, em respeito pelos padrões de segurança, ou solicita os serviços de reboque perante o caso de manifesta impossibilidade de desempanagem", (artigo 34º do articulado do empregador)
13º "Repõe a viatura em condições de marcha e funcionamento, recorrendo aos seus conhecimentos e aos meios disponíveis, designadamente equipamento e stock de peças", (artigo 35º do articulado do empregador)
14º "Comunica para o Centro de Coordenação, o início e o termo dos serviços e recebe ordens para outras desempanagens", (artigo 36º do articulado do empregador)

15º E "Efectua diariamente o registo da actividade, descrevendo os serviços executados e as razões que impediram a realização de outros". (artigo 38º do articulado do empregador)
16º No dia 1 de Março de 2013, o A. estava escalado para o turno compreendido entre as 10:00h e as 18:15h (artigo 38º do articulado do empregador e artigo 13º da contestação)
17º O A. tinha concluído um serviço de assistência às 17:57:52 na Rua …, Porto (artigo 41º do articulado do empregador)
18º À 18:02h, a Ré atribuiu um serviço de assistência automóvel para a viatura automóvel em utilização pelo A. a realizar na Rua …, Porto através do sistema GOF (sistema informático de "Gestão Operacional de Frota") (artigo 45º do articulado do empregador e 16º da contestação).
19º O A auferia ao serviço da empregadora a retribuição mensal base de € 1043.09 acrescido de um complemento retributivo mensal de € 156,46 (artigo 57º da contestação e 26º da resposta à contestação)
-
Factos provados após a realização da audiência:
20º O A. rejeitou a realização de tal serviço através do sistema GOF (artigo 18º da contestação)
21º Após dirigiu-se às instalações da Ré sitas na …, onde chegou cerca das 18.16h, tendo aí entregue a documentação relativa ao registo da actividade nesse dia, nada tendo dito ao coordenador nem nada lhe tendo sido perguntado por este (artigo 48º e 49º do articulado do empregador e 29º da contestação).
22º Entre o dia 01 e 31 de Março de 2013, foi convocada uma greve geral ao tempo de trabalho de prestação de trabalho fora do horário de trabalho pela Associação Sindical D… da qual o trabalhador faz parte dos corpos gerentes (artigo 4º da contestação)
23º O trabalhador aderiu à greve (artigo 7º da contestação).
24º O serviço em causa e recusado pelo A. acabou por ser atribuído ao mecânico G… às 18.17h, que se encontrava na Rua …, Porto que chegou ao local às 18.42h, não conseguindo resolver o problema, solicitando o reboque às 18.59 h, acabando a viatura por ser rebocada para as instalações da Ré (artigo 56º do articulado do empregador)
◇◇◇
**2. DO OBJECTO DO RECURSO**
**2.1. ALTERAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO**
Defende a Exa. Sr.ª. Procuradora-Geral Adjunta no seu parecer que o recurso, nesta parte deve ser rejeitado, uma vez que a recorrente não indicou com exactidão as passagens da gravação em que se funda (artigo 640º do CPC).
Na decisão sumária proferida pelo aqui Relator foi referido o seguinte:

"É verdade que a recorrente não cumpri esse ónus. No entanto, deveremos ter em atenção que alegando a recorrente que o Tribunal a quo não indicou nenhuma motivação específica para a resposta dada e, por outro lado, que não existe no processo qualquer registo ou gravação nele realizado que fundamente tal resposta, não se vê, como nestes casos se pode indicar as passagens exactas da gravação (uma vez que, segundo a recorrente elas não existem).
Assim sendo, apesar de o recurso não ser um modelo a seguir, entendemos que minimamente se encontram reunidos os ónus alegatórios."
Concordando com tal fundamentação vamos passar a conhecer da pretendida alteração factual.
A Recorrente impugna a matéria de facto pretendendo a alteração da resposta dada ao facto nº 23, cujo tem o seguinte teor:
"O trabalhador aderiu à greve (artigo 7º da contestação)."

Alega a recorrente que o Tribunal a quo não deu qualquer motivação para a sua resposta e, por outro, entende que o mesmo deve ser dado como não provado, uma vez que inexiste qualquer suporte probatório para o efeito.
Acontece que ordenado o reenvio dos autos á 1ª instância para que o Tribunal fundamentasse a resposta dada a este ponto factual, a Mº Juiz a quo fê-lo de forma exaustiva e sustentada. Para o efeito, referiu que a sua convicção resultou da conjugação de um conjunto de provas apresentadas documental e testemunhal, aliado às regras da experiência comum, assim explicitando:
"É um facto assente no processo que a Ré tinha conhecimento da greve convocada. Também era evidente o seu descontentamento relativamente à mesma evidenciado, nomeadamente, na atitude intimidatória dirigida aos trabalhadores que pretendessem aderir àquela. Tal não só resulta da documentação junta aos autos a fls. 145, 146, 148 e 149, 208, 209 e 210 como do depoimento das testemunhas E…, colega de trabalho do A. e H…. Estas testemunhas foram claras ao referir que a Ré sabia da existência da greve às horas extras, tendo contestado a mesma por entender que era ilícita, chamando à atenção aos trabalhadores para as consequências que poderiam advir para aqueles caso àquela aderissem; que, por outro lado, o coordenador F… andou a indagar junto dos trabalhadores, munido de uma lista, sobre quem iria aderir à greve, circunstancialismo negado de uma forma comprometido por aquele e que contribuiu para descredibilizar o seu depoimento. Por outro aldo, era do conhecimento geral (dos trabalhadores e da gerência) que o A. era membro da comissão de trabalhador e membro do sindicato.

É um facto que nenhuma testemunha disse que o A. tinha feito greve. Porém, não nos parece merecer qualquer dúvida que, da conjugação de um conjunto de circunstâncias, possamos afirmar tal facto. Na verdade, a greve manifesta-se, em primeiro lugar, pela ausência ao serviço e não há qualquer dúvida que o A. recusou a realização de um serviço pouco antes do términus do seu horário de trabalho. Acresce o facto de não haver também qualquer duvida que a greve estava convocada para aquela altura e especificadamente para a não realização de trabalho extraordinário, sendo certo que a realização dos erviço por parte do A. que a ré lhe pretendia atribuir, iria determinar obrigatoriamente a realização de trabalho suplementar, conforme já expusemos a fls. 439. Acresce ainda o facto do A. ser dirigente sindical pelo que outra atitude não seria de esperar que não ter aderido á greve como meio de defender e reivindicar os direitos que entenderia ser seus e dos demais trabalhadores.
Conforme já salientamos não é um dever, nem uma obrigação do trabalhador comunicar à entidade patronal a intenção de fazer greve. Aliás, é também um direito que lhe assiste apenas exerce-lo no momento em causa, sendo que a sua ausência e dos demais sem qualquer aviso prévio, aumenta as hipóteses de conseguir os seus intentos de um modo mais eficaz, na medida em que a não realização do trabalho, nomeadamente em grande e escala, poderá causar prejuízos à entidade patronal ou, pleno menos não lhe proporcionar lucros. E a antevisão desse cenário poderá contribuir para uma cedência por parte desta na concessão de determinadas reivindicações feitas pelos trabalhadores por forma a evitara a paralisação da empresa ou de um sector.
Chamamos ainda à atenção que estando em causa um despedimento de um dirigente sindical, a culpa não se presume e que competia à entidade patronal provar o circunstancialismo que alega e que fundamenta a alegada violação dos deveres laterais. Na verdade, a mesma invoca um comportamento desonesto e desleal do trabalhador na medida em que o mesmo terá recusado o serviço invocando que aquele tinha ficado sem efeito justificado, por parte do trabalhador, pelo facto do sócio ter referido que voltaria a contactar e que tal circunstancialismo não correspondia á verdade. E tais circunstâncias (que a provar-se demonstrariam um comportamento reprovável por parte do A.) não ficaram demonstradas nos autos, mas tão só que este recusou o serviço. De todo o modo (e pese embora entendermos que tal é uma questão colateral, conforme já referimos na sentença proferida), concluímos que o trabalhador aderiu à greve".

Ora, sendo assim, mostra-se devidamente fundamentada a resposta dada ao ponto 23º dos Factos Provados, resultando, pois, a respectiva motivação da apreciação conjunta da prova, nomeadamente, documental e testemunhal, coligada com as regras da experiência comum.

Não vislumbramos quaisquer razões para não aderir aos fundamentos aduzidos, os quais comungamos, sendo certo que não foram trazidos quaisquer elementos suscetíveis de os contrariem.

Mantemos, assim, a resposta dada ao ponto factual impugnado.

Improcede, nesta parte, o recurso.

◇◇◇

**2.2. DA LICITUDE DO DESPEDIMENTO**

Alega a recorrente que existe justa causa para o despedimento, sendo este lícito, uma vez que O Autor violou de forma inequívoca e injustificada o dever de obediência constante na alínea e) do nº 1 e no nº 2 do artigo 128º do CT, que configura uma situação de justa causa de despedimento (artigo 351º, nº 2, alínea a) do CT), que nem sequer é abalada por se tratar de uma conduta isolada.

Por outro lado, defende que anuir que a aceitação do serviço – que o Autor recusou fazer injustificadamente – determinaria a prestação de trabalho suplementar é pura especulação.

O trabalhador deveria ter comunicado à recorrente que a recusa da realização do serviço que lhe foi atribuído se devia à sua adesão à greve ao trabalho suplementar e não o tendo feito não pode invocar a seu favor a presunção de inexistência de justa causa de despedimento prevista no nº 3 do artigo 410º do Código do Trabalho.

O Autor é reincidente na prática de factos punidos disciplinarmente e a sua conduta tornou inexigível, irremediável e insanável a manutenção da relação laboral.

Vejamos o que a sentença recorrida decidiu quanto a esta questão:

"[…] neste tipo de ações judiciais em que um trabalhador alvo de despedimento por parte da sua entidade patronal invoque a inexistência de justa causa e a consequente ilicitude do mesmo, caberá à entidade patronal o ónus de alegação e prova de factos suscetíveis de levarem o julgador a concluir pela verificação, no caso concreto, de uma situação de justa causa para despedimento.

Acresce ainda que estando em causa um dirigente sindical, há uma proteção acrescida em caso de despedimento na medida em que o mesmo se presume – o que está em causa é um ónus de prova material (e não o formal) - feito sem justa causa – artigo 410º, nº 3 do CT. Esta norma visa estabelecer uma especial tutela dos trabalhadores que exerçam funções representativas por forma a "acautelar a afetação do vínculo laboral por motivos que se prendem com a atividade representativa dos trabalhadores e que nada têm a ver com a prestação laboral, garantindo-se, deste modo uma efetiva liberdade do exercício de actividade". (nesse sentido ver Código do Trabalho, Pedro Romano Martinez e outros, anotado, 8º ed, 2009, pag. 1069).

Mas que sentido prático retirar desta norma uma vez que conforme supra referenciamos é à entidade empregadora que incumbe o ónus de prova dos elementos que integram a justa causa – comportamento culposo do trabalhador, impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação laboral e nexo de causalidade entre o comportamento culposo e a impossibilidade de subsistência?

Cremos que uma vez comprovado o não cumprimento do dever contratual por parte da entidade empregadora, o trabalhador tem contra si uma presunção de culpa pelo incumprimento (artigo 799º do CC), impondo-se-lhe uma vez demonstrada essa violação, que a mesma não se deveu a culpa sua, ou seja, o trabalhador tem que provar os factos que afastam o juízo de censurabilidade. Esta norma ao estabelecer a inexistência de presunção de justa causa do despedimento afasta também a regra prevista no Código Civil, presumindo-se a inexistência de culpa. Assim, no caso de despedimento de um dirigente sindical, cabe ao empregador a prova dos factos constitutivos da culpa.

Feitas estas considerações, apenas se apurou que a Ré atribui ao A. um serviço de assistência às 18.02h, ou seja, 13 minutos antes do termo do seu horário de trabalho e que este recusou. Não ficou provado que o trabalhador enganou a entidade patronal prestando a esta uma informação falsa e usando de um expediente ardiloso para não realizar o serviço atribuído.

E cremos que apenas nesta circunstância, se poderia ponderar a existência de uma justa causa para o despedimento do trabalhador, na medida em que ao mentir à entidade patronal nos termos apresentados por esta na ação, não só se mostraria desleal como poderia por em causa a imagem desta perante o cliente e até terceiros.

Poderá a recusa, por si só e sem qualquer justificação, constituir fundamento para a aludida justa causa do despedimento do A?

Cremos que não.

Impõe-se realçar aqui que o trabalho atribuído constituía um serviço de desempanagem que implicava uma deslocação para o local onde o veículo que necessitava de assistência se encontrava; que o A., na altura estava no … e que a assistência peticionada era na … e que no final da jornada de trabalho, o A. ter-se-ia que dirigir às instalações da Ré, sitas na … para aí entregar o registo da atividade nesse dia. Considerando todo o percurso que o A. teria que fazer e ainda o tempo necessariamente despendido no atendimento ao cliente, ser próxima a distância entre o local em que se encontrava e o da assistência (cerca de 2,5 Km) e pondo de lado o facto de se tratar de hora de ponta, parece-nos por demais evidente que o trabalhador não teria conseguiria terminado todo o seu serviço em menos de 30/45 minutos.

Tal determinaria que o trabalhador necessariamente prolongasse a prestação da sua atividade para além do termo do seu horário de trabalho, o que de todo poderia fundamentar a existência de uma sanção disciplinar e muito menos uma tão gravosa como o despedimento.
Não compreendemos sequer o argumento da tolerância dos quinze minutos prevista no artigo 226º, nº 3, al. c) do CT para justificar a obrigação do trabalhador executar o serviço na medida em que nesse período não estaria o trabalhador a prestar trabalho suplementar. Pretende com isto a entidade patronal insinuar que o horário de trabalho da A. acabaria às 18.30? Ou que nesse caso, a greve não seria legítima já que não estaria em causa a prestação de trabalho suplementar?
De um modo ou de outro, tal tolerância é sempre considerada excecional (artigo 203º, nº 3 do CT). Por outro lado, não poderia a Ré atribuir um serviço ao A. quase no termo do seu período normal de trabalho, contando com esse período de tolerância, para "obrigar" o A. a executar o serviço.
É ainda suscitada a questão da greve, nomeadamente, que o trabalhador terá alegado posteriormente que se encontraria em greve às horas de trabalho suplementar. Realce-se que a Ré dá mais enfase ao facto do trabalhador invocar o direito à greve e todo o circunstancialismo envolvente da mesma, nomeadamente, a ilegitimidade da mesma, o facto do trabalhador não ter comunicado que iria fazer greve, o não poder presumir pelo simples facto do mesmo ser um dirigente sindical que iria aderir à mesma; do que ao alegado falso motivo invocado "sócio à espera".
Tendo ficado afastado este último motivo - o real motivo apresentado na nota de culpa de fls. 96 e ss. justificativa da invocada justa causa com vista ao despedimento do trabalhador, poderemos discutir aqui toda a questão colateral da greve convocada e do facto do A. ter aderido à mesma. Cremos, porém, que tal nos desvia do problema principal que é saber se a recusa sem qualquer justificação da realização de um serviço quase no termo do seu horário de trabalho e que necessariamente obrigaria à prestação de trabalho suplementar, poderá fundamentar a aplicação de uma sanção tão gravosa como o despedimento.
Mesmo que se pudesse questionar a legitimidade da atitude do trabalhador (e realce-se mais uma vez que a culpa, neste caso concreto, não se presume), cremos que a sanção aplicada seria sempre manifestamente desproporcional e desadequada à eventual censurabilidade do comportamento do trabalhador que se consubstanciaria na recusa de prestação de horas suplementares que apenas pode ser-lhe exigido em circunstâncias pontuais e excecionais - artigo 227º do CT.
De todo o modo, ficou provado que o A. aderiu à greve previamente convocada, tendo apresentado nos autos um motivo para a aludida recusa, demostrando o motivo para a suspensão dos deveres de assiduidade e de subordinação perante a entidade patronal. Se o

mesmo poderia ser atendível para o efeito e se a greve convocada era lícita (face à posição da Ré relativamente à mesma), não é encargo do trabalhador; impunha-se à Ré demostrar a culpa daquele com o comportamento adotado, não o tendo conseguido com a demonstração do simples facto de ter recusado o serviço.

Por último e conforme já nos havíamos referido em despacho anterior, o A não tinha obrigação de comunicar antecipadamente a sua adesão à greve, nem indicar tal como motivo para a sua recusa, já que tal constitui um direito constitucional a ser exercido livremente e sem qualquer tipo de pressões e no momento em questão caso o trabalhador assim o entenda.

Perante todo o exposto, concluímos não haver fundamento para a justa causa do despedimento levado a efeito pela entidade patronal, não se apresentando o comportamento do trabalhador censurável (porque violador de normas legais), justificativo da cessação da relação laboral por ficar em causa a relação de confiança que deverá existir entre os contraentes.

Face ao exposto, resta-nos **concluir pela ilicitude do despedimento** de acordo com o disposto no artigo 381º, al. b) do CT."

Adiantamos desde já que concordamos em pleno com o decidido, que se mostra adequada aos factos provados e ao direito.

Na verdade, ficou provado que o Autor era dirigente sindical e aderiu à greve à prestação de trabalho fora do horário de trabalho.

Mais se provou que no dia 1 de Março de 2013, o A. estava escalado para o turno compreendido entre as 10:00h e as 18:15h.

Provou-se ainda que às 18:02h, a Ré atribuiu um serviço de assistência automóvel para a viatura automóvel em utilização pelo A. a realizar na Rua …, Porto através do sistema GOF e que o A. rejeitou a realização de tal serviço através do sistema GOF.

Como se refere na sentença recorrida a Ré atribui ao Autor um serviço 13 minutos antes do termo do seu horário de trabalho, não desconhecendo aquela que fora decretada uma greve à prestação de trabalho suplementar.

Por outro lado, o serviço atribuído implicava uma deslocação do Autor do local onde se encontrava até ao local da assistência a prestar "e que no final da jornada de trabalho, o A. ter-se-ia que dirigir às instalações da Ré, sitas na … para aí entregar o registo da atividade nesse dia. Considerando todo o percurso que o A. teria que fazer e ainda o tempo necessariamente despendido no atendimento ao cliente, ser próxima a distância entre o local em que se encontrava e o da assistência (cerca de 2,5 Km) e pondo de lado o facto de se tratar de hora de ponta, parece-nos por demais evidente que o trabalhador não teria

conseguiria terminado todo o seu serviço em menos de 30/45 minutos." Ou seja, a prestação deste trabalho implicaria obrigatoriamente a que o mesmo fosse prestado já para além do horário de trabalho. E tanto é assim, que o serviço em causa foi atribuído a outro trabalhador e aí chegado pelas 18.42 h não conseguindo resolver o problema, solicitando o reboque às 18.59 h, acabando a viatura por ser rebocada para as instalações da Ré. Daqui se extrai sem sombra de qualquer dúvida que o serviço em causa implicaria trabalho fora do horário normal de trabalho.

O chamamento ao caso do º 3 do artigo 203º do CT é inócuo. Na verdade, de acordo com o disposto no nº 3, alínea b) do CT não se compreende na noção de trabalho suplementar a tolerância de quinze minutos prevista no nº 3 do artigo 203º. E segundo este normativo, há tolerância de quinze minutos para transações, operações ou outras tarefas começadas e não acabadas na hora estabelecida para o termo do período de trabalho diário, tendo tal tolerância carácter excepcional.

Ora, vir invocar que a prestação daquele serviço por parte do Autor cabia no âmbito deste normativo, também não deixa de ser pura especulação. Tendo em conta as circunstâncias do caso seria impossível isso acontecer. Além de que, nem sequer se sabe se estaríamos perante uma situação excepcional ou repetitiva.

Por outro lado, sabendo a Ré da marcação da greve deveria ter o cuidado necessário para não causas situações tensas, evitando a atribuição de serviços que necessariamente iriam implicar trabalho para além do horário normal de trabalho, mesmo que se enquadrassem na aludia tolerância de quinze minutos. Era de admitir que atribuir o serviço em causa a um dirigente sindical a quinze minutos do termo da jornada, implicando o mesmo ainda deslocações, levaria a que o mesmo, estando em greve à prestação de trabalho suplementar, presumivelmente recusasse a sua prestação.

Quanto à não comunicação dos motivos da recusa, remetemos para os fundamentos explanados na sentença, os quais se mostram adequados e explícitos. Na verdade, a não alusão aos motivos da recusa, nomeadamente o facto de não ter dito que era devido à greve, não pode ser considerado como uma recusa ilegítima de ordens emanadas da entidade empregadora.

Como por todos é sobejamente sabido, o direito à greve é reconhecido como um direito fundamental pelo artigo 57º da Constituição da República Portuguesa, sendo garantido a todos os trabalhadores (artigo 530º do CT). Se é certo que compete às associações sindicais decretar a greve (artigo 531º do CT), é a cada trabalhador que cabe decidir se participa ou não na greve, ou seja, eles são os titulares desse direito, podendo mudar de opinião, e reservando-se o direito de a qualquer momento e sem ter que dar satisfações a quem quer que seja, fazer ou não greve. Esta participação caracteriza-se pela ausência do trabalhador

ao seu posto de trabalho ou a recusa da prestação de trabalho suplementar após a prestar o respectivo trabalho no período normal.

Apesar de a lei não definir o que se deve entender por greve, deveremos atender a que «o conceito jurídico de greve requer que haja, por parte dos trabalhadores integrantes da concertação grevista, períodos (mais ou menos longos, simultâneos ou não) de efectiva e total abstenção de actividade»[3]. É o caso do trabalho extraordinário ou suplementar, pois segundo MONTEIRO FERNANDES[4] «Pode exemplificar-se com a recusa colectiva de trabalho extraordinário [...]. Por um lado, trata-se de um comportamento qualitativamente idêntico ao que caracteriza a greve «clássica»; consiste na não realização de uma prestação de trabalho devida, isto é, numa omissão ou abstenção que redunda em privar o empregador de um período de actividade necessária à realização dos seus fins. Por outro, tem uma suficiente homologia funcional com a recusa colectiva da prestação num período normal de trabalho, nos casos (mais frequentes) em que ela exprime o repúdio da contra-prestação (isto é do salário no valor oferecido pela entidade patronal). Pois será de recusar a legitimidade da recusa colectiva do trabalho extraordinário quando ela vise obter um acréscimo da taxa de remuneração desse trabalho, ou seja, quando essa recusa exprima o desacordo do conjunto dos trabalhadores perante o valor em aplicação para esse efeito? Se – como nos parece – a resposta a tal questão deve ser afirmativa, então não se vê maneira de obstar à generalização dessa resposta quanto à legitimidade e idoneidade do comportamento em causa como espécie de greve sob o ponto de vista jurídico […].

Nem parece convincente a argumentação que poderia aduzir--se com base no carácter pretensamente acessório da prestação de trabalho extraordinário, relativamente à actividade convencionada.

Para o efeito da determinação da greve, um elemento decisivo consiste na abstenção colectiva de trabalho devido, independentemente das relações funcionais que tenha no seio da actividade da empresa. Em referência ao período em que ocorre a recusa do trabalho extraordinário envolve uma abstenção total (temporária) e não apenas a omissão de uma parte ou de um acessório do comportamento devido. Não vemos, por isso, razão para configurar tal abstenção em moldes diversos dos da recusa de trabalho normal numa fracção do horário – fenómeno que não suscita dúvidas quanto à qualificação de greve.»

Assim sendo, não se vislumbra que a recusa no caso em apreço de o trabalhador prestar trabalho suplementar tivesse de ser motivada, até porque a Ré sabia perfeitamente que a greve a essa prestação tinha sido decretada.

E tanto assim é, que ficou provado que o Autor, após recusar a prestação do serviço que lhe foi atribuído, dirigiu-se às instalações da Ré sitas na …, onde chegou cerca das 18.16h, tendo aí entregue a documentação relativa ao registo da atividade nesse dia, nada tendo dito ao

coordenador nem nada lhe tendo sido perguntado por este. Ora, este comportamento omissivo do coordenador é compatível e só é compreensível com o facto de o mesmo saber que o Autor estava em greve à prestação de trabalho suplementar.

Por outro lado, ao contrário do alegado pela Ré, não ficou provado que:

- O Coordenador Principal que estava de serviço, no Centro de Coordenação da …, Sr. F…, tenha tentado contactar telefonicamente por duas vezes com o objectivo de lhe atribuir tal serviço de assistência;
- Que as respetivas chamadas não tenham sido atendidas pelo A;
- Que o A. tenha recusado o serviço com a menção no sistema GOF que a intervenção ficava sem efeito justificada pelo facto do "Sócio volta a contatar";
- Que depois de receber esta indicação, o Sr. F… tenha tentado contatar de novo o A. por telefone, mas este não voltou a atender;
- Que no período que decorreu até às 18:15h, o Sr. F… tenha contactado o Sócio em causa, tendo-lhe perguntado se alguém o teria de facto contactado e se ele, Sócio, teria dito que "voltaria a ligar";
- Que o Sócio tenha afirmado que ninguém o tinha contactado em resposta ao pedido de assistência que dirigiu ao R. e que continuava a aguardar que a sua solicitação fosse atendida.

Temos, pois, por entendimento que a recusa do Autor, num clima de crispação com a Ré que não aceitou como legal a greve decretada, em prestar trabalho suplementar, não é ilegítima, não, desobedecendo, assim a ordens emanadas da sua entidade empregadora (cfr. artigo 536º, nº 1 do CT).

Não violou, assim, o Autor o dever consagrado do artigo 128º, nº 1, alínea e) do CT.

Mas, como refere a Mº Juiz a quo, «mesmo que se pudesse questionar a legitimidade da atitude do trabalhador (e realce-se mais uma vez que a culpa, neste caso concreto, não se presume), cremos que a sanção aplicada seria sempre manifestamente desproporcional e desadequada à eventual censurabilidade do comportamento do trabalhador que se consubstanciaria na recusa de prestação de horas suplementares que apenas pode ser-lhe exigido em circunstâncias pontuais e excecionais - artigo 227º do CT.

De todo o modo, ficou provado que o A. aderiu à greve previamente convocada, tendo apresentado nos autos um motivo para a aludida recusa, demostrando o motivo para a suspensão dos deveres de assiduidade e de subordinação perante a entidade patronal. Se o mesmo poderia ser atendível para o efeito e se a greve convocada era lícita (face à posição da Ré relativamente à mesma), não é encargo do trabalhador; impunha-se à Ré demostrar a culpa daquele com o comportamento adotado, não o tendo conseguido com a demonstração do simples facto de ter recusado o serviço».

Por outro lado, «estando em causa um despedimento de um dirigente sindical, a culpa não se presume e que competia à entidade patronal provar o circunstancialismo que alega e que fundamenta a alegada violação dos deveres laterais. Na verdade, a mesma invoca um comportamento desonesto e desleal do trabalhador na medida em que o mesmo terá recusado o serviço invocando que aquele tinha ficado sem efeito justificado, por parte do trabalhador, pelo facto do sócio ter referido que voltaria a contactar e que tal circunstancialismo não correspondia á verdade. E tais circunstâncias (que a provar-se demonstrariam um comportamento reprovável por parte do A.) não ficaram demonstradas nos autos, mas tão só que este recusou o serviço».

Como se sabe, para que se verifique a justa causa, não é suficiente um qualquer incumprimento dos deveres contratuais, por parte do trabalhador. É necessário, ainda, que se trate de um comportamento que, pela sua gravidade e consequências, leve a concluir que a subsistência da relação de trabalho se tornou imediata e praticamente impossível.

No entanto, a impossibilidade em questão não é uma impossibilidade de ordem material, correspondendo, antes, a uma situação de inexigibilidade reportada a um padrão essencialmente psicológico, qual seja o das condições mínimas de suporte de uma vinculação duradoura, implicando mais ou menos frequentes e intensos contactos entre os sujeitos[5], e que, na apreciação dessa inexigibilidade, há que atender, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (art.º 351.º, n.º 3, do CT), tudo à luz dos critérios de um bonus paterfamilias, ou seja, de um empregador normal, e não à luz da sensibilidade do real empregador.

Ora, no caso, mesmo a considerar que a recusa do trabalhador não era legítima, deveríamos atender a todo o circunstancialismo que rodeou os acontecimentos, nomeadamente, a greve decretada à prestação de trabalho suplementar, à oposição da Ré a esta greve, à crispação das relações entre trabalhadores e Ré, ao facto de o Autor ser dirigente sindical, ao facto de a ordem emanada da Ré para que o Autor prestasse o serviço lhe ter sido dada quando faltavam treze minutos para o términus da jornada, o que a Ré bem sabia e que a mesma implicaria que os serviços se prolongassem obrigatoriamente para lá do horário normal de trabalho. Tudo isto apreciado em conjunto, levar-nos-ia a concluir que o comportamento do trabalhador não reveste gravidade suficiente para que a sanção aplicada seja a cessação da relação laboral. Isto sem esquecermos que a imagem da Ré ficaria bem mais beliscada se após o decurso dos invocados quinze minutos de tolerância o Autor deixasse de prestar o trabalho que executava dizendo que se encontrava em greve ao trabalho suplementar.

É, assim, ilícito o despedimento (artigo 381º, alínea b) do CT).

Por todo o exposto, confirma-se a sentença recorrida, julgando-se improcedente o recurso.

◇◇◇

**3. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA**

As custas do recurso ficam a cargo da Recorrente [artigos 527º, nºs 1 e 2 do Código de Processo Civil].

◇◇◇

◇◇◇

Em face do exposto, acordam os juízes que compõem esta Secção Social do Tribunal da Relação do Porto em:

a) – Julgar improcedente o recurso interposto pela Ré/recorrente e em consequência manter intocável a sentença recorrida.

b) – Condenar a Recorrente/ré no pagamento das custas do recurso.

◇◇◇

Anexa-se o sumário do Acórdão – artigo 663º, nº 7 do CPC.

◇◇◇

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artº 138º nº 5 do Código de Processo Civil).

Porto, 05 de Janeiro de 2015

António José Ramos

Eduardo Petersen Silva

Paula Maria Roberto

---

[1] Iremos chamar "Ré" à entidade patronal e "Autora" à trabalhadora. Isto porque o legislador nos normativos em que regulou a acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, não chama "autor" ao trabalhador, nem "Ré" à entidade patronal. Na verdade, podemos constatar pela análise dos vários normativos que o legislador dispensou a utilização dos termos "autor" e "ré", utilizando as expressões "trabalhador" e "empregador" (artigos 98ºF, 98º-G, 98ºH, 98º-I, 98º-J, 98º-L, 98º-N do CPT). A única referência que constatamos em que o legislador apelida o trabalhador de "autor" é no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 295/2009 de 13 de Outubro, que aprovou as alterações ao actual CPT, ao referir que "A recusa, pela secretaria, de recebimento do formulário apresentado pelo autor é sempre passível de reclamação nos termos do Código de Processo Civil (CPC)."

[2] Síntese que a recorrente não teve na formulação das suas extensas conclusões.

[3] MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, 14.ª edição, Almedina, 2009, pág. 942.

[4] Ob. cit., pág. 943.

[5] Cfr. MONTEIRO FERNANDES, in Direito do Trabalho, 15.ª edição, p. 592/598.

**SUMÁRIO – a que alude o artigo 663, nº 7 do CPC.**

I - O Trabalhador que adira à greve não tem de comunicar antecipadamente que a ela vai aderir.

II - Inexiste justa causa para o despedimento numa situação em que um trabalhador que adira à greve de prestação de trabalho suplementar, recusa prestar um serviço atribuído 13 minutos entes do términus do seu horário de trabalho, não desconhecendo a ré que fora decretada uma greve à prestação de trabalho suplementar, o qual implicava necessariamente que fosse prestado para além do horário normal de trabalho.

António José Ramos

## 34) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22.03.2021 (Processo n.º 14819/18.2T8PRT.P1) – Greve. Adesão

**Relator:** Paula Leal de Carvalho

**Palavras-chave:** liberdade sindical; possibilidade da filiação sindical; direito à greve; convocação da greve.

***Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:***

**I. Relatório**

**B… S.A.**, intentou a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra **C…**, tendo formulado os seguintes pedidos:

"a) Deve ser declarada a falta de legitimidade do C… para representar os interesses sócio-económicos dos trabalhadores da Autora.

b) Deve ser declarada a impossibilidade dos trabalhadores da Autora se sindicalizarem no C…, uma vez que exercem a actividade profissional principal fora do sector de seguros (logo, estão excluídos ao abrigo do artigo 10.º dos Estatutos do próprio C…).

c) Devem as faltas dadas pelas pretensas dirigentes sindicais nomeadas pelo C…, ao abrigo dessa qualidade, ser declaradas injustificadas;

d) Sendo declarada a falta de legitimidade do Réu para defesa dos interesses sócio-profissionais da Autora deve o Réu ser condenado numa indemnização por danos morais, no valor que V. Exa. considere justo e proporcional ao dano acima alegado, mas nunca inferior a €95.000 (noventa e cinco mil euros).

e) Deve a greve realizada no dia 28 de Maio ser considerada ilegal pelos motivos que subsidiariamente se indicam:

(i) Por falta de legitimidade do C… para a decretar;

(ii) Por ser uma greve dirigida à D… e não à Autora, sendo as reivindicações do Réu – aplicação da contratação colectiva de trabalho – de cumprimento impossível para a Autora;

(iii) Pela actuação ilícita dos dirigentes sindicais do Réu, dos piquetes da greve e dos trabalhadores grevistas durante a greve, nomeadamente pelo bloqueio da entrada do edifício e atitudes provocatórias e vexatórias para com os trabalhadores não aderentes;

(iv) Pelo comportamento dos trabalhadores grevistas, em especial da trabalhadora E…, de boicotar a actividade dos trabalhadores não grevistas, ocupando a linha telefónica e um operador durante cerca de três minutos e meio, seis vezes mais do que o tempo normal de resposta a um convencionado;

(v) Por incumprimento do prazo de aviso prévio.

f) Sendo a greve declarada ilegal, devem:

(i) As faltas dos trabalhadores do Réu que integraram a greve ser consideradas injustificadas,

com os demais efeitos legais;
(ii) Ser o Réu condenado no pagamento da quantia de €14,447.43 (catorze mil, quatrocentos e quarenta e sete euros e quarenta e três cêntimos), a título de lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de cumprir com os níveis de serviço a que estava contratualmente obrigada e que, em situações normais, cumpre;
(iii) Ser o Réu condenado no pagamento de €40.000 (quarenta mil euros) a título de indemnização pelos danos causados na imagem, reputação, crédito e bom nome da Autora, nomeadamente pela repercussão pública que a greve teve, nomeadamente a cobertura televisiva requerida pelo Réu, e pelas falsas declarações aí prestadas pelos trabalhadores grevistas, que estavam sob a responsabilidade do Réu;
(iv) Ser o Réu condenado no pagamento de juros vincendos desde a citação até integral pagamento.
Para tanto, alega em síntese que é uma empresa que presta a terceiros serviços técnicos de backoffice, assessoria, suporte e apoio logístico a actividades tecnológicas e de processamento e produção documental; fornecimento de serviços e "Know-how" a empresas na área das novas tecnologias, prestando serviço a entidades de diversos sectores económicos, como sendo, o sector da banca, o sector dos seguros, o sector de retalho, o sector da saúde, o sector financeiro e o sector das *utilities*, entre outros.
No âmbito da sua actividade a Autora celebrou, com efeitos a 1 de janeiro de 2018, com as empresas D… – Companhia de Seguros S.A., F…, Saúde S.A. e D1… – Companhia de Seguros S.A. um contrato de prestação de serviços, no âmbito do qual a Autora se obrigou a prestar àquelas, os serviços de gestão e operação de *contact centres*. O Cliente D… dispõe de centros de atendimento aos seus clientes, por sistemas telefónicos e de correio electrónico, designados por *Contact Centers*.
Toda a gestão operacional, dotação de recursos humanos e funções de suporte e demais obrigações são da responsabilidade da Autora. A Autora assegura as funções de gestão operacional do Contact Center e as funções de suporte de planeamento, formação e auditoria e qualidade. Com referência ao Contrato de Prestação de Serviços, o Cliente D… é apenas responsável pelos serviços respeitantes ao hardware e software das aplicações próprias do Grupo D…, bem como, pelo fornecimento de energia eléctrica, pelos serviços de segurança e pelos serviços de limpeza das instalações onde funciona o Contact Center, sem prejuízo de alguns desses serviços poderem vir a ser da responsabilidade da Autora, sendo certo que em alguns dos locais já o são. Como característica fundamental da prestação dos Serviços encontra-se a exigência de maximização da eficiência, eficácia e qualidade operativa e a sua optimização contínua.
O Contact Center operado pela Autora atua como uma estrutura auto-suficiente que é

responsável, genericamente, pela gestão e operação de todos os processos do âmbito estrito das operações de Contact Center, i.e., dos serviços prestados em nome da Autora (por ex.: atendimento humano, atendimento electrónico, desenho operativo, entre outras) – processos de negócio – e o conjunto de processos de suporte à gestão e à operação, e que sejam fundamentais para desenvolver e manter um Contact Center de elevado desempenho – processos operacionais.

Os Serviços são prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas.

Refere que são tarefas exclusivamente realizadas pela actividade seguradora: (i) análise do risco, (ii) avaliação do segurado, (iii) averiguações, (iv) vistorias, (v) gestão de processos de sinistros, (vi) processamento de indeminizações. A Autora não realiza nenhuma destas operações.

No decorrer do mês de janeiro de 2018, a Autora recebeu uma missiva do C… e Afins ("C…"), na qual requeria, entre outras, a aplicação da Contratação Colectiva da Actividade Seguradora aos trabalhadores que exercem a actividade no Centro de Atendimento da D…, ao que o Réu respondeu que não sendo a Autora uma empresa de seguros e não tendo, por isso, quaisquer colaboradores do sector segurador, inexiste matéria susceptível de ser discutida com um sindicato de tal sector.

Em março de 2018 a Autora foi convocada para uma reunião de mediação na DGERT – Direcção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, promovida pelo C…, que teve lugar no dia 14 de março de 2018, na qual a Autora referiu expressamente que não reconhecia ao C… legitimidade para representar os seus trabalhadores.

Durante o mês de março o C… notificou a Autora da realização de um Plenário, com uma ordem de trabalhos que principiava com a aplicação do CCT da actividade seguradora de 2008 a todos os trabalhadores, entre outros.

No dia 7 de março o C… enviou uma proposta à Autora de actualização das condições remuneratórias e da redução do período normal de trabalho diário e semanal, invocando, para o efeito, que a Autora não cumpria as condições previstas no CCT para a actividade seguradora.

Entretanto, o C… nomeou três delegadas sindicais: G…, H… e I… que, ao abrigo do seu suposto estatuto de "*delegadas sindicais*" já faltaram várias horas, que descrimina.

No dia 11 de maio o C… voltou a realizar um plenário, para o qual convocou todos os trabalhadores da Autora, tendo a Autora disponibilizado, uma vez mais, as suas instalações, não obstante não reconhecer ao C… legitimidade para actuar no seio da Autora.

Ignorando a posição da Autora sobre sua falta de legitimidade para representar os seus

trabalhadores, no dia 25 de maio a administração da Autora foi informada de um "*pré-aviso de greve para o dia 28 de Maio de 2018 – 00h00 às 24h00*" e, não obstante a Autora ter envido, no dia 24 de Maio, uma carta para o C… na qual expressamente referiu que considerava que a greve, a ser realizada, seria ilegal, porquanto o C… não tem capacidade para promover os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da B…, e, consequentemente, não tem legitimidade para convocar uma greve junto dos trabalhadores desta empresa, no dia 28 de Maio o C… levou a cabo a greve anunciada, à qual aderiam 166 trabalhadores.

Esta greve causou danos não patrimoniais na imagem da Autora, e danos patrimoniais, que melhor descreve.

Entende que a greve é ilegal, por falta de legitimidade do C… para representar os interesses sócio-económicos dos trabalhadores da Autora; porque foi executada de forma contrária à lei, uma vez que o principal fundamento invocado no pré-aviso de greve – aplicação da contratação colectiva de trabalho – não tem uma conexão mínima com o sector em que a Autora se insere, sendo por isso de cumprimento impossível para esta; a greve é ilícita dada a actuação dos piquetes de greve que vedaram o acesso às instalações e promoveram (ou não controlaram, sendo estes os responsáveis por aqueles) a actuação ilícita dos trabalhadores grevistas de humilhação dos trabalhadores que não aderiam à greve; a greve é ilícita pelo comportamento dos trabalhadores grevistas, em especial da trabalhadora E…, de boicotar a actividade dos trabalhadores não grevistas, ocupando a linha telefónica e um operador durante cerca de três minutos e meio, seis vezes mais do que o tempo normal de resposta a um convencionado.

Finalmente, considera que a greve deve ser declarada ilegal por incumprimento do prazo de aviso prévio.

Com a declaração de ilicitude da greve devem: a) As faltas dos trabalhadores grevistas ser consideradas como injustificadas, com as demais consequências legais; b) Deve a Autora ser compensada pelos prejuízos causados, que a Autora apurou serem no valor de €14,447.43 (catorze mil, quatrocentos e quarenta e sete euros e quarenta e três cêntimos); c) Deve a Autora ser compensada pelos danos de imagem causados, no valor acima indicado de €40.000 (quarenta mil euros).

Em sede de despacho liminar, o Réu foi absolvido da instância quanto aos pedidos formulados em b), c) e f) (i), por se entender que, quanto aos mesmos, não tem legitimidade processual, não tendo interesse em contradizer, não sendo parte na relação material controvertida configurada pela Autora, no que a estes pedidos diz respeito.

O Réu contestou invocando a excepção de incompetência material deste Tribunal para todos os pedidos formulados na petição inicial, que não foram liminarmente indeferidos, com excepção dos pedidos integrados na al. q) do art.º 85.º da LOFTJ.
Defendeu ainda que a acção deve ser considerada improcedente, por omissão do dever da Autora em alegar qual o direito aplicável, nos termos do disposto no artigo 552º do CPC.
Refere que o objecto social da Autora em nada coincide com a actividade que desenvolve em concreto para as sociedades referidas no artigo 4.º do articulado, e que a actividade de seguros enquadra várias etapas e procedimentos que a Autora não refere para esconder o seu enquadramento no ramo económico segurador. A Autora alega que não desenvolve a sua actividade como seguradora, mas prova que todos os actos praticados correntemente são da actividade seguradora, porque aquilo que a Autora faz é descaracterizar (fragmentando o trabalho que presta) o seu enquadramento para não relevar que a falta de autorização da ASF não lhe permitiria celebrar um contrato de prestação de serviços com o Grupo de Seguros D….
Entende que tem legitimidade para representar os interesses sócio - profissionais dos trabalhadores que prestam a sua actividade laboral no centro de contacto de V…, das empresas do Grupo Segurador D…, uma vez que o artigo 1º do Estatutos do Réu, expressamente prevê que se podem filiar os trabalhadores que "… *exerçam a sua actividade por conta de outrem …. na actividade seguradora ou em quaisquer outras actividades com ela conexas, incluindo se exercidas em empresas financeiras ou prestadoras de serviços ou* ……"
Considera que não existe qualquer fundamento legal ou estatutária para a ingerência da Autora na organização sindical dos trabalhadores, e que tal lhe está proibido por força dos artigos 405.º e 406.º do Código de Trabalho (CT), aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, e que ao escolher o sindicato que, eventualmente, teria legitimidade para representar os referidos trabalhadores, está a praticar o crime previsto e punido no artigo 407.º do CT.
Impugna a factualidade referente à actuação dos trabalhadores e do piquet de greve no dia da greve, assim como a matéria referente aos danos na imagem da Autora e aos danos de natureza patrimonial invocados.
Conclui que a greve decretada pelo Réu é lícita e não existe violação de qualquer norma legal que tenha como consequência a obrigação de indemnizar a Autora, pelo que deve a acção improceder.

A A. respondeu à contestação pugnando pela improcedência das excepções e pela procedência da acção.

Foi fixado o valor da acção, este o correspondente ao indicado na petição inicial [de €149.447,43], bem como proferido despacho saneador no qual se julgou improcedente a excepção da incompetência material do Tribunal do Trabalho, bem como improcedente a alegação do Réu de que a acção " deve ser considerada improcedente, por omissão do dever da Autora em alegar qual o direito aplicável, nos termos do disposto no artigo 552º do CPC.". Foi dispensada a selecção da matéria de facto.

Teve lugar a realização de perícia com vista a apurar os danos patrimoniais invocados pela Autora e, realizada audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção totalmente improcedente.

Inconformada, a A. recorreu, tendo formulado as seguintes

**conclusões[1]:**
**"ARGUIÇÃO DE NULIDADES**
……
……
……
O Recorrido contra-alegou no sentido da improcedência do recurso [não formulou conclusões].
A Mmª Juiz, no despacho de admissão do recurso, considerou não existirem as nulidades de sentença invocadas pela Recorrente.

A Exmª Srª Procuradora Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, sobre o qual as partes não se pronunciaram.

Colheram-se os vistos legais.
***
**II. Decisão da matéria de facto**
**A.** É a seguinte a decisão da matéria de facto proferida pela 1ª instância:
**"Factos provados (com interesse à decisão):**
1. A Autora é uma empresa que tem por objeto social "*serviços técnicos de backoffice, assessoria, suporte e apoio logístico a actividades tecnológicas e de processamento e produção documental; fornecimento de serviços e "Know-how" a empresas na área das novas tecnologias*" (cfr. documento 1 junto com a petição inicial).

2. Conforme informação disponibilizada no seu próprio site: "*A B… é uma empresa de Consultoria, Gestão de Processos de Outsourcing, Back-Office e Front-Office, com operações de Contact Center, integrada no grupo J…*" (cfr. http://www.B....pt/#nss).
3. A Autora presta serviço a entidades de diversos sectores económicos, como sendo, o sector da banca, o sector dos seguros, o sector de retalho, o setor da saúde, o setor financeiro e o setor das utilities, entre outros.
4. No âmbito da sua atividade a Autora celebrou, com efeitos a 1 de janeiro de 2018, com as empresas D… – Companhia de Seguros S.A., F… S.A. e D1… – Companhia de Seguros S.A. (Cliente D…) um contrato no âmbito do qual a Autora se obrigou a prestar àquelas, os serviços de gestão e operação de *contact centers* (cfr. Cláusula Primeira, n.º 1, do Contrato de Prestação de serviços, que constitui o documento 2 junto com a petição inicial).
5. O Cliente D… dispõe de centros de atendimento aos seus clientes, por sistemas telefónicos e de correio eletrónico, designados por *Contact Centers* (cfr. considerando B) do documento 2 junto com a petição inicial).
6. Toda a gestão operacional, dotação de recursos humanos e funções de suporte e demais obrigações são da responsabilidade da Autora.
7. A Autora assegura as funções de gestão operacional do Contact Center e as funções de suporte de planeamento, formação e auditoria e qualidade.
8. Com referência ao Contrato de Prestação de Serviços, o Cliente D… é apenas responsável pelos serviços respeitantes ao hardware e software das aplicações próprias do Grupo D…, bem como, pelo fornecimento de energia elétrica, pelos serviços de segurança e pelos serviços de limpeza das instalações onde funciona o Contact Center.
9. Os Serviços são prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas.
10. Na área de Clientes, a Autora é responsável pela prestação de informações genéricas sobre produtos, sobre pagamentos e recebimentos e sobre sinistros que não estejam abrangidos por equipas dedicadas, englobando, ainda, o tratamento de emails de Clientes - Linhas de apoio ao Cliente D….
11. Na área de Distribuição Autora é responsável pela linha de atendimento no apoio à gestão do processo de emissão de apólices destinadas a mediadores, agências das Adjudicantes e às agências da K…. Este apoio abrange desde o simples esclarecimento na utilização dos meios informáticos – L… e ADN - ou esclarecimento de dúvidas técnicas, até à introdução de dados para emissão de apólices, prestação de contas e envio de documentação.
12. Na área de Sinistros Automóvel, a Autora é responsável pelas linhas de atendimento para prestar informações, quer a Clientes, quer a Mediadores, sobre os processos de sinistro

automóvel, incluindo marcação de peritagens.
13. Na área de Sinistros de Acidentes de Trabalho, Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados, redes comerciais e prestadores clínicos no âmbito de acidentes de trabalho, incluindo a marcação de vários exames e consultas médicas junto da rede de prestadores.
14. Na área de Sinistros Multiriscos Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados e redes comerciais no âmbito de acidentes Multiriscos.
15. Na área da F…, a Autora concentra todas as funções de contacto com os vários públicos: Clientes. Mediadores, Prestadores e resposta a emails.
16. Na área de Vendas a Autora promove a venda de seguros das marcas D… e F…, emissão e controle do processo de pagamento e conclusão da transação.
17. A Autora não realiza as tarefas de análise do risco; avaliação do segurado; averiguações; vistorias; gestão de processos de sinistros; processamento de indeminizações.
18. No decorrer do mês de janeiro de 2018, a Autora recebeu uma missiva do C… ("C…"), na qual requeria, entre outras, a aplicação da Contratação Colectiva da Actividade Seguradora aos trabalhadores que exercem a atividade no Centro de Atendimento da D… (cfr. documento 5 junto com a petição inicial).
19. No dia 22 de janeiro, a Autora respondeu ao Réu referindo que não sendo a Autora uma empresa de seguros e não tendo, por isso, quaisquer colaboradores do sector segurador, inexiste matéria suscetível de ser discutida com um sindicato de tal sector (cfr. documento 5A junto com a petição inicial).
20. No mês de março de 2018 foi a Autora convocada para uma reunião de mediação na DGERT – Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, promovida pelo C…, que teve lugar no dia 14 de Março de 2018 (cfr. Ata que constitui o documento 6 junto com a petição inicial).
21. Na aludida reunião a Autora referiu expressamente que não reconhecia ao C… legitimidade para representar os seus trabalhadores, aduzindo nomeadamente o seguinte:
*a) "não concorda com o entendimento do sindicato, pois os trabalhadores exercem funções de cal center.*
*b)Existe um setor de call center, com um sindicato representativo;*
*c) A empresa não participa em nenhuma associação de empregadores do setor segurador, nem tem representatividade para tal, o que sempre prejudicaria a sua capacidade de influência para convencionar condições de trabalho;*
*d) A integração de normas convencionadas nos direitos dos trabalhadores suscita questões, designadamente quando eles transitam para call centers de outras entidades de diferentes setores, como é o caso da retribuição e dos valores estabelecidos nas tabelas das convenções*

*colectivas de trabalho".*

22. A reunião de mediação foi suspensa, tendo continuado no dia 23 de abril de 2018, tendo as partes mantido no essencial as suas posições (cfr. Ata elaborada pela DGERT, junta como documento 7 da petição inicial).

23. Durante o mês de março o C… notificou a Autora da realização de um Plenário, com uma ordem de trabalhos que principiava com a aplicação do CCT da atividade seguradora de 2008 a todos os trabalhadores, entre outros (cfr. documento 7 A junto com a petição inicial).

24. Referindo que que não reconhecia a legitimidade de atuação ao C…, mas de molde a manter a paz social, a Autora aceitou a disponibilização de instalações para realização do referido plenário (cfr. documento 8 junto com a petição inicial).

25. No dia 7 de março o C… enviou uma proposta à Autora de atualização das condições remuneratórias e da redução do período normal de trabalho diário e semanal, invocando, para o efeito, que a Autora não cumpria as condições previstas no CCT para a atividade seguradora (cfr. documento 8 A junto com a petição inicial).

26. O C… nomeou três delegadas sindicais: G…, H… e I… (cfr. documentos 9 e 10 juntos com a petição inicial).

27. As referidas trabalhadoras, ao abrigo do estatuto de "*delegadas sindicais*" faltaram nos seguintes dias:

G…: 20/03/2018 (1h45m); 13/04/2018 (8h); 23/04/2018 (8h);11/05/2018 (4h); 22/05/2018 (1h30m); 24/05/2018 (1h30m); 25/05/2018 (8h); 15/06/2018 (2h) (cfr. documentos 11 a 19 juntos com a petição inicial).

H…: 23/02/2018 (1h45m); 13/04/2018 (8h); 23/04/2018 (8h); 11/05/2018 (4h); 22/05/2018 (1h30m); 24/05/2018 (1h30m); 25/05/2018 (8h); 15/06/2018 (8h) (cfr. documentos 20 a 28 juntos com a petição inicial).

I…: 23/04/2018 (4h); 11/05/2018 (4h30m); 22/05/2018 (1h30m); 24/05/2018 (1h30m); 25/05/2018 (8h) (cfr. documentos 29 a 35 juntos com a petição inicial).

28. No dia 11 de maio o C… voltou a realizar um plenário, para o qual convocou todos os trabalhadores da Autora, tendo a Autora disponibilizado, uma vez mais, as suas instalações, não obstante não reconhecer ao C… legitimidade para atuar no seio da Autora (cfr. documentos 35A a 37 juntos com a petição inicial).

29. A administração da Autora foi informada de um "*pré-aviso de greve para o dia 28 de Maio de 2018 – 00h00 às 24h00*", nos termos do qual consta "*… vem o C…, declarar greve no período das 00:00 às 24h00, do dia 28 de Maio de 2018, para todas as empresas que prestam actividade no Centro de Atendimento de V… para as empresas do grupo D…, designadamente: B…, S.A.; (…). Os fundamentos da greve são a falta de resposta às reivindicações apresentadas pelo C…, respeitantes a aumentos salariais e outras prestações*

*salariais, aplicação da convenção colectiva de trabalho, condições de saúde e segurança no ambiente de trabalho e respeito pelos direitos dos trabalhadores, bem como fixar o período normal de trabalho em 35 horas semanais."* (cfr. documento 38 junto com a petição inicial).

30. Durante essa semana, as trabalhadoras que o C… havia nomeado como "delegadas sindicais" distribuíram os panfletos durante o período normal de trabalho a todos os trabalhadores da Autora.

31. Em resposta ao pré-aviso, a Autora enviou, no dia 24 de maio, uma carta para o C… na qual a Autora expressamente referiu que considerava que a greve, a ser realizada, seria ilegal, porquanto o C… não tem capacidade para promover os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da B…, e, consequentemente, não tem legitimidade para convocar uma greve junto dos trabalhadores desta empresa (cfr. documento 41 junto com a petição inicial).

32. Na aludida missiva aduziu, ainda: "*A B… S.A. ["B…"] é uma empresa que tem como objecto a prestação de serviços técnicos de* backoffice, *assessoria, suporte e apoio logístico a actividades tecnológicas e de processamento e produção documental; fornecimento de serviços e "Know-how" a empresas na área das novas tecnologias. É, pois, fácil constatar que a nossa empresa não pratica – nem o poderia fazer – quaisquer actos ou operações de seguros, resseguros ou de gestão de fundos de pensões, nem realiza funções afins destas.*

*Face ao exposto, e conforme já foi sobejamente transmitido a V. Exas., a B… não reconhece ao C… legitimidade para representar os seus trabalhadores (ainda que tenha até à data respeitado as decisões individuais dos nossos trabalhadores de sindicalização do V. sindicato).*

*Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal da Relação do Porto, sublinhando que* "a qualificação do sector de actividade económica de uma empresa […] não se faz de acordo com a actividade prosseguida pelos clientes a quem concretamente presta serviços, mas atendendo ao objecto social da empresa, ou seja, ao tipo de actividade que, em termos estatutários, lhe cabe exercer e à actividade que efectivamente exerce".

*Note-se, aliás, que a principal reivindicação feita por V. Exas. no pré-aviso de greve (e nas conversações havidas anteriormente)* – "aplicação da convenção colectiva de trabalho" – *não é, sequer, exequível, uma vez que a B… não poderia ser representada por uma associação patronal no âmbito da actividade dos seguros. Neste contexto, também já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, a propósito da aplicabilidade de uma portaria de extenção:*

*"O âmbito de aplicação das convenções coletivas pode ser estendido a entidades não outorgantes mediante a publicação de portarias de extensão, sendo que essa extensão há-de ter por limite o setor económico ao qual se aplica o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho e ter por referência as profissões – iguais ou análogas – abrangidas."*

33. No dia 28 de maio o C… levou a cabo a greve anunciada, à qual aderiam 166 trabalhadores.
34. No dia 28 de maio os trabalhadores grevistas e os dirigentes sindicais concentraram-se desde as 08:00, à porta do Centro de Atendimento de V…, sendo que às 9 horas da manhã estavam cerca de 70 de trabalhadores da Arguente concentrados à porta do Centro de Atendimento de V….
35. A greve teve uma cobertura televisiva, da M… e da N…, bem como da O…, tendo algumas trabalhadoras, dirigentes sindicais e secretário-geral do P…, prestado declarações por volta das 10:15h da manhã e tendo o administrador da Autora prestado declarações às N… e à M… pelas 11h, as quais foram reproduzidas nos telejornais desse mesmo dia das referidas estações televisivas.
36. O C… distribuiu camisolas a todos os trabalhadores da Autora que aderiam à greve, as quais tinham a indicação C… e o *slogan* "*Trabalhamos na precariedade para a D…*".
37. Uma trabalhadora efetuou a chamada telefónica para o Centro de Atendimento de V… – equipa de F… - às 9:12h, fez-se passar por um cliente Convencionado (cfr. documentos 42 e 43 juntos com a petição inicial e documentos juntos a fls. 187ss).
38. Para tal deu um número a que tinha acesso pelo exercício das suas funções, e que era de natureza meramente confidencial, correspondente ao convencionado "Q… – Laboratório de Análises Clínicas" de … e fez-se passar por uma Sra. S…, ocupando um operador em linha durante mais de 3 minutos (cfr. documentos 42 e 43 juntos com a petição inicial e documentos juntos a fls. 187ss).
39. Esta situação deu origem a um processo disciplinar que culminou com o despedimento desta trabalhadora (cfr. documentos 42 e 43 juntos com a petição inicial e documentos juntos a fls. 187ss).
40. No dia da greve, a ACT realizou uma visita inspetiva ao local para confirmar se a Autora estava a promover a substituição de trabalhadores grevistas.
41. Durante a concentração dos trabalhadores grevistas, estes e os dirigentes do Réu seguravam cartazes com os seguintes dizeres: "*No 'call center' de V… há trabalho escravo*" e "*trabalhadores do 'call center' sem direitos dão lucro de 286 milhões*".
42. A greve convocada pelo C… teve cobertura televisiva, na M… e N…, tendo aparecido o secretário geral da CGTP, Sr. T…, o qual prestou declarações a ambas as estações televisivas, bem como duas trabalhadoras da Autora, I…; I….
43. A Autora, na pessoa dos seus administradores, foi questionada por terceiros, se era verdade que pagavam em V… ordenados inferiores ao salário mínimo nacional.
44. A greve teve lugar no dia de segunda-feira que é o dia com maior fluxo de chamadas no Centro de Atendimento de V….

45. Às 10h deveriam estar a laborar 411 trabalhadores, tendo a empresa apurado que estavam 166 em greve.
46. A prestação de serviços acordada entre a Autora e a D… abrange várias atividades, nomeadamente, o *inbound*, *outbound*, realização de tarefas por outros canais e tratamento de email's.
47. No serviço *inbound* o valor base da cada operação é calculado pela multiplicação do número de chamadas atendidas em cada coordenação pelo tempo médio de processamento e pelo valor por minuto acordado.
48. O nível de serviço contrato para o *inbond* é de 80% das chamadas atendidas aos 30seg. As chamadas atendidas de acordo com o sla definido são remuneradas a 100% do preço acordado.
49. As chamadas atendidas abaixo do objetivo são remuneradas a 50% do valor acordado e as chamadas atendidas abaixo de 20% dos objetivos são remuneradas a 25% do valor acordado.
50. No dia da greve, dia 28 de maio de 2018 a Autora recebeu 17.231 chamadas. Devido ao número reduzido de recursos a capacidade de atendimento foi apenas de 10.425 chamadas.
51. Destas:
a) apenas 4.336 foram atendidas dentro do nível de serviço (100% remuneração);
b) 1.962 chamadas vão ser remuneradas a 50%; e
c) 4.127 chamadas a 25%;
o que equivale a uma fracturação de €6.439.20.
52. O modelo de fracturação do serviço *outbound* é a multiplicação do número de chamadas atendidas em cada coordenação pelo tempo médio de processamento e pelo valor por minuto acordado.
53. No serviço de tarefas, nomeadamente contactos aos clientes para tratamento de atividades que chegaram ao contact center por vias diferentes do *inbound* o modelo de remuneração corresponde ao valor acordado com a D…, a multiplicar pelo número de tarefas efetivamente realizado.
54. No o serviço de email's, o modelo de remuneração é o valor acordado com a D… a multiplicar pelo número de tarefas realizadas.
55. A direção do C… enviou, no dia 18 de maio o pré-aviso de greve para os recursos humanos do C…, aviso esse que foi enviado por e-mail.
56. No dia 21 de maio, pelas 12 horas, a carta de aviso prévio dirigida à administração, enviada por correio registado, foi recebida nas instalações da Autora (cfr. documento de fls. 216).
57. No dia da greve, a trabalhadora U… chegou ao Centro de Atendimento V… por volta das

9h e quando chegou estavam os piquetes da greve a abordar os colegas.

58. A trabalhadora tentou desviar-se do piquete de greve quando o Sr. W…, dirigente Sindical, a abordou, questionando-a se concordava com a situação, se estava de acordo com as condições de trabalho se concordava com a precariedade vivida na empresa.

**Factos não provados:**

1. O Contact Center operado pela Autora atua como uma estrutura auto-suficiente que é responsável, genericamente, pela gestão e operação de todos os processos do âmbito estrito das operações de Contact Center, i.e., dos serviços prestados em nome da Autora (por ex.: atendimento humano, atendimento eletrónico, desenho operativo, entre outras) – processos de negócio – e o conjunto de processos de suporte à gestão e à operação, e que sejam fundamentais para desenvolver e manter um Contact Center de elevado desempenho – processos operacionais.

2. A Autora foi informada que desde o início de 2017 que o C… tem vindo a encetar negociações com a D… com vista à celebração de um Acordo de Empresa.

3. Mais foi informada que a negociação do acordo de empresa entre o C… e a D… não está finalizado.

4. As atividades do Centro de Atendimento de V… estão externalizadas há cerca de 15 anos, e durante todo o tempo que vigorou o contrato coletivo de trabalho da atividade seguradora o C… nunca se arrogou no direito de defender os interesses sócio profissionais dos trabalhadores das empresas prestadoras de serviços.

5. A administração da Autora foi informada do pré-aviso de greve referido em 29 dos factos provados, no dia 25 de maio.

6. A greve teve cobertura televisiva e da O… a pedido do C….

7. Entre as 9h e as 10:30h, hora onde se registava a entrada do maior número de trabalhadores, os piquetes de greve identificados pelo C… colocaram-se à porta da entrada do edifício bloqueando a entrada, questionado, por vezes de forma intimidatória, os trabalhadores que pretendiam aceder o edifício sobre se queriam mesmo entrar.

8. Quando os trabalhadores conseguiam entrar no edifício eram vexados e assobiados pelos trabalhadores não grevistas, com frases como “graxista”, “deves ganhar mais do que eu”, entre outras.

9. Concretamente, a trabalhadora X… foi bloqueada a entrada pelos membros do sindicato, Sr. W… e Y….

10. Os referidos dirigentes obrigaram a trabalhadora X… a parar na sua frente, impedindo-a de descer as escadas de acesso ao edifício, não obstante os insistentes pedidos da mesma nesse sentido.

11. Mantendo o bloqueio, os referidos dirigentes sindicais questionaram o motivo pelo qual

a trabalhadora não estava a aderir à greve, tendo a mesma respondido que também era um direito seu e que, no seu entender, não fazia sentido esta forma de agir.

12. A trabalhadora X… pediu, uma vez mais, para a deixarem passar mas os referidos dirigentes mantiveram o bloqueio e insistiram em colocar as mesmas questões, mas de já de uma forma mais agressiva: "*Mas está satisfeita com as suas condições de Trabalho?*"; *"Mas tem noção das ilegalidades inerentes à precariedade?*".

13. A trabalhadora X… não respondeu e pediu novamente para a deixarem entrar.

14. Os dirigentes sindicais acima indicados (juntamente com os demais piquetes da greve) não lhe cederam a passagem e insistiram, mais uma vez: *"Mas não gostava de receber mais? Esta luta é de todos e para todos!"*.

15. Nessa altura a trabalhadora X… disse, num tom de voz exaltado e bastante irritada que queria entrar no seu local de trabalho, que tinha esse direito e ordenou que a deixassem passar.

16. A referida trabalhadora entrou bastante transtornada no seu local de trabalho, queixando-se à respetiva chefia de que a pressão que o Sindicato fez sobre ela era desumano, num dia que já era difícil para todos, e que esta postura do Sindicato é discriminatória para com quem decide não aderir à greve.

17. Mais referiu que demorou mais de 10 minutos para conseguir entrar e que se sentiu humilhada pelos colegas e pelos referidos dirigentes sindicais.

18. Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em 58 dos factos provados, o Sr. W… bloqueou a entrada no edifício à trabalhadora U….

19. A trabalhadora U… ficou incomodada e continuou a tentar entrar no edifício. O referido dirigente bloqueou a entrada compeliu a trabalhadora a responder afirmativamente às questões referidas em 58 dos factos provados.

20. A trabalhadora não respondeu e virou as costas, tendo o Sr. W… perseguido a mesma enquanto ela tentava descer as escadas de acesso ao edifício.

21. Enquanto esta situação decorria, passavam outros trabalhadores, pelo que a dirigente sindical Y…, identificada como "piquete de greve" através de um colete amarelo, agarrou um trabalhador pelo braço, obrigando-o a parar, e fez as mesmas perguntas que o Sr. W… havia feito à trabalhadora U…, a saber: "vais trabalhar?" "Mas concordas com o que se passa ali dentro?" "Estás satisfeito com as condições?".

22. O trabalhador não respondeu, e manteve a intenção de entrar, tendo a Sra. Y… continuado a agarrar no seu braço até que o mesmo conseguisse entrar no edifício.

23. A trabalhadora U… assistira a esta situação e mantinha o dirigente sindical Sr. W… atrás de si.

24. Uma vez que não conseguia descer pelas escadas principais, a trabalhadora U… viu-se

obrigada a voltar para trás e descer pela rampa para entrar no edifício.

25. Nessa altura cruzou-se com os colegas grevistas os quais, incitados pelos membros do Sindicato gritavam para si: "*Deves estar satisfeito, ou então tens um ordenado, muito diferente do meu...*".

26. A trabalhadora U… ignorou, mas depois de conseguir finalmente entrar nas instalações sentou-se visivelmente transtornada e sentia-se bastante nervosa.

27. A trabalhadora U…, não apenas entrou já depois da hora prevista por ter perdido bastante tempo na entrada do edifício, como precisou de se acalmar antes de se sentir em condições para trabalhar.

28. Esta situação ocorreu com outros colegas de trabalho que, nessa manhã, se apresentaram para trabalhar.

29. A trabalhadora Z… reportou à administração da Autora ter sido coagida de forma abrupta a aderir à greve, tendo sido bloqueado o seu acesso às instalações da empresa por parte dos dirigentes sindicais Sr. W… e do Sra. Y….

30. A mesma referiu ter chegado ao centro por voltas das 8:50 e que quando chegou estavam os piquetes da greve a abordar os colegas, tendo a trabalhadora tentado desviar-se, por não estar interessada.

31. Nessa altura, o Sr. W… e Sra. Y…, abordaram a trabalhadora Z…, de uma forma abrupta e, bloqueando o acesso à mesma às instalações questionaram: "*Vai entrar aí dentro? Concorda com o que se passa ali dentro? Não se vai juntar a esta luta com os seus colegas, é que assim não se consegue mudar nada!*".

32. A mesma reafirmou que não pretendia aderir à greve e pediu para a deixarem passar.

33. Os referidos dirigentes mantiveram o bloqueio e insistiram com questões idênticas, colocadas de forma um pouco mais arrogante, irritados por a trabalhadora Z… ter mantido a sua opinião.

34. Ao fim de 9 minutos desta pressão psicológica, a trabalhadora Z… conseguiu passar, furando entre os membros do sindicato e o piquete constituído por colegas, que estavam a bloquear a passagem.

35. Nessa altura a trabalhadora Z… foi enxovalhada com assobios e gritos dos piquetes e colegas que aderiram à greve, os quais, com indicação do sindicato, diziam frases vexatórias como: "*Vai trabalhar, que te agradecem muito*"; "*Graxista*".

36. A trabalhadora Z… entrou, também, bastante perturbada nas instalações da empresa, só tendo conseguido retomar a sua atividade normal decorrido quase uma hora desde a sua entrada.

37. Os piquetes de greve foram várias vezes chamados à atenção, por parte dos representantes da Autora, de que não poderiam estar a bloquear a entrada, e que os

trabalhadores tinham que ter acesso livre às instalações, sem terem que parar para dar satisfações sobre a sua não adesão.

38. Os piquetes de greve não acataram as ordens da B… e apenas quando apareceram os canais de televisão, por volta das 10:30h, é que os mesmos abandonaram a porta de entrada do edifício.

39. Por indicação do Sindicato durante o período de greve, vários trabalhadores grevistas que se encontravam na entrada do edifício, fizeram chamadas para as linhas telefónicas da Autora, com o único intuito de ocupar as mesmas e aumentar o prejuízo para a Autora decorrente da paralisação em massa dos trabalhadores.

40. Na grande maioria dos casos – cerca de 10 – a Autora conseguiu apurar que os trabalhadores faziam o contacto telefónico e desligavam a chamada antes que a mesma fosse atendida por um operador.

41. O Réu referiu aos trabalhadores da Autora que as condições de trabalho oferecidas pela Autora eram equivalentes a trabalho escravo; que os seus trabalhadores trabalhavam na precariedade; que os ordenados que recebiam estavam abaixo dos mínimos legais: que tinham direito a trabalhar 35 horas, ao invés das 40 horas, entre outas.

42. Esta situação levou a um descontentamento dos trabalhadores, ao ponto de uma trabalhadora afirmar publicamente que a Autora é a que oferece piores condições de trabalho quando comparada com anteriores prestadores de serviços.

43. A divulgação que a Autora pagava ordenados inferiores ao salário mínimo nacional causou danos de imagem à Autora, na sua reputação, crédito e bom nome, quer perante o seu Cliente D…, quer, e sobretudo, perante o público em geral, tendo passado a ideia de que a Autora contrata trabalhadores precários, que paga abaixo do salário mínimo nacional e que as condições de trabalho são más.

44. Nos termos do processo interno de inquérito realizado em Maio de 2018 a todos os trabalhadores da Autora que trabalham no Centro de Atendimento da D… em V…, a Autora obteve um índice de satisfação superior a 90%.

45. Nas declarações de T… o mesmo refere expressamente, numa mensagem dirigida ao Governo: "*acabar com esta ilegalidade e obrigar a D… e outras empresas a passar estes trabalhadores para o quadro de efectivos. Assim combate-se a precariedade*".

46. O próprio jornalista refere na peça "*a principal reivindicação passa por terem contrato com a D…*".

47. As trabalhadoras da Autora que foram ouvidas referiram "*Há pessoas que fazem as mesmas horas, o mesmo tipo de trabalho e recebem, por exemplo, uns dois euros e pouco à hora, outras três euros e pouco à hora*".

48. E "*Neste momento é a empresa que tem piores condições*".

49. No site do Diário de AB… *in https://www.AB....pt/O.../interior/cgtp-... pede-aatencao-do-governo-……..html,* pode ler-se:
"*Uma empresa de trabalho temporário supostamente devia prestar trabalho temporário", mas há empresas em "muitos 'call centers' [centros de atendimento telefónico]" que "estão a prestar serviço permanente. Logo, há uma ilegalidade", afirmou o líder da central sindical.*"
"*O líder da CGTP referiu que a solução para estes trabalhadores passa por serem integrados "nos quadros de efetivos da D…", com "os mesmos salários dos outros trabalhadores e os mesmos direitos*".
"*Muitos vestidos de vermelho, estes trabalhadores, que cumprem hoje uma greve de 24 horas, concentraram-se à porta da empresa, empunhando cartazes com frases como "*No 'call center' de V… há trabalho escravo*" e "trabalhadores do 'call center' sem direitos dão lucro de 286 milhões", entre outras.*"
*Fontes sindicais adiantaram à O… que, esta manhã, devido à greve, convocada pelo Sindicato C…, algumas linhas de serviço da D… não estavam a funcionar e outras tinham um número reduzido de assistentes.*
50. O impacto financeiro da greve – correspondente a lucros cessantes – equivale a €14,447.43 (catorze mil, quatrocentos e quarenta e sete euros e quarenta e três cêntimos).
51. Efetuando uma comparação da faturação do dia da greva com um dia idêntico de oferta de chamadas, dia 25 de maio de 2018, verifica-se que a penalização no *inbound* é de €9.931.67.
52. Com a oferta de chamadas do dia da greve, o número de chamadas atendidas dentro do nível de serviço deveria ser 10.240.
53. No dia 28 de maio de 2018 os trabalhadores presentes no Contact Center de V… apenas conseguiram tratar 65 interações, faturando um valor de € 80,30, quando em média a capacidade é de 1.036 interações, faturando um valor de € 1.854.39.
54. No dia 28 de maio de 2018 os trabalhadores da Autora que estavam afetos ao Contrato de Prestação de Serviços com a D… trataram 1.288 email's (valor faturado de €1.161.34) quando em média tratam 3.423 (a que corresponde uma fracturação de €3.135.48).".
*

**B.** Alterações à decisão da matéria de facto dada como provada pela 1ª instância provada introduzidas oficiosamente [sublinhadas, para maior facilidade de apreensão, as alterações introduzidas]:
Porque provado documentalmente, pelos próprios documentos referidos na matéria de facto provada, altera-se, oficiosamente, os nºs 18, 23, 24, 25 e 28 da matéria de facto dada como provada pela 1ª instância e adita-se à mesma o nº 21-A, nos termos a seguir referidos:

**18.** No decorrer do mês de janeiro de 2018, a Autora recebeu uma missiva do C… ("C…"), na qual requeria, entre outras, a aplicação da Contratação Colectiva da Actividade Seguradora aos trabalhadores que exercem a actividade no Centro de Atendimento da D… de V…, conforme documento 5 junto com a petição inicial, constando do referido documento o seguinte:

"Com o presente vimos solicitar uma reunião, a V.Exas., para analisar e procurar soluções para a grave situação que se vive no local de trabalho da D…, Companhia de Seguros SA (Centro de Atendimento de V…).

Na reunião pretendemos discutir os problemas relativos a: (…)"

**23.** Durante o mês de março o C… notificou a Autora da realização de um Plenário, comunicação essa que consta do documento nº 7 A junto com a petição inicial e na qual se refere o seguinte:

"(…)

A Comissão Sindical do Centro de Atendimento da D…, Companhia de Seguros, SA, em V… (B…), vem nos termos do artigo 461º, por remissão para o artigo 420º do Código de Trabalho, ap(…), convocar, ao abrigo da alínea b) do do nº 1, daquele artigo, um Plenário de Trabalhadores para o dia 20/03/2018, pelas 16h00, com a seguinte ordem de trabalhos:

1. Aplicação do CCT de 2008 a todos os trabalhadores;
2. aumento mínimo de 45 euros/mês;
3. Subsídio de alimentação de 10 euros/dia;
4. 35 Horas semanais;
5. Promoções;
6. Outros problemas.

(…)".

**24.** Referindo que que não reconhecia a legitimidade de actuação ao C…, mas de molde a manter a paz social, a Autora aceitou a disponibilização de instalações sitas na Rua …, …, ….-…, V…, para realização do referido plenário conforme documento nº 8 junto com a petição inicial.

**25.** No dia 7 de março o C… enviou uma proposta à Autora de actualização das condições remuneratórias e da redução do período normal de trabalho diário e semanal, invocando, para o efeito, que a Autora não cumpria as condições previstas no CCT para a actividade seguradora, constando dessa proposta, para além do mais, o seguinte: "1. Os trabalhadores do Centro de Atendimento de V… que prestam a sua actividade para o Grupo Segurador D…, mas cuja Gestão está entregue à B…, SA, (…)" (cfr. documento 8 A junto com a petição inicial).

**28.** No dia 11 de maio o C… voltou a realizar um plenário, para o qual convocou todos os

trabalhadores da Autora, tendo a Autora disponibilizado, uma vez mais, as suas instalações sitas na R…., …, ….-…, V…, não obstante não reconhecer ao C… legitimidade para actuar no seio da Autora, constando da comunicação à Ré da realização desse Plenário, para além do mais, o seguinte: "(…) A Comissão Sindical do Centro de Atendimento da D…, Companha de Seguros, SA em V… (B…), vem nos termos do artigo (…), convocar um Plenário de Trabalhadores para o dia 11/05/2018 (…)" (cfr. documentos 35A a 37 juntos com a petição inicial).

**21-A.** Da acta da reunião a que se reporta o nº 20 dos factos provados, que consubstancia o documento nº 6 junto com a petição inicial referido em tal ponto, consta, para além do mais, o seguinte:

"(…)

O C… começou por afirmar que:

(…)

a.3) a actividade desenvolvida pela NS no Centro de V… decorre do contrato de prestação de serviços estabelecido com a D…;

a.4) no Centro mencionado existem cerca de seiscentos trabalhadores, dos quis mais de cem estão filiados no C…;

(…)

De seguida, pelo C… foi dito que, considerando o expresso anteriormente, entende, enquanto nota prévia, que os trabalhadores do Centro de V… exercem actividade seguradora, e que por isso estão abrangidos pela convenção Coletiva do Setor, (…). Mais disse que o sindicato tem toda a legitimidade para defender os interesses desses trabalhadores que são seus associados.

Posto isto, a NS referiu que:

(…)

b.2) a carta enviada pela empresa em vinte e seis de janiero último assenta numa posição jurídica da entidade sobre o Call center de V…;

b.3) os trabalhadores do Call Center de V… são trabalhadores de centro de contacto e não da actividade seguradora, os quis exercem a sua actividade devido ao contrato de prestação de serviços estabelecido entre a NS e a D….

Por parte da NS foi ainda o C… questionado no sentido de esclarecer o seu entendimento sobre os trabalhadores do Call Center de V….

(…)".

***

**III. Fundamentação**

**1.** O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo porém as matérias que sejam de conhecimento oficioso, (arts. 635, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC aprovado pela Lei 41/2013, de 26.06, aplicável *ex vi* do art. 1º, nº 2, al. a), do CPT aprovado pelo DL 295/2009, de 13.10, alterado, designadamente, pela Lei 107/2019).

Assim, são as seguintes as questões a apreciar:

- Nulidades de sentença;
- Impugnação da decisão da matéria de facto;
- Se o Réu não tem legitimidade para representar os interesses sócio profissionais dos trabalhadores da A. e, por consequência, se a greve ocorrida no dia 28.05.2018 é ilegal.

**2.** ***Das nulidades de sentença***

Vem a Recorrente arguir supostas nulidades de sentença.

**2.1.** Nulidade de sentença prevista no art. 615º, nº 1, al. d), do CPC/2013:

Diz a Recorrente que a sentença é nula, por omissão de pronúncia, " na parte em que eliminou a parte final do artigo 8.º da Petição Inicial e tão pouco se pronunciou sobre tal.".

Dessa parte final, que a Recorrente entende que deveria ter sido dada como provada no nº 8 dos factos provados, consta o seguinte "***sem prejuízo de alguns desses serviços poderem vir a ser da responsabilidade da Autora, sendo certo que em alguns dos locais já o são***".

**2.1.1.** Dispõe o art. 615º, nº 1, al. d), do CPC/2013 que é nula a sentença quando "*d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (…)*", preceito este que se prende com o preceituado no art. 608º, nº 2, do mesmo, de harmonia com o qual "*2. O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras; (…)*".

A nulidade de sentença não se confunde com eventual erro de julgamento, seja de facto, seja de direito, e/ou com a eventual omissão, em sede de decisão da matéria de facto, de algum facto que haja sido alegado, sendo que, neste caso e se, porventura, o facto omitido fosse relevante, o regime aplicável seria o previsto no art. 662º, nº 2, al. c), do CPC/2013.

Como se refere no Acórdão desta Relação de 18/05/2020, Processo 851/18.0T8GDM.P1, *in www.dgsi.pt*, citado pela 1ª instância aquando da pronúncia sobre as nulidades de sentença [imediatamente após o despacho de admissão do recurso] "*As causas determinantes da nulidade da sentença enumeradas, taxativamente, no nº1, do art. 615º do CPC, correspondem a casos de irregularidades que afectam formalmente aquela e provocam dúvidas sobre a sua autenticidade, ou seja, são vícios que encerram um desvalor*

*que excede o erro de julgamento, a injustiça da decisão, a não conformidade dela com o direito substantivo aplicável, o erro na construção do silogismo judiciário*."

A Recorrente confunde, pois, nulidade de sentença com eventual erro de julgamento e/ou eventual omissão de decisão sobre determinado ponto da matéria de facto. Aliás, tanto assim é, que a Recorrente impugna a decisão da matéria de facto no que toca ao nº 8 dos factos provados, pretendendo que lhe seja aditado o excerto ora em causa [***"sem prejuízo de alguns desses serviços poderem vir a ser da responsabilidade da Autora, sendo certo que em alguns dos locais já o são"]***,* questão que, adiante, será apreciada.

Assim, e nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

**2.2.** Nulidade de sentença prevista no art. 615º, nº 1, al. d), do CPC/2013 e dos vícios de obscuridade e contradição

Alega a Recorrente que: "F. A Sentença de que ora se recorre é omissa no que respeita à legitimidade do C… para atuar no Contact Center de V1…: *"Conclui-se, pois, pela legitimidade do C…, aqui Réu, para representar os interesses sócio profissionais dos trabalhadores da Autora,* ***que trabalham no Centro de Atendimento de V****…, para o Cliente D…"*(s.n.). Então e o que dizer relativamente ao Centro de Atendimento de V1…? G. A Mma. Juiz começa por enunciar o *"cerne da questão"* como sendo a análise da atividade desenvolvida pelos trabalhadores da Autora, o que inclui, claro está, os trabalhadores que estão fisicamente em ambos os Contact Center onde os trabalhadores da Recorrente prestam serviços para a D…, V… e V1…, Esta análise conjunta de V1… e V… impõe-se, até porque a greve foi decretada e ocorreu em ambos os locais. H. A fundamentação da matéria de facto é confusa e obscura, mais se assemelhando com a discussão do regime de transmissão de estabelecimento, que tão pouco se discute nos presentes autos. Foi pois, na linha dessa argumentação, que a Mma. Juiz teve dificuldade em aplicar a fundamentação que desenvolveu ao *contact center de V1…*, onde, na data da elaboração da PI, os trabalhadores já trabalhavam para outros Clientes e as instalações já eram pertença da ora Recorrente. *"É certo que a Autora prestará serviços a várias empresas, de diversas áreas de actividade, tais como o setor da banca, o sector de retalho, o setor da saúde, o setor financeiro e o setor das utilities, entre outros.* ***Porém, no caso concreto do Centro de Atendimento de V…, os seus trabalhadores exercerem uma actividade conexa com a actividade seguradora****, como vimos, pelo que, considerando o disposto no art.º 1.º dos Estatutos do Réu, este tem legitimidade para representar os interesses socioprofissionais destes trabalhadores.* ***Anote-se que, nos seus depoimentos, as testemunhas I… e G… referiram até que já exercem estas mesmas funções há vários anos (desde março de 2002 e há 14***

***anos, respectivamente), para o mesmo Cliente D… (anteriormente AC…), mas com sucessivos contratos de trabalho com várias empregadoras, que se sucederam umas às outras. (…).”*** (s.n.). A Recorrente nem sequer compreende o interesse desta parte final argumentativa. I. E é, assim, com esta fundamentação obscura que a Mma. Juiz reduz a decisão ao Contact Center de V…, embora absolvendo o Réu de todo o pedido (o que inclui V… e V1…): *“Como vimos, a atividade levada a cabo* ***pelos trabalhadores da Autora no Centro de Atendimento de V…****, para o Cliente D…, encontra-se enquadrada na atividade seguradora, sendo com ela conexa, [resultando ainda apurado que alguns destes trabalhadores prestam a mesma atividade há mais de uma década.]”* (?) (s.n.). E conclui da seguinte forma: *“Conclui-se, pois, pela legitimidade do C…, aqui Réu, para representar os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da Autora, que trabalham no Centro de Atendimento de V…, para o Cliente D….”* J. Face ao exposto, a Sentença enferma de nulidade, na parte em que é omissa em relação à legitimidade do C… em atuar no Contact Center de V1… (que também foram objeto da greve que se discute nos autos). K. Por outro lado, a Sentença é obscura no que respeita à identificação dos fundamentos jurídicos da decisão, o que relevam para efeitos de *caso julgado*, já que o mesmo só existe na exata correspondência com o seu conteúdo. A Mma. Juiz não se pronunciou sobre o *contact center* de V1… por, aí, os trabalhadores trabalharem já simultaneamente para Clientes de diversos sectores? Ou por não estarem nas instalações de D… há mais de uma década? Ou estes factos são totalmente irrelevantes? E, se o são, qual o motivo para constarem da fundamentação da decisão? Impunha-se, pois, que a Sentença se pronunciasse sobre estes pontos.”. [realces constantes do original transcrito]

Quanto à omissão de pronúncia já acima se referiu em que consiste o mencionado vício.
Quanto à alegada obscuridade e contradição, dispõe o art. 615º, nº 1, al. c), que “*1. A sentença é nula quando: (…) c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível*”.
A nulidade de sentença por oposição entre os fundamentos e a decisão reporta-se a uma contradição real entre os fundamentos e a decisão: a construção da sentença é viciosa, uma vez que os fundamentos referidos pelo juiz conduziriam necessariamente a uma decisão de sentido oposto ou, pelo menos, de sentido diferente. Ou, por outras palavras, quando existe uma quebra no raciocínio lógico, não retirando o juiz, das premissas de que parte, a conclusão lógica que se imporia no silogismo judiciário.
Quanto à obscuridade a mesma ocorre quando “a sentença, ou parte dela, é ininteligível” e, na ambiguidade, quando a sentença se apresenta “ também total ou parcialmente, com um sentido duplo” – cfr. José Lebre de Freitas, *in Código de Processo Civil Anotado*, Volume

2º, Coimbra Editora, pág. 672.
De referir que tais nulidades não se confundem com eventual erro de julgamento.

**2.2.1.** Na sentença recorrida referiu-se, para além do mais, o seguinte:
"Considerando os pedidos formulados, excluindo aqueles em relação aos quais, sem sede de despacho saneador, foi considerado não ter a Autora legitimidade para os deduzir, as questões a decidir nestes autos dizem respeito à apreciação da legitimidade do C… para representar os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da Autora; à apreciação da ilegalidade da greve realizada no dia 28 de maio, e consequente dever de indemnização pelos prejuízos causados na esfera jurídica da Autora.
*
No que diz respeito à legitimidade (ou falta dela) do C…, aqui Réu, para representar os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da Autora, como bem refere a Autora, as associações sindicais são entes colectivos de representação dos interesses socioprofissionais dos trabalhadores de certa área de actividade, profissão ou categoria profissional.
Como refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO,(1) citada pela Autora, "*Em termos gerais, a associação sindical pode ser definida como uma associação privada de defesa dos interesses sócio-profissionais dos trabalhadores de determinada categoria, profissão ou área de actividade perante os respectivos empregadores.*"
Assim, como também refere a Autora, o direito de inscrição sindical do trabalhador é, por definição, indexado à sua própria área de actividade, profissão e categoria profissional. "*É esta indexação natural que explica as normas do art. 444.º, n.ºs 1 e 2 do CT: assim, o trabalhador tem o direito de se inscrever numa das associações sindicais que, na sua área de actividade, represente a sua profissão ou categoria profissional (art. 444º n.º 1), mas obviamente, não tem o direito de se inscrever num sindicato de outra área profissional*"(2)
O cerne da questão enunciada está, pois, em apurar qual a área de actividade desenvolvida pelos trabalhadores da Autora e se a mesma é representada pelo C…, aqui Réu.
Nos termos do disposto no artigo 1º do Estatutos do C…, publicado no BTE n.º 25, 1.ª série, de 08/07/2005 "*O Sindicato C… (C…) é composto pelos trabalhadores que exerçam a sua actividade por conta de outrem ou por conta própria (desde que não tenham trabalhadores ao seu serviço) na actividade seguradora ou em quaisquer outras actividades com ela conexas, incluindo se exercidas em empresas financeiras ou prestadoras de serviços ou de trabalho temporário, e que, independentemente da sua profissão, vínculo, função ou categoria a ele livremente adiram, no respeito dos seus estatutos.*"
Conforme resulta dos factos provados, a Autora tem por objeto social "*serviços técnicos de backoffice, assessoria, suporte e apoio logístico a actividades tecnológicas e de*

*processamento e produção documental; fornecimento de serviços e "Know-how" a empresas na área das novas tecnologias*", prestando serviço a entidades de diversos sectores económicos, como sendo, o sector da banca, o sector dos seguros, o sector de retalho, o setor da saúde, o setor financeiro e o setor das utilities, entre outros.

Resulta ainda da factualidade provada que, no âmbito da sua actividade, celebrou, com efeitos a 1 de janeiro de 2018, com as empresas D… – Companhia de Seguros S.A., F… – Seguros de Saúde S.A. e D1… – Companhia de Seguros S.A. (Cliente D…) um contrato no âmbito do qual se obrigou a prestar àquelas os serviços de gestão e operação de *contact centres*.

Resulta ainda provado que o Cliente D… dispõe de centros de atendimento aos seus clientes, por sistemas telefónicos e de correio eletrónico, designados por *Contact Centers*. Toda a gestão operacional, dotação de recursos humanos e funções de suporte e demais obrigações são da responsabilidade da Autora, que assegura as funções de gestão operacional do Contact Center e as funções de suporte de planeamento, formação e auditoria e qualidade. Com referência ao Contrato de Prestação de Serviços, o Cliente D… é apenas responsável pelos serviços respeitantes ao hardware e software das aplicações próprias do Grupo D…, bem como, pelo fornecimento de energia elétrica, pelos serviços de segurança e pelos serviços de limpeza das instalações onde funciona o Contact Center.

Os Serviços são prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas.

Na área de Clientes, a Autora é responsável pela prestação de informações genéricas sobre produtos, sobre pagamentos e recebimentos e sobre sinistros que não estejam abrangidos por equipas dedicadas, englobando, ainda, o tratamento de emails de Clientes - Linhas de apoio ao Cliente D….

Na área de Distribuição Autora é responsável pela linha de atendimento no apoio à gestão do processo de emissão de apólices destinadas a mediadores, agências das Adjudicantes e às agências da K…. Este apoio abrange desde o simples esclarecimento na utilização dos meios informáticos – L… e ADN - ou esclarecimento de dúvidas técnicas, até à introdução de dados para emissão de apólices, prestação de contas e envio de documentação.

Na área de Sinistros Automóvel, a Autora é responsável pelas linhas de atendimento para prestar informações, quer a Clientes, quer a Mediadores, sobre os processos de sinistro automóvel, incluindo marcação de peritagens.

Na área de Sinistros de Acidentes de Trabalho, Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados, redes comerciais e prestadores clínicos no âmbito de acidentes de trabalho, incluindo a marcação de vários exames e consultas médicas junto da

rede de prestadores.
Na área de Sinistros Multiriscos Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados e redes comerciais no âmbito de acidentes Multiriscos.
Na área da F…, a Autora concentra todas as funções de contacto com os vários públicos: Clientes. Mediadores, Prestadores e resposta a emails.
Na área de Vendas a Autora promove a venda de seguros das marcas D… e F…, emissão e controle do processo de pagamento e conclusão da transação.
Ora, em face desta factualidade, com o devido respeito, não se compreende como é que a Autora pretende defender que os seus trabalhadores não exercem uma actividade conexa com a actividade seguradora.
É certo que a Autora não realiza as tarefas de análise do risco; avaliação do segurado; averiguações; vistorias; gestão de processos de sinistros; processamento de indeminizações. Mas a actividade seguradora não se resume a este elenco de actividades.
Salienta-se, como a própria Autora refere, que presta informações sobre produtos, sobre pagamentos e recebimentos e sobre sinistros que não estejam abrangidos por equipas dedicadas (área de Clientes); presta apoio à gestão do processo de emissão de apólices, e note-se que presta esse apoio a mediadores, agências das Adjudicantes e às agências da K… (área de Distribuição); presta informações, quer a Clientes, quer a Mediadores, sobre os processos de sinistro automóvel, incluindo marcação de peritagens; é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados, redes comerciais e prestadores clínicos no âmbito de acidentes de trabalho, incluindo a marcação de vários exames e consultas médicas junto da rede de prestadores; é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados e redes comerciais no âmbito de acidentes Multiriscos; na área da F…, concentra todas as funções de contacto com os vários públicos: Clientes, Mediadores, Prestadores e resposta a emails; promove a venda de seguros das marcas D… e F…, emissão e controle do processo de pagamento e conclusão da transacção (os sublinhados são nossos).
Ora, com o devido respeito, toda esta actividade desenvolvida pelos trabalhadores da Autora dizem respeito à actividade seguradora, sendo o contrato de seguro, tal como definido na lei (Lei n.º 77/2008 de 16/04) aquele mediante o qual "*o segurador cobre um risco determinado do tomador do seguro ou de outrem, obrigando-se a realizar a prestação convencionada em caso de ocorrência do evento aleatório previsto no contrato, e o tomador do seguro obriga-se a pagar o prémio correspondente*". Anota-se, ainda, que os serviços são prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1….
Considerando o âmbito do C…, definido no art.º 1.º dos seus estatutos, nomeadamente prevendo que é composto pelos trabalhadores que exerçam a sua actividade na actividade seguradora ou em quaisquer outras actividades com ela conexas, incluindo se exercidas em

prestadoras de serviços ou de trabalho temporário, não temos dúvidas em integrar a actividade exercida pelos trabalhadores da Autora, na prestação de serviços para o Cliente D…, como uma actividade conexa com a actividade seguradora.

É certo que a Autora prestará serviços a várias empresas, de diversas áreas de actividade, tais como o setor da banca, o sector de retalho, o setor da saúde, o setor financeiro e o setor das utilities, entre outros.

Porém, no caso concreto do Centro de Atendimento de V…, os seus trabalhadores exercerem uma actividade conexa com a actividade seguradora, como vimos, pelo que, considerando o disposto no art.º 1.º dos Estatutos do Réu, este tem legitimidade para representar os interesses socioprofissionais destes trabalhadores. Anote-se que, nos seus depoimentos, as testemunhas I… e G… referiram até que já exercem estas mesmas funções há vários anos (desde março de 2002 e há 14 anos, respectivamente), para o mesmo Cliente D… (anteriormente AC…), mas com sucessivos contratos de trabalho com várias empregadoras, que se sucederam umas às outras.

E, contra este entendimento, não procede o argumento invocado pela Autora, no sentido que dos próprios Estatutos do Réu resulta a sua inaplicabilidade a estes trabalhadores, considerado que no artigo 10.º, com a epígrafe "*Perda de qualidade de sócio*", se dispõe o seguinte:

"*1. Perdem a qualidade de associados os trabalhadores que*:

*a) Passem a exercer a actividade profissional principal fora do sector de seguros.*"

Como vimos, a atividade levada a cabo pelos trabalhadores da Autora no Centro de Atendimento de V…, para o Cliente D…, encontra-se enquadrada na atividade seguradora, sendo com ela conexa, resultando ainda apurado que alguns destes trabalhadores prestam a mesma atividade há mais de uma década. É certo que quando estes trabalhadores deixarem de prestar esta atividade, perdem a qualidade de sócios do C…. Mas, enquanto exercerem tal atividade, podem ser sindicalizados no C…, não existindo qualquer fundamento legal para a ingerência da Autora na organização sindical dos seus trabalhadores, o que até lhe é proibido por força dos artigos 405.º e 406.º do Código de Trabalho, em respeito pelo princípio constitucionalmente garantido da liberdade sindical, previsto no art.º 55.º da Constituição Portuguesa.

Conclui-se, pois, pela legitimidade do C…, aqui Réu, para representar os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da Autora, que trabalham no Centro de Atendimento de V…, para o Cliente D…".

**2.2.2.** Quanto à alegada omissão de pronúncia no que toca à legitimidade do C… em actuar no Contact Center de V1…, a parte dispositiva da sentença recorrida julgou a acção

totalmente improcedente, pelo que, também, a julgou improcedente no que toca ao pedido de declaração de "*falta de legitimidade do C… para representar os interesses sócio-económicos dos trabalhadores da Autora.*", pelo que se pronunciou sobre o pedido tal como havia sido formulado pela Recorrente.

E não se nos afigura que exista qualquer contradição entre a decisão e fundamentação ou obscuridade.

Na fundamentação, concluiu-se no sentido, em síntese, de que as actividades descritas na matéria de facto provada são conexas com a actividade seguradora e, se e na medida em que exercidas pelos trabalhadores da A. e tendo em conta o art. 1º dos Estatutos do C…, poderão os trabalhadores serem por este abrangidos, sejam eles do Centro de V1… ou de V…. E, ainda que o não refira expressamente, mais não fosse por tal facto sempre seria de concluir, na economia do raciocínio e entendimento sufragado na sentença, que não teria a A. feito prova suficiente no sentido de que o Réu não teria legitimidade para representar os trabalhadores daquelas do Centro de Atendimento de V1….

E se alguma obscuridade existisse, que não existe, não se poderá deixar de dizer que a A. a ela teria dado causa.

Com efeito, no primeiro pedido formulado, pediu esta que fosse declarada "a falta de legitimidade do C… para representar os interesses sócio-económicos dos trabalhadores da Autora", formulação esta genérica e sem concretização de se estar a reportar aos trabalhadores do Centro de Atendimento de V… e/ou de V1…. E a sentença decidiu no sentido da improcedência do pedido tal como fora formulado.

De referir ainda que não se poderá deixar de ter em conta que, na estrutura da acção, tal pedido reconduz-se ou integra também a causa de pedir dos demais pedidos.

Na verdade, os demais pedidos formulados pela A. [reportamo-nos àqueles em que o Réu não foi absolvido no despacho saneador] prendiam-se com a actuação do Réu no Centro de Atendimento de V…, designadamente a greve aí levada a cabo, e não também no Centro de Atendimento de V1… como parece que a A. vem agora referir no recurso.

E, por outro lado, como decorre da matéria de facto provada [cfr. designadamente nºs 18, 21-A, 23, 24, 25, 28, 29, 34, 41, 43 e 44 dos factos provados], toda a intervenção deste foi apenas no âmbito do mencionado Centro de Atendimento de V…, não decorrendo da factualidade provada que o mesmo haja actuado e/ou invocado o direito de defesa das condições sócio-profissionais dos trabalhadores da A. do Centro de V1…, nem muito menos que a greve tivesse tido lugar em tal Centro, ao contrário do que diz a Recorrente. O que decorre da matéria de facto provada é que a greve foi convocada e teve lugar no Centro de Atendimento de V…. O que, em bom rigor e pese embora o carácter genérico do pedido formulado em a), estava essencialmente em causa na acção era a actuação do Réu no Centro

de Atendimento de V… e os prejuízos causados à A. daí decorrentes. E, nessa medida, compreende-se o enfoque dado na sentença recorrida ao Centro de Atendimento de V….
De todo o modo, sempre se dirá que da sentença recorrida se conclui que as considerações aí tecidas que não se reportem especificamente ao Centro de Atendimento de V… serão aplicáveis aos trabalhadores do Centro de Atendimento de V1… se e na medida em que os pressupostos dessa aplicabilidade se verificarem em relação aos trabalhadores da A. que aí prestem actividade conexa com a actividade seguradora.
Por fim, face às aparentes dúvidas da Recorrente sobre o alcance do caso julgado que seja formado pela sentença recorrida, resta dizer que não compete à sentença, nem à Relação e, muito menos no âmbito dos presentes autos, responder a dúvidas ou configurar "cenários", sendo que, nos autos, não se coloca qualquer questão de caso julgado.
Assim, e nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

**2.3. *"DA NULIDADE CONSTANTE DA ALS. C) E D) DO ART. 615.º CPC: CONSIDERAÇÃO DE FUNDAMENTO QUE NÃO CONSTA DOS FACTOS PROVADOS; DO VICIO DA OBSCURIDADE E DO VICIO DA CONTRADIÇÃO".***

Finalmente, invoca ainda a Recorrente as referidas nulidades argumentando que:
"L. A questão apreciada no presente pleito assume uma importância extrema para a Autora, enquanto empresa que presta atividade de *contact center*, não apenas para a atividade seguradora, mas também para outros sectores (cfr. Ponto 3 dos Factos Provados). Assim, torna-se crucial identificar, com rigor, a *ratio decidendi* da Sentença Recorrida. É, pois, crucial saber se releva a existência de contratos anteriores, saber se releva o facto de no mesmo centro só haver um cliente ou haver vários (pois aí a situação já é diversa do que a existente no momento da PI e é diferente em V… e V1…), saber se a atividade levada a cabo, no contexto do Contrato de Prestação de Serviços celebrado se deve entender como uma "atividade seguradora" ou "conexa" (a Sentença ora considera que a atividade é seguradora, ora a considera conexa com esta), etc. Concluindo, é crucial que a Sentença seja clara, num tema tão delicado para a Recorrente como este. M. A Mma. Juiz identificou o *cerne da questão*, no apuramento "(d)*a área de actividade desenvolvida pelos trabalhadores da Autora"*, mas, salvo o devido respeito, desviou-se dessa análise, chamando à colação aspetos cuja relevância se ignora por completo e, sobre os quais, não incidiu, sequer, contraditório (v.g. *"pessoas contratadas há mais de uma década"*). N. Consubstancia-se aqui, salvo o devido respeito, nulidade prevista no artigo 615º n.º 1 al. d) do CPC, ou seja, este Digno Tribunal conheceu de questão de que não podia tomar conhecimento."

No que se reporta a invocada obscuridade não se nos afigura que exista e, muito menos, que exista contradição, remetendo-se para o que acima se disse, sendo de realçar que os referidos vícios não se confundem com eventuais erros de julgamento. E o inconformismo da Recorrente prende-se com eventual erro de julgamento e não com os referidos vícios de contradição ou obscuridade.

De referir também que *questão* e *argumentação* são realidades que não se confundem, sendo que a sentença não se tem que pronunciar sobre toda a argumentação que a parte, no caso a Recorrente, possa ter como pertinente, nem constitui causa de nulidade da sentença argumentação cuja relevância a Recorrente não "alcance".

Por fim, no que se reporta ao principio do contraditório por referência à passagem da sentença em que se refere "resultando ainda apurado que alguns destes trabalhadores prestam a mesma atividade há mais de uma década" e também, dizemos nós, quanto ao segmento em que se refere "Anote-se que, nos seus depoimentos, as testemunhas I… e G… referiram até que já exercem estas mesmas funções há vários anos (desde março de 2002 e há 14 anos, respectivamente), para o mesmo Cliente D… (anteriormente AC…), mas com sucessivos contratos de trabalho com várias empregadoras, que se sucederam umas às outras.":

Tais considerações têm, na verdade, por base matéria de facto que não consta dos factos provados. Não obstante, as mesmas não consubstanciam questões, mas sim mera argumentação, pelo que essa argumentação não constitui nulidade de sentença, por excesso de pronúncia, mas sim erro de julgamento, na medida em que a fundamentação jurídica apenas poderá assentar em matéria de facto que haja sido dada como provada e não também sobre o que possa, porventura, ter sido dito pelas testemunhas mas não levados, os factos correspondentes, à decisão da matéria de facto.

Assim, e embora não consubstancie nulidade de sentença, tal será todavia tratado como erro de julgamento. E, tratando-o desde já como tal, tais segmentos argumentativos não poderão, pelo referido, ser tidos em conta para fundamentar a decisão recorrida.

**3.** ***Impugnação da decisão da matéria de facto***

A Recorrente impugna os nºs 8 e 9 dos factos provados e o nº 1 dos factos não provados.

**3.1.** Quanto ao nº 8 dos factos provados, é o seguinte o seu teor: "8. Com referência ao Contrato de Prestação de Serviços, o Cliente D… é apenas responsável pelos serviços respeitantes ao hardware e software das aplicações próprias do Grupo D…, bem como, pelo fornecimento de energia elétrica, pelos serviços de segurança e pelos serviços de limpeza das instalações onde funciona o Contact Center".

Pretende a Recorrente que, no final de tal ponto, seja acrescentado o seguinte "***sem***

***prejuízo de alguns desses serviços poderem vir a ser da responsabilidade da Autora, sendo certo que em alguns dos locais já o são"*** .
Sustenta a alteração no depoimento do seu legal representante, AD….

O nº 8 dos factos provados foi extraído do art. 8º da p.i., onde se refere que: "8º. Com referência ao Contrato de Prestação de Serviços, o Cliente D… é apenas responsável pelos serviços respeitantes ao hardware e software das aplicações próprias do Grupo D…, bem como, pelo fornecimento de energia elétrica, pelos serviços de segurança e pelos serviços de limpeza das instalações onde funciona o Contact Center, sem prejuízo de alguns desses serviços poderem vir a ser da responsabilidade da Autora, sendo certo que em alguns dos locais já o são."
A factualidade que deve ser levada à decisão da matéria de facto tem por objecto factos, isto é, acontecimentos concretos da vida real e não acontecimentos futuros cuja ocorrência não se tenha, ou não se possa ter, como certa.
Por outro lado, deve ter como objecto factos concretos e não matéria de natureza vaga, genérica ou conclusiva, cabendo às partes, atento o princípio do dispositivo, a alegação dos factos que tenham por pertinentes à sustentação das suas pretensões.
No caso, o segmento em que se faz referência à possibilidade de alguns dos serviços poderem vir a ser da responsabilidade da A. reporta-se a um eventual acontecimento futuro, que ainda não se concretizou e/ou que, pelo menos, não tem prazo certo ou previsto para a sua real e efectiva ocorrência, ainda que futura. Não se vê, assim, que tal deva ser levado à matéria de facto provada.
Quanto ao segmento em que se refere que alguns dos serviços mencionados no nº 8 em alguns locais já são da responsabilidade da A., o mesmo é genérico, vago, impreciso e conclusivo. Nada de concreto foi alegado, designadamente quais concretamente os serviços e os locais em que os serviços passaram a ser prestados pela A., desde quando e em que moldes o passaram a ser, sendo ainda de realçar que, tendo a A. alegado na petição inicial que em "em alguns dos locais já o são" não se vê que não pudesse e não devesse, na petição inicial, ter concretizado essa alegação.
De todo o modo, sempre se dirá que o excerto transcrito do depoimento do legal representante da A. também não permite tal concretização, muito menos com a necessária segurança, pois que é ele, também, vago e genérico, não permitindo a concretização dessa alegação, designadamente que concretos serviços, dos referidos no nº 8, passaram a ser da responsabilidade da A., em que locais, desde quando e em que moldes, excerto esse que, para melhor compreensão, se passa a transcrever:
"Dra. AE…: Portanto esse trabalho que vocês fazem é um trabalho que está todo concentrado

no Centro de Atendimento da D… ou tem mais outros centros de atendimento?
AD…: Quer dizer neste momento a D… já não tem nenhum centro de atendimento, antigamente tinha um centro de atendimento em V… que era da D…, neste momento também já é, não vou dizer pertença, mas é de uma das pessoas locais aqui de V…, mas também já é gerido por nós, bem como o outro centro de V1… que também é gerido por nós.
Em termos de dispersão os dois centros têm mais ou menos o mesmo número de pessoas a trabalhar, com alguma especialização, numa ou outra linha, mas basicamente são muito idênticos nesta fase.
Dra. AE…: Ou seja, para ver se o Tribunal percebeu bem e eu também têm trabalhadores da B… a trabalhar, quer em V1…, quer em V…, afetos a este contrato de prestação de serviços da D…, é isso?
AD…: Certo. Posso adiantar só um pouco mais, os dois centros são… o centro de V1… é onde temos vários clientes e várias operações, e o Centro de V… é um centro que nós pretendemos ter vários clientes e operação mas foi um processo, diria eu, complexo para conseguirmos finalmente tomar a ownership do centro.
Dra. AE…: Já lá vamos. Em V1… têm umas instalações que são da B…, ou que são geridas pela , não sei de quem é a propriedade, não interessa também, geridas pela B… que tem vários trabalhadores que estão afectos a vários Clientes?
AD…: Certo, nas instalações onde estão as operações da D… temos vários trabalhadores afectos a vários clientes certo.
Dra. AE…: Em V… ... até aqui temos sempre falado do Centro de Atendimento de V… o que estava a dizer é que hoje em dia, e já me vai dizer quando2 e em que contexto o Centro de Atendimento de V… também é gerido pela B…?
AD…: Certo.
Dra. AE…: O que é que significa ser gerido por vocês? Por exemplo segurança, limpeza, a parte de electricidade, tudo isto passa a ser gerido por vocês ou continua a ser gerido pela D….
AD…: Um dos processos complicados foi a celebração de contratos com todas as entidades para fazer a gestão de um centro daqueles. Portanto todos os contratos são com a B…, os que não estão já finalizados estão em fase de finalizar, portanto falta às vezes uma assinatura, mas estão todos com a B….
Dra. AE…: Portanto passaram a gerir. E porquê esta necessidade de passarem a gerir e este centro deixar de ser um centro exclusivamente ou que era gerido pela D… até então?
AD…: Eu acho que foi interesse mútuo. A D… neste momento tem o centro eu diria que não com a capacidade total, ou seja tinha um centro ali que não era utilizado, nós temos muita necessidade e interesse em utilizar V… como um polo de contratação de outros serviços

principalmente a nível internacional, estamos aqui com um conjunto de contactos com empresas que querem criar centros em Portugal, V1… é já um mercado muito saturado, todas as empresas em V1…, o recrutamento de pessoas qualificadas é extremamente difícil, V… não tanto.
Tem a vantagem de ser uma geografia que tem uma faculdade perto, portanto tem aqui um potencial de angariação de novos colaboradores muito interessante, é uma geografia que não está saturada ainda com contact centers e pela precepção que eu tenho das pessoas aqui é que muitas delas têm conhecimento da língua espanhola, tem bom conhecimento de inglês, e muito rapidamente criamos aqui um centro multilingue que é o nosso objectivo. Não o fizemos já....”

Improcede, assim e nesta parte, a impugnação aduzida.

**3.2.** Quanto ao nº 9 dos factos provados, é o seguinte o seu teor: “9. Os Serviços são prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas.”.
A discordância da Recorrente prende-se com o segmento sublinhado, pretendendo a Recorrente que tal ponto passe a ter a seguinte redacção: “*“9. Os Serviços são prestados em instalações* ***da Autora*** *sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas.”* ou, alternativamente, que passe a ter a seguinte redacção: *“9. Os Serviços são prestados em instalações sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas”*, aditando-se à matéria de facto não provada um ponto com a seguinte redacção: “ [Não ficou provado que] “*Os serviços eram prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1…*”.
A sustentar tal alteração invoca os depoimentos do legal representante da Recorrente, AD…, bem como da testemunha AF….
O nº 9 dos factos provados corresponde, integralmente, ao que foi alegado pela própria A. no art. 11º da petição inicial onde referiu o seguinte: “**11º.** Os Serviços são prestados em instalações do Grupo D… sitas em V… e em V1… e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas”, o que não foi impugnado pelo Réu na contestação e que, assim, se tem como assente por acordo das partes nos articulados [art. 574º, nº 2, do CPC/2013]. Para além de que, tendo sido alegado pela própria A., é incompreensível que, pelo menos

no que toca ao período até à petição inicial, pretenda agora que seja dado como provado que, afinal, as instalações eram da Autora ou que o segmento em causa seja dado como não provado.

O que poderá, assim, estar em causa é apenas o período posterior a 27.06.2018, esta a data da entrada em juízo da p.i, sendo que, até esta data, está assente que as instalações eram do Grupo D…, pelo que se apreciará da impugnação, mas com a referida limitação.

Na fundamentação da decisão da matéria de facto, referindo-se embora que os nºs 6 a 17 assentaram nos depoimentos do legal representante da A. e da testemunha AF…, coordenadora do Call Center da A., nada se diz, em concreto, quanto ao ponto ora em questão.

O legal representante da A. referiu que "neste momento a D… já não tem nenhum centro de atendimento, antigamente tinha um centro de atendimento em V… que era da D…, neste momento também já é, não vou dizer pertença, mas é de uma das pessoas locais aqui de V…, mas também já é gerido por nós, bem como o outro centro de V1… que também é gerido por nós.".

A testemunha AF… começou por referir que o trabalho, em V…, é desenvolvido nas instalações da D… e que em V1… é em edifício da Ré e, a pergunta da mandatária da A. sobre se, neste momento, as instalações ainda seriam da D…, respondeu que, ao que sabe, são arrendadas, primeiro pela D… e que, entretanto, foram-no à A., desconhecendo, todavia e a pergunta da MMª Juiz, se se trataria de arrendamento ou subarrendamento.

No que toca às instalações de V1… desconhece-se a data desde quando o Centro passou a funcionar em edifício próprio da A., apenas se podendo concluir que, em data não apurada, mas posterior à da petição inicial (e anterior ao Centro de Atendimento de V…), o referido Centro passou a funcionar em instalações da A.

Já quanto às instalações de V…, não se nos afigura que, no que toca ao período desde a data do depoimento da testemunha AF…, a prova seja concludente num ou noutro sentido. Com efeito, se é certo que tal testemunha começou por dizer que o trabalho é executado nas instalações da D…, em V…, por outro, mais adiante no seu depoimento, referiu que entretanto as instalações foram arrendadas à A. E, diga-se, ao contrário do que parece ser entendido pela Recorrente, não é despicienda a pergunta da Mmª Juiz sobre se se trataria de um arrendamento ou subarrendamento, o que a testemunha não soube responder, pois que, e tendo em conta que, em passo anterior do seu depoimento havia dito que lá prestavam trabalhadores da D…, não deixa de ser estranho que tivessem, as instalações, deixado de ser arrendadas à D… para o passarem a ser à A. De todo o modo, fica-se-nos a dúvida sobre se, pelo menos à data do depoimento dessa testemunha (24.10.2019), as instalações seriam da D… ou da A., pelo que se é certo que não se poderá dar como provado,

por falta de prova bastante, que hajam passado a ser arrendadas à A., também não se nos afigura que a prova seja suficientemente concludente no sentido de que, pelo menos a partir da data desse depoimento, as instalações fossem arrendadas pelo Grupo D….
Assim, entende-se ser de alterar o nº 9 dos factos provados nos seguintes termos:
**9.** Os Serviços são prestados em instalações sitas em V… e em V1… que eram do Grupo D… até pelo menos 24.10.2019 e 27.06.2018, respectivamente, e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas.

**3.3.** Quanto ao nº 1 da factualidade dada como não provada e que a Recorrente pretende que seja dada como provada, consta o seguinte: "1. O Contact Center operado pela Autora atua como uma estrutura auto-suficiente que é responsável, genericamente, pela gestão e operação de todos os processos do âmbito estrito das operações de Contact Center, i.e., dos serviços prestados em nome da Autora (por ex.: atendimento humano, atendimento eletrónico, desenho operativo, entre outras) – processos de negócio – e o conjunto de processos de suporte à gestão e à operação, e que sejam fundamentais para desenvolver e manter um Contact Center de elevado desempenho – processos operacionais.".
O referido ponto é vago e genérico, para além de que a sua concretização já consta da matéria de facto dada como provada, nos pontos 6,7 e 10 a 16, sendo que, nos termos do disposto no art. 607º, nº 4, do CPC/2013 à decisão da matéria de facto deverão ser levados apenas os factos concretos.
Assim, e nesta parte, improcede a impugnação aduzida.

**3.4.** Por fim, diz a Recorrente que:
"A terceira discordância da Ré é em relação à fundamentação da matéria de facto, relativa aos factos provados 18. a 25. A matéria de facto vertida nos referidos pontos da matéria de facto estão suportados em documentos. No entanto, e por motivos que a Autora desconhece, acrescentou a Mma. Juiz que: "*Quanto aos factos provados em 18 a 25, há ainda que atentar no depoimento da testemunha AG…, profissional de seguros reformado, sindicalizado no C…, aqui Réu, que explicou que aludiu aos fundamentos pelos quais o Réu se considera com legitimidade para representar estes trabalhadores. Explicou, a tal propósito, que participou na discussão da alteração dos Estatutos do C…, tendo sido alterado o artigo 1.º no sentido de fazer alusão às actividades conexas e afins com a actividade seguradora, uma vez que, dada a existência de vários prestadores de serviços nesta área, viram a necessidade de alargar o seu âmbito a esses trabalhadores*".
Z. Ora, não só não se compreende em que medida é que este depoimento pode reforçar o

disposto nos Factos Provados 18 a 25, como também é falso que a testemunha AG… tenha referidos o que é mencionado pela Mma. Juiz. A testemunha em causa fez referência aos "recibos verdes" que passaram a exercer a **atividade seguradora**, pelo que a referência da Mma. Juiz a este testemunho está, com o devido respeito, totalmente desfasado da realidade. Vejamos:

AG… [FICHEIRO AUDIO: 20191024141452_15232156_2871473]

(…)

AA. Como resulta do exposto, o testemunho em causa é confuso, mas seguramente que dele não se retira o que é referido pela Mma. Juiz, pelo que deve ser eliminada esta fundamentação da matéria de facto, sob pena de conduzir o julgador dos tribunais superiores em erro".

A Recorrente não impugna os nºs 18 a 25 dos factos provados, mas impugna a fundamentação aduzida pela Mª Juiz, por dela discordar.

A pretensão da Recorrente é manifestamente improcedente.

O que é passível de impugnação e, na sua procedência, de alteração, é a decisão da matéria de facto, esta composta pelos factos dados como provados e como não provados, mas não já a fundamentação que o Juiz haja aduzido para chegar a tal decisão. É o que decorre do nº 1 do art. 662º do CPC/2013, nos termos do qual "*1. A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou documento superveniente impuserem decisão diversa*". A fundamentação da decisão da matéria de facto consiste na motivação que o juiz, no seu entender, aduz para justificar o que decidiu quanto aos factos, mas são estes, os factos, os únicos passíveis de impugnação e não já a sua fundamentação, esteja ela certa ou errada. Aliás, o tribunal, incluindo pois a Relação, apenas pode decidir de direito com base nos factos que constam da decisão da matéria de facto, mormente da provada, e não com base no que seja aduzido na fundamentação dessa decisão.

Assim, e nesta parte, improcedem as conclusões do recurso.

**3.5.** Passa-se a reproduzir a matéria de facto provada com as alterações já acima introduzidas:

1. A Autora é uma empresa que tem por objeto social "*serviços técnicos de backoffice, assessoria, suporte e apoio logístico a actividades tecnológicas e de processamento e produção documental; fornecimento de serviços e "Know-how" a empresas na área das novas tecnologias*" (cfr. documento 1 junto com a petição inicial).

2. Conforme informação disponibilizada no seu próprio site: "*A B… é uma empresa de Consultoria, Gestão de Processos de Outsourcing, Back-Office e Front-Office, com operações*

*de Contact Center, integrada no grupo J…"* (cfr. http://www.B....pt/#nss).

3. A Autora presta serviço a entidades de diversos sectores económicos, como sendo, o sector da banca, o sector dos seguros, o sector de retalho, o setor da saúde, o setor financeiro e o setor das utilities, entre outros.

4. No âmbito da sua atividade a Autora celebrou, com efeitos a 1 de janeiro de 2018, com as empresas D… – Companhia de Seguros S.A., F… – Seguros de Saúde S.A. e D1… – Companhia de Seguros S.A. (Cliente D…) um contrato no âmbito do qual a Autora se obrigou a prestar àquelas, os serviços de gestão e operação de *contact centers* (cfr. Cláusula Primeira, n.º 1, do Contrato de Prestação de serviços, que constitui o documento 2 junto com a petição inicial).

5. O Cliente D… dispõe de centros de atendimento aos seus clientes, por sistemas telefónicos e de correio eletrónico, designados por *Contact Centers* (cfr. considerando B) do documento 2 junto com a petição inicial).

6. Toda a gestão operacional, dotação de recursos humanos e funções de suporte e demais obrigações são da responsabilidade da Autora.

7. A Autora assegura as funções de gestão operacional do Contact Center e as funções de suporte de planeamento, formação e auditoria e qualidade.

8. Com referência ao Contrato de Prestação de Serviços, o Cliente D… é apenas responsável pelos serviços respeitantes ao hardware e software das aplicações próprias do Grupo D…, bem como, pelo fornecimento de energia elétrica, pelos serviços de segurança e pelos serviços de limpeza das instalações onde funciona o Contact Center.

**9.** Os Serviços são prestados em instalações sitas em V… e em V1… que eram do Grupo D… até pelo menos 24.10.2019 e 27.06.2018, respectivamente, e estão distribuídos pelos seguintes grandes grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas. **[Alterado]**

10. Na área de Clientes, a Autora é responsável pela prestação de informações genéricas sobre produtos, sobre pagamentos e recebimentos e sobre sinistros que não estejam abrangidos por equipas dedicadas, englobando, ainda, o tratamento de emails de Clientes - Linhas de apoio ao Cliente D….

11. Na área de Distribuição Autora é responsável pela linha de atendimento no apoio à gestão do processo de emissão de apólices destinadas a mediadores, agências das Adjudicantes e às agências da K… Este apoio abrange desde o simples esclarecimento na utilização dos meios informáticos – L… e ADN - ou esclarecimento de dúvidas técnicas, até à introdução de dados para emissão de apólices, prestação de contas e envio de documentação.

12. Na área de Sinistros Automóvel, a Autora é responsável pelas linhas de atendimento para prestar informações, quer a Clientes, quer a Mediadores, sobre os processos de sinistro

automóvel, incluindo marcação de peritagens.
13. Na área de Sinistros de Acidentes de Trabalho, Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados, redes comerciais e prestadores clínicos no âmbito de acidentes de trabalho, incluindo a marcação de vários exames e consultas médicas junto da rede de prestadores.
14. Na área de Sinistros Multiriscos Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados e redes comerciais no âmbito de acidentes Multiriscos.
15. Na área da F…, a Autora concentra todas as funções de contacto com os vários públicos: Clientes. Mediadores, Prestadores e resposta a emails.
16. Na área de Vendas a Autora promove a venda de seguros das marcas D… e F…, emissão e controle do processo de pagamento e conclusão da transação.
17. A Autora não realiza as tarefas de análise do risco; avaliação do segurado; averiguações; vistorias; gestão de processos de sinistros; processamento de indeminizações.
18. No decorrer do mês de janeiro de 2018, a Autora recebeu uma missiva do C…, na qual requeria, entre outras, a aplicação da Contratação Colectiva da Actividade Seguradora aos trabalhadores que exercem a atividade no Centro de Atendimento da D… (cfr. documento 5 junto com a petição inicial).
19. No dia 22 de janeiro, a Autora respondeu ao Réu referindo que não sendo a Autora uma empresa de seguros e não tendo, por isso, quaisquer colaboradores do sector segurador, inexiste matéria suscetível de ser discutida com um sindicato de tal sector (cfr. documento 5A junto com a petição inicial).
20. No mês de março de 2018 foi a Autora convocada para uma reunião de mediação na DGERT – Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, promovida pelo C…, que teve lugar no dia 14 de Março de 2018 (cfr. Ata que constitui o documento 6 junto com a petição inicial).
21. Na aludida reunião a Autora referiu expressamente que não reconhecia ao C… legitimidade para representar os seus trabalhadores, aduzindo nomeadamente o seguinte:
*a) "não concorda com o entendimento do sindicato, pois os trabalhadores exercem funções de cal center.*
*b) Existe um setor de call center, com um sindicato representativo;*
*c) A empresa não participa em nenhuma associação de empregadores do setor segurador, nem tem representatividade para tal, o que sempre prejudicaria a sua capacidade de influência para convencionar condições de trabalho;*
*d) A integração de normas convencionadas nos direitos dos trabalhadores suscita questões, designadamente quando eles transitam para call centers de outras entidades de diferentes setores, como é o caso da retribuição e dos valores estabelecidos nas tabelas das convenções*

*colectivas de trabalho".*

**21-A.** Da acta da referida reunião, que consubstancia o documento nº 6 junto com a petição inicial referido no nº 19 dos factos provados, consta, para além do mais, o seguinte:

"(…)

O C… começou por afirmar que:

(…)

a.3) a actividade desenvolvida pela NS no Centro de V… decorre do contrato de prestação de serviços estabelecido com a D…;

a.4) no Centro mencionado existem cerca de seiscentos trabalhadores, dos quis mais de cem estão filiados no C…;

(…)

De seguida, pelo C… foi dito que, considerando o expresso anteriormente, entende, enquanto nota prévia, que os trabalhadores do Centro de V… exercem actividade seguradora, e que por isso estão abrangidos pela convenção Coletiva do Setor, (…). Mais disse que o sindicato tem toda a legitimidade para defender os interesses desses trabalhadores que são seus associados.

Posto isto, a NS referiu que:

(…)

b.2) a carta enviada pela empresa em vinte e seis de janiero último assenta numa posição jurídica da entidade sobre o Call center de V…;

b.3) os trabalhadores do Call Center de V… são trabalhadores de centro de contacto e não da actividade seguradora, os quis exercem a sua actividade devido ao contrato de prestação de serviços estabelecido entre a NS e a D….

Por parte da NS foi ainda o C… questionado no sentido de esclarecer o seu entendimento sobre os trabalhadores do Call Center de V….

(…)". **[Aditado]**

22. A reunião de mediação foi suspensa, tendo continuado no dia 23 de abril de 2018, tendo as partes mantido no essencial as suas posições (cfr. Ata elaborada pela DGERT, junta como documento 7 da petição inicial).

**23.** Durante o mês de março o C… notificou a Autora da realização de um Plenário, comunicação essa que consta do documento nº 7 A junto com a petição inicial e na qual se refere o seguinte:

"(…)

A Comissão Sindical do Centro de Atendimento da D…, Companhia de Seguros, SA, em V… (B…), vem nos termos do artigo 461º, por remissão para o artigo 420º do Código de Trabalho, ap(…), convocar, ao abrigo da alínea b) do do nº 1, daquele artigo, um Plenário de

Trabalhadores para o dia 20/03/2018, pelas 16h00, com a seguinte ordem de trabalhos:
1. Aplicação do CCT de 2008 a todos os trabalhadores;
2. aumento mínimo de 45 euros/mês;
3. Subsídio de alimentação de 10 euros/dia;
4. 35 Horas semanais;
5. Promoções;
6. Outros problemas.
(…)". **[Alterado]**

**24.** Referindo que que não reconhecia a legitimidade de actuação ao C…, mas de molde a manter a paz social, a Autora aceitou a disponibilização de instalações sitas na Rua …, …, ….-…, V…, para realização do referido plenário conforme documento nº 8 junto com a petição inicial. **[Alterado]**

**25.** No dia 7 de março o C… enviou uma proposta à Autora de actualização das condições remuneratórias e da redução do período normal de trabalho diário e semanal, invocando, para o efeito, que a Autora não cumpria as condições previstas no CCT para a actividade seguradora, constando dessa proposta, para além do mais, o seguinte: "1. Os trabalhadores do Centro de Atendimento de V… que prestam a sua actividade para o Grupo Segurador D…, mas cuja Gestão está entregue à B…, SA, (…)" (cfr. documento 8 A junto com a petição inicial).

26. O C… nomeou três delegadas sindicais: G…, H… e I… (cfr. documentos 9 e 10 juntos com a petição inicial).

27. As referidas trabalhadoras, ao abrigo do estatuto de "*delegadas sindicais*" faltaram nos seguintes dias:

G…: 20/03/2018 (1h45m); 13/04/2018 (8h); 23/04/2018 (8h);11/05/2018 (4h); 22/05/2018 (1h30m); 24/05/2018 (1h30m); 25/05/2018 (8h); 15/06/2018 (2h) (cfr. documentos 11 a 19 juntos com a petição inicial).

H…: 23/02/2018 (1h45m); 13/04/2018 (8h); 23/04/2018 (8h); 11/05/2018 (4h); 22/05/2018 (1h30m); 24/05/2018 (1h30m); 25/05/2018 (8h); 15/06/2018 (8h) (cfr. documentos 20 a 28 juntos com a petição inicial).

I…: 23/04/2018 (4h); 11/05/2018 (4h30m); 22/05/2018 (1h30m); 24/05/2018 (1h30m); 25/05/2018 (8h) (cfr. documentos 29 a 35 juntos com a petição inicial).

**28.** No dia 11 de maio o C… voltou a realizar um plenário, para o qual convocou todos os trabalhadores da Autora, tendo a Autora disponibilizado, uma vez mais, as suas instalações sitas na R…, …, ….-…, V…, não obstante não reconhecer ao C… legitimidade para actuar no seio da Autora, constando da comunicação à Ré da realização desse Plenário, para além do mais, o seguinte: "(…) A Comissão Sindical do Centro de Atendimento da D…, Companha de

Seguros, SA em V… (B…), vem nos termos do artigo (…), convocar um Plenário de Trabalhadores para o dia 11/05/2018 (…)" (cfr. documentos 35A a 37 juntos com a petição inicial). **[Alterado]**

29. A administração da Autora foi informada de um "*pré-aviso de greve para o dia 28 de Maio de 2018 – 00h00 às 24h00*", nos termos do qual consta "*… vem o C…, declarar greve no período das 00:00 às 24h00, do dia 28 de Maio de 2018, para todas as empresas que prestam actividade no Centro de Atendimento de V… para as empresas do grupo D…, designadamente: B…, S.A.; (…). Os fundamentos da greve são a falta de resposta às reivindicações apresentadas pelo C…, respeitantes a aumentos salariais e outras prestações salariais, aplicação da convenção colectiva de trabalho, condições de saúde e segurança no ambiente de trabalho e respeito pelos direitos dos trabalhadores, bem como fixar o período normal de trabalho em 35 horas semanais.*" (cfr. documento 38 junto com a petição inicial).

30. Durante essa semana, as trabalhadoras que o C… havia nomeado como "delegadas sindicais" distribuíram os panfletos durante o período normal de trabalho a todos os trabalhadores da Autora.

31. Em resposta ao pré-aviso, a Autora enviou, no dia 24 de maio, uma carta para o C… na qual a Autora expressamente referiu que considerava que a greve, a ser realizada, seria ilegal, porquanto o C… não tem capacidade para promover os interesses socioprofissionais dos trabalhadores da B…, e, consequentemente, não tem legitimidade para convocar uma greve junto dos trabalhadores desta empresa (cfr. documento 41 junto com a petição inicial).

32. Na aludida missiva aduziu, ainda: "*A B… S.A. ["B…"] é uma empresa que tem como objecto a prestação de serviços técnicos de* backoffice*, assessoria, suporte e apoio logístico a actividades tecnológicas e de processamento e produção documental; fornecimento de serviços e "Know-how" a empresas na área das novas tecnologias. É, pois, fácil constatar que a nossa empresa não pratica – nem o poderia fazer – quaisquer actos ou operações de seguros, resseguros ou de gestão de fundos de pensões, nem realiza funções afins destas.*

*Face ao exposto, e conforme já foi sobejamente transmitido a V. Exas., a B… não reconhece ao C… legitimidade para representar os seus trabalhadores (ainda que tenha até à data respeitado as decisões individuais dos nossos trabalhadores de sindicalização do V. sindicato).*

*Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal da Relação do Porto, sublinhando que* "a qualificação do sector de actividade económica de uma empresa […] não se faz de acordo com a actividade prosseguida pelos clientes a quem concretamente presta serviços, mas atendendo ao objecto social da empresa, ou seja, ao tipo de actividade que, em termos estatutários, lhe cabe exercer e à actividade que efectivamente exerce".

*Note-se, aliás, que a principal reivindicação feita por V. Exas. no pré-aviso de greve (e nas conversações havidas anteriormente)* – "aplicação da convenção colectiva de trabalho" – *não é, sequer, exequível, uma vez que a B… não poderia ser representada por uma associação patronal no âmbito da actividade dos seguros. Neste contexto, também já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, a propósito da aplicabilidade de uma portaria de extenção:*

*"O âmbito de aplicação das convenções coletivas pode ser estendido a entidades não outorgantes mediante a publicação de portarias de extensão, sendo que essa extensão há-de ter por limite o setor económico ao qual se aplica o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho e ter por referência as profissões – iguais ou análogas – abrangidas."*

33. No dia 28 de maio o C… levou a cabo a greve anunciada, à qual aderiam 166 trabalhadores.

34. No dia 28 de maio os trabalhadores grevistas e os dirigentes sindicais concentraram-se desde as 08:00, à porta do Centro de Atendimento de V…, sendo que às 9 horas da manhã estavam cerca de 70 de trabalhadores da Arguente concentrados à porta do Centro de Atendimento de V….

35. A greve teve uma cobertura televisiva, da M… e da N…, bem como da O…, tendo algumas trabalhadoras, dirigentes sindicais e secretário-geral do P…, prestado declarações por volta das 10:15h da manhã e tendo o administrador da Autora prestado declarações às N… e à M… pelas 11h, as quais foram reproduzidas nos telejornais desse mesmo dia das referidas estações televisivas.

36. O C… distribuiu camisolas a todos os trabalhadores da Autora que aderiam à greve, as quais tinham a indicação C… e o *slogan* "*Trabalhamos na precariedade para a D…*".

37. Uma trabalhadora efetuou a chamada telefónica para o Centro de Atendimento de V… – equipa de F… - às 9:12h, fez-se passar por um cliente Convencionado (cfr. documentos 42 e 43 juntos com a petição inicial e documentos juntos a fls. 187ss).

38. Para tal deu um número a que tinha acesso pelo exercício das suas funções, e que era de natureza meramente confidencial, correspondente ao convencionado "Q… – Laboratório de Análises Clínicas" de … e fez-se passar por uma Sra. S…, ocupando um operador em linha durante mais de 3 minutos (cfr. documentos 42 e 43 juntos com a petição inicial e documentos juntos a fls. 187ss).

39. Esta situação deu origem a um processo disciplinar que culminou com o despedimento desta trabalhadora (cfr. documentos 42 e 43 juntos com a petição inicial e documentos juntos a fls. 187ss).

40. No dia da greve, a ACT realizou uma visita inspetiva ao local para confirmar se a Autora estava a promover a substituição de trabalhadores grevistas.

41. Durante a concentração dos trabalhadores grevistas, estes e os dirigentes do Réu

seguravam cartazes com os seguintes dizeres: "*No 'call center' de V… há trabalho escravo*" e "*trabalhadores do 'call center' sem direitos dão lucro de 286 milhões*".

42. A greve convocada pelo C… teve cobertura televisiva, na M… e N…, tendo aparecido o secretário geral da CGTP, Sr. T…, o qual prestou declarações a ambas as estações televisivas, bem como duas trabalhadoras da Autora, I…; H….

43. A Autora, na pessoa dos seus administradores, foi questionada por terceiros, se era verdade que pagavam em V… ordenados inferiores ao salário mínimo nacional.

44. A greve teve lugar no dia de segunda-feira que é o dia com maior fluxo de chamadas no Centro de Atendimento de V….

45. Às 10h deveriam estar a laborar 411 trabalhadores, tendo a empresa apurado que estavam 166 em greve.

46. A prestação de serviços acordada entre a Autora e a D… abrange várias atividades, nomeadamente, o *inbound*, *outbound*, realização de tarefas por outros canais e tratamento de email's.

47. No serviço *inbound* o valor base da cada operação é calculado pela multiplicação do número de chamadas atendidas em cada coordenação pelo tempo médio de processamento e pelo valor por minuto acordado.

48. O nível de serviço contrato para o *inbond* é de 80% das chamadas atendidas aos 30seg. As chamadas atendidas de acordo com o sla definido são remuneradas a 100% do preço acordado.

49. As chamadas atendidas abaixo do objetivo são remuneradas a 50% do valor acordado e as chamadas atendidas abaixo de 20% dos objetivos são remuneradas a 25% do valor acordado.

50. No dia da greve, dia 28 de maio de 2018 a Autora recebeu 17.231 chamadas. Devido ao número reduzido de recursos a capacidade de atendimento foi apenas de 10.425 chamadas.

51. Destas:

a) apenas 4.336 foram atendidas dentro do nível de serviço (100% remuneração);

b) 1.962 chamadas vão ser remuneradas a 50%; e

c) 4.127 chamadas a 25%;

o que equivale a uma fracturação de €6.439.20.

52. O modelo de fracturação do serviço *outbound* é a multiplicação do número de chamadas atendidas em cada coordenação pelo tempo médio de processamento e pelo valor por minuto acordado.

53. No serviço de tarefas, nomeadamente contactos aos clientes para tratamento de atividades que chegaram ao contact center por vias diferentes do *inbound* o modelo de remuneração corresponde ao valor acordado com a D…, a multiplicar pelo número de tarefas

efetivamente realizado.
54. No o serviço de email's, o modelo de remuneração é o valor acordado com a D… a multiplicar pelo número de tarefas realizadas.
55. A direção do C… enviou, no dia 18 de maio o pré-aviso de greve para os recursos humanos do C…, aviso esse que foi enviado por e-mail.
56. No dia 21 de maio, pelas 12 horas, a carta de aviso prévio dirigida à administração, enviada por correio registado, foi recebida nas instalações da Autora (cfr. documento de fls. 216).
57. No dia da greve, a trabalhadora U… chegou ao Centro de Atendimento de V… por volta das 9h e quando chegou estavam os piquetes da greve a abordar os colegas.
58. A trabalhadora tentou desviar-se do piquete de greve quando o Sr. W…, dirigente Sindical, a abordou, questionando-a se concordava com a situação, se estava de acordo com as condições de trabalho se concordava com a precariedade vivida na empresa.

***4. Se o Réu não tem legitimidade para representar os interesses sócio profissionais dos trabalhadores da A. e, por consequência, se a greve ocorrida no dia 28.05.2018 é ilegal***

A recorrente apenas põe em causa a legitimidade do Réu para representar os interesses sócio profissionais dos seus [da A.] trabalhadores e, daí, que, a greve ocorrida no dia 28.05.2018 seria ilegal, greve essa que, diga-se, foi convocada e ocorreu no Centro de Atendimento de V…, como decorre da matéria de facto provada [cfr., designadamente, nºs 18, 21-A, 23, 24, 25, 28, 29, 34, 41, 43 e 44], e não também no Centro de Atendimento de V1…, como a Recorrente refere no recurso.
Para tanto, argumenta a Recorrente, em síntese, que: a sua (da Recorrente) actividade está definida no seu objecto social, a qual não tem qualquer relação com a actividade dos seus clientes, com a qual não se confunde, mormente com a actividade seguradora, mesmo quando presta serviços a empresas deste sector; presta serviços administrativos a entidades – contact center – de diversos sectores; são actividades administrativas que não são conexas com a actividade levada a cabo pelos seus clientes e que, precisamente por isso, não carecem de licença; invoca os Acórdãos do STJ de 03.03.2003 e da Relação do Porto de 08.02.2010 [certamente por lapso refere como data deste Acórdão menciona o ano de 2002], jurisprudência esta que colidiria com o entendimento sufragado na sentença recorrida; os seus trabalhadores podem prestar, simultaneamente, actividade para vários clientes, como já ocorre no Centro de Atendimento de V1…, que está mais avançado, Centro este que não foi abordado na sentença; os seus trabalhadores não prestam a actividade seguradora referida no nº 17 dos factos provados; mesmo que se entendesse que os seus trabalhadores

prestariam actividade conexa com a actividade seguradora, o art. 1º dos Estatutos do Réu seria afastado pelo art. 10º, nº 1, al. a), dos mesmos, nos termos do qual perdem a qualidade de associados os trabalhadores que passem a exercer actividade profissional principal fora do sector de seguros, donde decorre a perda da qualidade de sócios do Réu; a actividade descrita designadamente nos pontos 10 a 13 dos factos provados consubstancia um trabalho meramente administrativo, que é a actividade de um contact center e de back officeal center; o sector de actividade da A., de contact centres, já está representado pelo Sindicato dos Trabalhadores de Call Center, o qual tem vindo a ter um papel activo de defesa dos interesses dos trabalhadores deste sector e, por parte dos empregadores, pela Associação Portuguesa de Contact Centers.

**4.1.** No ponto III.2.2.1. do presente acórdão, já transcrevemos parte do aduzido na sentença, para onde se remete.
Desde já se dirá que, no essencial, concordamos com a sentença recorrida, sem prejuízo da alteração a que se procedeu ao nº 9 dos factos provados e não se atendendo aos segmentos da fundamentação aduzida na sentença conforme referido no ponto III.2.3. do presente acórdão, o que, tudo, não tem todavia influência na sorte da acção e não afectando a decisão e o essencial da fundamentação.
Apenas se entende ser de, em jeito de realce e/ou complemento e tendo em conta a argumentação da Recorrente, tecer algumas considerações adicionais.

**4.1.2.** A liberdade sindical é um direito constitucionalmente consagrado – art. 55º da CRP, dispondo os seus nºs 1, 2 e 4 que "***1***. *É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e garantias.* ***2***. *No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: (…);* ***b)*** *A liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito. (…)* ***4***. *As associações sindicais são independentes do patronato, (…)*".
Referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra Editora, pág. 301, "*(…). Embora a Constituição considere a unidade dos trabalhadores como um elemento fundamental de defesa dos seus direitos e interesses (nº 1, 2ª parte), ela não admite a garantia legal da unidade sindical através da proibição de sindicatos concorrentes*", e, bem assim, que a liberdade de inscrição no sindicato apresenta duas vertentes: a *positiva*, que reconhece ao trabalhador o direito de se filiar ou inscrever no sindicato que o possa representar; outra, *negativa*, que garante o direito de não inscrição no sindicato e o direito de o abandonar.

Nos termos do art 56º, nº 1, da CRP "*1. Compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam*", sendo o direito à greve um dos direitos reconhecidos aos trabalhadores através das respectivas organizações sindicais e dispondo o art. 57º da referida Lei Fundamental que "***1**. É garantido o direito à greve. **2**. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.*"

Por sua vez, nos termos do CT/2009:

- Art. 440º : "***1**. Os trabalhadores têm o direito de constituir associações sindicais a todos os níveis para defesa dos seus interesses sócio-profissionais*";

- Art. 442º, nº 1, al. a), que se entende por "***a)** Sindicato, a associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus interesses ócios-profissionais*";

- art. 444º, Liberdade de inscrição, que "***1**. No exercício da liberdade sindical, o trabalhador tem o direito de, sem discriminação, se inscrever em sindicato que, na área da sua actividade, represente a categoria respectiva. **2**. Pode manter a qualidade de associado o trabalhador que deixe de exercer a sua actividade, mas não passe a exercer outra não representada pelo mesmo sindicato ou não perca a condição de trabalhador subordinado. **3**. O empregador tem o direito de, sem discriminação, se inscrever em associação de empregadores que, na área da sua actividade. O possa representar. (…). **5**. O trabalhador não pode ser simultaneamente filiado, a título da mesma profissão ou actividade, em sindicatos diferentes. (…)*"

- art. 445º: "*As associações sindicais e as associações de empregadores regem-se por estatutos e regulamentos por ela provados, (…)*";

- Art. 530: "***1**. A greve constitui, nos temos da Constituição, um direito dos trabalhadores. **2**. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve. **3**. O direito à greve é irrenunciável.*";

- Art. 531º : "***1**. O recurso à greve é decidido por associações sindicais.*" e 532º, nos termos do qual "***1**. Os trabalhadores em greve são representados pela associação ou associações sindicais que decidiram o recurso à greve (…)*";

- Art. 541º: "***1**. A ausência de trabalhador por motivo de adesão a greve declarada ou executada de forma contrária à lei considera-se falta injustificada. **2**. O disposto no número anterior não prejudica a aplicação dos princípios gerais em matéria de responsabilidade civil. (…)*".

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Colectivas*, 2ª Edição, Almedina, pág. 85:

" Por um lado, sendo as associações sindicais entes colectivos de representação dos interesses sócio-profissionais dos trabalhadores de certa área de actividade, profissão ou

categoria profissional, *o direito de inscrição sindical do trabalhador é, por definição, indexado à sua própria área de actividade, profissão e categoria profissional*. É esta indexação natural que explica as normas do art. 444º nºs 1 e 2 do CT: assim, o trabalhador tem o direito de se inscrever numa das associações sindicais que, na sua área de actividade, represente a sua profissão ou categoria profissional (art. 444º nº 1), mas obviamente, não tem o direito de se inscrever num sindicato de outra área profissional; e embora possa manter a qualidade de associado quando deixe de exercer aquela actividade (por exemplo, porque fica desempregado), já não poderá manter-se na associação sindical se passar a exercer uma actividade não representada colectivamente por aquele sindicato ou se perder definitivamente a qualidade de trabalhador subordinado (art. 444º nº 2).
Por outro lado, decorrendo da regra do pluralismo sindical que os trabalhadores podem constituir as associações sindicais que quiserem, no mesmo sector de actividade ou profissional, *a lei limita o direito de filiação sindical dos trabalhadores a um único sindicato na sua categoria profissional*. Deste modo, podendo o trabalhador escolher o sindicato em que se filiar, não pode ser filiado simultaneamente em mais do que um (art. 44º nº 5).
A única excepção a esta limitação é a hipótese de o trabalhador desenvolver várias actividades profissionais, representadas por diferentes associações sindicais. Neste caso, poderá estar filiado em mais do que um sindicato – é o que também decorre do art. 444º nº 5."

**4.1.3.** Como se diz na sentença recorrida, o cerne da questão enunciada está, pois, em apurar qual a área de actividade desenvolvida pelos trabalhadores da Autora e se a mesma é representada pelo C… e, como já referido, concordando-se, no essencial, com a fundamentação aduzida na mesma, sem prejuízo da alteração a que se procedeu ao nº 9 dos factos provados e não se atendendo aos segmentos da fundamentação aduzida na sentença conforme referido no ponto III.2.3. do presente acórdão, o que, tudo, não tem todavia influência na sorte da acção e não afectando a decisão e o essencial da fundamentação.
Com efeito, nos termos do disposto no artigo 1º do Estatutos do C…, publicado no BTE n.º 25, 1.ª série, de 08/07/2005 "*O Sindicato C… é composto pelos trabalhadores que exerçam a sua actividade por conta de outrem ou por conta própria (desde que não tenham trabalhadores ao seu serviço) na actividade seguradora ou em quaisquer outras actividades com ela conexas, incluindo se exercidas em empresas financeiras ou prestadoras de serviçosou de trabalho temporário, e que, independentemente da sua profissão, vínculo, função ou categoria a ele livremente adiram, no respeito dos seus estatutos*" e, de harmonia com o art. 5º, nº 1, dos mesmos "***1***. *Podem ser sócios do C… todos os trabalhadores que exerçam a sua actividade nos termos previstos no artigo 1º dos presentes estatutos*".

O determinante da possibilidade da filiação sindical é a actividade do trabalhador, não o objecto social do empregador, reportando-se o referido art. dos Estatutos também às actividades do trabalhador, exercidas em empresas prestadores de serviços, que sejam **conexas** com a actividade seguradora.

*Conexo* significa *que tem uma relação ou uma correlação* [https://dicionario.priberam.org/conexo] e *que está relacionado com outro; ligado; dependente* [https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa].

Como se diz na sentença, os serviços prestados pela A. estão distribuídos pelos seguintes Grupos: Clientes, Distribuição, Sinistros Automóvel, Sinistros Acidentes de Trabalho, Sinistros Multirriscos, F… e Vendas e:

"Na área de Clientes, a Autora é responsável pela prestação de informações genéricas sobre produtos, sobre pagamentos e recebimentos e sobre sinistros que não estejam abrangidos por equipas dedicadas, englobando, ainda, o tratamento de emails de Clientes - Linhas de apoio ao Cliente D….

Na área de Distribuição Autora é responsável pela linha de atendimento no apoio à gestão do processo de emissão de apólices destinadas a mediadores, agências das Adjudicantes e às agências da K…. Este apoio abrange desde o simples esclarecimento na utilização dos meios informáticos – L… e ADN - ou esclarecimento de dúvidas técnicas, até à introdução de dados para emissão de apólices, prestação de contas e envio de documentação.

Na área de Sinistros Automóvel, a Autora é responsável pelas linhas de atendimento para prestar informações, quer a Clientes, quer a Mediadores, sobre os processos de sinistro automóvel, incluindo marcação de peritagens.

Na área de Sinistros de Acidentes de Trabalho, Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados, redes comerciais e prestadores clínicos no âmbito de acidentes de trabalho, incluindo a marcação de vários exames e consultas médicas junto da rede de prestadores.

Na área de Sinistros Multiriscos Autora é responsável pela linha de apoio especializado a Clientes, sinistrados e redes comerciais no âmbito de acidentes Multiriscos.

Na área da F…, a Autora concentra todas as funções de contacto com os vários públicos: Clientes. Mediadores, Prestadores e resposta a emails.

Na área de Vendas a Autora promove a venda de seguros das marcas D… e F…, emissão e controle do processo de pagamento e conclusão da transação."

E, como se conclui na sentença, "em face desta factualidade, com o devido respeito, não se compreende como é que a Autora pretende defender que os seus trabalhadores não exercem uma actividade conexa com a actividade seguradora.". Toda a referida panóplia dos serviços prestados pelos trabalhadores da A. tem por objecto actividade concreta e directamente

relacionada, ligada, ou seja, conexa, com a actividade seguradora. Se a A., no âmbito do seu objecto social, presta serviços de apoio à actividade dos seus clientes, o certo é que a actividade que é prestada pelos seus trabalhadores a empresas do sector segurador são conexas, estando intimamente relacionadas com a actividade seguradora, não sendo necessário que os trabalhadores exerçam as actividades referidas no nº 17 dos factos provados, nem o facto de a não exercerem afasta a conexão que existe entre umas e outras. E não é, também, o facto de a A. poder não carecer de licença para o exercício de tal actividade que retira essa conexão ou que impede a possibilidade de inscrição dos trabalhadores no sindicato Réu. Para além de que nem os Estatutos do Réu, nem a lei impõe, como é evidente, que essa possibilidade esteja dependente ou se reporte apenas a actividades que dependam de licença.

O mesmo se diga quanto ao local onde a actividade é prestada, o que é irrelevante, não estando a possibilidade de inscrição em associação sindical dependente do local onde a actividade do trabalhador seja prestada, nada impondo que o seja em instalações da empresa para a qual o empregador presta serviços e nada impedindo que o seja em instalações próprias da entidade prestadora do serviço. Assim, no caso, tal tanto pode ocorrer em instalações da Seguradora, como o poderia ser em instalações da A. e, tal, seja no Centro de Atendimento de V…, como no de V1…. De todo o modo, realça-se que da matéria de facto provada decorre que, pelo menos até à data da entrada em juízo da p.i. e, por maioria de razão, à data da greve que a A. apelida de ilegal a actividade era prestada em instalações da Seguradora, e eram-no no caso do Centro de Atendimento de V…, tendo sido neste que teve lugar a mencionada greve.

Importa também referir que a jurisprudência invocada pela Recorrente [Acórdãos do STJ de 03.03.3003 e desta Relação do Porto, de 08.02.2010] não colide com o entendimento sufragado na sentença recorrida. Tais Acórdãos têm por objecto situação diferente, que não é transponível para o caso em apreço. Com efeito, o que neles estava em causa era a aplicabilidade de Portarias de Extensão Portaria, em que se atende ao objecto social da empresa, situação essa diferente da que está em causa nos autos, cujo objecto consiste no exercício dos direitos à filiação sindical e à greve. Diga-se que o que está em causa na Portaria de Extensão e na possibilidade de filiação sindical em determinado sindicato são realidades distintas, tendo por base a protecção de interesses diferentes. Na Portaria de Extensão determina-se, administrativamente, a aplicabilidade de determinado CCT a empregadores do mesmo sector de actividade [art. 514º do CT/2009] que, por via do princípio da filiação, não estariam por este abrangidas, o que determina a vinculação do empregador ao CCT, onde, em síntese, são definidas, com carácter vinculativo, as normas por que se regerão as relações laborais, extensão essa que, para além de ser justificada pela

necessidade de extensão das concretas condições de trabalho ao sector de actividade por ela abrangido, tem também subjacente a protecção da igualdade de concorrência. Na filiação sindical vigora o princípio da autonomia e da independência em relação, designadamente ao Estado e ao empregador, regendo-se pelos seus Estatutos e tendo como desiderato a defesa dos interesses sócio-profissionais dos trabalhadores. A natureza, finalidade e efeitos da Portaria de Extensão e da filiação sindical são pois realidades completamente diferentes.

Também não procede o argumento da Recorrente de que o art. 10º, nº 1, al. a), dos Estatutos do Réu impediria a filiação sindical.

De harmonia com tal disposição "*1. Perdem a qualidade de associados os trabalhadores que: a) Passem a exercer a actividade profissional principal fora do sector de seguros;(…)*".

Tal disposição tem obviamente que ser interpretada em consonância com o disposto nos arts. 1º e 5º, nº 1, dos Estatutos do Réu.

Se o trabalhador exerce, de forma principal, actividade profissional conexa com a actividade seguradora, pode filiar-se no Sindicato Réu. Se, porém, essa actividade conexa deixar de ser prestada, de forma principal, no sector de seguros, opera então o art. 10º, nº 1 dos Estatutos.

No caso, nada resulta da matéria de facto provada no sentido de que os trabalhadores da A. não exercessem, à data dos factos, como actividade principal, actividade conexa com a actividade seguradora, antes pelo contrário, como já referido e resulta da actividade descrita nos nºs 10 a 16 dos factos provados. E também nada resulta que hajam deixado de, a título principal, a exercer, designadamente no Centro de Atendimento de V…. E o mesmo se diga quanto ao Centro de Atendimento de V1…, não resultando dos factos provados que hajam deixado de exercer as actividades referidas em tais pontos da matéria de facto, nem que hajam passado a prestar, simultaneamente, actividade para vários clientes e em que moldes por forma a se poder concluir no sentido da inexistência de trabalhadores que tenham continuado a exercer, como actividade principal, a actividade mencionada nos citados pontos da matéria de facto provada e que, como tal, não pudessem ser representados pelo Réu.

E é, a este propósito, de chamar a atenção que, pretendendo a A. que seja declarada a ilegitimidade do Sindicato Réu para representar os seus [da A.] trabalhadores e, por via disso, a ilegalidade da greve, com as consequências indemnizatórias peticionadas, era sobre a A. que impendia o ónus da prova dos factos correspondentes, isto é e desde logo, que os seus trabalhadores não reuniriam os pressupostos da possibilidade de filiação no sindicato Réu [art. 342º, nº 1, do Cód. Civil], prova essa que a A. não fez.

Por fim, não procede o argumento de que o sector de actividade da A., de contact centers,

já está representado pelo Sindicato dos Trabalhadores de Call Center.
Como se referiu acima, o que vigora é o princípio do pluralismo (e não da unidade) sindical, podendo existirem tantos sindicatos quantos aqueles que os trabalhadores entendam constituir e não podendo, manifestamente, o empregador impor aos trabalhadores a filiação, ou não filiação, em determinado sindicato.
Assim e concluindo, no que toca à alegada ilegitimidade do Réu para representar os interesses sócio profissionais dos trabalhadores da A. que prestem as actividades referidas nos nºs 10 a 16 dos factos provados, sejam eles do Centro de Atendimento de V…, sejam do Centro de Atendimento de V1…, improcedem as conclusões do recurso.

**5.** ***Quanto à ilegalidade da greve***, referiu-se na sentença recorrida o seguinte:
"Invoca ainda a Autora a ilegalidade da greve realizada no dia 28 de maio, com fundamento, não só na falta de legitimidade do C… para a convocar, mas ainda com fundamento no facto de ser *uma greve dirigida à D… e não à Autora, sendo as reivindicações do Réu – aplicação da contratação colectiva de trabalho – de cumprimento impossível para a Autora; pela actuação ilícita dos dirigentes sindicais do Réu, dos piquetes da greve e dos trabalhadores grevistas durante a greve, nomeadamente pelo bloqueio da entrada do edifício e atitudes provocatórias e vexatórias para com os trabalhadores não aderentes; pelo comportamento dos trabalhadores grevistas, em especial da trabalhadora E…, de boicotar a actividade dos trabalhadores não grevistas, ocupando a linha telefónica e um operador durante cerca de três minutos e meio, seis vezes mais do que o tempo normal de resposta a um convencionado; por incumprimento do prazo de aviso prévio*.
Iniciando pela questão do cumprimento do prazo de pré-aviso de greve, nos termos do n.º 1 do Código do Trabalho, *a entidade que decida o recurso à greve deve dirigir ao empregador, ou à associação de empregadores, e ao ministério responsável pela área laboral um aviso com a antecedência mínima de cinco dias úteis ou, em situação referida no n.º 1 do artigo 537.º, 10 dias úteis*, dispondo o n.º 2 que *o aviso prévio de greve deve ser feito por meios idóneos, nomeadamente por escrito ou através dos meios de comunicação social*.
Ou seja, o aviso prévio de greve não carece de forma especial, bastando ser feto por "meios idóneos" e com a antecedência mínima de cinco dias úteis.
No caso dos autos, o Réu comunicou à Autora o aviso prévio de greve com a antecedência legalmente prevista, por e-mail que a administração da Autora confirma ter tido conhecimento em 18 de maio, como resulta do documento n.º 41 junto com a petição inicial.
Assim, não se verifica o apontado incumprimento do aviso prévio de greve.
No que diz respeito ao fundamento invocado, no sentido de a greve em causa ser uma greve dirigida à D… e não à Autora, sendo as reivindicações do Réu – aplicação da contratação

colectiva de trabalho – de cumprimento impossível para a Autora, apesar de nada se ter apurado em concreto a tal propósito, o mesmo também não constituiria causa de ilicitude desta greve.

Nos termos do disposto no art.º 530.º, n.s 1 e 2 do Código do Trabalho, a greve constitui, nos termos da Constituição, um direito dos trabalhadores, competindo-lhes definir o âmbito de interesses a defender através da greve.

Caberá, pois, aos trabalhadores definir quais as reivindicações que pretendem exigir, desde que as mesmas sejam legítimas (tenham dignidade legal, não sejam torpes ou imorais), nada obstando a que os mesmos possam reivindicar a aplicação de determinadas condições de trabalho previstas em determinado contrato colectivo subscrito por outras entidades. Aliás, como o próprio legal representante da Autora referiu no seu depoimento, por intervenção de um "Movimento de Trabalhadores" do Centro de Atendimento de V…, a Autora negociou algumas condições de trabalho e remuneratórias com os seus trabalhadores.

Relativamente ao fundamento consistente na actuação ilícita dos dirigentes sindicais do Réu, dos piquetes da greve e dos trabalhadores grevistas durante a greve, nomeadamente pelo bloqueio da entrada do edifício e atitudes provocatórias e vexatórias para com os trabalhadores não aderentes, a matéria alegada a este respeito não se provou.

O que se apurou, relatado pelas trabalhadoras X…, U… e AH…, e ainda por AI…, foi que os trabalhadores iam sendo abordados por dirigentes sindicais e outros trabalhadores grevistas, no sentido de aderirem à greve; apurou-se ainda que quando alertados pelo segurança do edifício para a necessidade de deixarem a entrada desimpedida, os trabalhadores grevistas afastaram-se dessa entrada. Não se provou que tenha sido bloqueada a entrada, ou que algum trabalhador tenha sido impedido de entrar livremente nas instalações, ou vexado por não aderir à greve.

Nos termos do disposto no art.º 533.º do Código do Trabalho, a associação sindical pode organizar piquetes para desenvolverem atividades tendentes a persuadir, por meios pacíficos, os trabalhadores a aderirem à greve, sem prejuízo do respeito pela liberdade de trabalho de não aderentes.

Ora, em face da factualidade provada, não se apurou que o piquete de greve, os delegados sindicais ou os trabalhadores grevistas tenham violado o que dispõe esta norma.

No que diz respeito ao comportamento da trabalhadora E…, de boicotar a actividade dos trabalhadores não grevistas, ocupando a linha telefónica e um operador durante cerca de três minutos e meio, seis vezes mais do que o tempo normal de resposta a um convencionado, a mesma foi disciplinarmente sancionada por tal atitude, com a sanção disciplinar de despedimento, como consta dos autos, mas a sua actuação foi isolada, de iniciativa própria, como pela mesma referido, e em nada afecta a legalidade desta greve.

Conclui-se, pois, que a greve decretada pelo Réu constituiu uma greve licita, não se verificando a violação de qualquer norma legal que tenha como consequência considerar que a mesma se tratou de uma greve ilícita, pelo que, consequentemente, não existe qualquer obrigação de indemnizar a Autora, pois não se verificou qualquer comportamento ilícito por parte do Réu. – cfr. art.º 483.º do Código Civil."

Para além da questão da ilegitimidade do Réu para representar os interesses sócio-profissionais dos trabalhadores da A. e, consequentemente, para convocar e aderir à greve, a Recorrente, no recurso, não põe em causa a sentença recorrida no que toca aos demais fundamentos que haviam sido invocado na petição inicial para sustentar a ilegalidade da greve, pelo que, nessa parte, a sentença recorrida transitou em julgado.

A procedência do recurso quanto à ilegalidade da greve passava, pois, pela procedência da questão relativa à ilegitimidade do Réu para representar os trabalhadores da A. do Centro de Atendimento de V… e, consequentemente, para a convocar, pelo que, improcedendo o recurso nesta parte, necessariamente terá que improceder quanto à invocada ilegalidade da greve.

Dir-se-á apenas e em jeito e conclusão que o direito à greve é um dos direitos atribuídos aos trabalhadores, cabendo às associações sindicais, no caso ao Réu, convocá-la, o que fez em representação legítima dos interesses sócio-profissionais dos trabalhadores da A. que, no Centro de Atendimento de V…, exerciam as actividades mencionadas nos nºs 10 a 16 dos factos provados, actividades estas que são, como já referido, conexas com a actividade seguradora e, assim, susceptíveis de representação pelo Réu.

Assim, e também nesta parte, improcede o recurso.

***

**IV. Decisão**

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pela Recorrente.

Porto, 22.03.2021

Paula Leal de Carvalho

Rui Penha

Jerónimo Freitas

---

**[1] Omitem-se as longas transcrições de depoimentos a que a Recorrente procedeu nas conclusões do recurso, sendo certo que, devendo estas consistir em preposições sintéticas (art. 639º, nº 1, do CPC/2013), não são elas manifestamente o local apropriado a tal transcrição, sendo-o, sim, o corpo das alegações.**

## 35) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 15.11.2018 (Processo n.º 797/15.3T8STC.E1) – Greve. Piquete de Greve

**Relator:** Paula do Paço
**Palavras-chave:** contra-ordenação; princípio da legalidade; princípio da tipicidade; piquete de greve; unidade da ordem jurídica.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora[1]

**I. Relatório**

BB, S.A. e CC, impugnaram judicialmente a decisão da Autoridade para as Condições de Trabalho (doravante designada ACT), a qual aplicou à sociedade a coima de € 4.000,00, pela prática de uma contraordenação grave, por negligência, consubstanciada no facto de a entidade empregadora ter obstado o exercício de ação sindical de dirigente sindical no local de trabalho, prevista e punida pelas disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 405.º e 460.º, do Código do Trabalho, sendo responsável solidário pelo pagamento da coima o segundo impugnante, na qualidade de membro do Conselho de Administração.

O tribunal de 1.ª instância manteve a decisão condenatória proferida pela entidade administrativa.

Inconformados, os impugnantes interpuseram recurso de tal decisão, finalizando as suas alegações com as seguintes **conclusões**:

«QUESTÕES PRÉVIAS

DA INSUFICIÊNCIA DA MATÉRIA DE FACTO PARA A DECISÃO

A) Nos termos do disposto no artigo 15.º do Código Penal, as infrações negligentes implicam uma dupla apreciação, sendo necessário verificar se o agente violou os deveres objetivos de cuidado que sobre ele impendiam e, cumulativamente, se o agente violou os deveres subjetivos de cuidado que era capaz de observar e ainda se representou ou não como possível a possibilidade de realização do facto.

B) Acontece que, percorrendo o rol de factos dados como provados, não é possível descortinar qual o dever objetivo de cuidado que impendia sobre a Arguida e que foi por ela alegadamente violado, nem tão-pouco descortinar se a mesma violou também o dever subjetivo de cuidado que era capaz de cumprir, e, por conseguinte, se a Arguida agiu negligentemente ou não, sendo a sentença completamente omissa neste tocante.

C) Acresce que, com base na matéria de facto dada como provada na sentença recorrida, também não é possível concluir se, ao atuar, a Arguida representou ou não como possível a possibilidade de realização do facto típico; não é possível saber, enfim, se a Arguida agiu com negligência consciente ou inconsciente – e tanto assim é que o Tribunal a quo não

qualifica sequer a concreta espécie (ou grau) da negligência imputada à Arguida, sendo certo que tal qualificação assume indiscutível relevância, entre o mais, no quadro da graduação da medida concreta da coima.

D) Ora, não tendo sido apurados quaisquer factos integradores do tipo subjetivo, a matéria de facto provada é insuficiente para dar como verificada a suposta atuação negligente da Arguida, sendo hoje absolutamente pacífico que da mera enunciação de factos objetivos não é legítimo "extrapolar" ou "presumir" o respetivo elemento subjetivo, tendo há muito sido abandonada a ideia de "dolus in re ipsa",

E) Pelo que sempre se terá de concluir que a sentença está viciada por insuficiência da matéria de facto dada como provada para o sentido da decisão – vício resulta inequivocamente do texto da decisão recorrida –, nos termos e para os efeitos do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, por falta de investigação dos factos integradores do elementos subjetivo, o que desde já se invoca para todos os efeitos legais.

F) Tendo a Arguida sido condenado pela prática negligente de uma contraordenação, e verificando-se que inexistem factos que permitam aquilatar, desde logo, a existência de qualquer violação do dever de cuidado, a invocada insuficiência factual conduz obrigatoriamente à absolvição da Arguida, mais a mais, quando tal insuficiência, que já se verificava na Acusação, jamais poderá ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo do artigo 358.º do CPP, conforme jurisprudência fixada no Acórdão n.º 1/2015 do Supremo Tribunal de Justiça.

G) Subsidiariamente, e caso assim não se entenda, o que não se admite nem se concede, deverá ser determinado, em conformidade com o disposto no artigo 426.º, n.º 1, do CPP, o reenvio do processo para novo julgamento.

DA VIOLAÇÃO DA UNIDADE DA ORDEM JURÍDICA

H) Correu já contra a Arguida processo-crime pelos mesmos exatos factos que estão a ser julgados nos presentes autos, tendo a Arguida sido não pronunciada pelo crime de violação da autonomia ou independência sindical, previsto e punido pelo artigo 405.º, n.º 2, 407.º, n.ºs 1 e 2, por referência aos artigos 460.º e 533.º, do Código do Trabalho – crime esse que se encontra numa relação de concurso aparente com a contraordenação pela qual agora vem condenada –, porquanto a Secção de Instrução Criminal da Instância Central do Tribunal Judicial de Setúbal entendeu que as restrições de acesso impostas pela Arguida às suas instalações eram não só permitidas como aconselháveis.

I) Ou seja, o mesmo exato comportamento que foi considerado permitido (e até aconselhável) por decisão judicial (já transitada em julgado) é agora considerado proibido por outra (posterior) decisão judicial.

J) A ordem jurídica, globalmente considerada na sua unidade, não poderá suportar juízos

contraditórios quanto à licitude/ilicitude de comportamentos – sob pena de a ordem jurídica se tornar incapaz de exercer a sua função primacial de orientação de condutas –, pelo que não poderá suportar que a mesma exata conduta seja, primeiramente, considerada permitida (e aconselhável) por um ramo da ordem jurídica e, posteriormente, e quando a decisão judicial que a considerou permitida (e aconselhável) já adquiriu definitividade jurídica, um outro ramo do direito venha considerá-la proibida, para mais quando estão em causa, como sucede in casu, normas jurídicas que tutelam exatamente os mesmos bens jurídicos (a autonomia ou independência sindical).

K) Termos em que se impõe a imediata absolvição da Arguida, cuja conduta foi considerada permitida e até aconselhável por decisão instrutória de não pronúncia, já transitada em julgado.

QUESTÕES DE FUNDO

DA LICITUDE JUS-LABORAL

L) A Arguida vem condenada pela prática da contraordenação prevista e punida pelos artigos 405.º, n.ºs 2 e 5, e 460.º, por referência ao artigo 533.º, todos do Código de Trabalho, donde se conclui que o tribunal a quo considera que a atividade do piquete de greve integra o exercício da atividade sindical, conclusão que não é admissível.

M) Com efeito, é incompreensível que se defenda que a atividade do piquete de greve tem a ver com o exercício da atividade quando, por um lado, a greve pode não ser decretada pela associação sindical mas pela assembleia de trabalhadores da empresa (artigo 531.º, n.º 2, do Código do Trabalho) e, por outro, o piquete de greve pode não ser constituído por membros da associação sindical mas da comissão de greve (artigo 533.º do Código do Trabalho), eleita pela assembleia de trabalhadores da empresa (artigo 532.º, n.º 1, do Código do Trabalho), não tendo que integrar membros da associação sindical.

N) Não se pode confundir a atuação da associação sindical ou da assembleia de trabalhadores (e da comissão de greve por esta criada) no âmbito de uma greve (i.e. enquanto integrante do piquete de greve) com o exercício da atividade sindical, tal como ensina MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, nas págs. 40 e 41 do parecer junto aos autos (Doc. 1).

O) Pelo que sempre se teria de concluir que, mesmo considerando (erradamente) que a atuação da Arguida violava o artigo 533.º do Código do Trabalho, tal atuação não seria suscetível de violar o artigo 460.º do Código do Trabalho, porquanto a atividade do piquete de greve não integra o exercício da atividade sindical.

P) Mas, mesmo que se considerasse, como parece considerar o Tribunal a quo que a atividade do piquete de greve integra o exercício da atividade sindical, ainda assim, teria a Arguida de ser absolvida, na medida em que os factos dados por provados não implicam qualquer violação do direito ao exercício da atividade sindical quer nos termos do disposto no artigo

460.º do Código do Trabalho, quer por referência ao direito à organização e atividade do piquete de greve (artigo 533.º do Código do Trabalho).

Q) Com efeito, ao analisar ao conteúdo do direito ao exercício da atividade sindical verifica-se que o mesmo – em qualquer das suas manifestações – não foi minimamente beliscado pelo facto de DD (dirigente sindical) não ter podido entrar nas instalações da BB nos dias em que decorria uma greve e não se encontrava escalado para turno, porquanto DD, tal como resulta dos factos dados por provados: (i) não solicitou qualquer sala para realização de reunião com trabalhadores (ponto 14 da matéria de facto provada), (ii) não solicitou, nem pretendeu obter, nenhuma informação junto dos responsáveis da fábrica ou da administração da BB a que tivesse o direito de aceder (ponto 14 da matéria de facto provada), (iii) não solicitou a afixação ou distribuição de informação sindical nas instalações da empresa (ponto 15 da matéria de facto provada).

R) No que respeita ao direito ao piquete de greve, cumpre começar por referir que os trabalhadores da BB não foram, em qualquer momento ou por qualquer meio ou forma, impedidos de organizar e formar piquete de greve, nem isso resulta dos factos dados por provados, nem foi o piquete de greve impedido de exercer a sua atividade, na medida e que, como resulta do ponto 23 da matéria de facto provada, durante todo o período de greve, o piquete manteve-se na entrada das instalações da Arguida, acesso único utilizado pelos trabalhadores, tendo tido oportunidade de falar com todos os trabalhadores que entraram e saíram das instalações.

S) Tudo se resume, portanto, a saber se a Arguida poderia, durante o período de greve, proibir os trabalhadores não escalados ao serviço de entrar nas suas instalações, sendo certo que ao proibir a entrada dos trabalhadores não escalados ao serviço iria necessariamente proibir a entrada dos membros do piquete de greve, sempre que os mesmos não estivessem escalados para o respetivo turno.

T) Terá de concluir-se pela afirmativa, tal como, de resto, foi expressamente reconhecido pela Secção de Instrução Criminal da Instância Central do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal na decisão de não pronúncia. Vejamos:

U) Em primeiro lugar, é preciso notar que o direito de acesso às instalações pelo trabalhador não é um direito absoluto, pelo que a entidade empregadora pode (e em muitos casos deve) limitar ou restringir o acesso dos trabalhadores às suas instalações, mesmo que esses trabalhadores integrem um piquete de greve, nomeadamente por questões de segurança e preservação da liberdade de trabalho.

V) Ora, note-se que resulta da matéria de facto que: (i) a referida decisão só foi tomada pela administração já após o início da greve e como forma de reação às várias circunstâncias anómalas e preocupantes ocorridas nos dias 27 e 28 de Maio de 2015, que geraram

preocupação com a segurança das instalações e dos trabalhadores (ponto 22 da matéria de facto provada), (ii) atendendo à atividade desenvolvida pela BB o livre acesso aos locais de trabalho por parte de quem não está a exercer a sua atividade comporta um risco elevado para a segurança dos trabalhadores e das suas instalações, e, por vezes, das populações e locais próximos (cfr. ponto 17 da matéria de facto provada), e (iii) a atividade do piquete de greve perturbou a laboração na BB e não respeitou a liberdade de trabalho de alguns colaboradores que não aderiram à greve (cfr. pontos 19 a 21 da matéria de facto provada).
W) Ora, perante a factualidade provada, é evidente que a atuação da Arguida foi, não só lícita, mas exemplar porque, perante uma situação de potencial risco, tomou as medidas necessárias, como estava obrigada, para o evitar, sem prejudicar o exercício da atividade do piquete (que podia atuar à porta das instalações). Não se pode, como parece fazer o tribunal a quo, considerar que, só porque no caso não se verificou perigo (em concreto), a ordem de restrição no acesso às instalações não é admissível.
X) Sendo que, não havia qualquer maneira de controlar, dentro das instalações, os locais por onde circulavam os piquetes de greve que entretanto tinham acedido às instalações pela única porta existente uma vez que a circulação no interior da unidade fabril é livre, não existindo qualquer outro segurança ou cartão que permita o acesso a determinadas zonas da fábrica. Isso aliás foi reconhecido na sentença recorrida, a pág. 33. Acresce que a empresa não tem a obrigação de adotar medidas adicionais de segurança em momentos de greve.
Y) Não resta assim qualquer dúvida de que a referida decisão, tomada pela Arguida no dia 28 de Maio de 2015, e as sequentes e consequentes proibições de entrada de DD nas instalações da BB, quando não estivesse escalado para o correspondente turno de serviço (bem como dos restantes trabalhadores que não se encontrassem escalados ao serviço), só por si, não consubstanciam a prática de qualquer ilícito, seja qual for a sua natureza, porquanto foi determinada por questões de segurança e para impedir a perturbação da atividade produtiva de outros trabalhadores.
Z) Acresce, que o fax enviado no dia 29 de Maio de 2015, mencionado no ponto 9 dos factos dados por provados, não invalida o que se acaba de dizer, porquanto no mesmo se diz apenas que DD iria exercer atividade sindical, não se densificando nem concretizando, sequer minimamente, no que se traduziria essa tal "atividade sindical", pelo que, não tendo o conteúdo do referido fax qualquer solicitação de sala para realização de reunião, nem qualquer solicitação de informação a obter junto dos responsáveis da fábrica ou da administração da BB, nem qualquer solicitação de distribuição de informação sindical na empresa, entre outros exemplos possíveis, apenas se poderia concluir que a única coisa que estava em causa era a circunstância de o dirigente sindical DD, nesse momento (com greve a decorrer), integrar, como habitualmente sucede, o piquete de greve, pretendendo

desenvolver a atividade associada a esse mesmo piquete de greve.

AA) Em suma: ao vedar a entrada dos trabalhadores não escalados para o turno de serviço que, em cada momento, estivesse em curso, a Arguida não violou nenhum dos direitos por referência aos quais é imputada a infração em causa nos presentes autos, pelo que não é, consequentemente, imputável à Arguida a prática da contraordenação prevista no artigo 405.º, n.º 5, do Código do Trabalho.

DA ATIPICIDADE CONTRA-ORDENACIONAL

BB) Mesmo que se entendesse que o comportamento da Arguida, ao determinar que, durante o período de greve, apenas os trabalhadores escalados para o turno de serviço em curso pudessem aceder às suas instalações, fosse ilícito do ponto de vista jus-laboral, o que apena por mero dever de patrocínio se equaciona, sem conceder, ainda assim, tal ilicitude jus-laboral não permitiria fundamentar responsabilidade contraordenacional.

CC) E isto, desde logo, porque a conduta da Arguida a violar alguma norma jurídica sempre seria o artigo 533.º do Código do Trabalho, e nunca, como se viu, o artigo 460.º do Código do Trabalho. Acontece que não está legalmente prevista qualquer contraordenação consubstanciada na violação do direito ao piquete de greve previsto no artigo 533.º do Código do Trabalho.

DD) Pelo que, o Tribunal a quo, ao considerar que a atividade do piquete de greve integra o exercício da atividade sindical, subsumindo, consequentemente, a violação do direito ao piquete de greve à contraordenação prevista no artigo 405.º, n.ºs 2 e 5, do Código do Trabalho adota uma interpretação de tais normas não só juridicamente incorreta e insustentável, como ilegítima e inconstitucional, por violação do princípio da legalidade.

EE) Nos termos do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição e, especificamente no domínio das contraordenações, nos artigos 1.º e 2.º do RGCO, está vedado ao Tribunal a quo a atividade de modelar o conteúdo das normas, ou de conjugar as referidas normas, para dessa forma (tentar) fazer corresponder uma norma de sanção a um determinado comportamento material que não esteja expressa e claramente tipificado como contraordenação própria e autónoma.

FF) Pelo que, as normas constantes dos artigos 405.º, n.ºs 2 e 5, 460.º e 533.º, todas do Código do Trabalho, interpretadas e aplicadas no sentido segundo o qual, consubstancia a prática da contraordenação prevista no artigo 405.º, n.ºs 2 e 5, a violação do disposto no artigo 533.º do Código do Trabalho, redunda em norma materialmente inconstitucional, por violação o princípio da legalidade previsto no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

GG) Mas mesmo que se entendesse, como entende o Tribunal a quo que a atividade sindical pode ser exercida pela participação em piquetes de greve, o que não se admite e por mero

dever de patrocínio se equaciona, mesmo nesse caso tal ilicitude jus-laboral não permitiria fundamentar responsabilidade contraordenacional, porquanto a proibição de entrada a DD, na fábrica (pelo facto de o mesmo não se encontrar escalado para turno) não é suscetível de integrar nenhum dos comportamentos previstos no n.º 2 do artigo 405.º do Código do Trabalho.

HH) Quanto à parte do preceito relativa à proibição de "promover a constituição, manter ou financiar o funcionamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores ou, por qualquer meio, intervir da na sua organização ou gestão", o comportamento da Arguida jamais seria apto a preencher a conduta típica.

II) Quanto à proibição de "impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos" (diga-se, das estruturas de representação coletiva dos trabalhadores), importa começar por dizer que não foi beliscado qualquer dos direitos conferidos às estruturas de representação coletiva, na medida em que, entre o mais, o empregador pode licitamente limitar a atividade do piquete de greve no interior das suas instalações.

JJ) Contudo, mesmo que assim não se entendesse, isto é, mesmo que se entendesse que o empregador não podia licitamente proibir a entrada dos membros do piquete de greve (fora do respetivo turno de trabalho) no interior das instalações da empresa, o que não se aceita, e apenas por prudência de patrocínio se equaciona, sem conceder, ainda assim, tal comportamento, por força do princípio da ofensividade e necessidade sancionatória, como princípio limitador do poder sancionador, continuaria a não ter qualquer relevância contraordenacional, nomeadamente, continuaria a não preencher o ilícito contraordenacional previsto nos artigos 405.º, n.º 2 e 5, e 460.º, por referência ao artigo 533.º, do Código do Trabalho.

KK) É que, contrariamente ao pensamento subjacente à decisão recorrida, não é todo e qualquer tipo de "dificuldade" ao exercício da ação sindical que se poderá ter por contraordenacionalmente relevante, sob pena de se cair no absurdo de, por exemplo, sancionar como contraordenação o facto de a entidade empregadora exigir que o piquete de greve aguarde 30 minutos antes de entrar nas instalações.

LL) É doutrina pacífica que apenas os factos ofensivos dos bens jurídicos tutelados pelas normas contraordenacionais assumem relevância contraordenacional, e assumem-na na estrita medida do necessário para a proteção desses mesmos bens jurídicos, pelo que, em qualquer tipo objetivo devem surpreender-se cláusulas de insignificância, as quais, uma vez preenchidas, determinam a atipicidade do comportamento do agente.

MM) A tipicidade, em termos rigorosos, não é, nem pode ser, uma categoria meramente formal de imputação, não se esgotando numa relação meramente subsuntiva entre uma conduta e uma qualquer norma sancionatória, devendo ser-lhe reconhecida uma dimensão

valorativa que, a montante da subsunção da conduta à descrição típica, exige ao intérprete a indagação acerca da ratio do tipo de ilícito em apreço, bem como da sua finalidade de tutela – i.e., o bem jurídico protegido, pressupondo sempre um juízo de medição da danosidade jurídico-contraordenacional fundante.

NN) A esta luz, e tendo por referência a contraordenação de violação da autonomia ou independência sindical, previsto nos artigos 405.º, n.ºs 2 e 5, do Código do Trabalho, sempre que a conduta concretamente em causa se encontrar abaixo do limiar mínimo de danosidade pressuposto na contraordenação, deve ter-se por materialmente atípica, ou seja, deve ter-se como não preenchendo o tipo contraordenacional.

OO) Ora, ao tipificar como contraordenação o "impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos" (artigo 405.º, n.ºs 2 e 5, do Código do Trabalho), o legislador utilizou uma cláusula aberta, de contornos indeterminados, que pode incluir, pelo menos na sua formulação literal, uma pluralidade muito alargada e diversificada de comportamentos, cabendo então ao intérprete interpretar a referida expressão de tal forma que, não obstante a sua formulação literal, a mesma apenas inclua os comportamentos que, pela sua ofensividade face ao bem jurídico tutelado, necessitam (carecem) da tutela contraordenacional, caso contrário, sairia violado o princípio da necessidade da sanção, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

PP) Sendo que, considerando o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora (autonomia e independência das estruturas de representação coletiva dos trabalhadores), procedendo ao referido juízo de indagação acerca da ratio do tipo de ilícito em apreço, bem como da sua finalidade de tutela, e ponderando, posteriormente, a necessidade de tutela do bem jurídico e carência de sanção, impõe-se a seguinte conclusão: para poder ser contraordenação, numa interpretação teleológica e racional do artigo 405.º, n.º 2, do Código do Trabalho, deve exigir-se que o ato de "impedir ou dificultar o exercício dos direitos", em concreto, ponha em causa a própria independência ou autonomia da estrutura de representação coletiva dos trabalhadores, de uma forma equivalente (em termos de gravidade, ofensividade e desvalor) àquilo que acontece com os demais comportamentos tipificados na mesma disposição legal.

QQ) Ora, no caso dos presentes autos, mesmo que se entendesse que a conduta da Arguida, ao proibir a entrada nas instalações da BB, durante o período de greve, dos trabalhadores não escalados ao serviço, era do ponto de vista jus-laboral ilícita, o que apenas por cautela de patrocínio se equaciona, sem admitir nem conceder, ainda assim, a verdade é que, mesmo de acordo com os factos dados por provados, o piquete de greve pôde desenvolver a sua atividade livremente à porta da empresa, como aliás a generalidade da doutrina reconhece que deve ser feito, pelo que, sempre terá de concluir-se que do ponto de vista

contraordenacional, e ponderando a necessidade de tutela do bem jurídico e carência de sanção, a mesma se afigura como insignificante e irrelevante, do ponto de vista de uma possível afetação da independência e autonomia sindical,

RR) Consequentemente, em qualquer caso, sempre ficaria afastado o primeiro e irrenunciável patamar da responsabilidade contraordenacional – a tipicidade – impondo-se também por esta razão que a Arguida seja absolvida.

Termos em que, e nos mais de Direito, deverão V. Ex.as, Venerandos Senhores Juízes Desembargadores:

a) Reconhecer a insuficiência, para o sentido da decisão proferida, da matéria de facto dada como provada, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do CPP, absolvendo os Arguidos ou, subsidiariamente, reenviando o processo para novo julgamento, nos termos do disposto no artigo 426.º, n.º 1, do CPP;

b) Em qualquer caso, revogar a sentença recorrida, substituindo-a por outra que absolva integralmente os Arguidos da contraordenação de que vêm condenados.»

Tendo o tribunal de 1.ª instância admitido o recurso, o Ministério Público veio oferecer resposta ao mesmo, propugnando pela sua improcedência, admitindo apenas que a decisão recorrida seja reparada em matéria de custas, por se mostrar omissa.

Após a subida dos autos ao Tribunal da Relação, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer, acompanhando a resposta ao recurso oferecida.

A sociedade recorrente respondeu, reiterando a posição manifestada 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 que o recorrente extrai da respetiva motivação, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso – artigos 403.º e 412.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, ex vi do artigo 41.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (RGCO) e artigos 50.º, n.º 4 e 60.º da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro.

Em função destas premissas, as questões suscitadas no recurso são as seguintes, segundo a ordem de tratamento das mesmas que se nos afigura mais lógica:

1.ª Insuficiência da matéria de facto;

2.ª Violação da unidade da ordem jurídica;

3.ª Atipicidade contraordenacional;

4.ª Não cometimento do ilícito contraordenacional.

*

**III. Matéria de Facto**

Em matéria contraordenacional, o Tribunal da Relação apenas conhece da matéria de direito, pelo que a matéria de facto a considerar é a que foi fixada pela 1ª instância que, no caso, é a seguinte:

1. No dia 3 de Junho de 2015, pelas 17 horas, no Lote Industrial …de Sines, onde se situam as instalações da arguida, decorria um período de greve que havia iniciado no dia 27 de Maio e terminaria no dia 5 de Junho de 2015.

2. Nesse local, na portaria das instalações, encontrava-se DD, dirigente sindical do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Atividades do Ambiente do Sul - SITE Sul e trabalhador da arguida.

3. Nessas circunstâncias, DD solicitou a EE, vigilante na portaria, naquele momento, informação sobre a permissão de entrada nas instalações da empresa para poder exercer atividade sindical, integrando então piquete de greve.

4. EE solicitou informação por telefone sobre a manutenção das instruções/orientações.

5. Nessa sequência, EE informou, então, DD que se mantinham as orientações já transmitidas sobre a impossibilidade de aceder á BB, se não constasse da escala de turno naquele momento.

6. DD pretendia aceder às instalações da arguida, mais concretamente à área social (Cafetaria), para exercer atividade sindical integrando piquete de greve.

7. EE tinha na sua posse ordens escritas via correio eletrónico que lhe tinham sido dadas por …, com conhecimento a …, responsável pelo local de trabalho e dirigidas a todos os vigilantes desse local.

8. De acordo com essas instruções:

-Por mensagem de correio eletrónico de 28.05.2015, pelas 23h:23m, foi informado que: "Conforme n/conversa apenas estes colaboradores podem entrar na BB nestes horários e data 29-Mai 8:00 às 16:00 horas DD", constando ainda da mesma lista outros trabalhadores;

- Por mensagem de correio eletrónico de 29.05.2015, fora enviadas as listas de turno dos dias 30 de Maio a 5 de Junho, constando destas, para além de outros trabalhadores, "30-Mai DD"; "31-Mai DD" constando ainda das mesmas listas outros trabalhadores.

9. O SITE Sul remetera telecópia à arguida, informando-a de que no dia 20 de Maio de 2015, o Dirigente Sindical DD, iria estar na empresa naquela semana para exercer atividade sindical, apesar de se encontrar em período de férias.

10. Ao atuar da forma narrada, a entidade empregadora obstou ao exercício de ação sindical de dirigente sindical integrando o piquete de greve no local de trabalho, sendo que tinha o poder dever de atuar de modo a não obstar a tal.

11. No ano de 2014, a arguida tinha ao seu serviço sessenta e cinco trabalhadores, em média

anual de sessenta e seis trabalhadores, tendo declarado um volume de negócios de €58879038.

12. Noutras ocasiões em que o dirigente sindical DD pretendeu, no exercício da atividade sindical, reunir com os trabalhadores que prestam atividade na arguida, enviava mensagem de correio eletrónico à arguida, solicitando que esta lhe permitisse a utilização do refeitório para o efeito e explicando que iria decorrer plenário de trabalhadores, que se verificou em 6 de Janeiro de 2015 para marcação de plenário a decorrer no dia 14 do mesmo mês, no dia 29 de Abril de 2015, para marcação de plenário a realizar a 8 de Maio de 2015 e no dia 26 de Junho de 2015, para marcação de plenário a ter lugar em 30 de Junho do mesmo ano.

13. Estas solicitações tiveram resposta positiva da arguida.

14. Encontrando-se em curso período de greve, DD não solicitou à arguida qualquer sala para realização de reunião, nem a obtenção de qualquer informação, junto dos responsáveis da fábrica ou da administração da arguida, tendo em conta o exercício das suas funções de dirigente sindical.

15. No dia e hora em causa, DD, integrando o piquete de greve, pretendida apenas persuadir os trabalhadores da arguida a aderirem á greve.

16. Assim, DD não pretendia também nessa altura afixar ou distribuir informação sindical nas instalações da empresa ou reunir com trabalhadores.

17. Atendendo à atividade desenvolvida pela arguida, em especial a produção de resinas, o livre acesso aos locais de trabalho por parte de quem não está a exercer a atividade, pode comportar risco para a segurança dos trabalhadores e das instalações da arguida.

18. Em dia anterior, a 3 de Junho de 2015, e no primeiro dia de greve, DD, acompanhado de outros elementos do piquete de greve tiveram acesso ao interior das instalações, tendo a arguida permitido esta entrada, circunscrita á área da cafetaria (área social).

19. No dia 28 de Maio de 2015, pelas 8 horas, o encarregado/chefe …telefonou ao trabalhador …, para o telefone fixo no cais de carga, a fim de apurar se o mesmo se encontrava a trabalhar e, tendo-lhe este confirmado que assim era, deu-lhe instruções para proceder a um carregamento de material.

20. Cerca de quinze minutos depois, … telefonou para o telemóvel de … e disse, que depois de ter falado com o piquete de greve, "ia aderir á greve", tendo abandonado o local de trabalho sem qualquer outra informação.

21. O trabalhador identificado ia começar a carregar produto químico, não tendo no entanto iniciado tal tarefa.

22. Devido ao ocorrido, a arguida emitiu as instruções relativas ao acesso às suas instalações, limitando-o aos trabalhadores que se encontrassem em serviço de turno, quer estivessem ou não em greve.

23. No dia em questão, o piquete de greve poderia exercer junto à Portaria, no exterior das instalações da arguida, a atividade de persuasão dos trabalhadores a aderirem á greve.
24. Correu termos pela Instância Central – Secção de Instrução Criminal, do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal, processo comum singular com o n.º 707/15.8T9STC, no qual a ora recorrente, juntamente com outros se encontrava acusada da prática de factos suscetíveis de consubstanciar um crime de violação da autonomia e independência sindical, previsto e punível pelo art.º 405.º, n.º 2 e 407.º, n.º 2, por referência aos artigos 460.º e 533.º, do Código do Trabalho, em concurso aparente com a contraordenação prevista e punível pelo art.º 405.º, n.º 2 e 5, do mesmo diploma legal.
25. Nesses autos, em 5 de Janeiro de 2017, foi proferido despacho de não pronúncia e, consequentemente, foi determinado o arquivamento dos autos, não tendo sido apreciada nessa decisão a conduta contraordenacional imputada.

–

E considerou que não se provaram os seguintes factos:
A. Em dia anterior e no primeiro dia de greve, devido ao acesso de DD, acompanhado de outros membros do piquete de greve, tal levou a que a arguida nem sequer conseguisse perceber quais os trabalhadores que tinham entrado estavam em greve e quais os que estavam a trabalhar, pois muitos destes registaram a entrada ("picaram o ponto"),
B. A persuasão do trabalhador … ocorreu no local de trabalho deste.
C. Ao não começar a carregar produto químico, … colocou em risco a segurança das pessoas e instalações, podendo ter acarretado danos graves.
D. O piquete de greve pressionou trabalhadores para abandonarem a sua atividade.
E. Foi para assegurar a não perturbação dos trabalhadores que pretendiam trabalhar e não aderir á greve, bem como por razões de segurança, que a arguida decidiu que só poderiam entrar nas instalações os trabalhadores que estivessem escalados para o turno respetivo.
*

**IV. Da invocada insuficiência da matéria de facto**

A primeira questão suscitada no recurso respeita à alegada insuficiência da matéria de facto, quanto ao elemento subjetivo do ilícito.
No essencial, alegam os recorrentes que no conjunto dos factos assentes, não consta «um único facto suscetível de integrar a tipicidade subjetiva – negligência – do ilícito contraordenacional pelo qual a arguida vem condenada».
Analisemos.
Enquadrando a questão, principiemos por referir que, não obstante, o disposto no artigo 51.º

da Lei n.º 107/2009, de 14 de setembro, disponha no sentido de que a segunda instância apenas conhece da matéria de direito, o Tribunal da Relação deve intervir, mesmo oficiosamente, em sede de matéria de facto, sempre que se verifique alguma das situações expressamente previstas no n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, subsidiariamente aplicável por força da remissão resultante dos artigos 60.º da Lei n.º 107/2009 e 41.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro [Regime Geral das Contraordenações].

Estipula o n.º 2 do referido artigo 410.º:

«Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

b) A contradição insanável da fundamentação;

c) Erro notório na apreciação da prova».

Os assinalados vícios da matéria de facto, como expressamente se mostra consagrado, têm de resultar do texto da decisão recorrida.

No caso concreto, os recorrentes invocam o vício previsto na alínea a) do normativo – insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada consiste em não bastarem os factos provados para justificarem a decisão proferida, pois, havendo factos nos autos que o tribunal não investigou, embora o pudesse ter feito e sendo ainda possível apurá-los, tornam-se necessários para a decisão a proferir.

Este vício só ocorre quando existirem factos relevantes para a decisão, cobertos pelo objeto do processo - mas não necessariamente enunciados em pormenor na peça acusatória - que foram indevidamente descurados na investigação do tribunal, que, assim, se não apetrechou com a base factual indispensável, seja para condenar, seja para absolver, ou para determinação da espécie ou medida da pena.

Ou, como afirmam Simas Santos e Leal Henriques ("Recursos em Processo Penal", 7.ª edição, 2008, Rei dos Livros, págs. 72-73), a insuficiência para a decisão da matéria de facto traduz-se numa «lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito, isto é, quando se chega à conclusão de que com os factos dados como provados não era possível atingir-se a decisão de direito a que se chegou, havendo assim um hiato nessa matéria que é preciso preencher (…) [;] só se poderá falar em tal vício quando a matéria de facto provada é insuficiente para fundamentar a solução de direito e quando o tribunal deixou de investigar toda a matéria de facto com interesse para a decisão final».

Assinalam ainda os mesmos autores, citando o que de modo impressivo se escreveu no

acórdão do STJ de 13-01-1999 (Processo n.º 1126/98), que a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada só existe quando se faz a «formulação incorreta de um juízo» em que a «conclusão extravasa as premissas» ou quando há «omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre factos alegados ou resultantes da discussão da causa que sejam relevantes para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou como não provados todos os factos que, sendo relevantes para a decisão, tenham sido alegados pela acusação e pela defesa ou resultado da discussão».

Como também se afirmou em acórdão do STJ de 1 de junho de 2006, P. n.º 06P1614, acessível em www.dgsi.pt, «o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão não tem a ver, e não se confunde, com as provas que suportam ou devam suportar a matéria de facto, antes, com o elenco desta, que poderá ser insuficiente, não por assentar em provas nulas ou deficientes, antes, por não encerrar o imprescindível núcleo de factos que o concreto objeto do processo reclama face à equação jurídica a resolver no caso»; ou ainda, como se escreveu no sumário do acórdão do mesmo tribunal de 4 de outubro de 2006, P. n.º 06P2678, «(…) [o] vício de «insuficiência para a decisão» relevante para integração do normativo do art. 410.º, n.º 2, al. a), do CPP não pode ser confundido, como frequentemente sucede, com erro de julgamento, que resultaria de errada apreciação da prova ou insuficiência desta para fundamentar a decisão recorrida. (…) É um dado adquirido em termos dogmáticos que o conceito de insuficiência da matéria de facto provada significa que os factos apurados e constantes da decisão recorrida são insuficientes para a decisão de direito, do ponto de vista das várias soluções que se perfilem - absolvição, condenação, existência de causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da pena, circunstâncias relevantes para a determinação desta última, etc. - e isto porque o tribunal deixou de apurar ou de se pronunciar sobre factos relevantes alegados pela acusação ou pela defesa ou resultantes da discussão da causa, ou ainda porque não investigou factos que deviam ter sido apurados na audiência, visto a sua importância para a decisão, por exemplo para a escolha ou determinação da pena».

Esclarecido o vício em causa, importa, também, que nos pronunciemos sobre o que significa o elemento subjetivo do ilícito, para que, mais adiante, possamos analisar se a decisão recorrida se revela insuficiente quanto a este elemento, como alegam os recorrentes.

O elemento subjetivo do ilícito contraordenacional relaciona-se com o foro íntimo ou interno do agente, traduz-se no seu ânimo ou espírito em relação ao tipo objetivo do ilícito, sendo possível de captar a sua existência através de factos materiais comuns, que os possa inferir ou permita divisar, ainda que por meio de presunções ligadas ao princípio da normalidade e das regras da experiência comum.

Posto isto, chegou o momento de nos focarmos na decisão recorrida e na apreciação da

eventual verificação do alegado vício da insuficiência da matéria factual para a decisão.
E, desde já referimos que, no caso vertente, não se verifica este vício.
Consta da factualidade provada que ao atuar da forma narrada, a entidade empregadora do dirigente sindical DD, a recorrente BB, tomou conhecimento que o mesmo, no dia 3 de junho de 2015, pelas 17 horas, pretendia entrar nas instalações da empresa para poder exercer atividade sindical, integrando então o piquete de greve. O referido acesso à empresa não foi permitido, sendo o resultado danoso previsível e tendo a empregadora a capacidade e o poder para atuar de modo diferente e não obstar a tal – cfr. factos provados n.ºs 1, 3 a 8 e 10.
Destarte, o elemento subjetivo do tipo de ilícito contraordenacional em causa na decisão recorrida integra o conjunto dos factos assentes, pelo que a base factual assumida se mostra suficiente para sustentar a decisão condenatória.
Por conseguinte, julgamos que não se verifica o apontado vício da decisão.
Nesta conformidade, improcede o primeiro fundamento de recurso.
*

**V. Da alegada violação da unidade da ordem jurídica**
Sustentam os recorrentes que a unidade da ordem jurídica foi violada, porque o mesmo comportamento foi, por um lado, considerado permitido e aconselhável por decisão judicial transitada em julgado, proferida em processo criminal, e, por outro lado, foi considerado proibido pela decisão recorrida, que é posterior.
Argumentam que a unidade da ordem jurídica não pode suportar juízos contraditórios sobre a mesma conduta, quanto à sua licitude/ilicitude sob pena de se tornar incapaz de exercer a sua função primacial de orientação de condutas.
Apreciemos a temática.
A ordem jurídica, como sistema de regulamentação normativa da vida em sociedade, é uma ordem social.
Na sua essência, traduz-se numa ordem ético-normativa que regula condutas humanas na sua vivência social, consagrando os comportamentos que devem ser assumidos, numa lógica ética de conduta.
A ordem jurídica pressupõe a existência de leis ("normas jurídicas"), que visam alcançar a paz social, o bem comum e a organização explícita das sociedades às quais se dirigem e aplicam.
Nessa medida, a ordem jurídica deve pautar-se pelo princípio da sua unidade, enquanto sistema de conduta coerente, coeso e harmonizado.
Alegam os recorrentes que a unidade da ordem jurídica é violada quando o mesmo

comportamento é analisado e apreciado judicialmente de forma contraditória, designadamente, em primeiro lugar, no âmbito de um processo-crime, com decisão de não pronúncia, transitada em julgado, e, posteriormente, no âmbito de um processo de contraordenação.

Salvaguardado o devido respeito, que é muito, não acompanhamos o propugnado pelos recorrentes, com referência ao caso concreto.

Consta do acervo factual provado que correu termos na Secção de Instrução Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal, o processo comum singular com o n.º 707/15.8T9STC, no qual a ora recorrente BB, juntamente com outros, se encontrava acusada da prática de factos suscetíveis de consubstanciar um crime de violação da autonomia e independência sindical, previsto e punível pelos artigos 405.º, n.º 2 e 407.º, n.º 2, por referência aos artigos 460.º e 533.º do Código do Trabalho, em concurso aparente com a contraordenação prevista e punível pelo artigo 405.º, n.ºs 2 e 5, do mesmo compêndio laboral.

Nestes autos, em 5 de janeiro de 2017, foi proferido despacho de não pronúncia e, consequentemente, foi determinado o arquivamento dos autos, não tendo sido apreciada a conduta contraordenacional em causa.

Ora, em processo penal, o despacho de não pronúncia, que determina o arquivamento dos autos, não obstante constitua uma decisão final, não é uma decisão de mérito. Conforme se escreveu no sumário do Acórdão desta Relação, de 11-3-2008, P. 2846/07-1, acessível em www.dgsi.pt, «[o]despacho de arquivamento, resultante de não se terem confirmado indícios da comissão de um crime, ou por concluir que os arguidos não o praticaram, não é uma decisão de mérito. E também assim é em todos os casos de não pronúncia, pois o tribunal conhece simplesmente da não verificação dos pressupostos necessários para que o processo prossiga com a acusação deduzida e submetida à comprovação na fase da instrução, trata-se, pois, de uma decisão de conteúdo estritamente processual.»

Deste modo, não constituindo o despacho de não pronúncia proferido no processo-crime uma decisão de mérito, a mesma, desde logo, não apreciou a licitude/ilicitude do comportamento da recorrente, o que impossibilita, obviamente, a existência da alegada contradição.

Em suma, a unidade da ordem jurídica não se mostra minimamente beliscada pela circunstância de ter sido proferido o despacho de não pronúncia no identificado processo criminal e a decisão condenatória recorrida.

Por conseguinte, improcede, igualmente, o fundamento do recurso agora analisado.

*

**VI. Da alegada atipicidade contraordenacional**

Defendem os recorrentes que a contraordenação que se considerou praticada não se mostra legalmente prevista, e que a interpretação das normas laborais, assumida pelo tribunal a quo, é incorreta, insustentável e inconstitucional, por violação do princípio da legalidade.

Para melhor compreensão da questão, transcreve-se a passagem da decisão recorrida que aprecia a tipicidade do ilícito:

«Á recorrente foi imputada a prática de uma contraordenação grave, por negligência, consubstanciada no facto de a entidade empregadora ter obstado o exercício de ação sindical de dirigente sindical no local de trabalho, prevista e punida pelas disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 405.º e 460.º, do Código do Trabalho.

Resulta do disposto pelo n.º 2, do artigo 405.º, do CT que: «[s]sem prejuízo das formas de apoio previstas neste Código, os empregadores não podem, individualmente ou através das suas associações, promover a constituição, manter ou financiar o funcionamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores ou, por qualquer modo intervir na sua organização e gestão, assim como impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos».

E o n.º 5 do mesmo preceito legal estatui, para além do mais, que constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 2.

No que concerne à atividade sindical na empresa, sob a epígrafe "Direito a atividade sindical na empresa", dispõe o artigo 460.º, do CT que «[o]s trabalhadores e os sindicatos têm o direito a desenvolver atividade sindical na empresa, nomeadamente através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais.»

Por conseguinte, o preceito citado, utilizando a palavra "nomeadamente" é claramente exemplificativo quanto ao modo/meio como a atividade sindical na empresa pode ser exercida, podendo, por isso, tal atividade ser levada a cabo por outros meios, nomeadamente pela organização de piquetes de greve, em período de greve, e nos termos legalmente previstos.

Assim, dispõe o artigo 533.º, do CT que «[a] associação sindical ou a comissão de greve pode organizar piquetes de greve para desenvolverem atividades tendentes a persuadir por meios pacíficos, os trabalhadores a aderirem à greve, sem prejuízo do respeito da liberdade de trabalho de não aderentes.»

Em primeira linha cumpre depurar o que, quer em termos fácticos quer jurídicos está verdadeira e essencialmente em causa nos autos.

Não se ignora que quer do auto de contraordenação, quer da proposta de decisão para a qual esta remete, apenas constam indicados como preceitos legais em apreço os citados artigos 405.º, n.º 2 e 5 e 406.º, imputando-se à arguida o facto de ter obstado ao exercício de ação

sindical de dirigente sindical no local de trabalho. Tal circunstância assenta claramente na referência no auto de notícia à atividade sindical, em termos genéricos, sem que desde logo tivesse sido especificado, em rigor, no que concretamente a mesma se traduzia naquele momento (aquando da visita inspetiva).

Esta não concretização dos atos referentes ao exercício da atividade sindical, conduziu a que, na proposta de decisão, viesse a ser feita alusão á concreta previsão, quer do acesso às instalações da empregadora (art.º 465.º, do CT), quer do previsto nos artigos 461.º e seguintes do CT.

E ainda assim, a proposta de decisão, sem aludir expressamente ao disposto pelo art.º 533.º, do CT (constituindo este ainda uma das vertentes da atividade sindical), considerou que «[i]ndependentemente, da suspensão dos contratos de trabalho dos trabalhadores que aderem á greve operar, têm estes sempre a faculdade de aceder às instalações , a fim de desenvolverem atividades tendentes a persuadir os trabalhadores a aderirem á greve, por meios pacíficos, sem prejuízo da liberdade de trabalho dos não aderentes. (…)

A lei da greve concedeu aos grevistas o direito de não trabalhar e o poder de, através de meios pacíficos, persuadirem os trabalhadores a aderirem á greve, mas deva uso de meios violentos para impedirem a liberdade de trabalho dos não aderentes.»

Por conseguinte, ainda que não recorrendo á mais rigorosa prática, ao imputar à arguida a prática da contraordenação em apreço (405.º, n.º 2 e 5, do CT) e ao fazer referência ao disposto pelo art.º 460.º, do CT, aludindo este á atividade sindical, em termos genéricos, o seu efetivo preenchimento pode ser efetuado quer nos termos dos artigos 461.º e seguintes, quer mais especificamente nos termos do art.º 533.º, do CT, pois são concretamente estes os preceitos que contemplam os atos que integram a atividade sindical.

Neste preciso contexto, no caso em apreço, apura-se que efetivamente, o que está em causa é o exercício de atividade de dirigente sindical, mas integrando este, piquete de greve, tendo sido estes os precisos pressupostos e termos da defesa da arguida em sede administrativa, como o foram também na presente sede de recurso de impugnação judicial.

Nesta medida, não se poderá concluir pela verificação de nulidade por violação do princípio do acusatório, já que, na realidade, á arguida foi imputada a contraordenação prevista no artigo 405.º, n.º 2 e 5, do CT, sendo efetivamente esta e não outra a contraordenação que está em causa.»

Deste segmento da sentença recorrida, infere-se que o tribunal a quo interpretou as normas laborais referidas no excerto transcrito, no sentido de que o artigo 533.º se mostra abrangido pelo artigo 460.º e, como tal, desrespeitado ou dificultado, o direito à atividade sindical, pela empresa, tal comportamento constitui uma contraordenação prevista no artigo 405.º, n.ºs 2 e 5, todos do Código do Trabalho.

Nenhuma censura nos merece este raciocínio lógico-jurídico.

Expliquemos porquê.

O artigo 2.º do Regime Geral das Contraordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, com as suas sucessivas alterações) consagra o **princípio da legalidade**.

De acordo com este princípio, só será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática.

Deste princípio, decorre o **princípio da tipicidade**, do qual deriva que uma determinada conduta (ação ou omissão) tem de estar descrita na lei como infração.

A contraordenação laboral não foge à regra. Assim, conforme prevê o artigo 548.º do Código do Trabalho, constitui contraordenação laboral o facto **típico,** ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito da relação laboral e que seja punível com coima.

Sobre o **princípio da tipicidade** no direito de mera ordenação social, João Soares Ribeiro, por exemplo, entende que o mesmo deve ser interpretado e aplicado com maior flexibilidade ou maleabilidade do que no âmbito do direito penal. Escreve este autor, na sua obra "Contraordenações laborais – Regime Jurídico Anotado contido no Código do Trabalho", 2.ª edição, Almedina, pág. 54: «A tipificação e a consequente determinabilidade do tipo legal da contraordenação não é tão rigorosa nem exaustiva como no direito criminal, frequentemente sucedendo que a lei fixa apenas cláusulas gerais ou normas em branco, cabendo depois à Administração, através de regulamentos, integrá-las ou preenche-las.»

Com interesse, pode também ler-se no E-book do CEJ, dedicado ao tema "Regime Geral das Contraordenações e as contraordenações administrativas e fiscais", o excerto que, seguidamente, se transcreve da intervenção de Inês Ferreira Leite, pág. 47:

«A aplicação do princípio da legalidade no âmbito contraordenacional não se faz com sentido mais rigoroso da tipicidade penal. Porém, os princípios da segurança jurídica e da tutela da confiança dos cidadãos exigem que a responsabilidade sancionatória punitiva esteja contida num tipo sancionador – ainda que disperso por várias normas – que reúna condições mínimas de determinabilidade. Exige-se, assim, sempre, que a norma de previsão contenha a identificação do bem jurídico (ou uma referência aos interesses tutelados ou à ratio da punição) e o essencial no que respeita ao desvalor da ação (razão de censurabilidade da conduta) e desvalor do resultado (dano social que se pretende evitar); e que haja uma norma sancionatória que indique claramente quais são as sanções aplicáveis a cada conduta proibida.»

A nível jurisprudencial, e seguindo a linha doutrinal anteriormente mencionada, salientamos o Acórdão da Relação de Guimarães, de 1-12-2014, P. 7469/13.1TTBBRG.G1, onde se pode ler, no seu sumário:

«I – No direito das contraordenações vale a exigência de tipicidade e a consequente determinabilidade dos tipos, mas a técnica legislativa neste Direito não tem de obedecer ao paradigma rígido da tipicidade no direito criminal. Os tipos contraordenacionais podem ter maior maleabilidade do que os que descrevem infrações criminais, contendo normas em branco, que remetem para critérios fixados pela própria Administração. Indispensável é que não obstem à determinabilidade objetiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade requeridos.».

E, também, na sua fundamentação:

«Como é sabido, o princípio da legalidade, com inscrição constitucional (artigo 29°, n° l) traduz, no conteúdo essencial, que não pode haver crime nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (nullum crimen, nulla poene sine lege). Por tipicidade, entende-se a adequação da conduta ao tipo, ou seja, o enquadramento de um comportamento real à hipótese legal, preenchendo-se tal requisito quando determinada conduta encaixa exatamente na abstração plasmada na lei. Na sua aplicação em matéria criminal, é necessário que o facto voluntário punível se encontre definido com rigor e determinabilidade. Como tal, essa descrição jurídica deverá ser formulada de uma forma tanto quanto possível precisa.

Apesar de assinalar a autonomia dogmática do ilícito de mera ordenação social face ao ilícito penal, o Professor Figueiredo Dias entende que se transportam para o direito das contraordenações as garantias constitucionais atribuídas ao direito penal, nomeadamente as resultantes dos princípios da legalidade e da aplicabilidade da lei mais favorável, o que implica necessariamente que também no direito das contraordenações vale a exigência de tipicidade e a consequente determinabilidade dos tipos (O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social in Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Coimbra Editora, 1998, I, 28.

Contudo, sempre se terá de aceitar a especialidade própria do regime do ilícito de mera ordenação social, permitindo uma maior flexibilidade. Nesse sentido, escreve o Professor Eduardo Correia, salientando que a atividade da Administração deve estar vinculada por uma particular ideia de legalidade o que pressupõe a tipicidade dos comportamentos que lhe estão na base. O que, aliás não exclui que os respetivos tipos possam ter maior maleabilidade do que aqueles que descrevem infrações criminais, e, assim, que a cada passo contenham normas em branco, remetendo para critérios fixados pela própria Administração com vista à realização das suas finalidades salutistas (Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social, obra citada, p. 13).

Neste âmbito, o Tribunal Constitucional tem considerado que o preceito constitucional que consagra o princípio da tipicidade ou a exigência de clareza e determinação das normas

penais incriminadoras pode ter aplicação diferente no campo das contraordenações. Como se escreveu no acórdão n.º 85/2012, de 15 de Fevereiro, importa sublinhar "a diferente natureza do ilícito, da censura e das sanções" entre o ilícito contraordenacional e o ilícito penal, o que justifica que os princípios que orientam o direito penal não sejam automaticamente aplicáveis ao direito de mera ordenação social. (…) É assim bem certo que a exigência de determinabilidade do tipo predominante no direito criminal não opera no domínio contraordenacional. (…)

Acresce ainda que "deve desde logo sublinhar-se que o simples facto de o tipo contraordenacional dever ser lido em conjugação com outras normas presentes no mesmo diploma não viola, por si só, qualquer princípio constitucional. Trata-se de uma técnica de tipificação dos ilícitos contraordenacionais através de remissões materiais, em que o tipo sancionatório remete para deveres tipificados no próprio Código. Neste contexto, "ao contrário da generalidade dos tipos incriminadores que preveem condutas proibidas e, em imediata conexão com elas, uma pena, a técnica legislativa no Direito de mera ordenação social não tem de obedecer a este paradigma rígido da tipicidade. Pelo contrário, nesta área as funções heurística e motivadora das normas não se identificam com a norma de sanção, mas sim com a norma de conduta. Neste sentido, algumas funções da tipicidade penal são, no Direito de mera ordenação social, assumidas pelas próprias normas substantivas que impõem deveres, (…) (acessível in http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120085.html) .

No que respeita aos conceitos indeterminados, também se entende que não há violação do princípio da legalidade e da sua teleologia garantística, mas é indispensável que a sua utilização não obste à determinabilidade objetiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade requeridos.»

Temos a consciência que a questão é complexa e controversa do ponto de vista jurídico, pois a sua solução passa pela apreciação sobre a aplicação dos princípios gerais orientadores e pela perceção da natureza e fins do direito de mera ordenação social, uma vez que a lei não fornece uma resposta direta.

Disso mesmo nos dá conta, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n. 76/2016, P. n.º 30/14, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 67, de 6 de abril de 2016, onde se escreveu:

«Tratando -se de uma coima aplicada em processo de contraordenação laboral a primeiro dúvida que se levanta consiste em saber se os princípios constitucionais básicos em matéria de punição criminal constantes do artigo 29.º da CRP se aplicam também aos tipos de ilícitos contraordenacionais. A Constituição faz referência ao direito contraordenacional (i) na alínea d), do n.º 1, do artigo 165.º, que inclui o regime geral do ilícito de mera ordenação

social na reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República; (ii) na alínea q), do n.º 1, do artigo 227.º, que atribui às regiões autónomas o poder de definir ilícitos contraordenacionais; (iii) no n.º 3 do artigo 283.º, que define o regime dos efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade, permitindo a revisão do caso julgado inconstitucional; (iv) e no n.º 10 do artigo 32.º, que assegura ao arguido em processo de contraordenação o direito de audiência e defesa.

Não obstante a previsão do ilícito contraordenacional nesses pontos concretos, a Constituição não indica expressamente que outros princípios constitucionais são aplicáveis ao direito de mera ordenação social, o que provoca a discussão sobre a aplicabilidade, e em que termos, das normas e princípios constitucionais em matéria penal a esse domínio. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao artigo 29.º da CRP, «é problemático saber em que medida é que os princípios consagrados neste artigo são extensivos a outros domínios sancionatórios. A epígrafe «aplicação da lei criminal» e o teor textual do preceito restringem a sua aplicação direta apenas ao direito criminal propriamente dito (crimes e respetivas sanções)» — (Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II, 4.ª ed. pág. 498). Mas o facto de as contraordenações fazerem parte do poder punitivo estadual, cuja expressão máxima se encontra no direito penal, justifica que o seu regime jurídico seja influenciado pelos princípios e regras comuns a todo o direito sancionatório público. O direito de mera ordenação social é um direito sancionador, que permite à Administração participar no exercício do poder punitivo estadual, aplicando penalidades aos administrados, o que significa que esse direito e esse poder, enquanto emanação do jus puniendi, estão matizados pelos princípios e pelas regras "penais". Por isso, há de admitir -se que os princípios constitucionais do direito penal possam influenciar os direitos sancionadores que derivam da mesma matriz. Como acrescentam os referidos autores, tem de «entender-se que esses princípios devem, na parte pertinente, valer por analogia para os demais domínios sancionatórios, designadamente o ilícito de mera ordenação social e o ilícito disciplinar». Assim, os princípios com relevo em matéria penal, como os da legalidade, da culpa, non bis in idem, da não retroatividade, da proibição dos efeitos automáticos das penas, da proibição da transmissão da responsabilidade penal, podem estender -se ao domínio contraordenacional, até porque são derivados de princípios do Estado de Direito e da segurança jurídica, nomeadamente sob o seu aspeto de proteção da confiança, princípios constitucionais de validade fundamentante da ordem jurídica. O que não significa, é evidente, que não deixe de haver diferenciações na extensão desses princípios ao domínio contraordenacional. É que a autonomia material do ilícito de mera ordenação social em relação ao ilícito penal, que dá origem a um sistema punitivo próprio, com espécies de sanção, com

procedimentos punitivos e agentes sancionadores distintos, obsta a que se proceda a uma transposição automática e imponderada para o direito de mera ordenação social dos princípios constitucionais que regem a legislação penal. Tais ilícitos não se distinguem apenas pelo diferente tipo de cominação — uma coima ou uma pena — mas sobretudo por um critério material que atende à diferença de bens jurídicos protegidos e à diferente ressonância ética dos ilícitos. Num critério de distinção situado num plano ético, como o seguido por Figueiredo Dias, é possível distinguir condutas a que «antes e independentemente do desvalor da ilicitude, corresponde, e condutas a que não corresponde, um mais amplo desvalor moral, cultural ou social. A conduta em si mesma, independentemente da sua proibição legal, é no primeiro caso axiologicamente relevante, no segundo caso axiologicamente neutra. O que no direito das contraordenações é axiologicamente neutro não é o ilícito, mas a conduta em si mesma, divorciada da proibição legal — sem prejuízo de, uma vez conexionada com este, ela passar a constituir substrato idóneo de um desvalor ético-social» (cf. "O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social", in Eduardo Correia, et al. Direito penal económico e europeu: textos doutrinários, Vol. I, Coimbra Editora, 1998, pág. 26 e 27). Ora, esta distinção tem relevância no relacionamento desses direitos com a ordem jurídico-constitucional. Como refere o mesmo autor «são diferentes os princípios jurídico-constitucionais, materiais e orgânicos, a que se submetem a legislação penal e a legislação das contraordenações». A submissão do direito das contraordenações às garantias essenciais do direito penal, isto é, às garantias relativas à segurança, certeza, confiança e previsibilidade dos cidadãos, não significa que as normas e princípios constitucionais em matéria penal tenham que ser aplicadas ao domínio contraordenacional com a mesma intensidade e com as mesmas exigências. A indiferença ético-social das condutas que integram as contraordenações coloca diferente grau de exigência ao legislador ordinário na configuração dos respetivos ilícitos, já que não se trata de prevenir ou reprimir condutas ofensivas de bens jurídico-constitucionais, independentemente da sua proibição legal, mas sim de advertir ou admoestar a inobservância de certas proibições ou imposições legislativas. Para efeitos de distinção entre ambos os ilícitos, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem seguido fundamentalmente os critérios da ressonância ética e dos diferentes bens jurídicos em causa (Acórdãos n.os 158/92, 344/93, 469/97, 461/2011, 537/2011, 45/2014, 180/2014). E com fundamento na diferente natureza do ilícito, da censura e das sanções, tem considerado que os princípios constitucionais com relevo em matéria penal não valem com a mesma extensão e intensidade no domínio contraordenacional. Não obstante estar consolidado na jurisprudência constitucional que o direito sancionatório público, enquanto restrição de direitos fundamentais, participa do essencial das garantias consagradas explicitamente para

o direito penal, tem-se decidido reiteradamente que os princípios que orientam o direito penal não são automaticamente aplicáveis ao direito de mera ordenação social (Acórdãos n.os 344/93, 278/99, 160/04, 537/2011, 85/2012).»

Concordamos com esta linha jurisprudencial, subscrevendo os seus fundamentos.

Sendo para nós inquestionável que os princípios da legalidade e da tipicidade se mostram aplicáveis ao direito de mera ordenação social, pela sua natureza de direito sancionatório público, mostrando-se, pois, fundamental assegurar as garantias relativas à certeza e segurança jurídicas e à confiança e previsibilidade dos cidadãos, afigura-se-nos que os aludidos princípios têm que ser aplicados com maior flexibilidade e adaptabilidade, no sentido de se admitir que a tipicidade resulte dispersa por várias normas jurídicas.

Revertendo para a situação dos autos, temos que o artigo 405.º, n.ºs 2 e 5 do Código do Trabalho estipula que constitui contraordenação grave a comportamento do empregador que impeça ou dificulte o exercício dos direitos das estruturas de representação coletiva dos trabalhadores.

Tais estruturas podem ser as associações sindicais, as comissões e subcomissões de trabalhadores, os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho ou outras estruturas previstas em lei específica, designadamente os conselhos de empresa europeus. Estas estruturas visam a defesa e prossecução dos direitos e interesses coletivos dos trabalhadores – artigo 404.º do Código do Trabalho.

As mesmas constituem um instrumento do direito à liberdade sindical, previsto no artigo 55.º da Constituição da República Portuguesa.

Assim sendo, por via do preceituado no mencionado artigo 405.º, n.ºs 2 e 5, o Estado Português censura, do ponto de vista social e administrativo, o comportamento assumido pelo empregador que impeça ou dificulte o exercício dos direitos e interesses coletivos dos trabalhadores, representados pelas referidas estruturas, considerando-o expressamente ilícito contraordenacional.

O direito à greve é uma instituição do direito coletivo laboral, constituindo, utilizando as palavras de António Menezes Cordeiro[2], uma "abstenção concertada de trabalho" – artigo 57.º da Constituição da República Portuguesa e artigos 530.º a 543.º, do Código do Trabalho.

No âmbito da sua dinâmica, a organização e a atuação dos piquetes de greve é um mecanismo que visa a concretização e efetivação do exercício do direito de greve, como se depreende do preceituado no artigo 533.º do referido compêndio laboral.

Deste modo, os direitos e interesses coletivos dos trabalhadores, genericamente referidos no n.º 2 do artigo 405.º do Código do Trabalho, são especificados em outras normas jurídicas, nomeadamente nos artigos que regulam o direito à greve.

Através do preceituado nos n.ºs 2 e 5 do artigo 405.º o legislador consagra o dever socio-

laboral da empregadora respeitar o exercício dos interesses e direitos coletivos dos trabalhadores, assumidos pelas suas estruturas representativas, especificando ou densificando, em outras normas jurídicas do mesmo diploma legal, quais são os direitos e interesses protegidos, tipificando como ilícito contraordenacional, o desrespeito pelos mesmos, por impedimento ou dificultação do seu exercício.

Em suma, o ilícito contraordenacional que se considerou praticado mostra-se previsto na lei, resultando de várias normas do mesmo diploma legal que, conjugadas entre si, reúnem as condições para a determinabilidade objetiva da conduta contraordenacional.

Deste modo, não se verifica a alegada atipicidade contraordenacional, assim como não foi violado o princípio constitucional da legalidade, constitucionalmente consagrado.

Enfim, mostra-se igualmente improcedente o terceiro fundamento do recurso.

*

**VI. Cometimento do ilícito contraordenacional**

Os recorrentes negam o cometimento do ilícito contraordenacional imputado.

Cumpre apreciar.

Na sentença recorrida desenvolveu-se a seguinte fundamentação:

«Nos termos dos artigos 55.º, n.º 2 alínea d), da CRP e 460.º, do CT, os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver atividade sindical na empresa, nomeadamente através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais.

Por seu turno, a greve, assumindo uma das formas de luta laboral, tem assento constitucional sob o artigo 57.º, n.º 1, da CRP, na medida em que, por via da abstenção da prestação do trabalho por um conjunto de trabalhadores, visa a realização de objetivos laborais comuns.

Como é sabido, os piquetes de greve tratam-se de grupos organizados de trabalhadores grevistas (mas podendo também ser integrados por terceiros) que visam persuadir os restantes trabalhadores a aderir á greve. Esta é a única competência conferida pelo artigo 533.º, do CT ao piquete de greve, mas ainda assim, este pode levar a cabo outro tipo de atuação, nomeadamente ao nível do controlo, não já como decorrência da atividade que lhe é atribuída, mas no âmbito do genérico exercício de cidadania.

Valerá isto por concluir que apenas quando a entidade empregadora impeça ou dificulte o exercício da competência legalmente atribuída ao piquete de greve, poderemos estar perante a prática da contraordenação prevista pelo artigo 405.º, n.º 2 e 5, do CT, não já ou também, quando a atividade levada a cabo se inscreva apenas naquele exercício de cidadania.

Como refere Bernardo Lobo Xavier in Manual de Direito do Trabalho, Verbo, 2.º Edição p. 167 «[c]remos que as greves seriam completamente diferentes se fosse eliminada a

faculdade sindical de organizar piquetes: na verdade, os piquetes são uma componente essencial do exercício da greve.»

A lei é omissa quanto ao desempenho da atividade do piquete de greve dentro das instalações da empregadora, sendo certo que existem evidentes interesses em conflito. Com efeito, por um lado, o interesse por parte da organização da greve em, obter o maior número de trabalhadores aderentes, sendo função do piquete de greve persuadir, convencer os trabalhadores nesse sentido, dentro dos limites legalmente estabelecidos para tanto e, por outro lado, o interesse da empregadora em, manter os trabalhadores em laboração prosseguindo assim a sua atividade.

Coloca-se então a questão de saber se para o exercício da sua competência, o piquete de greve deve/pode ou não aceder às instalações da empregadora e se, mesmo a admitir-se esse acesso, o mesmo deve/pode sofrer restrições em virtude do direito ao trabalho dos trabalhadores não aderentes á greve, mas também por razões de segurança de pessoas e bens.

Em brevíssima análise histórica, de acordo com o art.º 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 392/74, de 27 de Agosto, os piquetes de greve deveriam ser "externos", isto é, deveriam manter-se no exterior da empresa, sem acesso aos locais de trabalho.

Já a Lei da Greve que sucedeu aquele diploma, Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto não previu expressamente tal acesso, mas também não o proibiu, o mesmo ocorrendo com o artigo 594.º, do CT/2003 e com o atual artigo 533.º, do CT/2009.

Ao abrigo daquela Lei, quanto á presença dos piquetes na empresa e, no que ao caso importa, constituídos estes por trabalhadores da empregadora, defende Menezes Cordeiro, in Manual de Direito do Trabalho, Almedina, 1994, p. 393-394 que «na falta de indicações legais, julga-se que a resposta deve ser dada caso a caso, á luz do regulamento da empresa e do poder de direção patronal, segundo o princípio básico da não discriminação: o piquete de grevistas da própria empresa deve ter a mesma liberdade quem na mesma empresa, teriam os seus trabalhadores quando não estejam em funções. (…); assim, se o regulamento da empresa prevê a livre circulação de trabalhadores que não estejam em funções em certas áreas - v.g. cantina, bar, pátios – não se vê como proibir o piquete de o fazer; da mesma forma, se o empregador pode vedar, em circunstâncias normais, o acesso de trabalhadores a serviços que lhes não compitam, tão pouco se vê porque não poderá proibir os piquetes; (…) o problema põe-se, no entanto, quando não haja regulamento, quando estes sejam omissos ou quando tudo dependa a direção patronal (…) coloca-se, por isso, tudo na dependência da seguinte proposição: pode ser vedada a presença de piquetes dentro da empresa quando, nas mesmas condições, mas sem greve, fosse de esperar a proibição da presença de um grupo que, fora das suas funções se dedicasse práticas de divulgação; para além disso, os piquetes

de greve podem ser proibidos no interior da empresa quando perturbem o trabalho ou, por maioria de razão, se perpetrarem factos ilícitos.»

Poder-se-á afirmar que, na sua essência, na mesma linha, Romano Martinez, in Direito do Trabalho, Almedina 2015, 7.ª Edição, p. 1217-1219 pugna «[o]s piquetes de greve constituídos legalmente , nos termos do art. 533.º do CT, têm liberdade de atuação, em particular no seio das empresas, diferentemente dos piquetes had hoc, que, em princípio, não a têm. Por exemplo, os piquetes had hoc podem estar nas imediações da empresa a convencer os trabalhadores a aderirem à greve, mas pode-lhes ser vedada a sua atuação dentro da empresa.»

Equacionando o problema, refere que «[n]o exterior da empresa, mesmo nas suas imediações, não há qualquer limite quanto á atuação de grupos organizados que tentam convencer os trabalhadores a aderirem a uma greve. O problema reside em saber em que medida os piquetes de greve podem exercer a sua tarefa de persuasão dentro da própria empresa. No seio da empresa põe-se o problema de saber se o empregador pode impedir a atuação dos piquetes de greve.»

E explicitando a sua posição quando aos piquetes de greve compostos por trabalhadores da empresa, entendendo ser o problema mais complicado, defende que «[s]e o empregador poderia, em condições normais, impedir o acesso de trabalhadores da empresa a determinadas zonas quando não estejam em efetividade de funções, também pode obstar a que os trabalhadores grevistas que compõem o piquete de greve permaneçam nesses locais da empresa. Mas se os trabalhadores têm livre acesso á cantina, a uma sala de convívio, á sala da comissão de trabalhadores, etc., mesmo fora d período normal de trabalho, parece que o empregador não pode vedar a entrada do piquete de greve nesses locais. Deste modo, o piquete de greve composto por trabalhadores da empresa, pode realizar os seus objetivos nas zonas de acesso livre.»

Este entendimento é também exposto por Monteiro Fernandes, in Direito da Greve, p. 37 e vai ao encontro do teor do Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 47/78, de 29 de Junho, citado e acolhido pelo acórdão do TRL de 23.01.2002, proc. n.º 00118743, disponível em www.dgsi.pt..

Romano Martinez, na ob. cit. p. 1219, individualiza ainda o concreto acesso, nas instalações da empresa, aos locais de trabalho, colocando o problema de saber se o empregador pode vedar a entrada do piquete de greve no local de trabalho.

Em resposta a este problema pode ler-se que «[o] empregador, na sua função de direção da empresa, tem a possibilidade de determinar e regulamentar o modo de funcionamento da mesma.

Pode, por isso, impedir que haja perturbações nos locais de trabalho, até por motivos de

segurança. Se há trabalhadores que não aderiram á greve, parece lícito que o empregador possa impedir que os piquetes de greve permaneçam nos locais de trabalho, persuadindo os trabalhadores não aderentes a aderiram á greve.»

E concluiu sobre o problema genericamente colocado, nos seguintes termos: «[d]eve, assim, partir-se do pressuposto de que os piquetes de greve, compostos por trabalhadores da empresa, podem atuar no interior desta, mas dentro dos limites apresentados. Nomeadamente, é-lhes vedado prejudicar o trabalho daqueles que não quiserem aderir á greve.»

Em posição oposta, Maria da Conceição Palma Ramalho, in Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Coletivas, Almedina, 2.ª Edição, p. 475 advoga que «(…) os membros do piquete de greve não têm o direito de aceder às instalações da empresa, independentemente do facto de serem ou não trabalhadores da empresa», sendo que especificamente quanto aos trabalhadores da empregadora que estejam em greve e integrem o piquete de greve, «(…) não devem aceder às instalações porque o respetivo contrato de trabalho se suspendeu com a adesão á greve, logo o regulamento da empresa também se lhes deixou de aplicar, e, com tal suspensão, perderam o título de acesso às instalações pelo tempo que durar a greve.

Assim, em nome de um direito de propriedade sobre a empresa, o empregador pode sempre recusar o acesso dos membros do piquete de greve às instalações.»

Com maior detalhe, este entendimento é doutamente explanado pela mesma autora, enquanto jurisconsulta, no Parecer junto aos autos pelos recorrentes.

Se é certo que nos termos do art.º 536.º, n.º 1, do CT, a greve suspende o contrato de trabalho do trabalhador que adere á greve, deixando assim de estar adstrito aos deveres constantes das alíneas b) e c), do art.º 128.º, do CT, somos de parecer que o acesso às instalações da empregadora, no que se inclui o local de trabalho, embora constituído um direito acessório do trabalhador, relacionado com a prestação de trabalho, não se esgota nesta, pois tal acesso pode e deve ainda assim ser permitido pela empregadora aos trabalhadores que, por motivo distinto de greve, não se encontrem em exercício de atividade. Por outro lado, o exercício do direito á greve, transporta o trabalhador para uma realidade distinta, que lhe confere o direito do particular exercício de atividade sindical em período de greve, maxime o de integrar piquetes de greve, o que, não obsta à sua entrada nas instalações da empregadora, integrando-se assim nos direitos, a que, de forma genérica alude o n.º 2 do art.º 536.º, do CT.

Note-se que levado á sua última instância o entendimento explanado no Parecer, poderia chegar-se á conclusão de que, mesmo o dirigente sindical, uma vez em greve, encontrando-se suspenso o seu contrato de trabalho, não poderia aceder às instalações da empresa.

Estamos em crer que deverá ser outra a interpretação legal a levar a cabo, nos moldes expostos e que aqui se acolhem, sendo também esta a que melhor se conjuga com a evolução história da atuação dos piquetes de greve, maxime a diferença relativamente ao citado n.º 2 do art.º 7.º, do Decreto-Lei n.º 392/74, de 27 de Agosto.

Vejamos então a situação concreta dos autos, tendo presente os factos apurados, mas também aqueles que não ficaram provados.

No caso vertente, desde logo não está em causa o impedimento do exercício da atividade sindical levada a cabo pelo piquete integrado pelo dirigente sindical DD, pois inexistindo um local específico para levar a cabo a persuasão dos trabalhadores da recorrente a aderirem á greve, esta efetivamente pode ter lugar no exterior, junto á Portaria, á entrada das instalações, situação que a recorrente não impediu.

A questão centra-se então em indagar se com a atuação apurada, a recorrente dificultou o exercício da atividade sindical daquele dirigente enquanto elemento do piquete de greve, na medida em que não lhe facultou o acesso ao interior das instalações da empresa.

Sublinhe-se que, com relevo, o que se apura pode sintetizar-se nos seguintes termos: (i) as instruções relativas ao acesso, vertidas nas mensagens de correio eletrónico reportam-se em termos genéricos, tal como aí escrito á "BB", entendendo-se assim, de forma genérica, as instalações da recorrente e não apenas os locais de trabalho; (ii) estas instruções, dadas em período de greve, ainda que não visando de forma expressa, explicita os elementos que em cada momento constituíssem o piquete de greve, acabariam necessariamente por os visar no exercício da sua atividade sindical; (iii) a tanto acresce que, no dia 03.06.2015, na Portaria, pelo dirigente sindical identificado foi solicitada informação sobre a manutenção dessas instruções, pelo que, nesse momento, a empregadora não poderia ignorar que pretendia ser levada a cabo atividade sindical no interior das suas instalações.

Com efeito, as instruções em causa, apenas permitindo o acesso "á BB" dos trabalhadores que se encontrassem escalados para o serviço de turno, quer se encontrassem então em greve ou não, excluindo os demais, acabaria necessariamente por vir a impedir o acesso do dirigente sindical que integrava o piquete e este, às instalações da empresa, o que, dificulta o exercício da sua função. Não se diga neste aspeto que, pelo facto de poder ser exercida a atividade do piquete no exterior das instalações, junto á Portaria, tal seria suficiente, prosseguindo-se assim a atividade sindical, já que, sendo o piquete constituído por um grupo de pessoas, natural é, que a sua atividade se possa estender em repartição de meios, a mais do que um local, incluindo a entrada, mas também áreas sociais, como parque de estacionamento, cafetaria, zonas de convívio, salas de reuniões, etc.

De resto apurou-se que o piquete de greve pretendia aceder à área social (cafetaria). Apurado tal facto, os recorrentes advogam que, ainda assim, existindo uma única Portaria e

um só elemento de segurança/vigilância (trabalhando em regime de turnos rotativos um total de 4 vigilantes), não existindo assim qualquer outro controlo, uma vez facultada a entrada, o piquete, caso o entendesse, poderia livremente circular pelas instalações, podendo mesmo aceder aos locais de trabalho, o que poderia não só colocar problemas de segurança para pessoas e bens, como também prejudicar a liberdade de trabalho dos trabalhadores que se encontrassem a laborar/não aderentes á greve.

Não discutindo a especificidade e perigosidade da atividade desenvolvida pela recorrente, que se tem por assente, afigura-se que o enunciado se trata de uma situação que, a ser ponderada, implicaria da parte da empregadora a adoção de medidas preventivas, que não teriam necessariamente de passar pela restrição absoluta de acesso às suas instalações, mas de definição de regras e do seu efetivo controlo. Em acréscimo, de um ponto de vista encarado a posteriori, em caso de violação pelos seus trabalhadores elementos do piquete, tal deveria então ter consequências, nomeadamente por via do impedimento de acesso posterior, ao nível disciplinar, mas também, caso assim se justificasse, no âmbito da responsabilidade civil.

Invocam ainda os recorrentes ter sido para assegurar a não perturbação da atividade dos trabalhadores que pretendiam trabalhar e não aderir à greve, e por razões de segurança que decidiu que "só poderiam entrar nas instalações os trabalhadores que estivessem escalados para o turno respetivo".

Ora, não se dúvida que, tal como provado, foi devido ao ocorrido e provado nos pontos 20 e 21 quanto ao trabalhador …, que a arguida emitiu as instruções relativas ao acesso às suas instalações, limitando-o aos trabalhadores que se encontrassem em serviço de turno, quer estivessem ou não em greve (ponto 20). Todavia, não se provou ainda assim que em dia anterior e no primeiro dia de greve, devido ao acesso de DD, acompanhado de outros membros do piquete de greve, tal levou a que a arguida nem sequer conseguisse perceber quais os trabalhadores que tinham entrado estavam em greve e quais os que estavam a trabalhar, pois muitos destes registaram a entrada ("picaram o ponto") (ponto A); nem que a persuasão do trabalhador … ocorreu no local de trabalho deste (ponto B); nem que ao não começar a carregar produto químico, … colocou em risco a segurança das pessoas e instalações, podendo ter acarretado danos graves (ponto C); nem que o piquete de greve pressionou trabalhadores para abandonarem a sua atividade (ponto D) e nem que foi para assegurar a não perturbação dos trabalhadores que pretendiam trabalhar e não aderir á greve, bem como por razões de segurança, que a arguida decidiu que só poderiam entrar nas instalações os trabalhadores que estivessem escalados para o turno respetivo (ponto E).

Com efeito, tendo o episódio relativo ao trabalhador … ocorrido no dia 28 de Maio de 2015, mal se entende que as instruções dadas pela empregadora á vigilância da portaria, visassem

o fim apontado, pois retira-se que nos dias seguintes, dias 29, 30 e 31 de Maio, encontrando-se DD inserido no serviço de turno, aderindo ou não á greve, sempre poderia entrar nas instalações da arguida. Como tal, ainda que se entenda que tal episódio originou a emissão das referidas instruções de acesso pela empregadora, não podemos concluir que tal visasse efetivamente o fim alegado por esta.

Por fim, refira-se ainda que não está demonstrada qualquer pressão do piquete de greve sobre trabalhadores, nomeadamente no local de trabalho.

Em conclusão, com as instruções dadas pela recorrente e reiteradas via telefónica no dia 3 de Junho de 2015, a empregadora arguida e ora recorrente dificultou o exercício da atividade sindical, concretamente a levada a cabo por piquete de greve que era então integrado pelo dirigente sindical DD, sendo a sua conduta negligência nos moldes apurados e sendo esta sempre punível, nos termos do disposto pelo art.º 550.º, do CT.»

Aderimos a esta consistente fundamentação que não nos suscita dúvidas ou reservas, bem como ao consequente juízo decisório acrescentando, apenas algumas notas complementares.

Conforme se infere da fundamentação explanada no ponto anterior deste acórdão, entendemos que o piquete de greve é um mecanismo integrador do direito de greve, pelo que, qualquer obstaculização ilegítima à sua operacionalidade, por parte da empregadora, constitui um comportamento legalmente censurável e punido como contraordenação.

António Monteiro Fernandes, na sua obra "A lei e as greves – Comentários a dezasseis artigos do Código do Trabalho", 2013, Almedina, pág. 55, define piquete de greve como «um grupo de trabalhadores, designados e articulados pela entidade (sindicato ou comissão de greve) que represente os trabalhadores numa paralisação coletiva de trabalho, com um objetivo legalmente definido em termos estritos: "persuadir, por meios pacíficos, os trabalhadores a aderirem à greve"».

E em que local atuam os piquetes?

O mesmo autor, (pág.61), escreveu:

«Podem os piquetes atuar dentro das instalações da empresa, ou somente fora delas – "à porta"?

Recorde-se que a lei da greve surgida em 1974 previa exclusivamente a formação de piquetes externos, logo legitimados a atuar somente fora das instalações. No entanto, o diploma publicado poucos anos depois (a L.65/77) não distinguia, colocando o acento tónico apenas no carácter "pacífico" da atuação dos piquetes. E o CT mantém essa abordagem.

Ora, o próprio sentido "persuasivo" da função dessas equipas de intervenção pode implicar a necessidade do seu exercício no interior das instalações da empresa ou estabelecimento. É o caso de existirem locais próprios para o encontro e convívio dos trabalhadores. Em geral, e no plano teórico, nada parece obstar a que os piquetes – tal como, em situação de

normalidade, os delegados sindicais – permaneçam e circulem dentro dos locais de trabalho. Num outro dos seus antigos pareceres, a PGR entendia já que "a instalação do piquete de greve pode ter lugar no acesso às instalações, ou mesmo no interior destas, contanto que a liberdade de trabalho dos não aderentes não sofra entraves ou limitações". Mas, logo adiante, reconhecia-se que tal princípio "dará, porventura, margem a alguma incerteza e fluidez". Na verdade, a admissão dos piquetes no interior das instalações, aproximando-os fisicamente dos trabalhadores não aderentes, já não antes de entrarem ao serviço, mas em pleno exercício de funções, é de molde a potenciar os riscos de conflito e de emprego de meios coativos, para além dos limites razoáveis de "persuasão" a que alude o preceito; além disso, facilmente gerará perturbações no funcionamento que a empresa possa manter com base nos trabalhadores ativos. Mas esses riscos não bastam para excluir juridicamente os piquetes "internos". A indiferenciação da lei deve ser encarada à luz do carácter compromissório que qualquer regulamentação da greve necessariamente assume, sob pena de inefetividade. Nesta perspetiva, não parece haver razão decisiva para que se rejeite, por si, a presença de piquetes no interior dos locais de empresa – salvo o caso de, em função das circunstâncias concretas, essa presença constituir, em si mesma, uma forma de coação moral sobre trabalhadores não aderentes à greve (por exemplo, a concentração do piquete em torno de um posto de trabalho vital.».

A localização da ação do piquete de greve, como se infere do segmento da sentença transcrito, tem obtido diferentes respostas.

Porém, salvaguardado o máximo respeito por diferente opinião, entendemos, tal como o autor por nós citado, que tendo, há muito, o legislador eliminado da letra da lei a previsão exclusiva de piquetes de greve externos, tal deve significar uma opção clara e assumida de não restrição ao exterior da empresa da atuação do piquete de greve. Ou seja, em abstrato, a lei não rejeita que o piquete de greve exerça a sua ação, por meios pacíficos, dentro das instalações da empresa.

Todavia, os interesses coletivos protegidos através da consagração da existência do piquete de greve, são suscetíveis de, em concreto, conflituarem com outros interesses de igual ou superior valor social, económico, etc. Por esse motivo, afigura-se-nos que apenas casuisticamente se poderá, avaliar se a empregadora poderia impedir o acesso do piquete de greve ao interior das suas instalações.

E é partindo deste entendimento que, na concreta situação dos autos, entendemos, tal como a 1.ª instância, que a conduta assumida pela recorrente BB preencheu o ilícito contraordenacional em causa.

DD, dirigente sindical, no dia 3 de junho de 2015, pelas 17 horas, solicitou ao vigilante que se encontrava de serviço na portaria das instalações da empresa BB, informação sobre a

permissão da entrada nas instalações da empresa para poder exercer atividade sindical, integrando então o piquete de greve. A empresa, informada sobre o propósito do trabalhador, reiterou a ordem anteriormente dada de que só poderiam entrar na empresa os trabalhadores que constassem da escala de turno naquele momento. Dito por outras palavras, impediu o acesso de DD às suas instalações para especificamente integrar o piquete de greve e desenvolver atividade nesse sentido, na área social de Cafetaria. Ou seja, a atividade do piquete de greve foi obstaculizada, dificultada, porque o local da sua ação foi restringido, inviabilizando-se o contacto de DD com os trabalhadores que se encontravam dentro das instalações.

O impedimento de acesso de DD às instalações, na específica situação e nas concretas circunstâncias, constitui uma prática discriminatória atentatória do livre exercício da atividade sindical, pois é motivada pelo facto de existir uma greve em curso e pela circunstância de a entidade empregadora, aparentemente, não ter reagido bem ao comportamento assumido pelo seu trabalhador …, no dia 28 de maio de 2015, pelo que, visando evitar a persuasão dos trabalhadores que se encontrassem nas instalações da empresa a aderirem à greve, e deste modo dificultar a função do piquete de greve,como se deduz, assumiu a conduta apurada que se subsume ao tipo de ilícito contraordenacional em causa.

Salienta-se que o tribunal de 1.ª instância cuidou de explicar adequada e rigorosamente que não resultou demonstrada qualquer factualidade que legitimasse o assumido comportamento da empregadora, remetendo-se para a fundamentação transcrita.

Ao atuar da forma apurada, a recorrente BB criou obstáculos ao exercício da ação do piquete de greve enquanto expressão da liberdade sindical, sendo que tinha o poder e o dever de atuar de acordo com a lei.

Em suma, sufragamos a decisão recorrida que considerou, objetiva e subjetivamente, preenchido o ilícito contraordenacional em causa.

Nesta sequência e considerando que não vem posto em causa o concreto montante da coima aplicada, resta-nos concluir pela improcedência do recurso e, por consequência, pela manutenção da decisão recorrida.

*

**VI. Decisão**

Nestes termos, acordam os juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em julgar o recurso improcedente, e consequentemente, confirmam a sentença recorrida.

Custas a cargo dos recorrentes, fixando-se as mesmas no mínimo na 1.ª instância, e fixando-se a taxa de justiça em 4 UC, na 2.ª instância.

Évora, 15 de novembro de 2018

**Paula do Paço (relatora)**

**Moisés Pereira da Silva**

_____

[1] Relatora: Paula do Paço; Adjunto: Moisés Silva

[2] "Manual de Direito do Trabalho", 1999, Almedina, pág. 370.

## 36) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.06.2008 (Processo n.º 078/06) – Greve. Serviços mínimos

**Relator:** Adérito Santos
**Palavras-chave:** greve; sindicato dos funcionários judiciais; requisição civil; necessidades sociais impreteríveis; serviços mínimos; competência do Governo; indemnização; dano; prova.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:
Relatório
**I.** *O Sindicato dos Funcionários Judiciais* veio intentar, com invocação de vícios de violação de lei geradores de nulidade ou anulabilidade, a presente acção administrativa especial, pedindo
a) a declaração de nulidade ou a anulação
- do acto administrativo consubstanciado na Resolução do Conselho de Ministros nº 169-A/2005, de 26.10.05, que reconheceu a necessidade de se proceder à requisição civil dos Oficiais de Justiça,
- do acto administrativo consubstanciado na Portaria do Ministro da Justiça nº 1111-A/2005, de 26.10
- do Despacho Conjunto dos Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social, de 18.10.05, que definiu os serviços mínimos a serem prestados no dia de greve de 26 de Outubro de 2005, e
b) a condenação dos Réus no ressarcimento dos danos sofridos e resultantes, como consequência directa e necessária, dos actos supra-referenciados.
Os Réus contestaram, sustentando a legalidade dos actos impugnados e defendendo que deles não resultaram os invocados danos tendo o Réu Primeiro Ministro sustentado, ainda, que lhe não assistia legitimidade para se pronunciar sobre a conformidade legal dos impugnados Despacho Conjunto dos Ministros da Justiça e do Trabalho e Solidariedade Social e Portaria do Ministro da Justiça.
Foi proferido despacho saneador, que julgou o Primeiro Ministro parte legítima na acção e, na ausência de outras excepções ou questões prévias obstativas do conhecimento do objecto do processo, determinou a notificação das partes para alegações.
Notificadas, as partes exerceram o direito de alegar.
O Autor rematou a respectiva alegação com as seguintes **conclusões**:
1ª A presente acção é a própria e é tempestiva, as partes são legítimas, o Tribunal o competente, os actos são recorríveis e a cumulação de pedidos inteiramente lícita, tudo nos termos das disposições conjugadas dos arts. 58°, nºs 1 e 2, al. b), 9°, n° 1, al. a), 21°, n° 1,

51°, n° 1 e 4°, n° 1, al. a) e n° 2, al. a) e f), todos do CPTA, 134°, n° 2 e 135° do CPA e 24°, n° 1, al. a) - iii) do ETAF.

2ª O 1 ° acto impugnado, consubstanciando uma verdadeira requisição civil "preventiva", decretada antes de efectivamente se verificar qualquer situação de real incumprimento das obrigações dos serviços mínimos padece desde logo de óbvio vício de violação da lei ordinária (Dec. Lei 637/74, de 20/11) e constitucional (art. 57° da CRP),

3ª Consubstanciando uma interpretação e aplicação da lei que restringe de forma em absoluto desproporcionada, desadequada e desnecessária o conteúdo essencial do direito fundamental à greve (consagrado no art. 55° da CRP). Por outro lado,

4ª Não estando constituído o Código arbitral a quem, nos termos do art. 599°, n° 4 do C.T., compete, em caso de greve na Administração directa do Estado, a definição dos serviços mínimos, não se pode considerar (designadamente por via analógica) atribuída tal competência ao Governo (que assim seria de certa forma simultaneamente "parte" e Juiz em causa própria),

5ª Mas antes, e tal como a melhor doutrina e jurisprudência já sustentava face à Lei 65/77, às associações sindicais, sujeitando-se estas, caso não definissem e assegurassem devidamente tais serviços mínimos, então e só então ao decretamento da requisição civil.

6ª Sendo o direito à greve um direito fundamental que, *"ex vi"* dos art°s 17° e 18° da CRP, só pode ser comprimido ou restringido nos casos especialmente previstos nesta, não é admissível aplicar analogicamente o regime do n° 3 às situações do n° 4 do artº 599°.

7ª O 1 ° acto impugnado não invoca e muito menos demonstra que a greve (mesmo com a impossibilidade do recurso a não grevistas e mesmo sem a prestação daqueles serviços mínimos que o Governo, unilateral e ilegalmente, se arrogou definir) pudesse vir a determinar, como sua consequência directa e necessária, prejuízos e prejuízos incomportáveis.

8ª Assim, tal 1º acto ofende o conteúdo essencial de um direito fundamental constitucionalmente garantido (art. 57° da CRP), padecendo de óbvia nulidade, *"ex vi"* dos arts. 133°, n° 1, al. d) e 134°, n° 2 do CPA,

9ª Além de que ao determinar uma requisição civil fora dos casos estritos e precisamente definidos na lei (art. 599°, n° 4 e 601º do CT e 1º do Dec. Lei 637/74, de 20/11) e ao invocar pressupostos de facto em absoluto desconformes com a realidade material, padece de duplo vício de lei com a consequente anulabilidade.

10ª O 2° acto, desde logo, absorve e padece de todos os vícios do 1º, do qual é consequência directa e necessária,

11ª Além de que não define, em clara violação da lei [artº 4°, n° 4, al. a) do Dec. Lei 637/74, de 20/11] o objecto da requisição, antes procedendo a uma simples, genérica e abstracta remissão para o despacho ilegal de definição dos serviços mínimos.
12ª O 3° acto padece desde logo do vício de violação de lei por, desde logo e nos termos do já analisado art. 599°, n° 4 do CT, o Governo não ter competência legal para definir unilateral e autoritariamente os serviços mínimos,
13ª Mas também por o referido normativo, acaso fosse interpretado e aplicado como tal definição podendo possibilitar e conduzir a uma compressão e mesmo inutilização do direito constitucional à greve ser então materialmente inconstitucional, por violação dos artºs 57º e 18° da CRP,
14ª E ainda por no dia 26/1 não haver quaisquer serviços mínimos a prestar, até por os mesmos, a existirem, já estarem garantidos pelo normal serviço do Tribunal no dia seguinte (à semelhança do que acontece aos Domingos),
15ª E por, em violação da LOTJ, v. g. dos seus artºs 86°, n° 1, al. d) e 98°, n° 1, e ainda no respectivo Regulamento (artº 16°, n° 1), retirar ao Juiz Presidente do Tribunal a competência de direcção e orientação superiores dos serviços judiciais.
16ª E ainda por fixar serviços que não são mínimos mas sim máximos, obrigando a estar presente nos Tribunais um funcionário por cada secção (o que poderá significar 8, 9, 10 ou mais), quando para os turnos de Sábado são designados apenas dois, e ainda assim podendo os magistrados designarem mais funcionários dos que os supra-referenciados e sem qualquer limite.
17ª Acresce que, conforme já demonstrado, o Governo não tem competência legal para definir unilateralmente os serviços mínimos numa situação de greve na Administração directa do Estado.
18ª Para além de que foi proferido flagrantemente fora do prazo fixado pelo n° 3 do artº 599° do CT, padecendo assim de novo e evidente vício de violação de lei.
19ª Todos os três actos impugnados por via da presente acção são assim nulos – por, desde logo, todos eles afectarem o núcleo essencial fundamental à greve – ou, pelo menos anuláveis, por múltiplo vício de violação de lei, devendo assim proceder o pedido de condenação de todos os RR. a procederem à prática de todos os actos que se revelem adequados a fazer apagar todos os efeitos daqueles decorrentes.
20ª Os mesmos três actos atingiram o A. no âmago da sua actividade, não apenas ferindo gravemente a honra como igualmente a credibilidade, prestígio e confiança do mesmo A. enquanto associação sindical, quer junto dos seus associados, quer junto da opinião pública em geral.

21ª Verificam-se *in casu* todos os pressupostos da constituição da obrigação de responsabilidade civil: o(s) facto(s) ilícito(s), o nexo de imputação deste ao(s) agente(s), os danos (que são muito profundos e elevados) e o nexo de causalidade entre estes e a conduta daquele(s).

22ª Tendo todos os RR contribuído com a sua conduta ilícita para o resultado danoso final, a sua responsabilidade é, nos termos do art. 497°, n° 1 do CC, solidária.

23ª E atendendo à natureza, extensão e gravidade dos referidos danos, a situação do A., o elevado grau de culpa da conduta dos RR, a elevada condição económica destes e as demais circunstâncias relevantes do caso, e atentos os critérios dos arts. 496º e 494° do Cod. Civil, o peticionado valor de 50.000,00 euros revela-se em absoluto parcimonioso.

O Ministro da Justiça apresentou contra-alegação, com as seguintes **conclusões**:

1ª - A Resolução do Conselho de Ministros nº 169-A/05, de 26 de Outubro – conteve-se por inteiro dentro dos limites que a Constituição da República Portuguesa e a lei ordinária lhe impõem, designadamente os constantes dos arts. 57° da CRP, arts. 1° e 4° do Dec. Lei nº 637/74, de 20 de Novembro, e art. 601º do Código do Trabalho pelo que se mostra isento de qualquer vício.

2ª - Só após o eclodir da greve a requisição civil foi decretada, pois a RCM só foi emitida após o início da greve, que ocorreu às 0h do dia 26 de Outubro, conforme aviso de greve junto à p.i. como doc. 4;

3ª - Não só a greve já se havia iniciado, como se haviam já constatado os seus efeitos e foi esta constatação que fundou a autorização da requisição civil, conforme consta da RCM.

4ª - Não cabe ao Autor determinar se e quando a extensão da greve é justificativa da requisição civil, apreciação que, pelo art. 1°, n° 1 do Decreto-Lei n° 637/74, de 20 de Novembro, e pelo art. 601 ° do CT é atribuída ao Governo.

5ª - O Autor, após ter-se sempre manifestado no sentido de que não havia que assegurar o cumprimento de serviços mínimos, defende agora que cabia ao Governo provar (na Resolução!) que tais serviços não estavam a ser cumpridos.

6ª - As declarações prestadas pelo Autor sobre a desnecessidade de fixação de serviços mínimos não se enquadram no conceito de "declarações não sérias", como invoca, pois não reúnem os requisitos do art. 245° do C. Civil. O Autor bem sabia que a "outra parte" ora Réu as considerava como sérias, designadamente em face dos antecedentes.

7ª - Ora, "a declaração expressa do devedor de não querer cumprir", desde que séria, como aqui acontece, é uma causa de incumprimento definitivo da obrigação, como defende quase sem excepções a doutrina civilista (por todos, Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 1990, 2° vol., pág. 457).

8ª - Não existe ligação necessária e contratual entre "serviços mínimos" e "requisição civil", podendo esta ser decretada mesmo que, por exemplo, aqueles nem sequer hajam sido fixados, ou não hajam sido fixados por quem está legalmente autorizado a defini-los. Neste sentido, Ac. do Tribunal Constitucional nº 199/2005, Proc. 117/04.
9ª - Não padecendo o 1º Acto de qualquer vício, não pode o 2° Acto Portaria do Ministério da Justiça – estar viciado por "contágio": sendo lícita a autorização para a requisição civil, licita é esta.
10ª - O objecto da requisição cumpre os requisitos do art. 4°/4 do Dec. Lei nº 637/74, sendo preciso quanto à duração da requisição (n° 8) e quanto ao círculo de funcionários abrangidos pela mesma (nºs 2 a 4), identificando a entidade responsável pela execução da requisição (nºs 5 e 6) e o regime de prestação de trabalho dos requisitados (n° 7).
11ª - Sendo válido, por outro lado, o 3° acto impugnado, como se demonstrará, a eventual remissão da portaria ora impugnada para aquele não a faria incorrer em qualquer vício.
12ª - A competência atribuída à Senhora Directora-Geral da Administração da Justiça, para "prática de actos de gestão decorrentes da requisição", respeita a lei, designadamente o Dec. Lei nº 102/01, de 29/3 e a Lei 2/04, de 15/1.
13ª - Cabia aos Ministros que emitiram o despacho conjunto, pelo Autor denominado de 3° Acto, a competência para definir os serviços mínimos, como resulta do art. 599° do Código do Trabalho.
14ª - Como refere o Conselho Consultivo da PGR (Parecer 19/89, de 5/4/90): *"A definição do nível conteúdo e extensão dos serviços mínimos indispensáveis releva de interesses fundamentais da colectividade, depende em cada caso da consideração de circunstâncias específicas segundo juízos de oportunidade) está condicionada por critérios de acomodação constitucional adequação e proporcionalidade e compete ao Governo"*. Esta mesma tese veio a ser repetidamente defendida pela CC da PGR, designadamente nos Pareceres 18/98, de 30/3/98 e 1/99, de 18/1/99.
15ª - Os serviços mínimos foram fixados pelos Ministro do Trabalho e da Justiça após um percurso com várias etapas, sendo que em nenhuma delas o A. cumpriu a sua obrigação legal em relação à fixação daqueles.
16ª - Não o fez no pré-aviso de greve, conforme é exigido pelo art. 595° /3 do CT, e não o fez por acordo, no âmbito da reunião prevista no nº 2 do art. 599° do CT.
17ª - Não tendo sido os serviços mínimos fixados previamente pelo Autor e não tendo sido possível a sua fixação pela via prevista nos nºs 4 e 5 do art. 599°, é aplicável ao caso a regra do nº 3 do mesmo artigo.

18ª - A não criação do colégio arbitral não pode ser inteiramente imputável ao Estado e, em qualquer caso, nunca a fixação de serviços mínimos pretende salvaguardar um interesse seu, mas antes um interesse da comunidade.
19ª - A não aplicação do n° 3 do art. 599° apenas beneficiaria o Autor, bastando-lhe nunca chegar a uma acordo sobre os serviços mínimos para que estes deixassem de poder ser fixados e, logo, considerados incumpridos. Assim sendo, o actual comportamento do A. não pode senão ser qualificado como *"venire contra factum proprium"*, com as consequências atribuídas por lei ao abuso de direito.
20ª - A mesma natureza tem a invocação do Autor de que o despacho conjunto foi proferido fora de prazo.
21ª - O despacho conjunto não foi emitido fora de prazo, pois a lei não fixa um prazo final para a sua emissão, antes fixando um prazo inicial: só após a falta de acordo até ao 3° dia posterior ao aviso prévio de greve, pode ser estabelecida a definição dos serviços mínimos.
22ª - Por outro lado, sendo o despacho datado de 18/10 e estando a greve marcada para 26/10, o Autor disporia de vários dias para, "acaso quisesse" designar trabalhadores adstritos à prestação de serviços mínimos.
23ª - Inexiste o invocado vício de violação de lei, baseado na pretensa desnecessidade de prestação de serviços mínimos a 26/10. De facto, a situação dos turnos não tem qualquer aplicação ao caso concreto, não cabendo ao Autor julgar se as necessidades a cumprir pelos serviços mínimos seriam ou poderiam ser transpostas para o dia seguinte.
24ª - Não ocorreu qualquer violação da LOTJ, para cuja invocação o Autor sequer tem legitimidade, quer pelo condicionalismo próprio da requisição civil, quer porque a portaria manteve decisões funcionais na competência dos magistrados, como claramente resulta do nº 4 da mesma.
25ª - Considerar-se que não existia a obrigação de prestação de serviços mínimos por os actos poderem ser praticados designadamente pelos senhores magistrados e por autoridades judiciárias e policiais é risível.
26ª - Sobre os diversos pressupostos da responsabilidade civil, o A. apenas aborda o do prejuízo, omitindo, por completo, a invocação e prova dos restantes, que não se verificam no presente caso.
27ª- Não se vislumbra em que se traduz a invocação de que os actos em causa atacaram e feriram "gravemente a honra" do Autor, ou a sua "credibilidade e confiança" enquanto associação sindical.
30ª - (Não existem os nºs 28 e 29) Qualquer indemnização arbitrada sempre teria de ter em conta o regime previsto no art. 570° do C. Civil, pois que nenhuma das consequências que o Autor faz resultar dos actos impugnados teria ocorrido se este não tivesse incumprido,

conscientemente como sempre afirmou, a obrigação imposta pelo art. 595°/3 e pelo art. 598/1 ambos do CT.

O Primeiro Ministro apresentou contra-alegação, com as seguintes **conclusões**:

1. Pela da Portaria do Ministro da Justiça nº 1111-A/2005, de 26 de Outubro, e pelo Despacho Conjunto dos Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social apenas estes membros do Governo são responsáveis, não tendo o Primeiro-Ministro legitimidade para se pronunciar sobre a sua conformidade legal;

2. O procedimento formal estabelecido na lei para a efectivação de uma requisição civil foi integralmente respeitado não existindo, desse como doutros pontos de vista, nada a censurar ao (s) acto (s) sob censura: estavam reunidos os pressupostos materiais e o R. pressuposto formal do reconhecimento da sua necessidade, tendo o acto em apreço indicado com precisão o objecto, duração e demais requisitos da requisição civil;

3. A requisição civil apenas foi determinada quando a greve já se encontrava efectivamente a decorrer;

4. Na verdade, o acto sob censura, e para cuja defesa da sua conformidade legal o Senhor Primeiro-Ministro reconhece legitimidade processual, foi praticado na manhã do dia em que teve início a greve dos funcionários judiciais, em plena reunião do Conselho de Ministros, depois de ser já claro e evidente que, não só a greve já havia eclodido, como os serviços mínimos não se encontravam a ser prestados;

5. Tais circunstâncias implicavam uma gravíssima perturbação do funcionamento dos tribunais, susceptível de conduzir à paralisação dos serviços de administração da justiça;

6. Havendo, consequentemente, que ponderar as regras de conduta a estabelecer através da requisição civil, em função de requisitos de proporcionalidade e da defesa de outros direitos constitucionalmente consagrados, com os quais o exercício do direito de greve, tal como configurado pelos grevistas, entrou em colisão;

7. Em tais circunstâncias de colisão (efectiva e concretizada) de direitos, não pode colocar-se qualquer dúvida de validade na oposição de restrições ao exercício do direito de greve necessárias para garantir a manutenção da efectivação dos outros direitos, como bem resulta dos artigos 57°, nº 3, e 18°, nº 3, ambos da CRP;

8. As relações de emprego dos funcionários judiciais não são regidas por regulamentação colectiva de trabalho que definam os serviços mínimos e uma vez que não houve acordo anterior ao aviso prévio sobre a definição dos serviços mínimos a prestar durante a greve, os serviços competentes do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social promoveram tentaram a negociação de acordo sobre os serviços mínimos a prestar e os meios necessários para os assegurar;

9. Contudo o acordo revelou-se impossível;

10. Ficando desta forma reunidos ao argumentos bastantes para a necessidade da aplicação do regime geral constante do nº 3 do artigo 599° do Código do Trabalho;
11. Finalmente, improcedendo, como se sustentou qualquer vício conducente à ilegalidade do (s) acto (s) sob censura, inexiste, consequentemente, qualquer dano a indemnizar em função dos efeitos por aquele (s) produzido (s);
12. Assim como, não se cuidando de estender o (eventual) nexo de causalidade entre o facto (ilícito) e o valor apurado do dano, inexiste também um pressuposto para a efectivação da responsabilidade civil no caso em apreço, devendo também por isso improceder o respectivo pedido indemnizatório.
O Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes **conclusões**:
I - Como questão prévia, dir-se-á que o Autor nas suas alegações, ao referir-se ao douto parecer do Ministério Público de fls., imputa-lhe um conteúdo que o mesmo não tem, visto, ao contrário do insinuado por aquele, se pronunciar no sentido da improcedência total da presente acção, o que, dentro da boa-fé das partes, só pode ser compreendido como resultado de repetida confusão com o conteúdo do similar processo 5/2006 pendente nesta mesma secção e subsecção entre as mesmas partes;
II - Nas suas alegações, o Autor repete o conteúdo da sua petição inicial, sem nada acrescentar de novo, pelo que é aqui dada por reproduzida a contestação do ora-alegante e se acompanham, para além do que escrito se vai deixar, as contra-alegações que nesta fase venham a ser pelos mesmos juntas aos autos;
III - As presentes contra-alegações têm o seu âmbito delimitado pelos pedidos que envolvem este Ministério, ou sejam, a declaração de nulidade ou anulação do Despacho Conjunto identificado na petição inicial, a condenação na prática dos actos decorrentes da (eventual) procedência de tal pedido e a condenação solidária de todos os co-réus no pagamento de peticionada indemnização;
IV - Todos os pedidos deverão ser julgados improcedentes e não provados, pelo que o contra-alegante deles deve ser absolvido, com as legais consequências;
V - Na realidade, antes de mais, todo o petitório enferma do vício decorrente da qualificação como preventiva da requisição civil questionada nestes autos, quando, na realidade, a mesma só foi decretada após o início da greve e do conhecimento de não estarem a ser respeitados os serviços mínimos fixados, mas outrossim, até encerrados tribunais como foi apurado pelos Réus e mesmo repetidamente afirmado por representantes do Autor, nomeadamente em serviços noticiosos matinais de 26 de Outubro de 2005;
VI - O direito à greve não foi, assim, comprimido, como o Autor sustenta, sendo até certo que a veneranda jurisprudência por ele citada não colhe ao caso *"sub judice"* por se reportar

a situações de requisições civis preventivas;
VII - Também não foram violadas as disposições constitucionais e legais referidas pelo Autor como fundamento das suas pretensões, pelo que o Despacho Conjunto impugnado não sofre das inconstitucionalidades / ilegalidades que lhe são imputadas, ou seja, não enferma da ilicitude que infundadamente lhe é atribuída;
VIII - O conteúdo do Despacho Conjunto em causa constituí a melhor demonstração de como o mesmo respeitou os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade, face aos direitos e situações da sociedade e dos cidadãos que axiologicamente sobrelevam aos que são prosseguidos através de uma greve;
IX - Os serviços mínimos fixados não podem ser qualificados como "máximos", como o Autor o faz, já que foi reduzido ao mínimo o número de funcionários e termos de os observar, sendo inexequível o funcionamento de uma secção de processos com menos de um funcionário;
X - As disposições legais sobre o funcionamento dos serviços em período de greve têm natureza especial relativamente às normas que disciplinam o respectivo funcionamento normal, pelo que não foi violada a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, nem o respectivo Regulamento;
XI - Sendo evidente que a natureza urgente e imperiosa das actuações judiciais pode implicar a necessidade da intervenção de mais de um funcionário, situação só detectável pelo Magistrado que dirige a diligência, constituindo realidade imprevisível antes da sua apresentação em tribunal;
XII - O Governo tem competência para fixar serviços mínimos no âmbito da função pública, como resulta do nº 3 do artigo 599 o Código do Trabalho, sendo inconcebível qualquer interpretação que incluísse a impossibilidade de o fazer em relação aos empregados do Estado (e não do Governo...) quando o legislador lhe atribuiu tal poder/dever nas restantes áreas laborais;
XIII - Está em causa a actuação do Governo enquanto tal, supra-parte à sua intervenção meramente gestionária das relações laborais dos empregados do Estado;
XIV - O Despacho Conjunto foi tempestivo, como resulta da sequência temporal dos vários actos evidenciada pelo processo instrutor;
XV – Os Réus, nomeadamente o alegante, não pode ser responsabilizado pela inexistência das comissões arbitrais legalmente previstas para a fixação das comissões arbitrais encarregadas da fixação de serviços mínimos, constituindo violação das regras de um Estado de Direito a sua imposição autoritária pelo Governo;
XVI - É manifesto que, não enfermando os actos impugnados de qualquer vício, nada há a praticar para os colmatar.

XVII - Assim sendo, também não existindo qualquer acto ilícito gerador de responsabilidade civil, nem estando legalmente fixada nesta situação a responsabilidade objectiva, é manifesto que, nos termos do artigo 483º do Código Civil, também é improcedente o pedido de indemnização civil formulado, até porque não foi articulado, e muito menos provado, qualquer facto que o pudesse integrar e quantificar.

A Exma Magistrada do **Ministério Público**, notificada, nos termos e para os efeitos do art. 85º, do CPTA, veio pronunciar-se, no sentido de que os actos impugnados não padecem dos alegados vícios de violação da lei constitucional ou da lei ordinária. Refere que, no caso, se verificaram os pressupostos legais da requisição civil, pois que foi decretada quando a greve se encontrava já em curso sem que se mostrasse assegurado o cumprimento dos serviços mínimos. E, quanto à definição destes pelo Governo, considerou que, não estando constituído o colégio arbitral, legalmente previsto para o caso de falta de acordo das partes, essa definição lhe cabia, nos termos do art. 599º, nº 3, do Código do Trabalho, uma vez que não interveio na qualidade de parte no conflito, mas como garante do funcionamento dos serviços essenciais e da prossecução dos interesses colectivos fundamentais da colectividade.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

OS FACTOS

**II.** Com relevo para a decisão a proferir, apura-se a seguinte **matéria de facto**:

1. O Sindicato dos Funcionários Judiciais enviou aos Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social, em 12.10.05, um Pré-Aviso de greve para o dia 26 de Outubro de 2005.

2. Esse Pré-Aviso afirma, a final, que

…

Para efeitos do disposto no nº 3 do artigo 595º do referido Código do Trabalho informa-se que os trabalhadores abrangidos pelo presente Pré-Aviso, não contam entre as funções que lhe estão atribuídas as de segurança e manutenção de equipamentos e instalações, pelo que não se indica qualquer proposta nesse sentido.

E, dado que as funções dos trabalhadores abrangidos por este Pré-Aviso, também não constam na lista constante no nº 2 do artigo 598º do mencionado Código do Trabalho, nem a sua ausência inviabiliza totalmente a eventual realização de algumas diligências consideradas urgentes, bem como o período de duração da greve – 24 horas – não põe em causa nenhum prazo urgente, não se apresenta nenhuma proposta de definição de serviços mínimos – cf. doc. de fl. 37 e 38, dos autos.

3. Em 17.10.05 reuniram-se nas instalações do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, em Lisboa, os representantes deste Ministério, do Ministério da Justiça e do Sindicato dos Funcionários Judiciais, tendo «*em vista a negociação de um acordo quanto aos serviços*

*mínimos e aos meios necessários para os assegurar durante o período de greve*», mas esse acordo não foi alcançado – cf. acta constante de fls. 9 a 12, do processo instrutor apenso, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido.

4. Nessa reunião, como consta da referida acta, os representantes dos referidos Ministérios afirmaram que a greve punha em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, nos termos do art. 598º do Código do Trabalho, de modo a justificar e a reclamar a fixação de serviços mínimos, o que, todavia, não foi aceite pelos representantes do referido Sindicato, que declararam: «*reafirmam a sua posição de não haver necessidade de definir serviços mínimos uma vez que as nossas funções e os Tribunais não constam na lista de entidades do artigo nº 598º do Código do Trabalho. Acresce que a verificar-se essa necessidade sempre poderão os magistrados assegurar por eles as respectivas diligências urgentes, que não sendo a forma ideal de o fazer se justifica atendendo à situação excepcional que é uma greve*».

5. Em 18.10.05, os Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social proferiram o Despacho Conjunto, constante de fls. 33 a 37, destes autos, e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, definindo os serviços mínimos a prestar, durante o período de greve, e estabelecendo a forma dessa prestação, nos seguintes termos:

1º. No período de greve dos funcionários de justiça, a ocorrer no dia 26 de Outubro de 2005, devem ser prestados como serviços mínimos os relativos aos seguintes actos:

a) Apresentação de detidos e arguidos presos à autoridade judiciária e a realização dos actos imediatamente subsequentes,

b) Realização de actos processuais estritamente indispensáveis à garantia da liberdade das pessoas e os que se destinem a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil;

c) Providências cuja demora possa causar prejuízos aos interesses dos menores, nomeadamente as respeitantes à sua apresentação em juízo e ao destino daqueles que se encontrem em perigo;

d) Providências urgentes ao abrigo da Lei de Saúde Mental.

2º. Nas secretarias judiciais e serviços do Ministério Público dos tribunais judiciais de todas as instâncias materialmente competentes para a execução dos actos referidos no parágrafo anterior, devem ser afectos à prestação de serviços mínimos um oficial de justiça em cada secção, devendo ser pelo menos dois em cada tribunal ou serviço do Ministério Público.

3º. Se, durante a greve, a execução dos serviços mínimos o exigir, pode ser determinado, pelo respectivo magistrado, um número de oficiais de justiça superior, que seja adequado em função da actividade exigida para a satisfação das necessidades sociais impreteríveis.

4º. O Sindicato dos Funcionários Judiciais deve comunicar à Direcção-Geral da Administração da Justiça a designação dos oficiais de justiça a afectar à prestação de serviços mínimos, de acordo com o parágrafo 2., até quarenta e oito horas antes do início do período de greve.
5º. Se o Sindicato não proceder à comunicação referida no parágrafo anterior, a designação dos oficiais de justiça é feita pela Direcção-Geral da Administração da Justiça e, nos tribunais superiores, pelo respectivo juiz Presidente ou pelo magistrado do Ministério Público competente.
6º. A designação dos oficiais de justiça determinada de acordo com o parágrafo 3º é assegurada, atenta a urgência da situação, pelo magistrado que a tiver determinado, podendo o Sindicato dos Funcionários Judiciais indicar outro oficial de justiça em substituição do que foi designado.
7º. Transmita-se de imediato aos tribunais judiciais referidos no parágrafo 2º, ao Ministério Público e ao Sindicato dos Funcionários Judiciais.
6. Em 26.10.05, foi aprovada a Resolução do Conselho de Ministros nº 169-A/2005, publicada no Diário da República – I Série, de 26 de Outubro de 2005, que terminava do seguinte modo:
…
É imperativo assegurar o cumprimento dos serviços mínimos nas matérias de maior relevo para a defesa dos cidadãos, no âmbito da administração da justiça:
a) Apresentação de detidos e arguidos presos à autoridade judiciária e realização dos actos imediatamente subsequentes;
b) Realização de actos processuais estritamente indispensáveis à garantia da liberdade das pessoas e os que se destinem a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil.
c) Providências cuja demora possa causar prejuízo aos interesses de menores, nomeadamente as respeitantes à sua apresentação em juízo e ao destino daqueles que se encontrem em perigo.
Assim:
Nos termos da alínea g) do artigo 199º da Constituição, o Conselho de Ministros resolveu:
1- Reconhecer, de acordo com o artigo 601º do Código do Trabalho, no nº do artigo 4º do Decreto-Lei nº 637/74, de 20 de Novembro, a necessidade de se proceder à requisição civil dos oficiais de justiça em situação de greve no dia 26 de Outubro de 2005 indispensáveis para assegurar o cumprimento de serviços mínimos nas seguintes matérias:
a) Apresentação de detidos e arguidos presos à autoridade judiciária e realização dos actos imediatamente subsequentes;

b) Realização de actos processuais estritamente indispensáveis à garantia da liberdade das pessoas e os que se destinem a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil.
c) Providências cuja demora possa causar prejuízo aos interesses de menores, nomeadamente as respeitantes à sua apresentação em juízo e ao destino daqueles que se encontrem em perigo.
2. - Autorizar o Ministro da Justiça a efectivar a requisição civil dos funcionários referidos no número anterior.
3. - Determinar a produção imediata de efeitos da presente resolução.
7. Através da Portaria nº 1111-A/2005, de 26 de Outubro, publicada no mesmo Diário da República – I Série, de 26 de Outubro de 2005, o Ministro da Justiça procedeu à execução da Resolução, referida no antecedente ponto 6, pela seguinte forma:
…
Manda o Governo, pelo Ministro da Justiça, o seguinte:
1º A requisição civil de oficiais de justiça em situação de greve tem por objecto a prestação dos serviços relativos aos seguintes actos:
a) Apresentação de detidos e arguidos presos à autoridade judiciária e realização dos actos imediatamente subsequentes;
b) Realização de actos processuais estritamente indispensáveis à garantia da liberdade das pessoas e os que se destinem a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil;
c) Providências cuja demora possa causar prejuízo aos interesses dos menores, nomeadamente as respeitantes à sua apresentação em juízo e ao destino daqueles que se encontrem em perigo.
2º Para o efeito, e quanto aos oficiais de justiça aderentes à greve no dia 26 de Outubro de 2005:
a) São requisitados os escrivães de direito e os técnicos de justiça principais das secretarias dos tribunais de todas as instâncias, bem como dos serviços do Ministério Público, materialmente competentes para a execução do serviço acima definido;
b) Nos tribunais em que o quadro de pessoal não preveja ou preveja apenas um lugar das categorias referidas na alínea anterior, são requisitados os secretário de justiça e o oficial de justiça que, de entre os restantes, detenham categoria superior; em caso de igualdade de categoria, é requisitado, sucessivamente, o de maior antiguidade naquela categoria e o de maior idade;

c) Nos casos de falta ou ausência, legitimas, de algum dos oficiais de justiça requisitados nos termos desta portaria, considera-se igualmente requisitado o oficial de justiça que se lhe seguir, de acordo com as regras referidas na alínea anterior;
d) São igualmente requisitados outros oficiais de justiça sempre que o serviço referido nas várias alíneas do nº 1º da presente portaria o exija e tenham sido designados pelo respectivo magistrado.
3º As requisições referidas nos números anteriores abrangem os oficiais de justiça que exercem funções em regime de substituição.
4º Os oficiais de justiça requisitados através da presente portaria serão desobrigados da prestação de serviços mínimos se o magistrado competente tiver considerado, por despacho escrito, que as respectivas funções estão asseguradas por oficiais de justiça não aderentes à greve.
5º A autoridade responsável pela execução da requisição é o Ministro da Justiça.
6º A competência para a prática de actos de gestão decorrentes da requisição incumbe á directora-geral da Administração da Justiça, pertencendo, nos tribunais superiores, de acordo com o seu estatuto próprio, aos juízes presidentes e aos magistrados do Ministério Público competentes.
7º Durante o período de requisição os funcionários por ela abrangidos mantêm-se sujeitos ao regime jurídico e disciplinar que decorre da sua qualidade profissional.
8º A requisição reporta-se ao dia 26 de Outubro de 2005.
9º A presente portaria entra imediatamente em vigor.
9. À data da prolação daquelas Resolução e Despachos não estavam constituídas as listas de árbitros a que alude o art. 599º do Código do Trabalho.
O DIREITO
**III.** O Sindicato dos Funcionários Judiciais enviou, em 12.10.2005, aos Ministros da Justiça e do Trabalho um Pré-Aviso de greve, informando-os de que os funcionários de justiça iriam fazer greve no dia 26 de Outubro de 2005 e que não apresentava nenhuma proposta de serviços mínimos porque, por um lado, as funções desempenhadas por esses trabalhadores não integravam a lista constante do artº 598º do Código do Trabalho e, por outro, porque a sua ausência do trabalho não inviabilizava a realização das diligências urgentes.
Na sequência desse Pré-Aviso, e tendo em vista obter acordo sobre serviços mínimos a prestar durante o período de greve e os meios de os assegurar, os mandatários do Sindicato e dos referidos Ministérios reuniram-se, em 17.10.05, mas sem sucesso. Pois que, embora os representantes ministeriais tivessem invocado a indispensabilidade da fixação de tais serviços mínimos, os representantes sindicais reafirmaram o entendimento de que não havia obrigação legal nem necessidade de definição desses mesmos serviços e de que, a haver

diligências urgentes a realizar, poderiam os magistrados assegurar a sua realização, porque não estariam em greve.

Dada essa falência negocial, no dia imediato (18.10.05), os Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social proferiram Despacho Conjunto, *(i)* definindo os serviços mínimos a assegurar no período de greve e os oficiais de justiça necessários, para o efeito, e *(ii)* estatuindo que, se aquele Sindicato não comunicasse Direcção Geral da Administração da Justiça, até 48 horas antes do início da greve, os funcionários designados para esse serviços, tal designação seria feita por aquela Direcção Geral e, nos Tribunais Superiores, pelos respectivos Presidentes ou Magistrado do Ministério Público competente.

E, em 26.10.05, isto é, no próprio dia da greve, o Conselho de Ministros aprovou e fez publicar a Resolução nº 169-A/2005, *(i)* fixando os serviços mínimos que importava assegurar – os identificados no referido Despacho Conjunto -, *(ii)* reconhecendo a necessidade de proceder à requisição dos oficiais de justiça indispensáveis ao cumprimento desses serviços e autorizando o Ministro da Justiça a efectivá-la. E este, através da Portaria nº 1111-A/2005, datada do mesmo dia 26.10, procedeu a essa requisição e designou os funcionários que assegurariam o cumprimento daqueles serviços.

São estes actos – contidos na Resolução do Conselho de Ministros, que reconheceu a necessidade da requisição civil, na Portaria do Ministro da Justiça, que a ela procedeu e definiu os seus termos, e no Despacho Conjunto dos Ministros da Justiça e do Trabalho e da Solidariedade Social, que fixou os serviços mínimos a serem prestados – que ora vêm impugnados, sob invocação de existência de vícios de violação de lei e inconstitucionalidades.

Para além disso, o Autor pretende a condenação dos réus no pagamento de uma indemnização, que repare os danos alegadamente sofridos com a prática daqueles actos.

As questões a decidir são idênticas às já apreciadas, no acórdão desta 1ª Subsecção, de 6.3.08 (Pº 5/06), cujos fundamentos, por terem aqui inteira validade e adequação, nos limitaremos, de seguida, a reproduzir.

Como, nesse acórdão, se refere,

…

**2.** O Autor **pede a declaração de nulidade ou a anulação da Resolução do Conselho de Ministros** que reconheceu a necessidade de requisição civil e fixou os serviços mínimos alegando que a mesma era ilegal **(1)** por não estar demonstrado que a greve iria determinar prejuízos incomportáveis que exigissem o seu decretamento, **(2)** por o Governo não ter competência para definir os serviços mínimos, **(3)** por constituir uma verdadeira requisição civil preventiva, **(4)** por ter restringido de forma desproporcionada, desadequada e desnecessária o conteúdo do direito à greve e dessa forma infringir os normativos

constitucionais que regulamentam esta matéria e **(5)** por assentar em errados pressupostos. Por ser prioritária, começar-se-á por resolver **a questão de saber se os serviços enumerados nessa Resolução constituíam uma necessidade social impreterível** que, a não serem prestados, determinavam prejuízos irreparáveis pois que, só assim for, é que a impugnada requisição terá respaldo legal. Depois, e merecendo esta interrogação resposta positiva, apurar-se-á se a inexistência da lista de árbitros para formar o colégio arbitral de que fala o nº 4 do artº 599º do Código do Trabalho consentia que o Governo se tivesse considerado competente para definir os serviços mínimos e os tivesse fixado unilateralmente, se essa fixação não foi excessiva e desproporcionada e se se verificavam os pressupostos que permitiam aquela requisição.

**3.** Nos termos do nº 1 do artº 57º da CRP *"é garantido o direito à greve"*, **direito que não é absoluto** visto o seu nº 3 Introduzido no texto constitucional pela Revisão de 1997. autorizar que a lei ordinária defina *"as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis"*, o que constitui uma limitação ao seu exercício irrestrito, como também o nº 2 do seu artº 18º consente que esse exercício possa ser constrangido quando seja *"necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos"*.

O que quer dizer que, **apesar fundamental, o direito à greve pode ser regulamentado e esta regulamentação pode constituir, objectivamente, numa restrição ao seu exercício** sem que tal possa ser considerado como uma violação inconstitucional do direito à greve. Ponto é que ela se destine a ocorrer à *satisfação de necessidades sociais impreteríveis*, a promover a *segurança e manutenção de equipamentos e instalações* e se limite *ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*.

E porque assim é os arts. 598º (que estatui que as associações sindicais e os trabalhadores ficam obrigados a prestar durante a greve os serviços mínimos indispensáveis a assegurar as *necessidades sociais impreteríveis* (vd. seu nº 1) e 599º do Código do Trabalho (que estabelece o modo de fixação daqueles serviços) **só poderiam ser taxados de inconstitucionais se** a fixação dessas necessidades e/ou o processo conducente à fixação dos referidos serviços fosse desrespeitador das finalidades e dos limites constitucionais atrás identificados.

**3.** 1. O Autor sustenta que as necessidades que justificaram a fixação dos serviços mínimos não podem ser consideradas impreteríveis e, nessa medida, não podiam servir de fundamento a essa fixação, por um lado, porque não estavam elencadas no citado artº 598º

do CT e, por outro, porque poderiam ser satisfeitas pelos Magistrados que se não encontrariam em greve.

E, porque assim, **a primeira dificuldade a resolver é a de saber se os serviços fixados pelos Réus iriam acudir a *necessidades sociais impreteríveis*** e, nessa medida, se a sua fixação foi feita com observância da lei.

O legislador, atenta a dificuldade e o melindre na identificação do que se deve entender por *necessidades sociais impreteríveis* susceptíveis de justificar a fixação dos serviços mínimos, optou por fazer uma enumeração exemplificativa de alguns dos sectores onde elas se fazem sentir e deixar ao intérprete a missão de estabelecer os critérios gerais definidores desse conceito. E, assim, estatuiu no artº 598º do Código do Trabalho:

*"2 - Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se empresas ou estabelecimentos que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis os que se integram, nomeadamente, em alguns dos seguintes sectores:*

*a) Correios e telecomunicações;*

*b) Serviços médicos, hospitalares e medicamentosos;*

*c) Salubridade pública, incluindo a realização de funerais;*

*d) Serviços de energia e minas, incluindo o abastecimento de combustíveis;*

*e) Abastecimento de águas;*

*f) Bombeiros;*

*g) Serviços de atendimento ao público que assegurem a satisfação de necessidades essenciais cuja prestação incumba ao Estado;*

*h) Transportes, incluindo portos, aeroportos, estações de caminho de ferro e de camionagem, relativos a passageiros, animais e géneros alimentares deterioráveis e a bens essenciais à economia nacional, abrangendo as respectivas cargas e descargas;*

*i) Transporte e segurança de valores monetários. "*

**O Governo** – a quem cumpre identificar, caso a caso, as necessidades que devem ser asseguradas durante a greve e, por isso, as necessidades que justificam o estabelecimento de serviços mínimos – **entendeu que, *in casu*, estas eram as seguintes**:

*"a) Apresentação de detidos e arguidos presos à autoridade judiciária e realização dos actos imediatamente subsequentes;*

*b) Realização de actos processuais estritamente indispensáveis à garantia da liberdade das pessoas e os que se destinem a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil;*

*c) Providências cuja demora possa causar prejuízo aos interesses dos menores, nomeadamente as respeitantes à sua apresentação em Julho e ao destino daqueles que se encontrem em perigo. "*

Importará, por isso, analisar se a apresentação de detidos e arguidos presos à autoridade judiciária competente, a realização de diligências destinadas a impedir o prolongamento ilegal de uma detenção ou a assegurar o cumprimento de direitos de similar relevância e a tomada das providências necessárias à salvaguarda de menores **constituíam necessidades sociais impreteríveis que importava prestar durante o período de greve** e, portanto, necessidades para que havia que fixar serviços mínimos, pois que só a resposta positiva a estas interrogações poderá salvar os actos impugnados da sua anulação.

**3.** 2. A leitura do transcrito artº 598º do CT leva-nos a pensar que o legislador considerou *necessidades sociais impreteríveis* as **relacionadas com a satisfação de interesses fundamentais da sociedade** e, nessa medida, **as que contribuem para uma tranquila e segura convivência social** – daí a referência aos serviços médicos, aos serviços hospitalares e medicamentosos, aos bombeiros, aos correios e telecomunicações, aos transportes e ao abastecimento de combustíveis e de água.

E se assim é poderemos assentar que constituirão necessidades sociais impreteríveis aquelas cuja não satisfação poderá causar insegurança individual ou colectiva e desestabilização social pelo que, para além das taxativamente enumeradas, **devem ser integradas naquele conceito todas as actividades cujo não acautelamento importará não só a violação de direitos fundamentais como também conduzirá a prejuízos e sofrimentos destabilizadores do normal e seguro convívio social**.

Vistas as coisas nesta perspectiva parece-nos que a administração da justiça é, indiscutivelmente, um sector com relevância social susceptível de gerar necessidades cuja satisfação imediata é impreterível e, por isso, um sector que justifica a fixação de serviços mínimos – basta pensar na possibilidade do termo do cumprimento de uma pena de prisão ocorrer num dia de greve ou de nele ser imprescindível apresentar em juízo um detido ou, ainda, na necessidade de realizar actos processuais que tenham a ver com a liberdade das pessoas ou com a satisfação de outros direitos fundamentais. Nesta conformidade, a não satisfação imediata dessas necessidades poderá não só causar prejuízos irreparáveis às pessoas atingidas como gerar um sentimento de insegurança e, nessa medida, acarretar intranquilidade (ou, até, alarme) social visto a greve poder determinar a violação de direitos fundamentais como, por ex., o da liberdade individual.

Pode, pois, afirmar-se que o **cumprimento dos mencionados serviços se destina a satisfazer *necessidades sociais impreteríveis*** sendo certo, por outro lado, que **não se vê que a sua fixação tenha sido excessiva** e, portanto, que a mesma tenha sido feita com inobservância dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

É certo que a definição desses serviços pode colidir com os interesses que a greve visa defender mas essa colisão não pode tolher as autoridades a quem cabe a defesa dos direitos

fundamentais e a protecção dos interesses de terceiros que pela sua relevância se lhe devem sobrepor. Ponto é que na ponderação desses interesses conflituais e na forma de os resolver se respeitem os restantes direitos e interesses garantidos constitucionalmente e se não actue por forma a restringir de forma intolerável o direito à greve.

Sendo assim, e sendo que a definição dos impugnados serviços mínimos se conteve dentro dos limites constitucionais e legais atrás traçados – artºs 57°, nº 3, e 18º, nº 2, da Constituição e 598º do Código do Trabalho – **nenhuma ilegalidade foi cometida quando o Conselho de Ministros e os Ministros da Justiça e do Trabalho definiram as referidas actividades como serviços cuja satisfação era imperioso garantir durante o período de greve**.

**A acção improcede**, pois, **nesta parte.**

**4.** É sabido que **ocorrendo uma greve se impõe resolver imediatamente três problemas**: primeiro, o de saber se a mesma põe em causa necessidades sociais impreteríveis, depois, sendo a resposta positiva, identificar essas necessidades e os serviços que importa mobilizar para lhes fazer face e, finalmente, saber quem define esses serviços. Vencidas as primeiras dificuldades – a greve punha em causa necessidades sociais impreteríveis para as quais era necessário mobilizar serviços mínimos e a identificação destes foi feita com observância da lei – está na altura de averiguar **se a inexistência da lista de árbitros que permite a formação do colégio que define os serviços mínimos** (vd. nº 4 do artº 599º do CT), **consentia que o Governo se atribuísse a competência para os definir unilateralmente**.

A definição dos serviços mínimos, preferencialmente, deve ser feita por acordo entre trabalhadores e empregadores (nºs 1 e 2 do artº 599º do C.T) mas, se tal não for possível, ela será feita por despacho conjunto do Ministro responsável pela área laboral e pelo Ministro responsável pelo sector da actividade e, no caso dessa greve afectar a administração directa do Estado, por um colégio arbitral (nºs 3 e 4 do mesmo artº 599º). O que quer dizer que **nenhuma ilegalidade ocorrerá se**, na falta de acordo entre empregadores e trabalhadores, **a definição dos serviços mínimos for feita, de forma unilateral e autoritária, por uma terceira entidade em princípio independente das partes em confronto**.

A dificuldade surge quando a greve afecta a administração directa do Estado e inexiste a possibilidade de se formar o mencionado colégio arbitral porque neste caso o Governo não pode ser considerado uma entidade independente e a lei não lhe atribui directa e expressamente a tarefa da fixação desses serviços. E, por isso, a pergunta que se impõe é a de saber se, face à ausência de acordo e à inexistência do referido colégio, o Governo pode definir os serviços mínimos.

O Autor responde negativamente a esta interrogação, sustentando que o Governo está impedido de proceder à definição daqueles serviços.

Esta resposta, porém, não é conforme à jurisprudência deste Supremo Tribunal – vd. Acórdão de 14/08/2007 (rec. 599/07) – e, porque assim, e porque se concorda com a doutrina nele nos limitaremos a seguir o que nele foi dito.

**Escreveu-se nesse Aresto:**

*"Vejamos a questão tendo presente que o artº 599º do C. Trabalho tem a seguinte redacção:*

Artigo 599º

Definição dos serviços mínimos

1 - Os serviços mínimos previstos nos nºs 1 e 3 do artigo anterior devem ser definidos por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por acordo com os representantes dos trabalhadores.

2 - Na ausência de previsão em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e não havendo acordo anterior ao aviso prévio quanto à definição dos serviços mínimos previstos no n° 1 do artigo anterior, o ministério responsável pela área laboral convoca os representantes dos trabalhadores referidos no artigo 593° e os representantes dos empregadores, tendo em vista a negociação de um acordo quanto aos serviços mínimos e quanto aos meios necessários para os assegurar.

3 - Na falta de um acordo até ao termo do 3° dia posterior ao aviso prévio de greve, a definição dos serviços e dos meios referidos no número anterior é estabelecida, sem prejuízo do disposto no nº 4, por despacho conjunto, devidamente fundamentado, do ministro responsável pela área laboral e do ministro responsável pelo sector de actividade.

4 - No caso de se tratar de serviços da administração directa do Estado ou de empresa que se inclua no sector empresarial do Estado, e na falta de um acordo até ao termo do 3° dia posterior ao aviso prévio de greve, a definição dos serviços e meios referidos no n° 2 compete a um colégio arbitral composto por três árbitros constantes das listas de árbitros previstas no artigo 570°, nos termos previstos em legislação especial.

5 - O despacho previsto no n° 3 e a decisão do colégio arbitral prevista no número anterior produzem efeitos imediatamente após a sua notificação aos representantes referidos no n° 2 e devem ser afixados nas instalações da empresa ou estabelecimento, nos locais habitualmente destinados à informação dos trabalhadores.

6 - Os representantes dos trabalhadores a que se refere o artigo 593° devem designar os trabalhadores que ficam adstritos à prestação dos serviços referidos no artigo anterior, até quarenta e oito horas antes do início do período de greve, e, se não o fizerem, deve o empregador proceder a essa designação.

7 - A definição dos serviços mínimos deve respeitar os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

*Está assente nos autos que não havia possibilidade de aplicar o nº 4 por não estarem ainda constituídas as listas de árbitros.*

*Vejamos então as consequências da impossibilidade de constituir a entidade competente para definir os serviços mínimos.*

*Na vigência da Lei da Greve (Lei 65/77) e após a declaração de inconstitucionalidade (por vício de procedimento legislativo - Acórdão 86-B/96, DR 1ª Série A, de 16/10/1996) com força obrigatória geral das normas da Lei 30/92, de 20/10, que atribulam ao Governo o poder de definir os serviços mínimos e antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, o entendimento seguido neste STA foi o de que o Governo não tinha poderes para definir os serviços mínimos – cfr. Acórdãos do Pleno da 1ª Secção de 26-12-97, recurso 32105; de 18-1-2000, recurso 37353; de 19-12-96, recurso 31816 e de 12-5-99, recurso 32378.*

*Com a entrada em vigor do C. do Trabalho o Governo passou a ter, como vimos, competência para definir os serviços mínimos, solução que de acordo com a doutrina do Tribunal Constitucional não era materialmente inconstitucional – cfr. Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 199/2005 e 289/92.*

*Com a publicação do Código do Trabalho, porém, nem todas as situações ficaram desde logo pormenorizadamente reguladas. O nº 3 do artº 599º atribui ao Governo, através dos ministros responsáveis pelo sector de actividade em causa e do trabalho, competência para definir os serviços mínimos "sem prejuízo do disposto no nº 4". Ou seja, sem prejuízo de tal competência ser exercida por um colégio de árbitros, nos casos em que estivessem em conflito trabalhadores e serviços da Administração Directa do Estado. Contudo, não vem expressamente prevista na lei a solução para os casos transitórios em que ainda não estivessem elaboradas as listas de árbitros, ou seja, situações de impossibilidade de constituir o colégio arbitral – que é precisamente a situação em causa neste processo.*

*Qual a melhor solução?*

*Considerar que nessa hipótese não há sequer lugar à prestação de serviços mínimos? Considerar aplicável o regime anterior ao Código do Trabalho, segundo o qual, no entendimento pacífico deste Supremo Tribunal, o Governo não tinha atribuições nessa matéria (como defendem as recorrentes)? Ou entender que as atribuições conferidas ao Governo no nº 3 do artº 599º do C. Trabalho compreendem também os casos previstos no nº 4, enquanto este artigo não puder ser aplicado (como decidiu o acórdão recorrido).*

*Julgamos mais acertada a interpretação da lei subjacente ao entendimento seguido no acórdão recorrido, segundo a qual, nesta especial situação de impossibilidade de realização do colégio de árbitros é, por um lado, necessária a realização de serviços mínimos para*

*assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis e, por outro lado, que compete ao Governo definir o âmbito de tais serviços mínimos a prestar durante a greve.*
*Vejamos porquê.*
*Julgamos inaceitável uma interpretação da lei que perante a impossibilidade de constituir o colégio de árbitros infira a inexistência da obrigação de prestar serviços mínimos, mesmo que a greve afecte necessidades sociais impreteríveis. A evolução da legislação, designadamente da própria Constituição – com a introdução do nº 3 do art. 57° – e a posterior publicação do Código do Trabalho através do art. 599° – mostram uma clara opção pela protecção dos interesses de terceiros afectados com a greve. Note-se ainda que, quando estejam em causa direitos fundamentais de terceiros, satisfeitos pelos serviços em greve, o direito à greve também se apresenta como uma verdadeira restrição a tais direitos. Daí que possa dizer-se, como o faz BERNARDO XAVIER, in Cadernos de Justiça Administrativa, 42º, pág. que* "os direitos fundamentais satisfeitos por serviços votados a necessidades impreteríveis só podem ser restringidos pelo exercício do direito à greve dentro dos limites em que fiquem salvaguardados num mínimo". *Uma equilibrada conformação legal da satisfação de necessidades sociais impreteríveis com o exercício do direito à greve, não pode fazer-se com a prevalência pura e simples de qualquer um deles, e, por isso não é de acolher uma interpretação que afaste a necessidade de fazer cumprir os serviços mínimos.*
*Assente, – como nos parece necessário para que o próprio exercício do direito à greve seja constitucionalmente adequado e equilibrado – a existência de serviços mínimos, durante a greve, para assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, também julgamos correcta a interpretação da lei que conclua pela atribuição da competência para os definir ao Governo.*
*É, com efeito, essa a solução da lei para todos os demais casos, incluindo os conflitos que envolvem Administração Indirecta do Estado – art. 599º, 3 do Código do Trabalho. Existindo uma regra atribuindo, em geral, competência ao Governo, a resolução de uma situação transitória de «vazio literal», como a que ocorre quando não seja possível constituir o colégio de árbitros, integrando-a no regime que vigora para os demais casos, encontra um mínimo de correspondência na lei (no art. 599º, 3 do C. Trabalho). Esse mínimo de correspondência literal é, apesar de tudo, suficiente para vincar a clara posição do legislador no sentido de não querer atribuir às associações que declararam a greve a competência para definir e decretar os serviços mínimos, já que em nenhuma das situações previstas no art. 599º do C. do Trabalho lhe confere tal poder.*
*Por outro lado, a intervenção do Governo, na definição dos serviços mínimos, é justificada por ser essa entidade que deve interpretar e defender a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. É ainda o Governo que fiscaliza o cumprimento dos serviços mínimos (art.*

*601º do C. Trabalho), regra cuja razão de ser radica na circunstância de caber ao Governo a defesa dos interesses de terceiros sacrificados com a greve. Qualquer outra solução deixaria sem defesa os interesses de terceiros prejudicados com a greve mesmo quando tais interesses fossem qualificados como «necessidades sociais impreteríveis». Note-se que a intervenção administrativa na definição dos serviços a prestar durante a greve só existe, conforme decorre do art. 57º, 3 da Constituição, quando possa estar em perigo a satisfação de necessidades sociais impreteríveis. A garantia de que a controvérsia sobre a definição dos serviços mínimos tem uma solução (certeza jurídica) e de que os interesses de terceiros prejudicados com a greve – sujeitos de necessidades sociais impreteríveis – são salvaguardados, tornam "mais acertada" a interpretação seguida no TCA-Sul, e nessa medida é essa a interpretação que deve ser acolhida, nos termos do art. 9º, nº 3 do C. Civil.*

*No presente caso devemos ainda ter em especial atenção que a definição dos serviços mínimos não se reveste de maleabilidade ou flexibilidade, quanto ao respectivo âmbito, pois destina-se a assegurar o serviço de exames e apenas esse. Não há, neste caso, a possibilidade de uma intervenção lesiva da "imparcialidade" na definição dos serviços mínimos, pois, não é admissível a opção pela realização de alguns exames em detrimento de outros. A realização de serviços mínimos, tinha um âmbito definido à partida (deveria ser assegurada a realização de todos os exames), impossibilitando, assim, a violação do princípio da imparcialidade, subjacente à regra do nº 4º do art. 599° do Código do Trabalho.*

*Finalmente, este entendimento não colide com o disposto no art. 57º, 2 da Constituição (como alegam os recorrentes) uma vez que neste preceito se referem os «interesses a defender através da greve» e não os interesses de terceiros que são sacrificados durante e por causa da greve. A estes últimos interesses refere-se o nº 3 do art. 57º – acima transcrito – segundo o qual cabe ao legislador definir as condições de prestação de serviços mínimos.*

*A definição pelo Governo dos serviços mínimos a prestar durante a greve está de acordo com o disposto no art. 57º, 3 da Constituição e nessa medida em conformidade material com o art. 18º, 2 do mesmo Diploma Fundamental, como de resto se entendeu no Tribunal Constitucional, mesmo quando as normas da Lei 30/92, de 20/10, foram afastadas por inconstitucionalidade formal – cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 892/92 que também distinguia entre a impossibilidade de uma lei restritiva quanto à definição do «âmbito dos interesses a defender através da greve», e a possibilidade de restrições limitadas aos casos «em que é necessário assegurar a concordância prática com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos», permitindo concluir, no Acórdão 199/2005, de 19/04/2005 (proc. 117/04, 2ª secção) que «a intervenção do Governo na concreta fixação dos serviços mínimos a observar durante a greve, talqualmente estava definida no art. 8º*

*da Lei da Greve, em resultado da alteração introduzida pela Lei nº 30/92, não devia ter-se por inconstitucional».*

*Assim, também nesta questão, andou bem o Tribunal Central Administrativo ao considerar que, enquanto não pudesse ser aplicável o disposto no nº 4, o Governo tinha a competência que lhe era conferida pelo nº 3 para definir os serviços mínimos."*

Resta, pois, concluir que, sendo essencial a definição dos serviços mínimos, **a falta de acordo nessa definição e a impassibilidade de constituição do colégio arbitral consentem que o Governo assuma essa tarefa.**

Está, assim, resolvida a questão acima enunciada e está resolvida em termos que determinam a improcedência do vício que o Autor considerou inquinar os actos impugnados.

Daí que **a acção soçobre também nesta parte**.

**5.** O Autor sustenta, ainda, que **a Resolução da Conselho de Ministros é ilegal para constituir uma verdadeira requisição civil preventiva e a lei não consentir esse tipo de requisição**.

O Pleno da Secção Administrativa deste Supremo Tribunal já abordou a questão de saber em que condições podia o Governo lançar mão da requisição civil, tendo decidido que tal só poderia ocorrer **depois da greve estar instalada e em execução e dos serviços mínimos não estarem** a **ser assegurados** e que, sendo assim, a ameaça antecipadamente feita pelos sindicatos de que os não iriam assegurar não lhe podia servir de fundamento. - vd. Acórdão de 20/03/2002 (rec. 43.934).

Decisão que foi justificada da seguinte forma:

*"Da interacção dos nºs 1 e 4 deste artigo* Artº 8º da Lei da Greve (Lei 67/77, de 26/08) cujo conteúdo, no essencial, foi reproduzido nos artºs 598º e 601º do Código do Trabalho. *decorre que a requisição civil pode ter lugar quando as associações sindicais e os trabalhadores não assegurem, durante a greve, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis.*

*Mas quando é que pode atingir-se essa conclusão, de que os serviços mínimos não estão assegurados?*

*Diga-se desde já que o emprego do termo "assegurados" não vem em auxílio do ponto de vista do recorrente, de que ele inculca a permissão duma requisição "preventiva". Assegurar é, neste sentido, sinónimo de "garantir" (Dicionário Porto Editora, 7ª ed., 1995), mas daqui nada se retira acerca do momento em que o Governo pode dar como adquirido que determinada greve não garante os serviços mínimos – se por prognose de que isso venha a acontecer, ou apenas face ao quadro real da greve depois de desencadeada.*

*Terão, portanto, de ser outros elementos, que não os exclusivamente literais, a permitir ultrapassar a dúvida.*

*Importa, antes de mais, lembrar que a requisição civil representa uma restrição de peso ao exercício do direito de greve, já que possui a virtualidade de anular essa atitude colectiva de paralisação do trabalho, livremente tomada no quadro da Constituição e da lei.*
*No entanto, a vida comunitária põe em jogo valores e interesses tanto ou mais importantes do que esses, como sejam os do funcionamento de certas actividades e serviços que acodem a necessidades sociais prioritárias, como são as enunciadas (aliás exemplificativamente) no citado art. 8º nº 2 - telecomunicações, abastecimento de águas, hospitais, bombeiros, transportes, etc.*
*Uns e outros podem, realmente, entrar em conflito. Mas, numa sociedade civilizada, esse conflito não se desenha, nem pode por isso resolver-se em abstracto, colocando em posições de antagonismo de princípio uma greve no sector dos hospitais ou dos tribunais contra as necessidades públicas da saúde e da justiça, e fazendo depois prevalecer uma das forças em confronto, em razão duma qualquer superioridade filosófica, ou ao sabor das conveniências da conjuntura. Um ponto de partida pode ser a natural supremacia do interesse colectivo sobre o individual ou meramente sectorial, mas esta também não pode ser usada como critério único e universal, pois em última análise isso conduziria à eliminação de toda e qualquer greve.*
*O conflito põe-se em concreto, entre certa e determinada greve, nas condições de espaço e tempo em que ocorre e com os intervenientes que tem, e há-de ser superado através da avaliação do respectivo impacto concreto no tecido social que afecta. Dito doutro modo, não é pelo simples facto de o ser que a greve entra em conflito com esses superiores interesses, perante os quais terá de ceder; o conflito só nasce se e quando ela for levada a um ponto de excesso, ou de gravidade, que a torne reprovável à luz da concepção social dominante. Então – e só então – é que ao Estado é lícito desencadear a contra-reacção, a beneficio do interesse público.*
*Ora, o legislador decidiu que esse ponto a partir do qual a greve se pode tomar socialmente nociva é, justamente, o negligenciar dos serviços mínimos na empresa ou sector de actividade paralisado.*
*Por isso, terá de esperar-se que a greve se desencadeie para avaliar, em concreto, os seus efeitos e consequências. Só na presença de uma greve posta em marcha é que será possível saber se esse ponto de ruptura foi atingido. Antes, tudo se queda pelo plano das hipóteses e das conjecturas.*
*Daí a importância que o acórdão recorrido atribui, e muito bem,* à *consideração do número e qualificações dos grevistas, pois se esta se quedar por uma adesão fraca ou não envolva os elementos que podem por em marcha os serviços mínimos, estes não estarão em perigo.*
*Como se escreveu no acórdão,* «o dever de intervenção dos sindicatos na prestação dos

serviços mínimos só é exercitável se, em face do número ou das aptidões dos grevistas, se tornar claro que a realização de tais serviços está em risco».

*O argumento utilizado pelo acórdão é pleno de sensatez, sendo desfocada a crítica do recorrente de que utiliza elementos "aleatórios" na interpretação do art. 8º da Lei da Greve.*

*Essa interpretação passa também pela consideração de que o legislador usou, na redacção daquele preceito, de uma linguagem jurídica correcta, que importa tomar como tal, em vista da directriz interpretativa constante do art. 9º, nº 3, do Código Civil.*

*Assim, é de presumir que os termos "obrigação" e "não cumprimento" que vêm, respectivamente, no nº 1 e no nº 4, estão empregues na sua acepção jurídica rigorosa.*

*Ora, só pode existir incumprimento de determinada obrigação quando, chegado o momento do respectivo vencimento, o devedor não realiza a prestação, isto é, o comportamento a que se achava vinculado – vd. o artº 762° do C. Civil. Se a obrigação tem um prazo, não é possível ao credor, antes do tempo, retirar efeitos dum suposto incumprimento ou mora do devedor.*

*De resto, foi já abordada a questão de saber qual o valor da «declaração do devedor de não cumprir», nomeadamente se ela implica o vencimento automático da obrigação e responsabilidade do devedor a partir da declaração. E a resposta da doutrina é de que a solução afirmativa é muito duvidosa e inconveniente, mesmo num plano de política legislativa, e insustentável, no quadro da lei positiva (cf. PESSOA JORGE, Lições de Direito das Obrigações, 1967,* pg. *296 e segs.).*

*Muito duvidosa e inconveniente, porquanto o devedor, depois de anunciar não cumprir, pode arrepender-se e apresentar-se a cumprir pontualmente e o credor não terá de que se queixar. A declaração pode não ter sido suficientemente ponderada e, entretanto, atribuiram-se-lhe graves consequências. Legalmente insustentável, pois não encontra abrigo na norma do art. 805º do Código Civil (ob. cit., pg. 298). Defendendo a relevância da declaração do devedor de não querer cumprir, mas apenas para o efeito de tomar dispensável a interpelação nas obrigações puras, vd., no entanto, GALVÃO TELES, Direito das Obrigações, 1ª ed.. 1997, pg.* 258.

*No contexto da factualidade dos autos, mais repugna ainda ao senso comum valorizar o anúncio de não organização dos serviços mínimos ao ponto de o elevar a pressuposto do decretamento duma requisição de trabalhadores. Tal como o acórdão recorrido refere, e de novo com inteiro acerto, o que normalmente acontece, durante o processo negocial que antecede um movimento grevista, é cada parte "tentar mover a outra para a posição que mais lhe convém; e nesses processos nem todos os argumentos retóricos são a expressão fiel do pensamento de quem os emite".*

*Nada garante, pois, que no caso dos autos, a ameaça do sindicato fosse mais do que isso – uma simples ameaça que depois podia não se concretizar. Está claro que não se trata, aqui, de contrariar matéria de facto adquirida, nem de extrair conclusões contra as provas e os indícios que fluem dos autos, como o recorrente pretende. A realidade que se provou, neste aspecto, foi que o sindicato anunciou que não iria cumprir a greve, e o acórdão nenhuma conclusão firmou contra esta prova. O que a Subsecção fez, e muito bem, foi admitir que a ameaça podia não ser levada à letra, face ao contexto em que este tipo de declarações costuma ser proferida. Para se indagar do sentido real de determinada norma, cabe ao intérprete antecipar quais as situações da vida a que essa norma pode aplicar-se, e prognosticar os comportamentos que as pessoas seus destinatários podem adoptar nas concretas circunstâncias dessa aplicação. Só assim pode imaginar-se na posição de quem teve de legislar, e procurar reconstituir o pensamento que esteve por detrás das soluções consagradas.*

*Mesmo para quem aceita extrair consequências do aviso de não cumprimento, requer-se que tal intenção seja feita de forma "categórica e definitiva" – cf. GALVÃO TELES, ob. cit., pg. 258.*

*Tudo aponta, pois, no sentido de que, para o mencionado art. 8º, é pressuposto da requisição civil a pré-existência de uma greve instalada e em execução, em que o dever de assegurar os serviços mínimos não tenha sido respeitado. Só perante uma situação de incumprimento real desse dever é possível à Administração interferir com o livre exercício do direito à greve.*

*Aliás, esta é a única leitura do art. 8º que se harmoniza com o "carácter excepcional" da requisição civil, apregoado pelo art. 1º, nº 2, do Dec.-Lei nº 637/4, de 20.11.*

*Doutro modo, estaria aberto o caminho às requisições "preventivas", de efeito dissuasor, fazendo abortar greves ainda em gestação – capazes de neutralizar aquele direito, que teve a sua consagração no nosso texto constitucional logo a partir da sua versão original.*

*A admitir-se a requisição com base na ameaça de não prestação dos serviços mínimos, por que não também noutras situações que alegadamente permitissem prognose similar, como por exemplo o precedente de quebra dos serviços mínimos em anterior greve desencadeada pelo mesmo sindicato? Uma vez quebrado o princípio, situações como esta bem podiam multiplicar-se.*

*Daí que a orientação da Jurisprudência deste Supremo Tribunal tenha vindo a ser no sentido do decidido pelo acórdão impugnado. Quer no Ac. de 28.1.92 (Apêndices ao D.R., pg. 417), quer ainda no Ac. do Pleno de 29.9.94 (ibid., pg. 449), o Tribunal rejeitou com firmeza a posição contrária, e com uma motivação semelhante à que agora se utiliza.*

*Resta uma derradeira referência ao argumento do paradoxo, que tenta mostrar o absurdo*

*de ter de se esperar pela efectiva preterição de necessidades impreteríveis para se poder actuar, desencadeando as acções necessárias.*

*O argumento não colhe. Antes do mais, ele ignora que não é lícito aos órgãos aplicadores do Direito substituir-se ao legislador nas opções de princípio que este tomou quando concebeu determinada regulamentação legal. Ora, a Lei da Greve bem podia ter escolhido um sistema diferente, em que não fossem os sindicatos e os trabalhadores a ficar depositários do encargo de assegurar os serviços mínimos, ou, em alternativa, ter instituído um mecanismo de comprovação prévia perante a Administração das medidas adoptadas nessa matéria. A verdade, porém, é que não foi essa a opção do legislador, que deliberadamente quis afastar o Governo de interferência com a greve até ao momento do seu surgimento, deixando assim que o correspondente direito se exercitasse sem quaisquer baias. Onde o recorrente entrevê um absurdo, o que há é uma clara noção dos limites do poder administrativo. Ao desprezar outras soluções e prever apenas uma actuação a posteriori, obrigando a Administração a guardar uma prudente distância das envolvências da greve antes desta atingir o tal ponto de ruptura, o poder legislativo está antes a manifestar o respeito que nutre, por imperativo da Constituição, por este direito fundamental dos trabalhadores.*

*Por outro lado, não pode encarecer-se demasiado o receio de consequências graves, já que ao Governo será sempre lícito lançar mão da requisição civil mal constate que os serviços mínimos não estão assegurados. E, na maioria das vezes, poucas horas de greve bastarão para se atingir, com segurança, esta conclusão. O Governo tem ao seu alcance meios, que incluem a observação directa dos primeiros momentos da greve, para detectar de imediato aquela falta.*

*E nada impede que, para efeito de ter nessa altura preparada a requisição civil (não para precipitar; antes disso, o seu decretamento) o Governo dê especial atenção os antecedentes da greve e valorize, por prognose, as declarações dos sindicatos, ou outras quaisquer circunstâncias que tome por indício de que vai haver incumprimento dos serviços mínimos.*

*É certo que nem actuando dessa forma poderá, em absoluto, evitar que nenhum dano seja, entretanto, causado às necessidades públicas básicas que estão em causa. Mas isso não é nenhuma incongruência da interpretação da lei. É, em boa verdade, consequência da legitimação constitucional e legal da greve."*

**6.** Constitui, assim, jurisprudência deste STA considerar que a greve é um conflito cujas reais consequências só podem ser avaliadas depois de instalada e em execução, pelo que a requisição civil só pode ser seriamente equacionada e, consequentemente, **só pode ser decretada a partir do momento em que haja a certeza de que os serviços mínimos não estão a ser assegurados e, portanto, a partir do momento em que os superiores interesses**

**que ela visa proteger estão a ser atingidos de forma incomportável**. Dar que, como se escreveu no Acórdão deste Tribunal de 12/07/2000 (rec. 43.934) Confirmado pelo Acórdão do Pleno acima transcrito., *"só perante um caso de não cumprimento da obrigação de assegurar, durante a greve, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis é que o Governo podia determinar a requisição dos funcionários grevistas; o que significa que a requisição dos trabalhadores tinha como pressuposto incontornável a prévia inobservância, por parte deles, do dever de prestar os serviços mínimos – sendo ainda claro que tal inobservância só era verificável se a greve já estivesse em curso."*

Deste modo, e dependendo a legalidade do decretamento da requisição civil da certeza de que os efeitos da greve se tomaram insuportavelmente nocivos para as *necessidades sociais impreteríveis* que cumpre ao Governo assegurar, a mesma só pode ser decretada quando a verdadeira dimensão dos efeitos da greve é conhecida e desse conhecimento resulte a constatação de que aquelas necessidades não estão a ser satisfeitas e, por isso, quando já seja possível avaliar o número de funcionários que serão necessários à sua satisfação e identificar os Tribunais onde os mesmos são indispensáveis para o efeito. Isto é, quando for seguro que uma situação de inércia perante os efeitos da greve iria determinar a ocorrência de prejuízos incomportáveis. A não ser assim estar-se-ia a, com uma justificação vaga e não concretizada, proceder a uma requisição civil sem que se mostrassem reunidos os requisitos para tal.

Nesta conformidade, a requisição civil não pode ser justificada com fórmulas vagas resultantes de uma avaliação precoce e insuficiente, reveladora de um conhecimento difuso das consequências da greve. E porque assim é que, instalada a greve e verificando-se uma fraca adesão e, portanto, ocorrendo uma situação em que os trabalhadores não grevistas são suficientes para assegurarem os serviços mínimos não chega sequer a pôr-se a questão da necessidade da requisição civil.

É certo que as greves causam impacto e perturbação, individual e social, e que, por isso, as mesmas geralmente são impopulares. Mas, muitas vezes, é o desgaste que elas provocam que é procurado pelos seus promotores visto que a pressão por ela causada poderá conduzir à cedência negocial da outra parte. Dar que, como se escreveu no transcrito Acórdão do Pleno, *"a natural supremacia do interesse colectivo não pode ser usada como critério único e universal pois, em última análise, isso conduziria à eliminação de toda e qualquer greve"*. **Essa supremacia, como já se referiu, só tem justificação quando ela se destinar a acautelar valores constitucionais mais elevados**, designadamente o de ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis e o de promover a segurança no convívio social, **e eles se devam sobrepor ao exercício do direito à greve.**

**De contrário o direito à greve ficaria inconstitucionalmente comprimido e o seu êxito**

**dependeria em grande medida da vontade do Governo** uma vez que este, podendo proceder à requisição civil logo que a greve se instalasse, poderia boicotar de forma irremediável, ou pelo menos, de forma significativa as finalidades que a determinaram.

**7.** O Governo procurou tornear as dificuldades que o teor do Acórdão do Pleno lhe colocava Que, de resto, se pronunciou sobre uma realidade fáctica idêntica à que ora nos ocupa. A única divergência significativa entre o presente caso e o que se debruçou o Acórdão do Pleno foi o de neste o Governo ter procurado justificar a requisição civil com a fórmula acima transcrita. justificando a requisição civil ora em causa com a afirmação de que se tinha constatado que *"não se apresentaram ao serviço, nas secretarias judiciais e serviços do Ministério Público dos tribunais judiciais de todas as instâncias materialmente competentes para a execução dos actos tipificados como serviços mínimos pelo referido despacho conjunto, oficiais de justiça em número correspondente ao determinado no mesmo despacho, o incumprimento da obrigação de prestação de serviços mínimos impõe ao Governo a determinação da requisição civil para garantir a prestação de serviços mínimos de modo a assegurar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis na administração da justiça, como aliás já antes ocorreu."*. E, já nestes autos, o Sr. Primeiro-Ministro veio reafirmar que a requisição civil só foi decretada na manhã do primeiro dia de greve quando a greve já estava a decorrer e só o foi *"depois de ser claro e evidente que não só a greve já havia eclodido como os serviços mínimos não se encontravam a ser prestados"* (artºs 16 e 17 da contestação).

Ou seja, o Governo **procurando afastar a possibilidade da requisição civil acabada de decretar poder ser considerada uma requisição civil preventiva** e, por isso, ferida de ilegalidade justificou-a com a afirmação vaga e não concretizada de que se tinha constado o incumprimento dos serviços mínimos e de que, por isso, a mesma se mostrava indispensável.

Cabe perguntar se essa justificação é aceitável e se com ela as limitações impostas à implementação da requisição civil pelo mencionado Aresto se podem considerar satisfeitas, o que passa por resolver a **questão de saber a quem incumbe provar a veracidade daquela afirmação**.

**8.** É sabido que, nos termos do artº 342º do CC, **aquele que invocar um direito terá de fazer a prova dos factos donde o mesmo emerge, cabendo à contraparte provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado**.

A jurisprudência deste Tribunal defendeu durante muito tempo que o erro sobre os pressupostos devia ser provado por quem o invocava, posição essa que mergulhava as suas raízes no princípio da presunção de legalidade dos actos administrativos, a qual abrangia não só o direito como os pressupostos factuais em que o mesmo se fundava. E, porque assim,

entendia-se que numa situação de *non liquet* a dúvida sobre a veracidade dos factos onde assentava o direito funcionava contra o impetrante.

Só que esta jurisprudência foi perdendo vigor à medida que se foi considerando que o princípio da presunção de legalidade dos actos administrativos não assentava em nenhuma norma concreta do ordenamento jurídico e a evolução legislativa foi desenhando o processo administrativo como um processo de partes onde aquela presunção não tem cabimento e onde a litigância se deve fazer com igualdade de armas.

Daí que, hoje, essa doutrina esteja em crise e se entenda que a regra emergente do artº 342º do CC, *"não é suficiente para a resolução de todos os tipos de situação – sobretudo se não se fazem diferenciações conforme as posições das partes e os interesses e situações em jogo nos domínios específicos da realidade tal como é normalmente concebida.*

*…*

*Assim, **não pode exigir-se ao autor, por sistema, a prova dos factos constitutivos da sua pretensão de anulação (desde logo e, por exemplo, a prova da não verificação dos pressupostos legais da prática do acto), de modo a caber à Administração apenas provar as excepções invocadas** – tal equivaleria na prática à pura e simples invocação da "presunção de legalidade do acto administrativo", fazendo recair sobre o particular o ónus da prova (subjectivo) da ilegalidade do acto impugnado.*

*Deve, pelo contrário, levar-se em conta, em geral, para a construção do quadro de normalidade que há-de servir de paradigma normativo para a distribuição das responsabilidades probatórias, **a sujeição da Administração aos princípios da legalidade e da jurisdicidade** e, pelo menos no que respeita aos actos desfavoráveis, o dever de fundamentação.*

*Isto é, **parece que há-de caber, em principio, à Administração o ónus da prova da verificação dos pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se verifiquem esses pressupostos**.*

*Por outras palavras ainda, deve ser a Administração a suportar a desvantagem de não ter sido feita a prova (de o juiz não se ter convencido) da verificação dos pressupostos legais que permitem à Administração agir com autoridade (pelo menos, quando produza efeitos desfavoráveis para os particulares); deve ser o particular a suportar a desvantagem de não ter sido feita a prova (de o juiz não se ter convencido) de que, no uso dos poderes discricionários, a Administração actuou contra princípios jurídicos fundamentais.*

(Vieira de Andrade, in Justiça Administrativa, Lições, 8ª ed., pg.s 499 e 500, com sublinhados nossos)

No mesmo sentido, M. Aroso de Almeida considera que nada justifica *"a afirmação de um princípio geral segundo o qual a posição que a Administração definiu unilateralmente deve prevalecer no processo, salvo demonstração pelo Recorrente de que é infundada. .... Não só as exigências ditadas pela necessidade da eficiente prossecução do interesse público não justificam a afirmação de uma presunção de legalidade do acto em Julho com base no qual se façam recair sistematicamente sobre o Recorrente as consequências de eventuais situações de incerteza quanto à questão da sua validade, como se afiguraria claramente lesivo do direito à tutela jurisdicional efectiva que a posição de vantagem que para a Administração já decorre, no plano extra judicial, do poder de emanar acto administrativo … se associasse, no plano judicial, tão gravosa limitação à tutela das posições substantivas lesadas por esses actos, quando forem ilegais."*- Vd. CJA, nº 20, pg. 46 e 47, em comentário ao Acórdão deste STA de 26/01/2000 (rec. 37.7639).

Resulta do que fica dito que o **entendimento tradicional** de que cabia ao Recorrente provar os vícios de que padecia o acto impugnado e que a Administração estava apenas obrigada a provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado **não funciona quando em causa está a chamada administração agressiva**, impositiva ou ablativa pois que, nestes casos, é a esta e não ao recorrente que cabe provar o preenchimento dos pressupostos do acto impugnado.

E, porque assim, incumbia aos Réus provar a legalidade da sua actuação quando se arrogaram *"a titularidade de atribuições e competência para a prática do acto em causa, independentemente da legalidade intrínseca deste ou, dito de outro modo, dos "pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (Positiva* e *desfavorável)"* (Acórdão deste STA de 26/01/2000 (rec. 37.7639). Ou seja, e dito de forma diferente, **cumpria aos ora Réus provar que se verificavam os fundamentos legais que lhe permitiam decretar a impugnada requisição**. - vd., por todos, o recente Acórdão de 17/05/2007 (rec. 1011/06) e a numerosa jurisprudência nele citada.

**8.** 1. Descendo ao caso dos autos constamos que quer a Resolução do Conselho de Ministros que reconheceu a necessidade de requisição quer o despacho do Sr. Ministro da Justiça que a executou **não identificaram nenhuma situação concreta de incumprimento dos serviços mínimos nem especificaram nenhum Tribunal onde a greve os estava a pôr em causa**. Ao contrário aqueles actos limitaram-se a fazer afirmações vagas e não concretizadas de que os serviços mínimos não estavam a ser cumpridos. E, daí, ser admissível que estivesse a decretar uma requisição para Tribunais onde nenhuma perturbação havia e onde os serviços mínimos estavam a ser cumpridos com toda a normalidade.

O que significa que está por demonstrar que aqueles actos tenham correspondido a necessidades evidenciadas no concreto o que nos permite concluir que **a requisição ora em**

**causa correspondeu a uma requisição preventiva**, a qual, como se já concluiu no transcrito Acórdão do Pleno, é ilegal.

Nesta conformidade, e **ficando por demonstrar a verificação dos pressupostos legais para a impugnada requisição**, os actos que a decidiram e a puseram em marcha – isto é, a Resolução do Conselho de Ministros e o Despacho do Sr. Ministro da Justiça que a executou – **são ilegais**.

**9.** Resta analisar a legalidade do Despacho Conjunto dos Sr.s Ministros da Justiça e do Trabalho na parte em que, antes de iniciada a greve, fixou o número de funcionários que, nas secretarias judiciais e nos serviços do M.P, deveriam assegurar os serviços mínimos.

**Tal determinação só poderia ser considerada ilegal** se, como refere o Autor, se traduzisse na fixação de serviços máximos, isto é, **se constituísse uma formulação exagerada do número de funcionários necessários ao cumprimento daqueles serviços**. E, portanto, e nessa medida, constituísse uma intolerável compressão do direito à greve.

Só que em abstracto, que é a única forma de analisar e decidir este problema, não é possível retirar a conclusão pretendida pelo Autor porque pode não ser exagerado determinar que em cada secção haja um funcionário para cumprir os serviços mínimos já que, se a greve tiver grande adesão e houver muitos actos para cumprir, todos eles podem ser necessários.

Ou seja, **nenhuma ilegalidade é cometida quando, por antecipação, se determina o número de funcionários que serão necessários se a greve tiver êxito** pois que essa determinação tem de ser equacionada em função do êxito da greve.

Por outro lado, e ao contrário do alegado, **esse Despacho não retira aos Juízes Presidentes dos Tribunais competência de direcção e orientação dos serviços judiciais** uma vez que o mesmo se destinou unicamente a prover os Tribunais dos recursos humanos necessários ao cumprimento dos mencionados serviços, não contendendo com nenhuma das competências de direcção e orientação dos serviços judiciais.

Daí que, **também nesta parte a acção improceda**.

**10.** Por fim, o Autor pede a condenação dos Réus no pagamento de uma indemnização, que computa em 50.000 euros, por entender que os sindicados actos atingiram o *"âmago da sua actividade"* ferindo gravemente não só *"a honra como igualmente a credibilidade, prestígio e confiança do mesmo Autor enquanto associação sindical, quer junto dos seus associados, quer junto da opinião Pública em geral*. "

A jurisprudência deste Tribunal tem vindo, uniformemente, a considerar que **a responsabilidade extra contratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública** assenta nos pressupostos da responsabilidade civil previstos nos artºs 483º e seg.s do CC, o que equivale a dizer que a sua concretização depende da prática de um facto (ou da sua omissão), da ilicitude deste, da culpa do agente,

do dano e do nexo de causalidade entre o facto e o dano Vd., a título meramente exemplificativo, Acórdãos de 16/3/95 (rec. 36.993), de 21/3/96 (rec. 35.909), de 30/10/96 (rec. 35.412), de 13/10/98 (rec. 43.138), de 6/03/2002 (rec. 48.155), de 26/9/02 (rec. 487/02), de 6/11/02 (rec. 1.331/02) e de 18/12/02 (rec. 1.683/02)..

Ora, *in casu,* **está por provar que os actos impugnados tenham causado qualquer dano ao Autor**. Na verdade, sendo a greve uma forma legítima de luta politicosindical e sendo a requisição civil uma tentativa de minimizar as suas consequências negativas não se vê, nem foi demonstrado, de que forma é que ela atingiu a credibilidade, o prestígio e a honra do Autor e, por isso, de que forma é que os actos impugnados tiveram repercussões na esfera patrimonial do Autor.

Daí que, sem necessidade de maior desenvolvimento, **nesta parte, se julgue a acção improcedente**.

DECISÃO

**IV.** Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em

a) Julgar procedente a acção, no tocante à Resolução do Conselho de Ministros nº 169-A/2005 e ao despacho do Ministro da Justiça contido na Portaria nº 1111-A/2005 e, em consequência, anular tais actos;

b) Julgar improcedente a mesma acção, na parte restante.

Atenta a isenção do Autor, as custas ficarão a cargo do Conselho de Ministros e do Ministro da Justiça, na proporção do vencimento.

Lisboa, 26 de Junho de 2008. – *Adérito Santos* (relator) – *Freitas Carvalho* – *Santos Botelho*.

## 37) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17.10.2018 (Processo n.º 1572/18.9YRLSB.L1-4) – Greve. Serviços Mínimos

**Relator:** Manuela Fialho
**Palavras-chave:** greve; serviços mínimos.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

AAA), titular do NIPC n° (..), com sede na Rua (..) Lisboa, BBB, titular do NIPC n° (..), com sede em (..) Lisboa, CCC, titular do NIPC n° (..), com sede na Avenida (..)Lisboa, DDD, titular do NIPC n° (..), com sede na (..)Lisboa, EEE, titular do NIPC n° (…) com sede na (…) Lisboa, FFF, titular do NIPC n° (…), com sede na (…) Lisboa, GGG titular do NIPC n° (…), com sede na Rua (…) Lisboa, HHH, titular do NIPC n°(…), com sede na (…) Lisboa, III, titular do NIPC n° (…), com sede na (…) Lisboa, JJJ, titular do NIPC n° (…), com sede na (…) Carnaxide, recorrentes nos autos à margem identificados, não se conformando com o Acórdão nos mesmos proferido, no dia 26 de junho de 2018 vêm, ao abrigo do artigo 22° do Decreto-Lei n° 259/2009, de 25 de novembro, por remissão do artigo 405° da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, interpor recurso de apelação.
Pedem a revogação do acórdão arbitral.
Fundam-se nas seguintes conclusões:
1 - O presente recurso é interposto do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral, no dia 26 de junho de 2018, que determinou a fixação de serviços mínimos a cumprir na greve convocada pelas associações sindicais recorrentes para os dias 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13 de julho de 2018.
2 - Entendem as recorrentes que os serviços mínimos fixados pelo referido Acórdão se encontram feridos de ilegalidade e de inconstitucionalidade, por violação dos artigos 18° e 57° da Constituição e do artigo 397° n° 2 d), da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.
3 - De facto, os serviços mínimos fixados pelo douto Acórdão recorrido obrigam à presença de metade mais um dos membros nos Conselhos de Turma, obrigam os Diretores de Turma a recolher previamente junto dos colegas que aderiram à greve os documentos de avaliação dos alunos destes docentes e obrigam estes últimos a fornecer tais elementos, o que significa que nenhum destes docentes pode fazer greve.
4 - Por sua vez, os docentes que pretendam fazer greve têm de entregar os documentos ao Diretor de Turma ou a quem o substitua o que significa que, encontrando-se em greve, anteriormente a esta, já prestaram o trabalho que não pretendiam realizar, através do exercício do direito à greve.
5 - O facto de nenhum dos docentes grevistas ficar de fora dos serviços mínimos fixados,

configura o esvaziamento integral do direito à greve já que este último ficou injustificadamente comprimido pelo outro direito fundamental em confronto (direito à Educação).

6 - Tendo a greve em questão sido decretada para um período de apenas 10 dias, não se alcança qualquer fundamento para justificar a existência de uma necessidade social impreterível cuja satisfação se sobreponha ao exercício legítimo do direito à greve.

7 - Ainda mais, quando não ficou provado que não se podiam realizar reuniões dos Conselhos de Turma em data posterior à do fim da greve.

8 - Mesmo que se concluísse que a greve em questão põe em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, que tinham que ser asseguradas através da fixação de serviços mínimos, ainda assim os que foram fixados pelo Acórdão recorrido, são claramente os desadequados para alcançar tal objetivo.

9 - Para além dos serviços mínimos obrigarem, como se demonstrou, os Diretores de Turma a recolher os elementos de avaliação dos alunos junto dos professores que vão aderir à greve sendo estes obrigados e entregar tais elementos, o Acórdão referido também obriga ilegalmente a presença nas reuniões dos Conselhos de Turma de metade mais um dos seus membros.

10 - Tal determinação também enferma de ilegalidade já que a mera fixação dos serviços mínimos não garante que as deliberações a tomar pelos Conselhos de Turma, no período em greve, reúnam o voto favorável da maioria absoluta dos seus membros como é exigido para que tais deliberações sejam válidas e produzam efeitos.

11 - A obrigação da presença de metade mais um dos membros do Conselho de Turma, prevista nos preceitos legais identificados no Acórdão requerido (artigo 19° n° 8, da Portaria n° 243/2012, de 10 de agosto e artigo 23° n° 5 do Despacho Normativo n° 1-F/2016, de 5 de abril) só se obtêm se numa votação concreta, votarem a favor ou votarem contra metade mais um dos professores que compõem o Conselho de Turma e não apenas aqueles que se encontram presentes.

12 - Ou seja, mesmo dando cumprimento aos serviços mínimos não fica garantida a validade das deliberações tomadas já que basta que um docente a cumprir esses serviços mínimos vote contra o sentido dos votos de todos os restantes para que não seja obtido o quorum deliberativo exigido (maioria absoluta dos membros que compõem o Conselho).

13 - A greve em questão não acarreta, assim, mais do que os normais transtornos que qualquer greve gera às pessoas pela mesma abrangidas uma vez que não atenta irremediavelmente contra o direito em confronto e não provoca danos irreparáveis.

14 - Os serviços mínimos fixados pelo Acórdão recorrido, violam deste modo, os princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade por porem em causa o conteúdo

essencial do direito à greve plasmado no artigo 57° da Constituição.
15 - O douto Acórdão recorrido encontra-se assim, ferido de ilegalidade e inconstitucionalidade por violação dos artigos 18° e 57° da Constituição e do artigo 397° n° 2 d), da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas devendo, por isso, ser revogado.
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, notificado da interposição de recurso pela AAA, BBB, CCC, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH, IIII, e JJJ, no âmbito do Acórdão proferido pelo Tribunal Arbitral em 26 de junho de 2018, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 405.° da Lei n.º 35/2014 de 20 de junho, 22.° números 1 e 2 e 27.° n.º 5 do Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro e 638.° n.º 5 do Código do Processo Civil, apresentar as respetivas contra-alegações, nas quais pugna pela manutenção da decisão.

O MINISTÉRIO PÚBLICO pronunciou-se no sentido da improcedência da apelação.
BBB respondeu.
***
Exaramos, abaixo, um breve resumo dos autos para melhor compreensão.

XXX, dirigiu às entidades competentes um aviso prévio de greve às reuniões de avaliação, decretada para os dias 2 a 31 de julho de 2018.

Foram também emitidos por AAA, BBB, EEE, FFF, HHH, III, JJJ, avisos prévios de greve à atividade de avaliação, para os dias 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13 de julho de 2018.

Em consequência, veio o Ministério da Educação solicitar a intervenção da DGAEP ao abrigo do disposto no n.2 2 do artigo 398.2 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.2 35/2014, de 20 de junho.

Assim, e em cumprimento do disposto no n.2 2 do artigo 398.2 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.2 35/2014 de 20 de junho, realizou-se na DGAEP, no dia 19 de junho de 2018, uma reunião com vista à negociação de um acordo de serviços mínimos para as greves em referência, não tendo as partes chegado a acordo quanto aos serviços mínimos e aos meios necessários para os assegurar.

Foi, entretanto, promovida a formação de Colégio Arbitral, que ficou constituído.

Foram as partes notificadas para a audição prevista no n.º 2 do artigo 402.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP) aprovada pela Lei n.º 35/2014 de 20 de junho.

Nas posições fundamentadas apresentadas por escrito, as partes pronunciaram-se nos termos que, em síntese, se enunciam:

O Ministério da Educação entende que "na medida em que a não realização das reuniões de avaliação interna final, nos anos de exames e provas de carácter nacional a realizar, na mesma data em todo o território nacional, terá exatamente o mesmo resultado prático que a não realização das provas ou exames finais, haverá necessidade de acautelar serviços

mínimos para garantir o cumprimento da necessidade social impreterível reconhecida pela alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP".

Sustenta o Ministério que "não sendo possível obter a classificação final do aluno (que resulta da média ponderada das avaliações interna e externas) estão vedados aos alunos os efeitos práticos associados à realização dos exames e provas — conhecimento das notas para efeito de conclusão do ciclo e de prosseguimento de estudos no ensino secundário, no caso das provas do 9.º ano, e ainda para efeitos de candidatura ao ensino superior nos casos dos exames do 11.º e 12.º anos de escolaridade".

Sublinha ainda que a ordenação cronológica das etapas do processo avaliativo que, nestes anos de escolaridade, culmina com a publicação do resultado das provas e exames, não pode ser subvertida, ou seja, primeiro há que apurar a avaliação interna final (em conselho de turma) e só após essa avaliação obtida, publicar as pautas de exame".

O Ministério sustenta que todos os conselhos de turma terão de estar concluídos até ao dia 5 de julho de 2018, atenta a impossibilidade de alteração do calendário de exames.

Assim entende que a fixação de serviços mínimos deverá acautelar:

A realização pelos conselhos de turma, até à data limite de 5 de julho de 2018, das reuniões de avaliação interna final, relativas aos 9.º, 11.º e 12.º anos de escolaridade;

A quantificação do quórum deliberativo dos conselhos de turma.

O XXX, por seu turno, defende que "as reuniões de avaliação ora em causa não são passíveis de aplicação do conceito, legal e constitucional, de serviços mínimos, não só porque não é legalmente possível uns professores darem as notas que competem a outros professores, como também porque reuniões de avaliação não podem ser consideradas avaliações finais".

Refere ainda que o ME está "a tentar confundir incómodos ou dificuldades acrescidas (consequências naturais e inerentes à própria greve) com a pretensa, mas não demonstrada, existência de prejuízos irreparáveis".

A AAA vem arguir como questão prévia que, estando em causa dois períodos de greve com duração distinta, essa diferença impõe que a apreciação da questão sub judice (fixação de serviços mínimos) seja efetuada por Colégios Arbitrais distintos ou, no caso de assim não ser possível, que tal questão seja apreciada em processos distintos decididos separadamente." Sublinha ainda que, como consta da ata da reunião de promoção de acordo, "esta posição da signatária mereceu o acolhimento das restantes associações sindicais promotoras da greve para o mesmo período e até da que subscreve pré-aviso distinto."

Sustenta que a realização da greve em causa não põe em causa a realização dos exames nacionais ou de equivalência à frequência, citando a Nota Informativa da DGESTE de 11 de junho onde se lê "Os alunos cujas avaliações internas não tenham sido ainda formalmente atribuídas à data em que os exames e outras provas nacionais se devam realizar são

admitidos condicionalmente às mesmas

Por outro lado, acrescenta a AAA, "na mesma Nota Informativa, no ponto 8, a DGE refere que também as renovações de matrícula e a constituição de turmas não serão afetadas, devendo as turmas «ser constituídas e lançadas na (…), de acordo com o calendário que resulta do Despacho n.º 6/2018, de 12 de abril (...)".

A AAA entende que, "se esta greve estivesse sujeita a serviços mínimos, eles teriam sido requeridos para as greves realizadas entre 18 e 29 de junho, o que não aconteceu, indiciando que o que está a ser posto em causa não é o objeto da greve, mas o seu horizonte temporal".

Sublinha que "a fixação de serviços mínimos corresponderia ao esvaziamento total do direito à greve já que isso impunha que todos os docentes tivessem de ser convocados e estar presentes".

Considera ainda que, terminando a greve em 13 de julho, é viável o adiamento da data de afixação dos resultados da 1ª fase dos exames nacionais e das provas de equivalência à frequência, prevista para 12 de julho, bem como do início do período a apresentação da candidatura à 1ª fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior.

ABBB coloca também como questão prévia que o Colégio Arbitrai deve pronunciar-se "se, em face do objeto desta greve, estamos perante necessidades sociais impreteríveis que obriguem à definição de serviços mínimos e, a ser esse o seu entendimento, pronunciar-se, separadamente, sobre os serviços mínimos que, eventualmente possam caber a cada um dos pré-avisos de greve, atento o seu horizonte temporal".

Defende que não está em causa uma necessidade social impreterível, nos termos previstos na alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP, porquanto as reuniões do Conselho de Turma "não realizam nem atribuem avaliações finais (---)".

A BBB sustenta que nos 11º e 12º anos "não estarão em causa, nem a realização dos exames (que vêm acontecendo com total normalidade), nem a publicitação das avaliações, sendo uma questão de mera recalendarização e otimização de tempo e de recursos, para que tal seja possível", não estando também em causa o acesso ao ensino superior.

A CCC começa também por referir que atento o facto de os Pré-Avisos de greve "terem um alcance temporal diferente e serem promovidos por organizações sindicais distintas, devem ser analisados separadamente".

Defende que a atividade de avaliação não se enquadra na previsão do artigo 397.º n.º 2 alínea d), que apenas admite a definição de serviços mínimos para " as provas do sistema público previstas na calendarização do ano letivo".

Acrescenta que "a própria natureza das reuniões de avaliação não é compatível com a realização de serviços mínimos, dado que nas reuniões de avaliação é exigida a presença de todos os docentes e não é possível os professores darem as notas de outros professores". Os

serviços mínimos "seriam uma forma ilegal de limitar o direito à greve constituindo serviços máximos e não serviços mínimos".

Entende que "não é beliscado o acesso ao ensino superior", porquanto as greves por si decretadas terminam dia 13 de julho e "a 1ª fase de inscrição se encontra programada de 18 a 27 de julho de 2018".

O DDD começa também por requerer que o Colégio Arbitral se pronuncie separadamente sobre "os pré-avisos de greve decretados pelo SPLIU, juntamente com outras organizações sindicais, e o pré-aviso decretado pelo S.TO.P., e respetivos horizontes temporais (...)".

Defende que "as reuniões de avaliação agendadas pelo Conselho de Turma (ou outras que se realizem nesse âmbito) é uma necessidade cuja satisfação se deva qualificar como preterível, atento o momento temporal proposto nos pré-avisos de greve (13 de julho) e a possibilidade de adiamento".

Entende ainda que "a definição de serviços mínimos estaria a limitar de forma excessiva o direito à greve, passando a serviços máximos, uma vez que é obrigatória e imprescindível a presença de todos os professores" e "dado o seu carácter deliberativo e nominativo, não é passível de substituição por motivos de greve".

O EEE opõe-se também à fixação de serviços mínimos e reforça que "todos os docentes titulares de turma têm de estar presentes no Conselho de Turma e não outros professores em sua substituição, que não conhecem os alunos".

O FFF defende que "não estando em causa avaliações finais o efeito prático desta greve não será igual ao de uma greve aos exames".

Considera que não estão em causa necessidades sociais impreteríveis, e que "a própria natureza da atividade docente de avaliação de alunos não é compatível com a realização de serviços mínimos, uma vez que não é possível aos docentes avaliarem os seus alunos por intermédio de outros colegas."

Pelo que a definição de serviços mínimos neste caso comprimiria o direito à greve, "os serviços mínimos seriam serviços máximos".

Sustenta ainda que, estando a candidatura de acesso ao ensino superior calendarizada entre 18 de julho e 7 de agosto, o prejuízo provocado pela greve não é insanável.

A GGG sustenta que o direito à greve só poderá ser restringido "nos termos do nº 2, do art. 18º da CRP, para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos v.g.. quando estejam em causa necessidades sociais impreteríveis".

Concede que os dias de greve previstos "acarretam constrangimentos às escolas e respetivos discentes" mas entende que estes "não são de molde a provocar um dano irreversível no percurso avaliativo dos alunos ou a causar-lhes um prejuízo irreparável". Pelo que considera não estarmos perante uma necessidade social impreterível.

Acrescenta ainda que "o estabelecimento de serviços mínimos, no caso vertente, significaria o estabelecimento de serviços máximos, já que todos os professores participam nas reuniões de avaliação" pelo que "a haver lugar a serviços mínimos, neste caso, o direito à greve seria excessiva e desproporcionalmente comprimido, se não mesmo completamente esvaziado do seu conteúdo constitucional".

A HHH defende que na presente greve às avaliações não devem ser decretados serviços mínimos. Entende que "os serviços mínimos transformar-se-iam em desvirtuados serviços máximos, em franca violação dos preceitos constitucionais e legais, atropelando os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade".

Sustenta ainda que os conselhos de turma não integram a previsão da alínea d) do nº 2 do artigo 397º da LTFP, que "deve ser considerada inconstitucional na interpretação que o M. E. pretende (...) uma vez que colhe totalmente o exercício do direito inalienável à greve".

Por fim, defende que não estão em causa necessidades sociais impreteríveis, "já que podem ser satisfeitas uns dias ou semanas mais tarde, sem outro prejuízo para os estudantes para além do incómodo".

A III defende, como questão prévia, que se deveriam constituir colégios distintos, para a greve decretada pelo S.TO.P. e para as greves decretadas em conjunto por AAA, BBB, CCC, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH, III e JJJ por estarmos "perante greves que não coincidem nem no objeto nem no período para o qual estão decretadas, sendo também distintas as entidades promotoras (...)".

Entende que, "quanto à greve decretada pela III e restantes nove subscritores" não está irremediavelmente prejudicado o direito de acesso ao ensino superior, "estando apenas em causa uma ligeira prorrogação de prazos, mas nunca um dano irreparável ou o impedimento da satisfação de necessidades sociais impreteríveis (...)".

O JJJ começa por sublinhar que a presente greve não se enquadra no previsto na alínea d) do nº 2 do artigo 397.º da LTFP quanto a serviços mínimos para a Educação porquanto "a greve decretada se refere às reuniões de avaliação, implicando as reuniões do Conselho de Turma, mas nunca se referindo greve aos exames nacionais, avaliações finais ou outras provas de caracter nacional."

Acrescenta que "o Ministério não refere de forma suficientemente concludente quais os prejuízos externos injustificados que estarão em causa agora", apontando que "os exames da 1.ª fase, que se iniciaram na data de 18 de junho, decorrem com normalidade e nunca foi alegada qualquer necessidade de serviços mínimos."

Salienta ainda que as greves às reuniões do mês de junho "não foram motivo suficiente para a decretação de serviços mínimos", tendo sido vistas pelo Ministério como um simples transtorno em virtude da descontinuidade do serviço.

Sustenta ainda que "os serviços mínimos devem obedecer aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade" e, no presente caso, "teriam que ser, necessariamente, serviços máximos" uma vez que "cada um dos professores desempenha um papel insubstituível no processo avaliativo de cada aluno."

Foi proferido acórdão no âmbito do qual o Colégio Arbitral determinou, por unanimidade, que devem ser prestados os seguintes serviços mínimos:

- A realização dos Conselhos de Turma, até à data limite de 5 de Julho, das reuniões de avaliação interna final, relativas aos 9º, 11º e 12º anos de escolaridade, devendo o diretor de turma, ou quem o substitua, recolher antecipadamente todos os elementos referentes à avaliação de cada aluno., que ainda não tenha nota atribuída, para que possa surtir efeito a deliberação a tomar.

Quanto aos meios para assegurar os serviços mínimos:

- Quórum que corresponda à maioria absoluta (metade mais um) da totalidade do número de professores que constituem cada um dos Conselhos de Turma.

***

OS FACTOS:

Do acórdão arbitral extraem-se os seguintes factos:

1 - XXX dirigiu às entidades competentes um aviso prévio de greve às reuniões de avaliação, decretada para os dias 2 a 31 de julho de 2018.

2 - Foram também emitidos por AAA, BBB, CCC, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH, III e JJJ, avisos prévios de greve à atividade de avaliação, para os dias 2, 3, 4, 5, 6,9,10, 11, 12 e 13 de julho de 2018.

3 - Em consequência, veio o Ministério da Educação solicitar a intervenção da DGAEP tendo em vista a negociação de acordo quanto a serviços mínimos e meios necessários para os assegurar[1]. 4 - Assim, realizou-se na DGAEP, no dia 19 de junho de 2018, uma reunião com vista à negociação de um acordo de serviços mínimos para as greves em referência, não tendo as partes chegado a acordo quanto aos serviços mínimos e aos meios necessários para os assegurar[2].

**

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 - O facto de nenhum dos docentes grevistas ficar de fora dos serviços mínimos fixados,

configura o esvaziamento integral do direito à greve?

2ª - Tendo a greve em questão sido decretada para um período de apenas 10 dias, não se alcança qualquer fundamento para justificar a existência de uma necessidade social impreterível cuja satisfação se sobreponha ao exercício legítimo do direito à greve?

3ª - Mesmo que se concluísse que a greve em questão põe em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, que tinham que ser asseguradas através da fixação de serviços mínimos, ainda assim os que foram fixados pelo Acórdão recorrido, são claramente desadequados para alcançar tal objetivo?

4ª - O Acórdão referido também obriga ilegalmente à presença nas reuniões dos Conselhos de Turma de metade mais um dos seus membros?

5ª – Os serviços mínimos violam os princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade?

***

O DIREITO:

A CRP garante o direito à greve (Artº 57º/1), estabelecendo que compete aos trabalhadores definir o âmbito dos interesses a defender e, ao mesmo tempo, remete para a lei a definição das condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis (nº 2 e 3).

O direito à greve, sendo um direito fundamental, é também um direito limitado, coexistindo com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. Daí que se entenda que o direito em causa pode ser objeto de limitações.

Entre tais limitações encontra-se a determinação de serviços mínimos.

Serviços, que por força de imperativo constitucional se hão-de ter como indispensáveis e, por outro lado, visar a satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

Na verdade "O conceito de serviços mínimos não pode ser considerado isoladamente ou fora de um contexto relacional, impondo o Artº 57º/3, numa solução conforme às exigências da proporcionalidade, que seja assegurada a prestação do conjunto mínimo de serviços que se revele, em concreto, indispensável para garantir a satisfação de necessidades sociais impreteríveis" (Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora, 581).

Nestas necessidades relevam as exigências da comunidade, o interesse coletivo.

A "obrigação de serviços mínimos só existe quando e na estrita medida em que a necessidade afetada não possa ser satisfeita por outros meios, isto é, quando e na medida em que as prestações com que se cumpre aquela obrigação se revelem indispensáveis à satisfação de necessidades socias impreteríveis" (Jorge Leite, Direito do Trabalho, Vol. I,

Serviços de Acção Social da U.C., 301).

Monteiro Fernandes ensina que a definição dos limites externos do direito de greve envolve a articulação de dois conceitos difusos: o de necessidade social impreterível e o de serviços mínimos (Direito do Trabalho, 12ª Ed., 918).

Assim, é, antes de mais, necessário identificar aquelas necessidades e, num segundo momento, o próprio conceito de serviços mininos indispensáveis à respetiva satisfação.

O autor identifica duas perspetivas definitórias: uma primeira que estabelece uma correlação entre a medida da prestação e a natureza das necessidades a satisfazer, delimitando tais serviços como os adequados a cobrir necessidades impreteríveis; numa segunda, o carater mínimo dos serviços corresponde a um certo grau de satisfação das necessidades em causa, um grau abaixo do que se entraria em situação idêntica à de insatisfação. Conclui que a primeira é a que permite corresponder ao sentido da lei.

O Artº 397/1 da Lei 35/2014 de 20/06 (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas) dispõe que nos órgãos ou serviços que se destinem à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, a associação que declare a greve, ou a comissão de greve, e os trabalhadores aderentes devem assegurar, durante a greve, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação daquelas necessidades.

Para efeitos do ali disposto, consideram-se órgãos ou serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, os que se integram, nomeadamente, no setor da Educação, no que concerne à realização de avaliações finais, de exames ou provas de caráter nacional que tenham de se realizar na mesma data em todo o território nacional [3](nº 2/d)).

No caso concreto, a identificação das necessidades decorre, pois, diretamente da lei, conforme se extrai do preceituado no mencionado Artº 397º/2-d). Resta, assim, encontrar o critério delimitador do conceito de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação das necessidades identificadas.

Estes conceitos expostos passemos, então, à abordagem das questões colocadas na apelação.

Ponderou-se na decisão recorrida:

*"…a aferição da necessidade de fixação de serviços mínimos depende do preenchimento de determinados critérios:*

*a) Estarmos na presença de necessidades sociais impreteríveis (designadamente as enquadradas nos sectores definidos no artigo 397º/2 da LTFP);*

*b) Serem essas necessidades insuscetíveis de auto satisfação individual;*

*c) Não existirem meios paralelos ou alternativos viáveis para a satisfação das necessidades concretas;*

*d) Não poderem as necessidades em apreço, pela sua natureza, ficar privadas pelo tempo de paralisação que a greve importa, sob pena de prejuízos irreparáveis.*

*Estão em causa as greves decretadas pelo S.T.O.P. para o período compreendido entre 2 e 31 de julho, às reuniões de avaliação e pela* AAA, BBB, CCC, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH, III e JJJ *para os dias 2 a 13 de julho, à atividade de avaliação, com incidência nas reuniões do Conselho de Turma, ou outras que se realizem naquele âmbito.*

*Os períodos de greve são parcialmente coincidentes e sucedem-se a outros já decorridos (desde 4 de junho de 2018) ou em curso (para os dias 18 a 30 de junho).*

*As greves às reuniões de avaliação vêm desde 4 de junho de 2018 e vão até 31 de julho de 2018. Tal período excede largamente o do calendário fixado para o apuramento das avaliações internas finais dos alunos.*

*A não realização das reuniões de avaliações internas finais tem exatamente o mesmo resultado prático que a não realização das provas ou exames finais, porque são necessárias para a concretização das notas finais, o que constitui, pois, necessidade social impreterível, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 397.º da LTFP.*

*Necessidades sociais impreteríveis são apenas aquelas que são urgentes, isto é, "cujo cumprimento seja inadiável ou irrepetível sem prejudicar ou pôr em risco grave os interesses por ela tutelados", no dizer de Maria do Rosário Palma Ramalho (Tratado de Direito do Trabalho, Parte III — Situações Laborais Coletivas, Almedina, Coimbra, p. 488).*

*As greves decretadas às reuniões de avaliação interna, que respeitam a anos de realização de exames de caráter nacional, a realizar na mesma data em todo o território nacional, estão, assim, a pôr em causa uma necessidade social impreterível.*

*A educação é um direito fundamental constitucionalmente consagrado (artigo 73.º da CRP) que assume a dimensão de necessidade social impreterível no que toca à realização dos exames e provas finais de caráter nacional, cuja realização é inadiável e suscetível de prejudicar, ou pôr em risco, os interesses por ela tutelados.*

*Ora, a não realização da avaliação interna final põe em crise o resultado da prova ou exame já realizado e a possibilidade de apresentação a exame em fase subsequente já previamente calendarizada.*

*Nos anos em que há exames finais (9º, 11º e 12º) a nota final resulta da média ponderada entre a nota da avaliação interna e a nota de exame ou da prova final. Logo, se não for conhecida a nota da avaliação interna não podem ser afixadas as notas finais.*

*Nesta altura é impossível a alteração do calendário dos exames fixado pelo Despacho n.º 5458-A/2017 de 22 de junho, pelos motivos que são apresentados pelo Ministério da Educação e todos os Conselhos de Turma devem estar concluídos até ao dia 5 de julho de 2018.*

*Há, pois, necessidade de serviços mínimos e estes devem respeitar os princípios da*

*necessidade, da adequação e da proporcionalidade (n.º 7 do artigo 398.º da LTFP) pelo que, os serviços mínimos a fixar são os que se mostrem necessários, adequados e proporcionais para que as necessidades sociais impreteríveis (realização das avaliações internas) sejam satisfeitas, sob pena de irremediável prejuízo no sacrifício incomportável de uma necessidade primária da coletividade.*

*A não realização das avaliações internas tem o mesmo efeito da não realização dos exames finais.*

*As deliberações dos Conselhos de Turma são tomadas por maioria absoluta (artigos 19º n.º 8 da Portaria n.2 243/2012, de 10 de agosto e 23.º, n.º 5 do Despacho Normativo n.º 1—F/2016,de 5 de abril) e não é obrigatório que todos os professores da turma tenham de estar presentes (artigo 19.º, n.ºs 3 e 4 da Portaria 243/2012 e 23, n.º 8 do Despacho Normativo n.º 1-F/2016), daí que, em caso de greve, também possam os Conselhos de Turma funcionar sem a presença da totalidade dos seus membros, conquanto haja quórum de que resulte maioria absoluta. Aí se chega quer por analogia, quer por interpretação extensiva (artigos 10.º, 11.º do Código Civil). O diretor de turma, ou quem o substitua, deve recolher antecipadamente todos os elementos referentes à avaliação de cada aluno, que ainda não tenha nota atribuída, para que possa surtir efeito a deliberação a tomar, por aquela maioria.*"

§

A 1ª questão a abordar incide sobre o facto de nenhum dos docentes grevistas ficar de fora dos serviços mínimos fixados, o que configura o esvaziamento integral do direito à greve.

Alegam os Apelantes que de modo a assegurar a realização dos Conselhos de Turma, até à data limite de 5 de julho, das reuniões de avaliação interna final, relativas aos 9.°, 11.° e 12.° anos de escolaridade o Tribunal Arbitral fixou serviços mínimos que obrigam:

- O Diretor de Turma a recolher antecipadamente todos os elementos referentes à avaliação de cada aluno, que ainda não tenha nota atribuída, para que possa surtir efeito a deliberação a tomar. O que inclui a obrigação dos professores grevistas entregarem a documentação solicitada;

- A presença obrigatória em todas as reuniões de todos estes Conselhos de Turma de metade mais um dos professores que os constituem.

Ora – alegam -, é inequívoco que estes serviços, ditos mínimos, limitam o direito à greve, aniquilando a sua eficácia. E isto, porque obrigam à presença de metade mais um dos membros nos Conselhos de Turma, obrigam os Diretores de Turma a recolher previamente junto dos seus Colegas que vão fazer greve, os documentos de avaliação dos alunos destes docentes e obrigam estes últimos a fornecer tais elementos o que significa, em bom rigor, que nenhum destes docentes pode fazer greve. Os que são convocados para estar presentes

nas reuniões estão a trabalhar, cumprindo os serviços mínimos. No entanto, os Colegas que pretendam fazer greve têm de entregar os documentos ao Diretor de Turma ou a quem o substitua, o que significa que estando em greve anteriormente a esta já realizaram a prestação do trabalho que pretendiam não realizar através do exercício do direito à greve.

A argumentação assim expendida apresenta-se-nos como convincente.

Começamos por realçar que o acórdão arbitral não enuncia qualquer facto capaz de sustentar a decisão de obrigar os docentes – todos, pois que nenhum vem excecionado – a, antecipadamente, fazer entrega dos elementos de avaliação.

Contudo, tal como avançam as partes nas argumentações que sintetizámos, a disponibilização das avaliações deve ser efetuada por todos os professores, não sendo possível intermediar na avaliação.

Está provado que a greve foi convocada, nuns casos, para os dias 2 a 31/07 e noutros para os dias 2, 3, ,4, 5, 6, 9, 10, 11, 12 e 13/07.

Ora, ao consignar-se a obrigação de recolha, pelo diretor de turma, ou de quem o substitua, até à data de 5 de Julho, de todos os elementos referentes à avaliação de cada aluno, esvazia-se o direito de greve, porquanto, tal como alegado, todos os docentes estão obrigados a fornecer (antecipadamente) elementos aos diretores de turma. Ou seja, nenhum docente pode fazer greve. Situação que não configura serviços mínimos. Antes se apresenta, como bem salientam as partes, como serviços máximos.

Consequência natural da greve, qualquer que ela seja, é causar perturbação, incómodos, dificuldades…

Sabido que é que o ordenamento jurídico português não contém uma noção de greve, podemos, na senda de Monteiro Fernandes, assentar em que a mesma é preenchida por "comportamentos conflituais consistentes na abstenção coletiva e concertada da prestação de trabalho, através da qual um grupo de trabalhadores intenta exercer pressão no sentido de obter a realização de certo interesse ou objetivo comum" (Direito do Trabalho, 12ª Ed., Almedina, 873).

Trata-se, pois, de uma forma de abstenção coletiva de trabalho com um móbil previamente determinado e comum aos trabalhadores envolvidos.

A imposição efetuada, sob a veste de serviços mínimos, descaracteriza completamente a greve. Greve que, lembremo-lo, é no caso do S.T.O.P às reuniões de avaliação, e no dos demais envolvidos, à atividade de avaliação.

Na verdade, na conciliação entre os direitos fundamentais em presença – de uma lado, o de greve, de outro o de educação – não pode resultar a prática inutilização do direito de greve, que é a situação que se nos configura.

Com o que não subscrevemos a argumentação trazida aos autos pelo Ministério da

Educação.

Afirma este que nos termos do n.° 1 do Artigo 536.° do Código do Trabalho, aplicável por força da alínea m) do n.° 1 do artigo 4.° e do n.° 3 do artigo 394.°, ambos da LTFP, a greve suspende, enquanto esta durar, o contrato de trabalho do trabalhador aderente, incluindo o direito à retribuição e os deveres de subordinação e assiduidade. Fora desse âmbito, os docentes não estão em greve e têm de cumprir com todos os deveres associados ao seu conteúdo funcional. A entrega de elementos de avaliação não se confunde com a presença e participação em reunião de avaliação. Os elementos de avaliação resultam de um trabalho prévio dos docentes, a realizar como trabalho individual na sua componente não letiva, não estando, por isso, abrangido pelo aviso prévio de greve. Trata-se de um trabalho feito antes da reunião de avaliação, em dias anteriores e não abrangidos pela greve. É o que resulta do disposto no artigo 82.° do Estatuto da Carreira Docente, nos termos do qual a componente não letiva do pessoal docente abrange a realização de trabalho a nível individual e a prestação de trabalho a nível do estabelecimento de educação ou de ensino, compreendendo o trabalho a nível individual, para além da preparação das aulas, a avaliação do processo de ensino-aprendizagem. No conselho de turma de avaliação os docentes apresentam as suas propostas e as informações que as suportam, que são apreciadas e debatidas pelos e com os restantes docentes, de modo a permitir uma deliberação final quanto à classificação a atribuir a cada aluno em cada disciplina.

Com o devido respeito a argumentação não colhe.

É certo que o trabalho docente – o de avaliação incluído - não se esgota com a participação no Conselho de Turma.

Porém, a avaliação é ali decidida. O trabalho previamente realizado por cada docente configura a fundamentação da proposta que irá efetuar.

Ora, sendo o local próprio para a efetuar o Conselho de Turma, se se obrigam todos os professores a entregar as suas propostas antes da reunião deste órgão, se a greve é decretada à atividade de avaliação, é óbvio que, com a medida em causa se cerceia o direito a dela participar, impondo-se a quem quiser aderir uma obrigação de facere antecipada. Obrigação que se tem de cumprir, necessariamente, em período de greve.

Aliás, tal como alega o Apelado, nos termos dos normativos que dispõem sobre a sua constituição e funcionamento (artigo 19.° da Portaria n.° 243/2012, de 10 de agosto, e artigo 23.° do Despacho Normativo n.° 1-F/2016, de 5 de abril), o conselho de turma é o órgão deliberativo que, para efeitos de avaliação dos alunos, é constituído por todos os professores e presidido pelo diretor de turma. A avaliação interna realizada no final do 3.° período decorre, assim, da decisão tomada em conselho de turma e é indispensável para o apuramento da situação escolar do aluno.

Por fim, como é assumido pela doutrina avalizada, o direito de greve só deve ser sacrificado no mínimo indispensável. Donde, a obrigação de prestar serviços mínimos só se constitui se não houver outra forma de satisfazer as necessidades reconhecidamente impreteríveis. O que não vem provado.

Donde, a resposta à 1ª questão que enunciámos é positiva – o direito de greve fica injustificadamente comprimido pelo direito à educação.

§

E chegamos à 2ª questão - Tendo a greve em questão sido decretada para um período de apenas 10 dias, não se alcança qualquer fundamento para justificar a existência de uma necessidade social impreterível cuja satisfação se sobreponha ao exercício legítimo do direito à greve?

A resposta a esta questão encontramo-la na Lei 35/2014 de 20/06, quando, no Artº 397º/2-d) dispõe que se consideram órgãos ou serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, os que se integram, nomeadamente, no setor da Educação, no que concerne à realização de avaliações finais, de exames ou provas de caráter nacional que tenham de se realizar na mesma data em todo o território nacional[4].

Provou-se que XXX dirigiu às entidades competentes um aviso prévio de greve às reuniões de avaliação, decretada para os dias 2 a 31 de julho de 2018 e foram também emitidos por AAA, BBB, CCC, DDD, EEE, FFF, GGG, HHH e III, avisos prévios de greve à atividade de avaliação, para os dias 2, 3, 4, 5, 6,9,10, 11, 12 e 13 de julho de 2018.

Uma vez que a greve se situa no campo de aplicação deste normativo – realização de avaliações finais-, parece não oferecer dúvidas que a delimitação de serviços mínimos se impunha na área.

Não será despiciendo chamar à colação a argumentação expendida pelo Apelado, bem elucidativa da necessidade social impreterível em presença.

Por um lado, a Educação é um direito fundamental constitucionalmente consagrado (artigo 73.° da CRP) que assume dimensão de necessidade social impreterível no que tange à realização dos exames e provas finais de caráter nacional, na medida em que, como refere a doutrina, a prestação devida -realização das provas e exames - é inadiável ou irrepetível se prejudicar ou puser em risco os interesses por ela tutelados. Por outro, a não realização das reuniões de avaliação interna final impacta no calendário de provas e exames. Assim:

Nos anos com realização de exame ou provas finais - casos dos 9°, 11° e 12° anos - a nota final do aluno resulta da média ponderada entre a nota da avaliação interna e a nota de exame ou da prova.

· Não sendo conhecida a avaliação interna final de todos os alunos, não podem ser afixados os resultados de exame (afixação de pautas), sob pena de poder haver a suspeição de aquelas

classificações internas serem "ajustadas" ou "contaminadas" pelos resultados das notas de exame, notas com a qual fazem média para obtenção da classificação final do aluno.

· Não sendo possível obter a classificação final do aluno (que resulta da média ponderada das avaliações interna e externas), estão vedados aos alunos os efeitos práticos associados à realização dos exames e provas - conhecimento das notas para efeito de conclusão de ciclo e de prosseguimento de estudos no ensino secundário, no caso das provas do 9° ano, e ainda para efeitos de candidatura ao ensino superior nos casos dos exames dos 11 ° e 12° anos de escolaridade.

Assim, tal como se consignou no acórdão recorrido "*As greves decretadas às reuniões de avaliação interna, que respeitam a anos de realização de exames de caráter nacional, a realizar na mesma data em todo o território nacional, estão, assim, a pôr em causa uma necessidade social impreterível.*"

§

Mesmo que se concluísse que a greve em questão põe em causa a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, que tinham que ser asseguradas através da fixação de serviços mínimos, ainda assim os que foram fixados pelo Acórdão recorrido, são claramente desadequados para alcançar tal objetivo?

A resposta a esta questão já a demos ao analisarmos a que enunciámos em primeiro lugar.

São, pois, dispensáveis, outros considerandos.

§

Partimos, pois, para a 4ª questão - O Acórdão referido também obriga ilegalmente à presença nas reuniões dos Conselhos de Turma de metade mais um dos seus membros?

Expendeu-se a este propósito no acórdão recorrido que "*As deliberações dos Conselhos de Turma são tomadas por maioria absoluta (artigos 19º nº 8 da Portaria n.º 243/2012, de 10 de agosto e 23º, n.º 5 do Despacho Normativo n.º1—F/2016,de 5 de abril) e não é obrigatório que todos os professores da turma tenham de estar presentes (artigo 19º, n.ºs 3 e 4 da Portaria 243/2012 e 23, n.º 8 do Despacho Normativo n.9 1-F/2016), daí que, em caso de greve, também possam os Conselhos de Turma funcionar sem a presença da totalidade dos seus membros, conquanto haja quórum de que resulte maioria absoluta. Aí se chega quer por analogia, quer por interpretação extensiva (artigos 10.º, 11.º do Código Civil).*"

Alegam os Apelantes que a mera fixação de serviços mínimos não garante este resultado. Ou seja, com a obrigação da presença de metade mais um dos membros do Conselho de Turma apenas se obtém o quórum de funcionamento exigido pelo artigo 29.° do CPA. O quórum deliberativo exigido pelo n.° 8 do artigo 19.° da Portaria n.° 243/2012, de dez de agosto e pelo n.° 5 do artigo 23° do Despacho Normativo n.° 1-F/2016, de 5 de abril apenas se obtém se, numa votação concreta, votarem a favor ou votarem contra metade mais um

dos professores que compõem o Conselho de Turma e não apenas aqueles que se encontram presentes. Quer isto dizer que, mesmo cumprindo os serviços mínimos, não fica garantida a validade das deliberações tomadas pois basta que um professor a cumprir esses serviços mínimos vote contra o sentido do voto de todos os restantes para que não se obtenha o quórum deliberativo exigido que corresponde à maioria absoluta dos membros que compõem o Conselho.

Se a realização dos conselhos de turma pode ou não levar-se a cabo com um ou outro número de elementos é questão que em nada se prende com o objeto deste recurso, a saber, a ilegalidade e inconstitucionalidade da imposição de serviços mínimos no caso. Isso mesmo reconhecem os Apelantes quando alegam que fica demonstrado que, para além de violar os princípios já enunciados, os serviços mínimos fixados podem produzir deliberações inválidas que, essas sim, irão produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação na esfera jurídica dos seus destinatários, podendo ser anuladas por vício de violação de lei.

Ora, não só falha aqui a competência para avaliar da legalidade das eventuais deliberações, como, sendo elas eventuais não pode o Tribunal emitir pronúncia, como ainda, em presença da resposta dada à 1ª questão, esta fica prejudicada.

§

Por fim, a 5ª questão – Os serviços mínimos violam os princípios da proporcionalidade, da adequação e da necessidade?

Conforme acima já expusémos o exercício do direito de greve pode ser comprimido nas situações definidas na lei.

Daí que o Artº 397º/1 da Lei 35/2014 disponha que os trabalhadores aderentes à greve devem assegurar, durante a mesma, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação das necessidades tidas como impreteríveis.

Sendo apenas os indispensáveis, resulta óbvia a necessidade de acautelar a observância não só da adequação, como da proporcionalidade e da necessidade de tais serviços.

Ora, sendo o direito de greve protegido pela CRP, também é certo que os direitos, liberdades e garantias assim protegidos, só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos naquele diploma, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (Artº 18º/2 da CRP).

No caso concreto, conforme o que vimos expondo, assume particular relevância a questão da proporcionalidade nas suas várias vertentes.

Os Apelantes, recorrendo à lição de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, descrevem o princípio da proporcionalidade, enquanto pressuposto material da restrição de direitos constitucionalmente protegidos, invocando que o princípio se desdobra em três subprincípios:

(a) princípio da adequação (também designado por princípio da idoneidade), isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos);
b) princípio da exigibilidade (também chamado princípio da necessidade ou da indispensabilidade) ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias;
c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida», impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos" (Constituição da Republica Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª Ed. Revista).

Concluem a partir de tais ensinamentos, tal como acima já mencionámos, pela necessidade de densificação do conceito de serviços mínimos, de modo que a limitação constitucional do direito à greve revela que os direitos dos trabalhadores carecem, como os outros direitos, de tarefas metódicas de concordância prática e de juízos de ponderação e de razoabilidade, não prevalecendo em abstracto contra certos bens constitucionais colectivos, designadamente os que têm a ver com serviços de primacial importância social.

De quanto já expusémos, resulta demonstrado que não é razoável a fixação de serviços nos termos em que o foi porquanto todos os trabalhadores estão afetos à observância de tais serviços. Temática abordada a propósito da resposta à questão que enunciámos em primeiro lugar, da qual emerge a conclusão acerca da violação do princípio da proporcionalidade já que a restrição decretada não se situa numa justa medida, sendo excessiva.

Procede, pois, a apelação.

§

A responsabilidade tributária recairia, segundo o dispoto no Artº 527º do CPC, sobre o Apelado.

Contudo, por força do disposto no Artº 4º/1-g) do RCP este está isento.

Porém, dado o disposto no Artº 4º/7 do mesmo diploma a isenção de custas não abrange os reembolsos à parte vencedora a título de custas de parte, que, naqueles casos, as suportará.

Termos em que se decidirá que as custas devidas pelo Apelado se cingem às de parte.

*

Em conformidade com o exposto, acorda-se em julgar a apelação procedente e,em consequência, revogar o acórdão arbitral proferido.

Custas pelo Apelado (restritas às de parte).

Notifique.

Lisboa, 2018-10-17

MANUELA BENTO FIALHO
SÉRGIO ALMEIDA
FRANCISCA MENDES

_____

[1] A factualidade descrita no acórdão remete para o disposto no Artº 398º da Lei 35/2014 de 20/06 nos termos que constam do relatório antecedente
[2] Idem
[3] Sublinhado nosso
[4] Sublinhado nosso

## 38) Decisão Arbitral – Arbitragem Obrigatória para determinação de serviços mínimos, de 26.04.2022 (Processo n.º AO 08/022 - SM) – Greve. Serviços Mínimos

**Árbitro Presidente:** Pedro Romano Martinez
**Palavras-chave:** greve; serviços mínimos.

**Acordam na Arbitragem Obrigatória**

***Conflito:*** artigo 538.º do Código do Trabalho – Arbitragem Obrigatória para determinação de serviços mínimos

***Assunto:*** PROC. N.o AO/08/2022-SM | GREVE METROPOLITANO DE LISBOA, EPE | FECTRANS, STTM, SINDEM, SITRA, SITESE, STMETRO | GREVE DIA 29 DE ABRIL E 04 DE MAIO DE 2022 NO PERÍODO ENTRE AS 05H00 E AS 09H00 | PEDIDO DE ARBITRAGEM OBRIGATÓRIA PARA DETERMINAÇÃO DE SERVIÇOS MÍNIMOS.

**ACÓRDÃO**

**I – ANTECEDENTES E FACTOS**

1. A presente arbitragem resulta, por via de comunicação de 19 de abril de 2022, dirigida pela Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT) à Secretária-Geral do Conselho Económico Social (CES) e recebida neste mesmo dia de aviso prévio subscrito pelas associações sindicais FECTRANS, STTM, SINDEM, SITRA, SITESE, STMetro, para os trabalhadores seus representados na METROPOLITANO DE LISBOA, EPE, estando a execução da greve, nos termos do aviso prévio, fixada nos seguintes termos:
*Greve nos dias 29 de abril e 04 de maio de 2022 no período entre as 05h00 e as 09h00, nos termos definidos no respetivo aviso prévio.*
2. Em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 538.º do Código do Trabalho, foi realizada reunião nas instalações da DGERT, no dia 19 de abril de 2022, da qual foi lavrada ata assinada pelos presentes. Esta ata atesta, designadamente, a inexistência de acordo sobre os serviços mínimos a prestar durante o período de greve no que respeita à circulação de composições, bem como a ausência de disciplina desta matéria na regulamentação coletiva de trabalho aplicável.
3. Está em causa uma empresa do Setor Empresarial do Estado, razão pela qual o litígio em causa deve ser apreciado e decidido por Tribunal Arbitral, nos termos da alínea *b)* do n.º 4 do artigo 538.º do Código do Trabalho.

**II – TRIBUNAL ARBITRAL**

4. O Tribunal Arbitral foi constituído nos termos do n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.o 259/2009, de 25 de setembro, com a seguinte composição:

- Árbitro presidente: Pedro Romano Martinez
- Árbitro dos trabalhadores: João Carlos Dias Nunes Camacho
- Árbitro dos empregadores: Nuno Manuel Vieira Nobre Biscaya.

5. O Tribunal reuniu nas instalações do CES, em Lisboa, no dia 26 de abril de 2022, pelas 16h00, seguindo-se a audição dos representantes dos sindicatos e dos empregadores, cujas credenciais, após rubricadas, foram juntas aos autos. A reunião teve lugar de forma mista, porquanto o árbitro presidente participou a distância, por videoconferência, enquanto os dois outros árbitros, assim como o secretariado participaram presencialmente na reunião.

6. Compareceram (presencialmente), em representação das respetivas entidades e pela ordem de audição:

Pela /o:

**FECTRANS:**

- Sara Vanessa Carvalheira Ferreira Gligó
- Paulo Jorge Machado Ferreira

**STTM:**

- José Manuel da Silva Marques
- José Augusto Ferreira Rodrigues

**SINDEM:**

- José Carlos Estêvão Silveira

**SITRA:**

- Nuno Ricardo Alves Fonseca

**STMetro;**

- Luis Manuel Santos Figueiredo
- Luis Miguel Patrocínio Gomes Fernandes

**SITESE:**

- Ana Rita Apolinário (Videoconferência)

Pelo

**METROPOLITANO DE LISBOA, EPE** (participaram a distância, por videoconferência):

- Maria Paula Ferreira Freitas Martins Sanches Jorge
- Tiago Bruno Espírito Santo Silva

7. Os representantes dos sindicatos justificaram a sua posição relativamente aos serviços mínimos no que respeita à circulação de composições e prestaram os esclarecimentos

solicitados pelo Tribunal Arbitral. Além da justificação escrita junta com o aviso prévio de greve e da resposta apresentada à proposta do Metropolitano, foram ainda anexados ao processo documentos entregues antes da reunião. Sumariamente, reiteraram na reunião que a decretação de serviços mínimos na circulação de comboios não se integra nos parâmetros do regime jurídico da greve, concretamente quanto à adequação e proporcionalidade, atento o diminuto impacto nos utentes num período de pouco mais de 2 horas e em dias em que não se encontra convocada qualquer outra greve de transportes públicos em Lisboa. Salientaram ainda o facto de a rede de Metro só satisfazer necessidades impreteríveis relacionadas com a saúde no que respeita ao acesso ao Hospital de Santa Maria. A estes argumentos, os sindicatos renovaram, com veemência, o risco que a decretação de serviços mínimos na circulação de comboios acarreta para os utentes do Metro; neste contexto, referiram que a segurança dos utentes pode ser posta em causa, dando como exemplo uma situação recente de uma composição que foi grafitada durante o período de funcionamento da empresa.

Os representantes da empresa reiteraram a sua posição sobre os serviços mínimos e juntaram aos autos uma proposta circunstanciada de serviços mínimos no que concerne à circulação de comboios, em que estariam em circulação 25% das composições. Os representantes do Metro salientaram que a greve só afeta os trabalhadores Chefias e Operacionais da DOP (maquinistas), que corresponde a, aproximadamente, 250 trabalhadores num universo de 1540 trabalhadores do Metropolitano de Lisboa, explicando, ainda, que em cada período de greve a paralisação é tão-só de 90 maquinistas, que assim paralisam a empresa. Por outro lado, justificaram os serviços mínimos invocando prejuízo à população, na medida em que a greve prejudica os mais carenciados que não têm alternativa, devendo recorrer ao transporte público e o transporte rodoviário não constitui opção ao Metro na cidade de Lisboa; a este propósito e aludindo aos serviços de saúde indicaram que a rede de Metro, além de permitir um fácil acesso a hospitais públicos (como o de Santa Maria ou de São José), também permite a deslocação a vários hospitais privados. Neste âmbito refiram, ainda, que as greves têm sido recorrentes prejudicando essencialmente os utentes, com reduzido impacto económico negativo para a empresa, porquanto não paga os correspondentes salários dos trabalhadores grevistas e tem uma poupança de energia elétrica. Por fim, justificaram a inexistência de risco para os utentes, em grande medida fundando-se num parecer do IMT e indicando que a empresa tem meios para impedir as concentrações de público, como nos casos de eventos desportivos ou musicais, fechando ou limitando nos canais de acesso a entrada intempestiva de utentes. Referindo, ainda, neste contexto, que os vigilantes continuam a prestar serviço durante o período de greve para controlar o acesso

aos cais de embarque e foi passado um pequeno filme durante o acesso inusitado ao Metro no termo de um concerto.

8. Da posição manifestada pelas partes resulta que a divergência quanto aos serviços mínimos se circunscreve unicamente à circulação de comboios no período de greve, pelo que importa decidir a questão.

**III – ENQUADRAMENTO JURÍDICO FUNDAMENTAÇÃO**

9. Tendo em conta que a greve decretada para os dias 29 de abril e 4 de maio tem uma duração de quatro horas (entre as 5h e as 9h), afetando, nesse período, um transporte público essencial da área metropolitana de Lisboa, que terminando a greve às 9h, o início do funcionamento normal deste meio de transporte não se verificará antes das 9h30, implicando uma paralisação durante parte da manhã desses dois dias, em especial durante o pico de transporte que ocorre por volta das 8h30, a determinação de serviços mínimos deve assentar no pressuposto de ser necessário atender a necessidades sociais impreteríveis da população, que tem de se deslocar nesta zona do país.

Estão em causa, neste caso, necessidades relacionadas, não só com a prestação de serviços de saúde inadiáveis e urgentes das pessoas (não só nos hospitais públicos, como Santa Maria ou São José, mas também noutros hospitais privados e centros de saúde em diferentes locais da cidade de Lisboa), mas igualmente com a efetivação do direito ao trabalho, do direito ao ensino ou simplesmente da liberdade de circulação por parte daqueles que têm de se deslocar na área metropolitana de Lisboa, que justificariam os referidos serviços mínimos.

A questão carece, contudo, de uma ponderação mais detalhada, atendendo à situação em concreto.

10. Os serviços mínimos implicam uma limitação do direito de greve, sendo este um direito constitucionalmente assegurado (art. 57.o da CRP), integrado no âmbito dos direitos, liberdades e garantias cuja restrição assenta nos apertados pressupostos do n.o 2 do art. 18.o da CRP. Mas como decorre dos princípios gerais e hoje expresso no n.o 3 do art. 57.o da CRP, o direito de greve pode ser limitado por via da imposição de serviços mínimos, nos termos previstos no Código do Trabalho, mormente em respeito dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (art. 538.o, n.o 5, do CT). Como surge, muitas vezes, referido, o direito à greve, pese embora a sua consagração constitucional, não é ilimitado (Ac. Relação de Lisboa de 4/5/2011 (Leopoldo Soares), disponível em www.dgsi.pt, em que estava em causa uma greve do Metro).

A necessidade de se fixarem serviços mínimos, *in casu*, resulta da própria lei (art. 57.o, n.o 3, da CRP e art. 538.o, n.o 5, do CT), porquanto o interesse social no funcionamento – ainda

que mínimo – dos transportes públicos encontra previsão específica nesta sede. Com efeito, o setor dos transportes coletivos de passageiros, atenta a liberdade de circulação das pessoas relacionada com múltiplos direitos, seja a saúde, a educação ou o trabalho, justificam, por si, a existência de serviços mínimos, como expressamente se prevê no art. 537.o, n.o 2, do CT. Dito de outro modo, a tarefa do aplicador do direito está facilitada no caso de greve no setor dos transportes, na medida em que a lei prescreve que este é um dos setores onde há necessidade de se preverem serviços mínimos.

11. Seguidamente, cabe apurar se é adequada e proporcional a fixação de serviços mínimos. Atenta a multiplicidade de utentes do Metropolitano, não é viável indicar, em concreto, quantos passageiros se deslocam tendo em vista um tratamento médico, para aprenderem ou chegarem ao local onde desempenham a sua atividade profissional, que pode ou não estar relacionada com a saúde ou o ensino de outros utentes. Pese embora esta verificação não ser possível, pode concluir- se que entre as 7h e as 9h a maioria significativa dos passageiros do Metropolitano recorre a este meio de transporte para as finalidades referidas: saúde, ensino e trabalho. Razão pela qual a existência de serviços mínimos reduz os prejuízos causados a tais utentes. Mas para se concluir no sentido de haver adequação cabe ainda apurar se os serviços mínimos em causa são essenciais para o desiderato pretendido, nomeadamente tendo em conta o facto de a greve ter uma duração limitada (4 horas) e de, nesses dois dias, não ter sido decretada qualquer outra greve nos serviços de transporte da área metropolitana de Lisboa.

Por fim, cabe atender à proporcionalidade, em que a factualidade já indicada é relevante contrapondo com os serviços mínimos, tal como decorre da proposta da Empresa (Metro). Nas greves dos transportes, diferentemente da finalidade típica da greve, o prejuízo não é sofrido pela empresa, mas sim, quase exclusivamente, pelos utentes dos serviços; factualidade constatada pelos representantes da empresa. Importa esclarecer que no caso de greve no Metropolitano, do ponto de vista económico, o prejuízo da Empresa é mínimo se estiver encerrada, pois a maioria dos utentes já pagou o serviço de transporte com a aquisição do passe mensal (que serve pra outros meios de transporte) e não tem custos de exploração; pelo contrário, os utentes, que não são visados na greve, suportam o prejuízo da paralisação, na medida em que não podem usufruir do serviço. A Empresa apresentou uma proposta de serviços mínimos no que respeita à circulação de comboios que, resumidamente, fixa em 25% o número de composições a circular no período compreendido entre as 7h e as 9h, ou seja, durante metade do período de greve (que se inicia às 5h). Sem prejuízo de o valor proposto poder ser proporcional e adequado à greve em questão, a fixação percentual, sendo lícita, carece de uma justificação concreta, como se indicou no Acórdão da Relação de Lisboa de 24/2/2010 (Hermínia Marques), disponível em www.dgsi.pt.

Essa justificação concreta, como indicado pelos representantes da Empresa, é de difícil demonstração.

12. Coloca-se ainda a questão, suscitada pelos Sindicatos, de a realização dos serviços mínimos, tal como propostos pela Empresa, representar um risco significativo para os utentes, atenta a concentração de pessoas nas diferentes estações e o facto de implicar que as composições circulem com sobrelotação de pessoas, com dificuldades de fecho de portas. Todavia, para além do citado parecer do IMT, que aponta para a inexistência dos riscos mencionados, a Empresa garantiu que, através do controlo de entradas nas estações, não se verificariam as concentrações de pessoas no cais de embarque de cada estação, nem a sobrelotação dos comboios.

13. Às ponderações supramencionadas, acresce ainda o sentido das decisões mais recentes de arbitragens de greves do Metropolitano, no âmbito CES. Dessas decisões arbitrais resulta uma jurisprudência constante, mormente a partir de 2018 (podendo ter-se como referência as decisões n.o 5/2022, de 7 de março, e n.o 7/2022, de 8 de abril), no sentido de não serem fixados serviços mínimos relativamente à circulação de composições. Ora, a jurisprudência constante, não sendo fonte do direito, constitui um meio de especial relevo para se alcançar a segurança jurídica.

14. Tudo ponderado, o Tribunal Arbitral entende que, nesta greve, não devem ser fixados serviços mínimos no que respeita à circulação de comboios, por três razões:

a) A greve, nos dois dias em que se encontra convocada, tem uma duração de 4 horas, sendo que, com efetivo reflexo, quanto ao prejuízo dos utentes, o mencionado período se reduz a 2 horas (eventualmente 2 horas e meia), retomando-se a circulação dos comboios por volta das 9h30;

b) Nos dois dias de greve, 29 de abril e 4 de maio, não se encontra convocada nenhuma outra greve de empresas de transportes públicos na área metropolitana de Lisboa;

c) A jurisprudência constante do CES, relativamente a greves de curta duração decretadas no Metropolitano de Lisboa, desde 2018, determina a não fixação de serviços mínimos quanto à circulação de comboios.

**IV – DECISÃO**

Nestes termos, o Tribunal Arbitral entende, por unanimidade, definir os seguintes serviços mínimos para a Greve dos dias 29 de abril e 4 de maio de 2022, no período entre as 05h00 e as 09h00.

i. Deverão ser assegurados os serviços necessários à segurança e manutenção do equipamento e das instalações, bem como os serviços de emergência que, em caso

de força maior, reclamem a utilização dos meios disponibilizados pelo Metropolitano de Lisboa, nos termos que resultam do consenso entre Sindicatos e Empresa;

ii. Não são fixados serviços mínimos relativamente à circulação de composições.

Quanto aos meios humanos necessários para assegurar a prestação dos serviços mínimos tal como definidos, deverão os representantes dos sindicatos, de acordo com o disposto no art. 538.o, n.o 7, do CT, identificar, de forma clara e inequívoca, os trabalhadores adstritos a cumprir tal obrigação, que poderão ser dirigentes sindicais, desde que trabalhem na empresa em cujo âmbito vai decorrer a greve e na área correspondente, cabendo a designação de tais trabalhadores à empresa Metropolitano de Lisboa, caso os sindicatos não exerçam tal faculdade até 24 horas antes do início da greve.

Lisboa, 26 de abril de 2022

Árbitro Presidente
(Pedro Romano Martinez)

Árbitro de Parte Trabalhadora
(João Carlos Dias Nunes Camacho)

Árbitro de Parte Empregadora
(Nuno Manuel Vieira Nobre Biscaya)

## 39) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17.06.2004 (Processo n.º 043023) – Greve. Requisição Civil

**Relator:** Gouveia e Melo
**Palavras-chave:** greve; requisição civil.

Acordam no pleno da 1ª. Secção do Supremo Tribunal Administrativo:
O Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil (SPAC), melhor identificado nos autos, vem recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão da Secção, de 16/6/2000 (fls. 323 e segts. dos autos), que negou provimento ao recurso contencioso que o mesmo havia interposto da Resolução do Conselho de Ministros, nº. 131-A/97, de 9 de Agosto, a qual tinha reconhecido a necessidade de se proceder à requisição civil, dentro e fora do território nacional, dos trabalhadores da TAP – Transportes Aéreos Portugueses, S.A., associados no Sindicato ora recorrente e outros que viessem a aderir às greves pelo mesmo decretadas através dos pré-avisos de greve, de 16/2/96, 28/2/97 e 15/7/97, autorizando os Ministros das Finanças, do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, da Economia e a Ministra para a Qualificação e o Emprego, a promover a requisição civil dos aludidos trabalhadores.
Nas suas alegações para este Tribunal Pleno conclui o ora recorrente – Sindicato dos Pilotos da Aviação Civil – do seguinte modo, que se transcreve:
«1 - A requisição em causa anulou completamente as greves declaradas pelo Recorrente.
« 2 - Abrangeu a totalidade dos serviços dos Pilotos.
« 3 - Não excluiu quaisquer deles, e muitos menos os que excedessem os serviços mínimos.
« 4 - A requisição não identificou sequer quaisquer serviços mínimos.
« 5 - Que não tinham sido entretanto estabelecidos por ninguém.
« 6 - A requisição contra a greve só é admissível, pela nossa Constituição e pela nossa lei ordinária, a título excepcional.
« 7 - Ela vai contrariar um direito fundamental - o direito à greve - pelo que só em nome duma necessidade social impreterível e superior poderá ser constitucional e legal.
« 8 - O DL n°. 637/74, que regula a requisição e foi anterior ao actual período constitucional, tem de ser considerado limitado, no que se refere à requisição que contrarie greve, pelos preceitos constitucionais e pelos da Lei da Greve.
« 9 - Só é admissível para assegurar o cumprimento da obrigação de serviços mínimos prevista no artº. 8°. da Lei da Greve.
« 10 - Tendo desrespeitado tais limites, a Resolução recorrida violou os artºs. 18°. e 57°. da Constituição.
« 11 - E violou também a Lei da Greve, nomeadamente o seu artº. 8°., pois não visou garantir serviços mínimos.

« 12 - Mas sim toda a operação, na sua normalidade e regularidade, e mesmo na sua anormalidade e irregularidade.
« 13 - As greves em causa apenas tinham como objecto serviços anormais e irregulares dos Pilotos, não planeados, em dias de folgas ou de férias, ou que eles não estavam obrigados a prestar.
« 14 - Uma companhia aérea minimamente organizada não precisa de recorrer ao trabalho extraordinário dos Pilotos para assegurar a normalidade e a regularidade da sua operação.
« 15 - Por isso a TAP não precisava do trabalho abrangido pelas greves em causa para assegurar a sua regular exploração, e muito menos os serviços mínimos.
« 16 - Os serviços mínimos são apenas os que correspondam a necessidades sociais impreteríveis.
« 17 - No caso presente não ficavam, por definição, minimamente afectados pelas greves declaradas.
« 18 - O acto recorrido foi portanto afectado por violação de lei.
« 19 - Também foram errados os pressupostos em que se baseou a Resolução em questão, que não correspondiam à realidade, como dos autos se alcança.
« 20 - E tal erro é relevante e configura violação de lei.
« 21 - Sendo no uso de poder discricionário quanto ao objecto, requisição teria de ter motivos determinantes inteiramente que não divergissem dos fins legais para que foi instituída.
« 22 - Não foi assim no caso vertente, uma vez que foi motivo determinante, expressamente declarado no preâmbulo da resolução, a " viabilização da TAP ".
« 23 - Tal fim diverge do legal.
« 24 - Como tal o acto é também afectado de desvio de poder. »
Contra-alegou o Primeiro-Ministro, defendendo o improvimento do presente recurso jurisdicional.
Neste Tribunal Pleno o Exmº. magistrado do Ministério Público emitiu parecer no mesmo pendor.
Redistribuído que foi o processo ao presente relator e colhidos os vistos legais cumpre decidir.
Da matéria recolhida no acórdão recorrido resulta que pela Resolução do Conselho de Ministros nº. 131-A/97, de 9 de Agosto, publicada no DR I série-B, da mesma data, foi decidido reconhecer, ao abrigo do nº. 1 do artº. 1º. e da al. c) do nº. 1 do artº. 3, do DL nº. 637/74, de 20/11, a necessidade de se proceder à requisição civil, dentro e fora do território nacional, dos trabalhadores da TAP – Transportes Aéreos Portugueses, S.A., associados do Sindicato recorrente e outros que venham a aderir às greves pelo mesmo decretadas através

dos avisos de greve datadas de 16/2/96, de 28/2/97 e de 15/7/97 ( nº. 1 da citada Resolução).

E mais resulta ainda do acórdão recorrido que no nº. 2 da mesma Resolução nº. 131-A/97, foram atribuídos aos Ministros das Finanças, do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, da Economia e à Ministra para a Qualificação e o Emprego, poderes no sentido de promover a requisição civil dos trabalhadores mencionados no nº. 1 da mesma Resolução, acima transcrito, desiderato este depois preenchido através da Portaria nº. 643-A/97, de 9/8/97, publicada no DR I série-B, da mesma data, da autoria dos acima referidos membros do Governo.

Portaria esta por força da qual se procedeu à requisição civil dos trabalhadores grevistas, com o âmbito pessoal e temporal delimitado nos referidos instrumentos legais.

Decisão a qual o acórdão recorrido entendeu não padecer dos vícios que o Sindicato ora recorrente lhe atribuía em sede do recurso contencioso dos autos.

É contra semelhante entendimento que o mesmo Sindicato se insurge através do recurso judicial que para este Tribunal Pleno agora traz do acórdão da Secção que assim julgou.

Vejamos se com fundamento bastante.

Liminarmente importa começar por fazer uma precisão relevante.

Em parte substancial das conclusões da sua alegação, mais acima transcritas, defendo o recorrente que a requisição no caso decretada pelo Governo terá de ser contrastada com a Lei da Greve ( DL nº. 65/77, de 26/8 ), nomeadamente com o seu artº. 8º., o qual, segundo entende, sujeita em cada caso a requisição ao desrespeito pelas associações sindicais e trabalhadores do disposto no nºs. 1, 2 e 3 do mesmo artº. 8º., o que na situação sub judice se não teria verificado.

Mas o certo é que o acórdão recorrido de forma expressa entendeu que no caso a requisição civil tinha sido decretada ao abrigo do DL nº. 637/74, de 20/11, razão por que " a legalidade material do acto contenciosamente impugnado se tem de aferir face aos pressupostos naquele diploma enunciados e não através dos pressupostos respeitantes ao instituto afim, (da Lei da Greve – artº. 8º., nº. 4 da Lei nº. 65/77).

Conclusão esta irrecusável, uma vez que a resolução do Conselho de Ministros autorizativa da requisição em causa se apoia exclusivamente, como resulta dos respectivos considerandos, no DL nº. 637/74 e, de forma específica, no seu artº. 4º..

Ora, se como agora entende o recorrente, a requisição em causa se deveria pautar antes pela Lei da Greve e pelo normativo do seu artº. 8º., ou devendo esta pelo menos integrar também o seu quadro legal, então o que se verificaria é que o acto administrativo consubstanciado naquela requisição passava a ficar inquinado de erro nos pressupostos de direito nessa parte.

Só que tal erro assim desenhado como causa de pedir não foi alegado, no recurso contencioso, perante a Secção, que dele consequentemente não conheceu.
Daí que seja defeso agora ao recorrente, em sede de recurso jurisdicional do acórdão recorrido, suscitar tal questão, sabido como é que os recursos desse tipo visam alterar decisões e não criá-las sobre matéria nova.
Conclui-se assim que as conclusões 1ª. a 18ª. da alegação – e era esta a precisão que, como se disse acima, se impunha no caso fazer liminarmente -, na parte em que aludem ou pressupõem a questão acima equacionada improcedem necessariamente.
Resta agora apreciar, de tais conclusões, o que se situa para além de tal questão.
O que é bem pouco.
Na verdade, o ora recorrente admite, na sua alegação (cfr. fls. 364), que "o Dec. Lei nº. 637/74 não é, em geral, inconstitucional", de acordo aliás com o decidido nessa parte no acórdão impugnado.
Ora, nesse âmbito e tal como se entendeu no mesmo aresto, há que reconhecer que " no caso em apreço, atendendo às razões que motivaram a prática do acto recorrido, tem de se concluir que se verificaram os pressupostos que condicionam o reconhecimento da necessidade em decretar a requisição civil, nos moldes prescritos no DL nº. 637/74, já que se tratava de assegurar o regular funcionamento de actividades fundamentais, cuja paralisação acabaria por causar perturbações graves na vida social e económica", dado se encontrar "em questão uma actividade (o transporte aéreo que é essencial ao funcionamento da vida colectiva ".
Conclui-se assim nesta parte improceder a matéria das conclusões 1ª. a 18ª..
Nas conclusões 19ª. e 20ª. da alegação censura o ora recorrente o acórdão da Secção na parte em que o mesmo afastou o erro nos pressupostos de facto, o qual vinha, a par de outros, imputado ao acto impugnado em sede de recurso contencioso.
Mas também aqui falece razão ao recorrente.
É que o acórdão da Secção, ponderando nessa parte a matéria de facto, decidiu não se ter demonstrado " que o acto recorrido se tivesse baseado em factos não coincidentes com a realidade ou apreciados erroneamente ".
Semelhante conclusão, extraída no âmbito da matéria de facto – e sem que neste momento venha invocado ter sido tal juízo realizado com ofensa de qualquer regra ou princípio jurídico -, impõe-se a este Tribunal Pleno como tribunal de revista que é.
Improcede, pois, também, a matéria das referidas conclusões 19ª. e 20ª..
Resta, finalmente, apreciar a que se refere à das conclusões 21ª. a 24ª..
Diz a mesma respeito ao vício de desvio de poder que o recorrente contencioso havia a seu tempo invocado perante a Secção.

Esta, a esse respeito, ponderou, na parte que agora interessa, que " contrariamente ao defendido pelo recorrente, não é possível concluir, do alargado elenco de motivos explicitados pela entidade recorrida na sua Resolução que levaram à tomada da medida nela enunciada, que a viabilização económica da TAP tenha sido erigida como motivo determinante ".

Trata-se, também aqui, de um juízo de facto emitido pela Secção, o qual, como tal, e nos termos mais acima referidos, se impõe a este Tribunal Pleno.

Continuando o ora recorrente a pugnar por um desvio do fim legal em que incorreria o acto recorrido, desvio esse que contudo não encontra apoio na matéria de facto recolhida pela Secção nessa parte, como se disse, improcede necessariamente o conteúdo das conclusões 21ª. a 24ª. da alegação.

Termos em que se nega provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: € 500.

Procuradoria : € 250.

Lisboa, 17 de Junho de 2004 - Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo (relator) - António Fernando Samagaio - Fernando Manuel Azevedo Moreira - João Pedro Araújo Cordeiro - José Manuel da Silva Santos Botelho - Maria Angelina Domingues - Luís Pais Borges - José Manuel Almeida Simões de Oliveira - Jorge Manuel Lopes de Sousa

## 40) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.06.2019 (Processo n.º 1060/17.0Y4FNC.L1-4) – Greve. Efeitos

**Relator:** Sérgio Almeida
**Palavras-chave:** greve; prémio de assiduidade.

Acordam os juízes no Tribunal da Relação de Lisboa
I – RELATÓRIO
Recorrente: AAA, SA.
A recorrente impugnou judicialmente a decisão administrativa de condenação pela prática de factos integradores das contraordenações de coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador, na coima de 9.200 €.
Para o efeito alegou, em síntese:
- A greve em causa não abrangia os colaboradores afetos à Assistência de Passageiros de Mobilidade Reduzida, além de que as reivindicações subjacentes à greve respeitavam, apenas, aos trabalhadores da (…) afetos à atividade de handling, dizendo respeito ao AE da AAA (o qual não foi subscrito pelo (…), entidade que convocou a dita greve);
- A greve tal como foi declarada está ferida de ilicitude por violação dos dispositivos legais aplicáveis, em particular por não obedecer ao disposto nos art.º 534 n.º 3 e 537º e ss. do Código do Trabalho (CT) - a obrigação de apresentação de proposta de serviços mínimos por a greve se realizar em empresa ou estabelecimento que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis;
- O AE da AAA não foi subscrito pelo (…) e aplica-se à AAA e aos trabalhadores do sector de atividade do handling ao seu serviço, pelo que o (…) não tem legitimidade para convocar uma greve cujas reivindicações assentam precisamente na aplicabilidade do mesmo AE ao sector de atividade do handling;
- Foi este o entendimento que foi veiculado à Arguida por parte dos serviços da ACT de Lisboa, a qual se pronunciou no sentido de que a greve seria ilícita porque o (…) não era subscritor do AE;
- Os motivos subjacentes à declaração da greve pelo (…) prendiam-se com (i) a aplicabilidade do Acordo de Empresa da AAA (assinado por 3 organizações, apenas) ao universo dos trabalhadores da empresa; - (pontos 1 e 4 do Aviso Prévio de Greve); (ii) a publicação pela AAA de Regulamentos sobre os Enquadramentos Profissionais e Remuneratórios para as categorias de Técnico de Assistência em Escala (TAE); Operador de Assistência em Escala (OAE); Técnico de Informática III (TI III); Técnico Especialista II (TE II); Técnico Superior Assistente (TSA); Técnico Administrativo (TA); Técnico Especialista I (TE I); Técnico de Informática I (TI I); Operador de Manutenção (OM) e Operador de Apoio (AO), os quais

extravasam o dis-posto no Código do Trabalho; - (pontos 2 e 3 do Aviso Prévio de Greve); e com (iii) a luta pela defesa, por parte do (…), do sector de "handling" - (ponto 5 do A viso Prévio de Greve). Isto é, respeitavam apenas aos trabalhadores da AAA afetos à atividade principal da empresa, i.e., a atividade de handling;

- A atividade de prestação de assistência a passageiros de mobilidade reduzida não é regulada pelo AE da AAA, mas sim pelo Protocolo, datado de 30 de Junho de 2008, celebrado entre a AAA e o Sindicato (…), e o Sindicato (…); (…); (…)_ Sindicato; (…) Sindicato e (…) Sindicato.

- O aviso prévio de greve do (…) que foi entregue à Recorrente visava, no essencial, a luta pelo sector do handling, e as reclamações aí vertidas respeitavam aos colaboradores afetos à atividade principal da Recorrente, i.e., o handling, regulada no AE da AAA, pelo que nunca se entendeu que o referido aviso prévio de greve viesse cobrir também os trabalhadores afetos à atividade de prestação de assistência a passageiros de mobilidade reduzida e daí que as ausências destes últimos tenham sido consideradas e bem, pela aqui Arguida, como faltas injustificadas;

- Foi só por ter estranhado as ausências de alguns colaboradores que a Arguida dirigiu um pedido de esclarecimento à ACT sobre a situação em concreto e recebe da DTRAI, a 24 de maio de 2017, a resposta que se encontra junta ao Auto de Notícia de acordo com a qual "( ... ) não resulta a exclusão da possibilidade da adesão à greve de qualquer trabalhador ao serviço da "AAA";

- Acontece que à Arguida não podia ser exigível outro entendimento que não o expresso acima, uma vez que a 23 de maio de 2017 recebe novo aviso de greve da parte do (…) para o período de 06.06.2017 a 31.12.2017, o qual, ao contrário do primeiro aviso de greve, já abrangeu especificamente os colaboradores1 adstritos à Assistência a Passageiros de Mobilidade Reduzida;

- A imputação à AAA de responsabilidade contraordenacional assenta, também, em errada qualificação dos serviços (…) como de assistência em escala;

- O Decreto-Lei n.º 275/99, de 23 de julho, regula o acesso às atividades de assistência em escala a entidades que efetuam o transporte aéreo de passageiros, carga ou correio e o respetivo exercício, e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de outubro de 1996, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade;

- E a atividade de assistência a pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida, atualmente levada a cabo pela AAA sob a marca (…), encontra-se regulada nos art.º 57.° e seguintes do Decreto-Lei n.º 254/2012, de 28 de novembro, que estabelece o quadro jurídico geral da concessão de serviço público aeroportuário de apoio à aviação civil em Portugal,

atribuída à (…), S.A., e, ainda, as condições de aplicação do regime jurídico contido no Regulamento (CE) n.º 110712006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, relativo aos direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida;
- Neste quadro, a própria definição de atividade de assistência em escala não inclui a assistência a pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida, uma vez que nos termos do art.º 2º, alíneas b) e g), do Decreto-Lei n.º 275/99, de 23 de julho, enten-de-se por assistência em escala, qualquer dos serviços ou conjunto de serviços descritos no anexo I deste diploma, prestados num aeródromo a um utilizador, e por serviço de assistência em escala cada uma das categorias de serviços constantes do anexo I;
- A consulta ao elenco taxativo constante daquele anexo I permite constatar que o serviço específico de assistência a pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida não consta desta lista e a especificidade deste serviço justificaria que, no caso de se considerar um serviço de assistência em escala, o mesmo estivesse expressamente elencado na lista de serviços de assistência em escala constante deste anexo.
- A especificidade deste serviço traduz-se, desde logo, nas exigências contidas no Regulamento (CE) n.º 1107/2006, de 5 de julho de 2006, para a prestação de assistência a pessoas com deficiência e a pessoas com mobilidade reduzida, designadamente ao nível da formação (cfr. art.º 11.° deste regulamento), exigências estas que, em parte alguma no Decreto-Lei n.º 275/99, ou na Diretiva 96/67/CE que transpõe, se preveem para assistência em escala;
- A assistência a pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida não é uma atividade de assistência em escala, e daí que o legislador especificamente imponha que os prestadores de assistência a pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida cumpram os requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 275/99, de 23 de Julho, não se bastando com a aplicação da norma geral;
- De acordo com o disposto no art.º 59.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 254/2012, de 28 de Novembro, as entidades gestoras aeroportuárias são responsáveis pela assistência às pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida, podendo para o efeito prestar, elas mesmas, tal assistência ou incumbir terceiros dessa tarefa, e o n.º 2 do mesmo artigo concretiza que a prestação de serviços da assistência referida no n.º 1 pode ser realizada por terceiros, desde que cumpram os requisitos da prestação de serviços de assistência em escala a terceiros previstos no Decreto-Lei 275/99.
- Pelo contrário, o art.º 6.º, n.º 1, do DL n.º 275/99, de 23 de Julho, já condiciona a atribuição de licença para a atividade de prestação de serviços de assistência em escala ao cumprimento dos requisitos aí previstos, o que significa que um prestador de serviços de assistência em escala cumpre, necessariamente, sempre os requisitos previstos neste

diploma, sob pena de cancelamento da respetiva licença, nos termos dos art.º 14.º, n.º 3, e 16.º, n.º 2, alínea a);
- Acresce que, enquanto, no caso da prestação de assistência a pessoas com deficiência e mobilidade reduzida por terceiros, o legislador impôs o cumprimento dos requisitos previstos no DL 275/99, já no caso da prestação da mesma assistência pela própria entidade gestora aeroportuária tal imposição não se coloca (cfr. art.º 59.º, n.º 1 e 2, do DL n.º 254/2012, de 28 de Novembro);
- Pelo contrário, no caso da prestação de serviços de assistência em escala, o legislador impõe o cumprimento dos mencionados requisitos, quer por terceiros quer pela própria entidade gestora aeroportuária, quando esta opte por prestar tais serviços por si ou por entidade por si, direta ou indiretamente, controlada (cfr. art.º 6.° e 28.° n.º 2 e 3, do Decreto-Lei 275/99);
- A entidade que declara a greve tem de proceder com a apresentação de serviços mínimos, até atendendo a que no caso estamos perante uma empresa que se destina à satisfação de "necessidades sociais impreteríveis" - a atividade de assistência a passageiros de mobilidade reduzida -, a qual é prestada pela AAA, sob a marca "(…)" à entidade gestora dos Aeroportos em Portugal, a (…), S.A.;
- De acordo com o disposto na al. h) do n° 2 do art.º 537° do Código do Traba-lho, a atividade desenvolvida pela Arguida enquadra-se no domínio das sociedades que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis - no setor dos aeropor-tos - pelo que competia ao (…) quando da entrega do aviso prévio de greve, a elaboração de proposta de serviços mínimos, o que por não ter acontecido fere de ilicitude a greve convocada;
- Não pode prevalecer o entendimento do (…) de acordo com o qual tal obrigação não existia "Atendendo ao modo como se distribuem os períodos de greve acima indicados (...)" uma vez que também nos "períodos de greve acima indicados" se podia verificar, e verificou, a necessidade de satisfação de necessidades sociais imprete-ríveis, em concreto, a prestação de assistência a passageiros de mobilidade reduzida;
- A atividade desenvolvida pela Arguida de prestação de assistência a passagei-ros de mobilidade reduzida, isto é a satisfação de necessidades impreteríveis, que tanto se fazem sentir quando da prestação de trabalho normal, como na prestação de traba-lho suplementar, em dia feriado ou aos sábados e domingos, e as razões que determi-nam a prestação de trabalho suplementar obrigavam a que o (…) tivesse definido a prestação dos serviços mínimos, o que não aconteceu, em clara violação dos dispositi-vos legais aplicáveis.
Conclui pedindo a sua absolvição da prática da contraordenação em discussão nos autos.
*
O Tribunal a quo a final julgou *improcedente, por não provado, o recurso apresentado e,*

*em consequência, manteve a decisão da Inspeção Regional do Trabalho que condenou a arguida pela prática da contraordenação na coima de 9.200€ (nove mil e duzentos euros).*

*

Não se conformando, a arguida recorreu para este Tribunal da Relação de Lisboa, formulando por fim estas conclusões:

(…)

*

O Ministério Público contra-alegou, pedindo a improcedência do recurso e concluindo:

(…)

*

A DM do MºPº colocada neste Tribunal da Relação de Lisboa defendeu a improcedência do recurso, nos termos defendidos pelo MP em 1ª instancia.

Não houve resposta ao parecer

Tendo os autos ido aos vistos, cumpre apreciar e decidir.

*

*

II – FUNDAMENTAÇÃO

É pelas conclusões do recurso que se delimita o seu âmbito de cognição, nos termos do disposto nos artigos 60º do Regime Processual das Contraordenações Laborais e de Segurança Social (Lei n.º 107/2009, de 14/09) e 412.º do Código de Processo Penal. Neste caso, cumpre apurar se os trabalhadores a quem a recorrente aplicou falta durante a greve não estavam abrangidos por esta.

*

A – Factos provados

A decisão administrativa, e a sentença recorrida, remetendo para aquela, deram por assente:

1 – A arguida dedica-se à atividade de handling;

2 - A arguida tem ao seu serviço os trabalhadores (…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…)(…), todos classificados com a categoria profissional de "Assistente a Passageiros de Mobilidade Reduzida", aos quais considerou "faltas injustificadas", no recibo de retribuição do mês de maio último, as ausências destes por motivo de greve;

3 - A referida greve foi marcada pelo (…)- Sindicato (…), o qual emitiu o respetivo pré-Aviso a 01/02/2017, o qual se dá integralmente por reproduzido, conforme fls. 5 a 6 dos autos;

4 - Os representantes legais da arguida foram alertados, de forma verbal, por este Serviço, para o cumprimento do disposto na Lei, tendo os mesmos enviado, via e-mail, um historial

de mensagens eletrónicas entre entidades internas onde apresentam dúvidas sobre "classificação de faltas" referente às ausências dos trabalhadores da AAA afetos à "Assistência de Passageiros de Mobilidade Reduzida" que trabalham sob a marca "(…)";
5 - A 24/05/2017 foi enviado por este Serviço [Direção Regional do Trabalho e Ação Inspetiva do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira] um e-mail onde se esclareceu juridicamente a arguida e onde se pode ler:
"Com referência ao teor da vossa informação relativa "às ausências da (…): remetida através de email de 23 de maio de 2017, vimos esclarecer o seguinte:
1 - Do aviso prévio de greve na AAA" datado de 01-02-2017 não resulta a exclusão da possibilidade da adesão à greve de qualquer trabalhador ao serviço da "AAA";
2 - O aludido "aviso prévio de greve" é claro no sentido de abranger "todos os horários de trabalho em vigor" "o trabalho suplementar" "em dia feriado" e aos "Sábados e Domingos", não exigindo a Lei que "no âmbito de interesses a defender através da greve" exista qualquer "nexo causal" com os respeitantes a determinado grupo ou categoria de trabalhadores;
3 - Como afirma o Prof. António Monteiro Fernandes, in "Direito de greve", Almedina, pág. 23, "Os trabalhadores que participam no concerto grevista podem livremente definir aquela amplitude, mesmo para além dos limites da sua esfera de interesses próprios. Daí, nomeadamente, a licitude da greve de solidariedade e a admissibilidade de qualquer âmbito geográfico para a abstenção coletiva de trabalho.".
4 – Assim, não se vislumbra base legal para, em relação aos trabalhadores que prestam serviço de assistência aos passageiros de mobilidade reduzida, considerar ilegal a declaração e execução da aludida greve;
5 - Conforme amplamente reiterado na nossa jurisprudência, "O direito à greve é um direito de todos os trabalhadores, e o seu exercício não constitui violação do contrato de trabalho, sendo nulo e de nenhum efeito todo o ato que implique coação, prejuízo, ou discriminação sobre qualquer trabalhador por motivo de adesão ou não à greve" (Acórdão do Supremo Tribunal de justiça, de 8.3.1995, AD, 403.9-871) e que a ausência dos trabalhadores em dias de greve deve presumir-se como adesão à mesma" (Acórdão da Relação de Lisboa, de 20.1.1993, BTE, 2.9 série, n.es. 10-11-12194, pág. 1103).
6 - Embora devidamente esclarecidos, os representantes legais da arguida não se determinaram em cumprir com o supra descrito;
7 - Os representantes legais da arguida estavam perfeitamente cientes de que deveriam ter cumprido com a obrigação legal supra mencionada e que ao agir como descrito não procederam com o cuidado e diligência que na sua qualidade de entidade patronal lhe era exigida;
8 - Os representantes legais da arguida sabiam que a sua descrita conduta constituía uma

contraordenação punida com coima;
9 - De acordo com as regras da experiência ("tipo profissional de homem"), em contexto empresarial, a possibilidade e o dever de previsão dos representantes legais, relaciona-se com o resultado ilícito;
10 - Os representantes legais da arguida, ao serem notificados para o cumpri-mento de uma infração laboral e ao não provar a sua regularização, representaram como possível a sua atuação, configurando, em concreto, a possibilidade da existência de uma infração laboral, a qual era punida com coima;
11 - A arguida no ano civil de 2016, teve um volume de negócios de € 74 770 846,00, de acordo com o valor constante do documento comprovativo do volume de negócios (relatório único);
Mais resultou provado:
12 – A arguida possui dois sectores de atividade, o Handling, que é a atividade principal, e o (…).
*
De Direito
Está em causa nos autos a prática ou não da contraordenação de prejuízo ou discriminação de trabalhador por aderir a uma grave, p. e p. no art.º 540 do Código do Trabalho. Dispõe este artigo que "*1 - É nulo o ato que implique coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve. 2 - Constitui contra-ordenação muito grave o ato do empregador que implique coação do trabalhador no sentido de não aderir a greve, ou que o prejudique ou discrimine por aderir ou não a greve*".
Com efeito, nos termos da comunicação à inspeção regional do trabalho (DTRAI) datada de 1.2.17, cuja cópia se encontra a fls. 5 e 6, o (…)- Sindicato (…), entregou pré-aviso de greve em todo o território nacional (Continente e Regiões Autónomas), a partir de 16.2.2017 e 1té 30.06.2017.
Tendo aderido à greve os 17 trabalhadores com a categoria profissional de "As-sistente a Passageiros de Mobilidade Reduzida", a R. considerou "faltas injustificadas", no recibo de retribuição do mês de maio último, respetivas ausências.
A arguida tomou essa posição conscientemente, já que entretanto trocou emails com a Inspeção Regional do Trabalho da Madeira, tendo esta entidade feito saber que entendia que os trabalhadores do setor de assistência a passageiros com mobilidade reduzida podiam aderir à greve (n.º 5 dos factos provados; e cfr. fls. 7 a 9).
Dispõe o art.º 537 do CT, sob a epígrafe "Obrigação de prestação de serviços durante a greve":
"1 - Em empresa ou estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades sociais

impreteríveis, a associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem assegurar, durante a mesma, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação daquelas necessidades.

2 - Considera-se, nomeadamente, empresa ou estabelecimento que se destina à satisfação de necessidades sociais impreteríveis o que se integra em algum dos seguintes sectores:

(a) a g)…)

h) Transportes, incluindo portos, aeroportos, estações de caminho-de-ferro e de camionagem, relativos a passageiros, animais e géneros alimentares deterioráveis e a bens essenciais à economia nacional, abrangendo as respetivas cargas e descargas;

(i)…)

3 - A associação sindical que declare a greve, ou a comissão de greve no caso referido no n.º 2 do artigo 531.º, e os trabalhadores aderentes devem prestar, durante a greve, os serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações.

4 - Os trabalhadores afetos à prestação de serviços referidos nos números anteriores mantêm-se, na estrita medida necessária a essa prestação, sob a autoridade e direção do empregador, tendo nomeadamente direito a retribuição.

A arguida no âmbito da sua atividade responde a "necessidades sociais impreteríveis" (n.º 1 e 2, al. h), pelo que uma greve correspondente deve assegurar a "prestação dos serviços mínimos indispensáveis à satisfação daquelas necessidades" (n.º 1). Nessa sequência, o art.º 534, que regula o aviso prévio de greve, dispõe nos n.º 3 e 4 que "3 - O aviso prévio deve conter uma proposta de definição de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamento e instalações e, se a greve se realizar em empresa ou estabelecimento que se destine à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, uma proposta de serviços mínimos. 4 - Caso os serviços a que se refere o número anterior estejam definidos em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, este pode determinar que o aviso prévio não necessita de conter proposta sobre os mesmos serviços, desde que seja devidamente identificado o respetivo instrumento".

Da leitura do aviso de greve resulta que o (…) se pronunciou quanto aos serviços mínimos desta sorte: "atendendo ao modo como se distribuem os períodos de greve acima indicados, não há que formular qualquer proposta nos termos do n.º 3 do citado art.º 534 do Código do Trabalho".

A sentença recorrida estriba-se, em concreto, nomeadamente na seguinte ordem de razões (excluindo os pontos menos relevantes para a economia do acórdão):

"A arguida defende, por um lado, que a greve era sectorial e como tal não abrangia os trabalhadores faltosos. No entanto, não o demonstrou.

E pugna pela ilegalidade da greve decretada.
A lei impõe que sejam cumpridos determinados formalismos aquando da organização de uma greve. De acordo com o disposto no art.º 531º do Código do Trabalho, o recurso à greve é decidido por associações sindicais, podendo ainda a assembleia de trabalhadores da empresa deliberar o recurso à greve desde que a maioria dos trabalhadores não esteja representada por associações sindicais, a assembleia seja convocada para o efeito por 20 % ou 200 trabalhadores, a maioria dos trabalhadores participe na votação e a deliberação seja aprovada por voto secreto pela maioria dos votantes.
O recurso à greve foi decidido pelo Sindicato (…), pelo que, por esta banda, nenhuma ilegalidade existe.
O art.º 534º exige que a entidade que decida o recurso à greve dirija ao empregador, ou à associação de empregadores, e ao ministério responsável pela área laboral um aviso com a antecedência mínima de cinco dias úteis ou, em situação referida no n.º 1 do art.º 537º, 10 dias úteis. Desconhecemos se foram cumpridas tais formalidades, no entanto nada aponta ou foi expressamente alegado que a arguida tenha questionado formalmente a validade ou regularidade da greve convocada. A recorrente entende, ao invés, que não abrangia os trabalhadores em causa.
(…) No que concerne à definição dos serviços mínimos, alega a recorrente que estes não foram definidos, nem indicados os trabalhadores que os deviam assegurar. Mas não nos deteremos na competência para definir os serviços mínimos, até porque tal questão é mais do foro do direito administrativo, mas também porque o não cumprimento dos serviços mínimos pode determinar quer a requisição civil quer a responsabilidade disciplinar dos trabalhadores, as quais não ocorreram.
Importa notar que, a arguida afirma ter sido confrontada com uma greve que entendia ilícita mas não lançou mão dos mecanismos jurídicos para reagir à ilegalidade da mesma. Diversamente, conformou-se.
Da convocatória da greve não decorre expresso que esta fosse sectorial, pelo que a interpretação efetuada pela recorrente, baseada no sentido das reivindicações aí efetuadas, não colhe. Aliás este sentido não encontra assento na literalidade da convocação, nem foi factualmente demonstrado.
E, ainda que dúvidas houvesse, atento o direito constitucional em causa, sempre se imporia considerar como abrangendo todos os trabalhadores da arguida.
Por fim, a afirmação da recorrente acerca do entendimento da ACT não colhe, quer porque não o demonstrou, quer porque para a Região a competência é da Inspeção Regional do Trabalho, conforme artigo 63º, da Lei 107/2009, de 14.09.
À luz destes dispositivos e em face da factualidade provada, resulta ter a arguida praticado

a infração que lhe foi imputada na decisão ora impugnada".

Vejamos.

A arguida defende que a greve não abrangia o pessoal afeto à assistência a passageiros de mobilidade reduzida, desde logo porque não estava abrangido pelo aviso de greve em questão, o qual respeitaria apenas ao handling, a atividade principal da recorrente, regulada no Acordo de Empresa da AAA, o que bem se vê, na sua óptica, pelo facto de o aviso desta greve nada dizer quanto ao pessoal da mobilidade reduzida, ao contrário do que acontece no aviso datado de 23.5.17 já se abrange "especificamente os colaboradores adstritos à assistência a passageiros de mobilidade reduzida".

Este argumento não nos convence. Com efeito, vê-se que, nos considerandos proclamatórios de natureza sindical feitos preambularmente à emissão do aviso de greve, o (…), à segunda, aditou um n.º 15 com o seguinte teor: "considerando ainda que, designadamente, os trabalhadores da AAA adstritos à assistência a passageiros de mobilidade reduzida, continuam a ser discriminados: (…)". Porém, os considerandos valem o que valem, como proclamações que basicamente são (também aí se imputa práticas ilegais e antidemocráticas à recorrente e despedimentos selvagens, com o que esta certamente não concordará): têm sentido na perspetiva da luta sindical, mas têm valor limitado do ponto de vista estritamente jurídico.

Mas ainda que se discorde, e se queira ver nos considerandos nomeadamente a delimitação jurídica dos trabalhadores envolvidos, então há que notar que reiteradamente o aviso de 1.2.17 se refere "aos associados do (…) e a trabalhadores não sindicalizados" (considerandos n.º 9, 10, 11, 12, 14). Ou seja, tem a pretensão de abranger todos estes trabalhadores, sejam do handling ou (como os trabalhadores em causa nos autos) não.

A recorrente também pretende que a greve é setorial, não se aplicando ao setor da assistência a passageiros de mobilidade reduzida.

Não se vê, porém, que o aviso contenha qualquer limitação nesse sentido. Pelo contrário, como vimos, do ponto de vista dos sujeitos é manifesta a sua pretensão a abranger todos os trabalhadores do (…) e os não sindicalizados.

Defende a recorrente que, do modo como foi decretada, a greve estava ferida de ilicitude por violação do disposto no art.º 534/3 e 547 do Código do Trabalho.

No entanto, deve notar-se que o sindicato não ignorou os serviços mínimos; defendeu, sim – bem ou mal -, que, no caso, a distribuição dos períodos de greve tornava tal desnecessário.

A questão que se coloca é, pois, outra: é saber quem pode aferir a regularidade da posição do sindicato nesta matéria.

Escreve Monteiro Fernandes, em nota a fls. 198 à obra de Ronaldo Amorim e Souza, Greve e Locaute, Almedina, 2004, (já na vigência da versão original do Código do Trabalho, de 2003)

que "a definição desses serviços deve ser feita, preferencialmente, por convenção coletiva ou por acordo específico entre o empregador e os representantes dos trabalhadores. Se nenhum desses meios existir, a definição será feita entre o aviso prévio e o início da greve, quer por acordo impulsionado por intervenção do Ministério do Trabalho, quer por decisão do Ministro (no caso de empresas privadas) ou de uma comissão arbitral *ad hoc* (tratando-se de empresa do setor público)"

Embora estejamos a jusante da definição, é indubitável que a verificação do adequado cumprimento do preceituado quanto a serviços mínimos não pode estar subordinado a qualquer das partes: se fossem os sindicatos a tendência seria para eventualmente acabarem os serviços mínimos (nesse sentido Monteiro Fernandes, idem, 197); se o empregador, adivinha-se que, pelo contrário, tudo caberia nessa noção.

Logo, restam as entidades públicas, entenda-se o Ministério do Trabalho.

Ora, a entidade vocacionada para policiar os assuntos laborais – a ACT, ou melhor, a sua congénere na Região Autónoma da Madeira, Inspeção Regional do Trabalho – teve conhecimento e até se manifestou no sentido da sua regularidade, defendendo a possibilidade dos trabalhadores em causa aderirem a ela. Aliás, não é preciso muito para compreender que a sindicância nos termos defendidos pela recorrente poderia ter efeitos catastróficos para os trabalhadores: bastaria a greve durar 5 dias seguidos e poderíamos estar a discutir o despedimento de 17 trabalhadores (art.º 351/1 e 2, al. g) do Código do Trabalho) que materialmente faltaram ao serviço no âmbito de uma greve decretada por um sindicato e do conhecimento da Inspeção Regional do Trabalho, entidade que até opinou que do aviso prévio "não resulta a exclusão da possibilidade de adesão à greve de qualquer trabalhador ao serviço da AAA" e que "não se vislumbra base legal para, em relação aos trabalhadores que prestam serviço de assistência aos passageiros de mobilidade reduzida, considerar ilegal a declaração e execução da aludida greve".

Dito de outro modo: a premissa subjacente à interpretação proposta pela recorrente, no sentido de que cabe ao empregador sindicar a verificação dos requisitos exigidos para a licitude da greve, extraindo logo as consequências do art.º 541 do CT (que dispõe que "*1 - A ausência de trabalhador por motivo de adesão a greve declarada ou executada de forma contrária à lei considera-se falta injustificada. 2 - O disposto no número anterior não prejudica a aplicação dos princípios gerais em matéria de responsabilidade civil. 3 - Em caso de incumprimento da obrigação de prestação de serviços mínimos, o Governo pode determinar a requisição ou mobilização, nos termos previstos em legislação específica*" – sublinhado nosso) mesmo nos casos em que a inobservância da lei é muito discutível, contende com o direito à greve consagrado no art.º 57, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa: é fácil ver que os trabalhadores seriam levados, em bom numero, a deixar de

fazer greve, com receio de serem surpreendidos por alguma falha nos requisitos legais – ou pela prevalência de alguma interpretação mais severa.

Do exposto já resulta que nem a greve é setorial nem estes trabalhadores deixaram de estar abrangidos pelo aviso prévio (que referiu todos os trabalhadores do (…) e não sindicalizados, não tendo os "considerandos prévios" o sentido que a recorrente lhe quis encontrar, o que também afasta o pretendido "*non liquet*" por duvidas quanto ao sentido do 1º aviso prévio), nem ainda que tenha havido um incumprimento dos requisitos legais (por omissão de referência aos serviços mínimos) que levasse a considerar injustificadas as suas faltas durante a paralisação decretada.

A recorrente insurge-se ainda quanto ao argumento do Tribunal *a quo* de que não reagiu, que entende que não colhe já que marcou faltas e impugnou o processo contraordenacional. Afigura-se-nos que, como diz o MºPº ao contra-alegar, não há indícios de que a arguida tenha questionado a regularidade da greve ou a validade da sua convocação. Limitou-se a sancionar estes trabalhadores. Reagiria se a pusesse em causa, invocando o incumprimento do disposto nos n.º 3 e 4 do art.º 533 junto das entidades competentes para os efeitos do n.º 3 do art.º 541, ambos do Código do Trabalho. E é disto que não há sinais.

Não se vê erro ou qualquer outra questão relevante – a aplicabilidade do aviso prévio a todos os trabalhadores do (…) e aos não sindicalizados torna despicienda qualquer discussão vg sobre o Acordo de Empresa.

Desta sorte, improcede a impugnação.

*

*

III – DECISÃO

Pelo exposto o Tribunal julga improcedente o recurso e confirma a sentença recorrida.

Custas do recurso pela recorrente.

Lisboa, 12 de Junho de 2019

Sérgio Almeida

Francisca Mendes

## 41) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 24.04.2019 (Processo n.º 2065/16.4T8BRG.G1) – Greve. Efeitos

**Relator:** Antero Veiga
**Palavras-chave:** greve; prémio de assiduidade.

O "SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS INDÚSTRIAS TRANSFORMADORAS, ENERGIA E ACTIVIDADES DO AMBIENTE DO NORTE (SITE), intentou a presente acão com processo comum emergente de contrato de trabalho, por si e em representação e substituição dos associados, A. S., com a categoria profissional de Operador Programador de Máquinas CNC de 1ª, A. M., com a categoria profissional de Torneiro Especializado de 1ª, A. C., com a categoria profissional de Fiel de Armazém, A.G., com a categoria profissional de Montador Peças Série de 1ª, A. P., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, C. L., com a categoria profissional de Controlador de Qualidade + 1 ano, C. F., com a categoria profissional de Afinador de Máquinas de 1ª, C. B., com a categoria profissional de Operador de Máquinas de Furar Radial de 1ª, D. S., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, E. N., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, E. C., com a categoria profissional de Montador Peças em Série de 1ª, F. R., com a categoria profissional de Pintor Veículos Máquinas ou Móveis de 1ª, F. S., com a categoria profissional de Afinador de Máquinas de 1ª, G. M., com a categoria profissional de Operador Banhos Químicos de 1ª, G. F., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, H. C., com a categoria profissional de Chefe de Equipa, J. L., com a categoria profissional de Operador de Banhos Químicos de 1ª, J. A., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, J. V., com a categoria profissional de Afinador de Máquinas de 1ª, J. M., com a categoria profissional de Controlador Qualidade + 1 ano, JOSÉ, com a categoria profissional de Afinador de Máquinas de 1ª, J. R., com a categoria profissional de Fiel de Armazém, J. F., com a categoria profissional de Serralheiro Mecânico de 1ª, J. P., com a categoria profissional de Preparador de Comando Numérico, J. Q., com a categoria profissional de Operador de Banhos químicos de 1ª, J. O., com a categoria profissional de Montador Peças Série de 1ª, J. D., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, L. P., com a categoria profissional de Fresador Mecânico de 1ª, M. C., com a categoria profissional de Soldador Electro arco Oxilénico de 1ª, M. S., com a categoria profissional de Vazador de 1ª, M. R., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, M. A., com a categoria profissional de Polidor de 1ª, M. V., com a categoria profissional de Afinador de Máquinas de 1ª, MARIA, com a categoria profissional de Montador Peças Série de 1ª, M. L., com a categoria profissional de Montador de Peças em Série de 1ª, M. M., com a categoria profissional de Pintor Veículos Máquinas ou Móveis de 1ª, P. J., com a categoria profissional de Operador Banhos Químicos de 1ª, R. C., com a categoria profissional de Operador de Banhos Químicos de 1ª, R. M., com a categoria profissional de

Polidor de 1ª, R. S., com a categoria profissional de Montador Peças Série de 1ª, S. D., com a categoria profissional de Operador de banhos Químicos de 1ª, e T. J., com a categoria profissional de Montador Peças Série de 1ª, contra "X, PRODUTOS MATALÚRGICOS, SOCIEDADE UNIPESSOAL, LIMITADA", pela qual pede a condenação da Ré:

a) a reconhecer que as ausências dos representados do Autor, por motivo de adesão à greve, não podem ser consideradas violadores dos critérios anunciados no regulamento de atribuição do prémio, nomeadamente não podem ser consideradas faltas ou violadora do parâmetro presença no trabalho;
b) caso se verifique que o exercício do direito à greve influi negativamente na atribuição do regulamento do prémio temporário de colaboração, deve este regulamento, nessa parte, ser declarado nulo;
c) a reconhecer a ilicitude da sua conduta ao não pagar o valor do "prémio temporário de colaboração" dos representados do Autor em consequência destes terem exercido o direito à greve no dia 30 e 31 Março e de 1 a 10 de Abril de 2015 e por conseguinte, ser a Ré condenada a pagar a cada um deles as quantias de mencionados na alínea b) do pedido;
d) a pagar aos representados do autor os juros vencidos e vincendos, à taxa legal, sobre as importâncias acima referidas, até efetivo e integral pagamento;
*
Para o efeito, alegou em síntese que por os seus representados terem exercido o seu direito à greve, a Ré não lhes pagou, como aos demais, o prémio temporário de colaboração previsto em regulamento próprio.
Conclui por isso, que o entendimento da Ré de que a ausência ao trabalho dos representados do Autor por aderir à greve consubstancia um incumprimento dos critérios para atribuição do prémio de colaboração, viola o seu direito à greve, de cujo exercício não resulta a prática de qualquer violação de obrigação ou dever contratual ou legal, não correspondendo a falta ao trabalho.
*
A Ré apresentou contestação onde refere que o Autor assenta o seu raciocínio em premissas erradas, dado nunca ter considerado ilícitas as ausências ao trabalho por motivo de greve, distinguindo ausências (não presenças) de faltas ao trabalho, terminando por defender que o regulamento não visa punir ou sancionar quaisquer faltas, mas antes premiar as presenças, ou melhor um nível excecional e muito elevado de presenças, pois apenas as presenças entre 95% e os 100% conferem pontuação.
Conclui, assim, pela improcedência da ação, com a respetiva absolvição dos pedidos.
Efetuado o julgamento foi a ação julgada improcedente.

Inconformada a autora interpôs recurso com as seguintes conclusões:

…

b) Afigura-se que, salvo devido respeito, a sentença recorrida ao decidir, como decidiu, não fez correta apreciação da prova produzida, nos aspetos que oportunamente se referirão, como não foram corretamente e aplicados os preceitos legais, como infra se demonstrará;

c) o Autor-Recorrente intentou contra a Recorrida a presente Ação, na qual, em suma, pede para que esta seja condenada a reconhecer que as ausências dos representados do Autor por motivo de adesão á greve não podem ser consideradas violadores dos critérios anunciados no regulamento de atribuição do "prémio de colaboração, nomeadamente não podem ser consideradas faltas ou violadora do parâmetro presença no trabalho e, no caso de se verificar que o exercício do direito à greve influi negativamente na atribuição do regulamento do prémio temporário de colaboração, deve este regulamento, nessa parte, ser declarado nulo…

(…)

g) Com efeito, de forma abreviada, refira-se que entendeu o Tribunal a quo, em suma, que o prémio instituído é muito mais que um prémio de assiduidade e, como tal, "não poderá integrar o conceito de retribuição", referindo mais à frente que "assume antes a natureza de gratificação ou prémio propriamente dito", referindo, ainda, que "não consta do regulamento qualquer cláusula que diga que o prémio não será aplicado aos trabalhadores que tenham feito greve ou qualquer outra situação de suspensão do contrato de trabalho" e que "nem sequer ficou provado o imputado entendimento da Ré que a ausência ao trabalho dos representados do Autor por aderir à greve, consubstancia um incumprimento aos critérios para a atribuição do prémio de colaboração, nomeadamente por considerar faltas ao trabalho.

h) Ora tal entendimento, é contrário, desde logo, ao que se encontra vertido na contestação, onde a Recorrida expressamente reconhece que o exercício da greve pelos trabalhadores, não estando previsto no item 6.4 do regulamento que prevê as ausências que não terão efeito negativo na pontuação, tem efeito negativo na atribuição do prémio.!, ou seja o decisão recorrida sustenta-se num pressuposto que não existe e que é contrário ao confessado pela Recorrida na contestação e provada pela abundante prova testemunhal e documental;

i) O Tribunal a quo dá como não provado que o teor do regulamento "não padece de qualquer nulidade", por "não violar qualquer norma constitucional ou laboral de cariz imperativo", quando claramente resulta do seu teor, nomeadamente do ponto 6.4, que, o direito à greve não se encontra previsto no ponto 6.4 do regulamento que determina as situações que não terão efeito negativo na pontuação" para efeitos de atribuição do prémio!;

j) Mais o Tribunal a quo sustenta e dá, erradamente, como provado que a Recorrida caracteriza o exercício à greve pelos trabalhadores como "ausência" quando nos próprios

recibos de vencimento e nos mapas de absentismo, resulta de forma clara que a recorrida caracteriza o exercício da greve pelos trabalhadores como falta!

k) Conforme resulta da, aliás, douta sentença recorrida, o tribunal a quo considerou provados os seguintes factos (…)

m) Ora, na reapreciação da matéria de facto, verifica-se que, na decisão recorrida, o Tribunal a quo não considerou provados diversos factos articulados pelo Recorrente, bem como dos que resultam dos documentos elaborados pela Ré e que não se encontram impugnados e que importa serem adicionados à matéria assente, quer por terem sido confessados pela Recorrida, quer porque sobre os mesmos recaiu abundante prova testemunhal e documental, quer, ainda, pelo principio do inquisitório a que o tribunal está vinculado;

n) Deve, assim, ser adicionada à matéria assente o teor dos recibos de vencimento (cfr. docs 46 a 87 junto com a PI), e o "Mapa de Absentismo" (cfr. req. Apresentado pela Recorrida, a 7/11/2016, com a ref.ª: 4650455) – documentos elaborados pela Recorrida - também foram, na audiência de julgamento, confirmados por todas as testemunhas inquiridas na audiência de julgamento;

o) Assim, quanto aos recibos de vencimento dos trabalhadores representados pelo Autor, referentes ao mês de Julho de 2015 (cfr. docs 46 a 87 junto com a PI), consta, em todos eles, entre outras descrições, o seguinte: "F11 31-07-2015 Falta de Greve – 3,00 horas (…)", o que demonstra que a Recorrida caracteriza o período de greve exercido por cada trabalhador representado do Autor como falta, facto este também sustentado no depoimento das testemunhas …

p) Assim, tal título deve ser adicionado à matéria de facto assente, quanto a tal factualidade, o seguinte:

"A Ré, nos recibos de vencimento dos representados do Autor, reportados ao mês de Julho de 2015, consta, entre outras referências, o seguinte:

Em relação ao 1º Representado do Autor…

(…)

q) No que respeita ao "mapa de absentismo", que a recorrida junta aos autos, em 7/11/2016, através do requerimento com a referência: 4650455, relativo a cada um dos representados do Autor, no qual qualifica o exercício da greve, nos meses de Abril e Julho de 2015, como "Falta de Greve", sendo que naturalmente o seu teor, na parte em que qualifica o exercício da greve como falta, deve também ser reproduzido para a matéria assente, documento este que não foi impugnado e se encontra corroborado pelo depoimento das testemunhas…

q) Deve, também, ser considerada como assente a seguinte factualidade:

q.1) 5º da PI

…

Esta factualidade encontra-se suportada quer pela confissão da recorrida, nos art.ºs 45 a 48 e 56 a 64 da contestação, quando refere que o exercício do direito à greve não se enquadra nas situações de ausência que não terão efeito negativo na pontuação para efeitos de atribuição do prémio e previsto no ponto 6.4 do regulamento, como tem influência negativa no parâmetro da produtividade, como no regulamento da atribuição do prémio (cfr. al, e) da matéria assente) do teor dos recibos de vencimento (cfr. docs 46 a 87 junto com a PI), na ficha de avaliação (cfr. al. h) da matéria assente) e no mapa de absentismo (cfr. Documento junto pela Recorrida, em 07/11/2016, com a ref.ª 465045), no qual resulta que s trabalhadores foram prejudicados na avaliação para efeitos de atribuição do "prémio colaboração", bem como pelos depoimentos das testemunhas …

pelo que deve ficar a constar da matéria assente a seguinte redação:

(5º)

Os representados do Autor, em consequência de terem exercido o direito constitucional á greve, foram prejudicados no pagamento do prémio trimestral, vulgarmente designado por "PRÉMIO TEMPORÁRIO DE COLABORAÇÃO.

q.2) 9º da PI…

Esta factualidade encontra-se sustentado pela confissão da Recorrida nos art.ºs 45 e 48 e 56 a 64 da contestação, pelos recibos de vencimento…, mapa de absentismo …, ainda pelo depoimento das testemunhas…pelo que deve ficar a constar da matéria assente, a tal título, a seguinte factualidade:

(9º)

Com base no teor do referido prémio, a Ré entende que o exercício do direito à greve dos trabalhadores, corresponde à violação aos parâmetros definidos no ponto 4 do regulamento, nomeadamente a da força do trabalho, por considerar falta.

q.3) 12º da PI…

Esta factualidade encontra-se provada pela confissão da Recorrida nos art.ºs 45 e 48 e 56 a 64 da contestação,… 6.4 do regulamento, …pelos recibos de vencimento … mapa de absentismo … e, ainda pelo depoimento das testemunhas… pelo que, a tal título, deve ficar a constar da matéria assente a seguinte factualidade:

(12º)

Em consequência do exercício do direito à greve pelos representados do Autor, a Ré entendeu, como continua a entender, que a ausência ao trabalho dos representados do Autor por aderir à greve, consubstancia um incumprimento aos critérios para atribuição do prémio de colaboração, nomeadamente por considerar faltas ao trabalho, tendo retirado a cada um deles o valor do prémio trimestral a que tinham e têm direito.

q.4) 13º da PI…
Tal factualidade encontra-se desde logo provada, pelo ato da Recorrida, apesar de ter sido requerido na PI e notificado por despacho saneador para juntar "registo de remunerações dos representados do Autor, no período de 01/01/2015 a 31/12/2015", o certo é que não o fez, não tendo apresentado qualquer justificação para tal recusa, pelo que se verifica, quanto a tal factualidade, a inversão do ónus da prova, nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 417º, n.º 2 do CPC e 244º, n.º 2 do CC., sendo certo que não ocorreu qualquer prova que sustenta-se o contrário, nomeadamente pelo depoimento das testemunhas …

Tal factualidade tem de ser dada como provada, ficando, assim, com a seguinte redação:

13º
No período de Julho, Agosto e Setembro de 2015 os representados do Autor, não auferiram a totalidade do referido "prémio temporário de colaboração", sendo, assim, cada um deles credor da seguinte importância: (cfr doc.s 46 a 87)
(…)
r) No que respeita à matéria de facto que foi considerada provada e não deveria ter sido, deve ser eliminada da matéria de facto assente a que consta na al. d) - "d) Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração", de forma a incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores, premiando a assiduidade, o desempenho e o mérito dos trabalhadores." – uma vez que, ao contrário do que é referido pelo tribunal a quo esta factualidade, à exceção da data em que o mesmo foi instituído (2/01/2004), não consta do regulamento do prémio colaboração, sendo certo que é também conclusivo, pelo que deve, a tal título, ficar assente o que consta do regulamento e que é o seguinte:
e) Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração".
15- Na sequência das alterações à decisão da matéria assente, a mesma deve ficar da seguinte forma:
(…)
v) Tal como tem sido entendido na doutrina e jurisprudência, o trabalhador grevista fica colocado numa situação de imunidade, pelo que não pode sofrer qualquer prejuízo, nomeadamente com a retirada, por exemplo do prémio de assiduidade (cfr. Acr TRP, 19/03/2007, processo 064410), sendo que jamais podem ser consideradas como faltas (Acr. Uniformização de Jurisprudência do STJ, com o número de Processo 6/2009), como decorre, também do artº 536º do C.T;

w) Deste modo, a ausência do trabalhador no local de trabalho, durante o período em que devia exercer as respetivas funções, é distinta da ausência dos trabalhadores em consequência do exercício ao direito à greve, note-se, nesta última situação logo por força do nº 536º do C.T., os trabalhadores não estão obrigados ao dever de assiduidade;
x) Refira-se, ainda, que independentemente do exercício da greve ser qualificada como falta ou ausência, o certo é que a Recorrida penaliza e penalizou os trabalhadores representados do Recorrente na atribuição do prémio de colaboração, pelo que o entendimento da empregadora continua a ser ilícito, como o regulamento, nessa parte, continua a ser nulo (cfr. 6.3 e 6.4 do regulamento de atribuição do prémio colaboração – al. e) da matéria de facto assente);
y) É, também, manifesto que tal regulamento, além de violar as normas do Código de Trabalho, em particular os art.ºs 530º e 536º do CT, viola também o artº 57º da Constituição, uma vez que limita e condiciona o exercício do direito fundamental à greve pelos trabalhadores, afetando-os no valor a auferir a título de "prémio de colaboração", o que é de todo ilegal, sendo que, embora irrelevante para a temática em causa, não tem fundamento, pelos motivos supra expostos, qualificar o referido prémio, como faz o tribunal a quo, de gratificação, uma vez que claramente o referido prémio, que é pago de forma periódica e regular e que vigora desde Abril de 2004, tem claramente natureza retributiva, por se enquadrar no conceito previsto no art.º 258º do CT;
z) Atendendo que os representados do Recorrente reúnem os pressupostos – em relação à parte que não é nula – para atribuição do referido prémio, pelo seu valor mais elevado, têm naturalmente direito às quantias que, a tal título reclamam;
aa) Mas mesmo que assim não se entendesse – o que não se concede e apenas por mero raciocínio teórico se formula – é manifesto, então, que a Recorrida ao penalizar na atribuição de um prémio pecuniário, que é pago desde 2004, aos trabalhadores que exerceram o direito constitucional à greve, sempre tal conduta sempre se traduziria num claro abuso de direito, nos termos do art.º 334º do Código Civil, por exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo próprio fim social e económico, uma vez que ficaria a prevalecer um interesse meramente economicista, com caracter sancionatório, sobre um direito à greve que se encontra consagrado na Constituição da República Portuguesa, o que sempre tornaria ilícita tal conduta, como continuaria, assim, o regulamento em análise, nessa parte, nulo e de nenhum efeito;
bb) Ao decidir, como decidiu, julgando totalmente improcedente a Ação instaurada pelo Recorrente contra a Recorrida e absolvendo esta dos pedidos formulados, o tribunal a quo não apreciou concretamente a prova produzida, nem interpretou e aplicou devidamente as normas legais atinentes, nomeadamente os artigos 128º, n.º 1 e 2, 248º, 530º, n.º 1 e 536º

todos do Código do Trabalho; os artigos 334º, 342º, 344º, n.º 1 e 2, 345º, n.º 1 e 2, 356º, n.º 1, 358º, 362º, 363º, 352º, 364º, 371º, 376º e 413º do Código Civil; o artigo 1º do Código de Processo de Trabalho e os artigos 4º, 5º, 154º, 410º, 411º, 417º, n.º 2, 569º, 607º, n.º 3, 4 e 5 e 608º todos do Código de Processo Civil e art.º 57º da Constituição da República Portuguesa.

cc) A decisão recorrida, deve, pois, ser revogada e, em consequência, deve ser julgada a Ação provada e procedente, com as legais consequências.

Em contra alegações sustenta-se o julgado.

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

Colhidos os vistos dos Ex.mos Srs. Adjuntos há que conhecer do recurso.

***

Factualidade:

*a)* Os trabalhadores supra identificados são associados do Autor "Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Atividades do Ambiente do Norte", e declararam ser representados por esta entidade nos presentes autos.

*b)* Os representados do Autor foram admitidos ao serviço da Ré, por contrato de trabalho por tempo indeterminado, para trabalharem, como ainda trabalham, nas seguintes datas e com as seguintes categorias profissionais:

| **Nome** | **Admissão** | **Categoria profissional** |
|---|---|---|
| A. S. | 13/03/1978 | Op. prog. máquinas CNC 1ª |
| A. M. | 01/04/1974 | Torneiro especializado 1ª |
| A. C. | 17/04/1974 | Fiel de armazém |
| A. G. | 01/03/1970 | Montador peças série de 1ª |
| A. P. | 01/11/1998 | Polidor de 1ª |
| C. L. | 10/10/1989 | Controlador qualidade + 1 ano |
| C. F. | 16/04/1985 | Afinador máquinas 1ª |

| | | |
|---|---|---|
| C. B. | 03/03/1986 | Op. máquinas furar radial 1ª |
| D. S. | 15/10/1992 | Polidor 1ª |
| E. N. | 01/10/1984 | Polidor 1ª |
| E. C. | 16/07/1968 | Montador pelas série de 1ª |
| F. R. | Pintor veículos máq. 1ª | |
| F. S. | 15/05/1978 | Afinador de máquinas de 1ª |
| G. M. | 01/07/2004 | Operador banhos químicos 1ª |
| G. F. | 01/09/2000 | Polidor de 1ª |
| H. C. | 19/10/1992 | Chefe de equipa |
| J. L. | 26/09/1983 | Operador banhos químicos 1ª |
| J. A. | 01/01/2001 | Polidor de 1ª |
| J. V. | 08/01/1973 | Afinador de máquinas de 1ª |
| J. M. | 27/05/1983 | Controlador qualidade + 1 ano |
| José | 10/11/1980 | Afinador de máquinas de 1ª |
| J. R. | 18/09/1978 | Fiel de armazém |
| J. F. | 29/06/1970 | Serralheiro mecânico de 1ª |
| J. P. | 08/01/1973 | Preparador comando numérico |
| J. Q. | 01/09/1998 | Operador banhos químicos 1ª |
| J. O. | 01/05/2002 | Montador peças série de 1ª |

| | | |
|---|---|---|
| J. D. | 01/03/1999 | Polidor de 1ª |
| L. P. | 02/01/1981 | Fresador mecânico de 1ª |
| M. C. | 02/11/1972 | Soldador electroarco ox. 1ª |
| M. S. | 18/07/1973 | Vazador de 1ª |
| M. R. | 10/10/1984 | Polidor de 1ª |
| M. A. | 01/01/2001 | Polidor de 1ª |
| M. V. | 06/06/1984 | Afinador de máquinas de 1ª |
| Maria | 12/04/1978 | Montador peças série de 1ª |
| M. L. | 04/03/1974 | Montador peças série de 1ª |
| M. M. | 02/05/1977 | Pintor de máquinas de 1ª |
| P. J. | 20/03/2011 | Operador banhos químicos 1ª |
| R. C. | 02/11/1998 | Operador banhos químico 1ª |
| R. M. | 01/05/2002 | Polidor de 1ª |
| R. S. | 01/03/1970 | Montador peças série de 1ª |
| S. D. | 01/04/1999 | Operador banhos químicos 1ª |
| T. J. | 01/09/2003 | Montador peças série de 1ª |

*c)* Desde que foram admitidos ao serviço da Ré, os representados do Autor sempre cumpriram o horário de trabalho correspondente ao limite do número de horas diárias e semanais fixados por lei, e que, desde, pelo menos 01/01/2010 é o seguinte: de 2ª a 6ª feira, das 08,00, às 12,30 horas e das 13,30 às 17,00 horas.

*d)* Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração", de forma a incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores, premiando a assiduidade, o desempenho e o mérito dos trabalhadores.
*e)* A Ré determinou que o pagamento do referido prémio seria de acordo com o respetivo regulamento, cuja cópia foi junta aos autos, o qual se passa a reproduzir:
"REGULAMENTO PRÉMIO TEMPORÁRIO DE COLABORAÇÃO
***1º** O presente vem regulamentar o Prémio Temporário de Colaboração instituído nesta empresa.*
*2º A atribuição deste prémio temporário de colaboração fica sujeito a vários parâmetros condições definidas nos pontos seguintes:*
*3º A avaliação é feita em primeira instância pelo superior hierárquico carecendo todavia da aprovação posterior do responsável pela Divisão a que pertence o trabalhador.*
*4º Para efeitos da avaliação são enquadrados os seguintes parâmetros:*
*4.1. Presença no trabalho*
*4.2. Produtividade*
*4.3. Qualidade no trabalho*
*4.4. Relações humanas*
*4.5. Colaboração*
*5º Pontuação:*
*5.1. A pontuação de cada item referenciado em 4º vai de 0 (zero) a 20 (vinte) pontos pelo que a pontuação máxima em função dos 5 parâmetros é de 100 pontos.*
*5.2. O prémio somente será atribuído a quem obtiver uma pontuação mínima global de 50 pontos.*
*5.3. São estipulados os seguintes escalões para o prémio temporário de colaboração:*
*5.3.1. Prémio A - De 90 a 100 pontos*
*5.3.2. Prémio B - De 75 a 89 pontos*
*5.3.3. Prémio C - De 50 a 74 pontos*
*6º Valor do Prémio Temporário de Colaboração*
*6.1. Aos prémios referenciados em 5.3 são atribuídos os seguintes valores:*
*6.1.1 Prémio A - 35,00 euros*
*6.1.2 Prémio B - 25,00 euros*
*6.1.3 Prémio C - 15,00 euros*
*6.2. Os valores referidos em 6.1 são atribuídos por cada mês de trabalho efetivo, incluindo o período de férias.*
*6.3. Não obstante o referido em 6.2 não haverá redução do prémio respetivo sempre que a não presença no trabalho não ultrapasse o período correspondente a 2 dias de trabalho*

*efetivo nesse mês, devidamente justificado.*

*6.4. Não são consideradas para efeitos de pontuação do presente regulamento as ausências motivadas por:*

*- atividade dos delegados sindicais e dos membros da C.T.*

*- internamento hospitalar*

*- sinistro acidente trabalho não resultante de incúria do trabalhador*

*- as faltas por nojo desde que justificadas nos termos da Lei.*

***7º** Periodicidade*

*O prémio temporário de colaboração fica sujeito a revisões periódicas, no mínimo trimestrais, podendo em função dessa nova avaliação, os valores inicialmente atribuídos serem alterados.*

***8º** Entrada em vigor*

*O presente regulamento entra em vigor no dia 02.01.2004*

*Braga, 02 de Janeiro de 2004"*

*f*) Com a instituição daquele prémio, a Ré passou a atribuir aos trabalhadores que atingissem determinados índices de pontuação (no mínimo 50 pontos, ou mais), e apenas a esses e quando e se os atingissem, uma quantia mensal, em dinheiro, que poderia oscilar entre 15,00 € e 35,00 €, a pagar nos 12 meses do ano.

*g)* A avaliação do cumprimento dos parâmetros para efeitos de atribuição do prémio é feita trimestralmente, pela empresa e para vigorar pelo trimestre seguinte.

*h)* Em Julho de 2015 foi feita a avaliação de acordo com o seguinte:

| Nome | Presença | Produtividade | Qualidade | Rel. Humanas | Colaboração | Total |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **A. S.** | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | **80** |
| **A. M.** | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | **80** |
| **A. C.** | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | **85** |
| A.G. | 10 | 15 | 15 | 20 | 5 | **65** |
| A. P. | 10 | 15 | 15 | 20 | 10 | **70** |
| C. L. | 15 | 10 | 15 | 20 | 10 | **70** |
| C. F. | 5 | 15 | 15 | 20 | 10 | **65** |
| C. B. | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | **85** |
| D. S. | 5 | 20 | 20 | 20 | 10 | **75** |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| E. N. | 5 | 15 | 15 | 20 | 10 | **65** |
| E. C. | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | **70** |
| F. R. | 15 | 20 | 20 | 20 | 20 | **10** |
| F. S. | 5 | 20 | 20 | 20 | 10 | **75** |
| G. M. | 0 | 10 | 15 | 15 | 0 | **40** |
| G.F. | 10 | 20 | 20 | 20 | 10 | **80** |
| H. C. | 15 | 15 | 15 | 15 | 10 | **70** |
| J. L. | 10 | 20 | 20 | 20 | 0 | **70** |
| J. A. | 20 | 15 | 15 | 20 | 15 | **85** |
| J. V. | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | 70 |
| J. M. | 15 | 10 | 15 | 20 | 10 | 70 |
| JOSÉ | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| J. R. | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| J. F. | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| J. P. | 0 | 15 | 15 | 20 | 10 | 60 |
| J. Q. | 10 | 15 | 15 | 20 | 0 | 60 |
| J. O. | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | 80 |
| J. D. | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | 70 |
| L. P. | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| M. C. | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| M. S. | 0 | 10 | 15 | 20 | 0 | 45 |
| M. R. | 10 | 15 | 20 | 20 | 5 | 70 |
| M. A. | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | 80 |
| M. V. | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | 70 |
| MARIA | 15 | 20 | 15 | 20 | 10 | 80 |
| M. L. | 15 | 20 | 15 | 20 | 10 | 80 |
| M. M. | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | 80 |
| P. J. | 15 | 20 | 15 | 20 | 0 | 70 |
| R. C. | 15 | 15 | 20 | 20 | 0 | 70 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| R. M. | 0 | 15 | 15 | 20 | 10 | 60 |
| R. S. | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| S. D. | 0 | 15 | 20 | 20 | 0 | 55 |
| T. J. | 10 | 15 | 15 | 20 | 10 | 70 |

*i)* Os representados do Autor, nos dias 30 e 31 de Março e de 1 de Abril a 10 de Abril de 2015, realizaram uma greve diária de 1 hora, das 11h00 às 12h00, convocada pelo Autor da qual os representados são associados, com o cumprimento de todos os formalismos legais.

*j)* Tal greve foi justificada com a apresentação de um Caderno Reivindicativo cujos objetivos são os aumentos salariais e pelos direitos do CCTV.

Aditado:
l) As ausências por greve foram entendidas pela ré como ausências não enquadráveis no ponto 6.4 do regulamento, tendo sido consideradas como ausências no item avaliativo "presença no trabalho", influenciando os prémios a pagar no trimestre de julho, agosto e setembro de 2015.
*
Conhecendo do recurso:

Nos termos dos artigos 635º, 4 e 639º do CPC, o âmbito do recurso encontra-se balizado pelas conclusões do recorrente.

Importa apreciar as seguintes questões:

- Alteração de decisão relativa à matéria de facto.

Pretende o recorrente seja considerado provado o seguinte:

- "A Ré, nos recibos de vencimento dos representados do Autor, reportados ao mês de Julho de 2015, consta, entre outras referências, o seguinte:
Em relação ao 1º Representado do Autor… Falta de Greve – 3,00 horas (…)
- artigo 5º da PI – " Os representados do Autor, em consequência de terem exercido o direito constitucional à greve, foram prejudicados no pagamento do prémio trimestral, vulgarmente

designado por "PRÉMIO TEMPORÁRIO DE COLABORAÇÃO."
- 9º da PI – " Com base no teor do referido prémio, a Ré entende que o exercício do direito à greve dos trabalhadores, corresponde à violação aos parâmetros definidos no ponto 4 do regulamento, nomeadamente a da força do trabalho, por considerar falta."
- 12º da PI – " Em consequência do exercício do direito à greve pelos representados do Autor, a Ré entendeu, como continua a entender, que a ausência ao trabalho dos representados do Autor por aderir á greve, consubstancia um incumprimento aos critérios para atribuição do prémio de colaboração, nomeadamente por considerar faltas ao trabalho, tendo retirado a cada um deles o valor do prémio trimestral a que tinham e têm direito."
- 13º da PI – " No período de Julho, Agosto e Setembro de 2015 os representados do Autor, não auferiram a totalidade do referido "prémio temporário de colaboração", sendo, assim, cada um deles credor da seguinte importância: (cfr doc.s 46 a 87) "
- Deve ser eliminada da matéria de facto assente a que consta na al. d) - "d) Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração", de forma a incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores, premiando a assiduidade, o desempenho e o mérito dos trabalhadores."

Deve, a tal título, ficar assente o que consta do regulamento e que é o seguinte:

"Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração".
- Natureza retributiva da prestação.
- Ilegalidade da caraterização das ausências por adesão a greve como faltas, e ilegalidade da sua consideração como faltas para efeitos de atribuição do prémio bem como do seu reflexo negativo na produtividade.
- Nulidade parcial do regulamento do prémio de colaboração, independentemente da natureza retributiva ou não do prémio, por afrontar o artigo 57º da CRP e arts. 536º, 248º, 530º, n.º 1 do CT
- Abuso de direito.
*
Vejamos quanto à matéria de facto.

Pretende seja considerado provado:

- "A Ré, nos recibos de vencimento dos representados do Autor, reportados ao mês de Julho de 2015, consta, entre outras referências, o seguinte:
Em relação ao 1º Representado do Autor… Falta de Greve – 3,00 horas…

Os recibos constituem documentos, servindo para prova de factos. Nada obstaria a que se considerasse como provado que a ré fez constar dos recibos e relativamente aos períodos de greve, "falta de greve". A matéria contudo não reveste interesse, pois o que está em causa é o reflexo das ausências por greve na avaliação que serve de suporta à atribuição do prémio temporário de colaboração.
- Artigo 5º da PI – " Os representados do Autor, em consequência de terem exercido o direito constitucional à greve, foram prejudicados no pagamento do prémio trimestral, vulgarmente designado por "PRÉMIO TEMPORÁRIO DE COLABORAÇÃO."

Trata-se de matéria conclusiva e de direito, que resolveria a questão sub judice.

- 9º da PI – " Com base no teor do referido prémio, a Ré entende que o exercício do direito à greve dos trabalhadores corresponde à violação aos parâmetros definidos no ponto 4 do regulamento, nomeadamente a da força do trabalho, por considerar falta."
- 12º da PI – " Em consequência do exercício do direito à greve pelos representados do Autor, a Ré entendeu, como continua a entender, que a ausência ao trabalho dos representados do Autor por aderir à greve, consubstancia um incumprimento aos critérios para atribuição do prémio de colaboração, nomeadamente por considerar faltas ao trabalho, tendo retirado a cada um deles o valor do prémio trimestral a que tinham e têm direito."
Resulta da posição das partes designadamente da contestação, que as ausências por greve foram entendidas pela ré como ausências não enquadráveis no ponto 6.4 do regulamento, tendo portanto e na prática, sido relevadas como ausências no item avaliativo "presença no trabalho".

Em 31 da contestação refere-se que " a avaliação dos critérios para a atribuição do prémio e designadamente a presença ao trabalho nos dia 30 e 31 de março e 1 a 10 de abril influenciaram os prémios a pagar no trimestre de julho, agosto e setembro de 2015."

Assim importa aditar o seguinte facto:

*"As ausências por greve foram entendidas pela ré como ausências não enquadráveis no ponto 6.4 do regulamento, tendo sido consideradas como ausências no item avaliativo "presença no trabalho", influenciando os prémios a pagar no trimestre de julho, agosto e setembro de 2015."*
- 13º da PI – " No período de Julho, Agosto e Setembro de 2015 os representados do Autor, não auferiram a totalidade do referido "prémio temporário de colaboração", sendo, assim,

cada um deles credor da seguinte importância: (cfr doc.s 46 a 87) “
Resultando certo, até da posição das partes, que as ausências por greve implicaram que os aderentes vissem tais ausências refletidas na avaliação e consequentemente no valor do prémio, ao que importa a matéria consta do facto atrás aditado. É que o prémio resulta de uma multiplicidade de fatores, sendo que as ausências por greve interferiram, pelo menos de forma sensível, no fator “presença no trabalho”, podendo ter influído no fator produtividade, não resultando claro da prova quais os valores de “penalização” que as ausências por greve determinaram. É de manter o decidido.
*
- Pretende a recorrente que deve ser eliminada da matéria de facto assente a que consta na al. d) - “d) Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um “prémio temporário de colaboração”, de forma a incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores, premiando a assiduidade, o desempenho e o mérito dos trabalhadores.”
Pretende que fique assente apenas que, “em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um “prémio temporário de colaboração”.
Na sentença recorrida fundamenta-se o facto considerado no teor do regulamento. Trata-se de um prémio instituído pela ré, e embora não consta do teor do regulamento o fim a que se destina, a natureza do mesmo e os critérios estipulados para avaliação apontam no sentido do facto tal como considerado. É de manter o decidido.
***
Do direito.

Importa começar por referir que o prémio em causa, como decidido em primeira instância, não constitui retribuição, enquadrando-se na previsão das alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 260.º do Cód. Trabalho. Sobre um caso parecido, o Ac. Deste tribunal de 24/1/2019, processo nº N.º 3700/17.2T8BRG.G1.

Não obstante, os prémios instituídos pelos empregadores devem respeitar certos princípios consagrados na lei, e não devem constituir tratamento discriminatório. Assim a natureza da prestação e quanto às questões colocadas pouco importa.

As questões colocadas reconduzem-se em saber se num prémio instituído pela empregadora, com a configuração do prémio que está em causa, podem considerar-se como ausências os períodos de greve, ou antes devem ter o tratamento de outras ausências ao trabalho, como as previstas no ponto 6.4 do regulamento relativo ao prémio em análise, irrelevando como

tal, ou seja, não devendo ser consideradas para efeitos de pontuação.

Importa a situação e o resultado real, independentemente de qualquer "engenharia" quanto aos nomes ou modos de avaliação e atribuição do prémio. Deve atentar-se na factualidade, tendo em conta as consequências concretas do modo como a ausência é tratada pela empregadora, não importando o nome e o tratamento jurídico dado, ou seja independentemente da designação da ausência por greve.
Assim, pouco importa saber se a ré tratou as ausências como faltas ou não, é irrelevante, o que se procurará verificar e analisar é o resultado dos procedimentos da ré em relação a tais ausências, e seu resultado, e verificar da sua licitude.
No caso, estamos face a um prémio concedido pela empregadora, denominado "Prémio Temporário de colaboração", cujos critérios de atribuição constam de regulamento interno. Neste regulamento preveem-se determinadas ausências do trabalho que irrelevam para a avaliação, o que significa na prática, e é isso que importa, que tais períodos de tempo são contabilizados como presenças no trabalho. Aí se incluem algumas faltas justificadas (não todas), como as dadas por nojo, por internamento hospitalar e por sinistro laboral sem culpa do trabalhador. Constam ainda as ausências relativas à atividade dos delegados sindicais e dos membros da C.T. Não constam do elenco as ausências por motivo de adesão à greve.

Vejamos.

Nos termos do artigo 536º do CT, a greve, no que respeita aos trabalhadores aderentes, suspende o contrato de trabalho, e assim o dever de assiduidade.

Refere o artigo 536.º

Efeitos da greve

1 - A greve suspende o contrato de trabalho de trabalhador aderente, incluindo o direito à retribuição e os deveres de subordinação e assiduidade.
2 - Durante a greve, mantêm-se, além dos direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho, os direitos previstos em legislação de segurança social e as prestações devidas por acidente de trabalho ou doença profissional.
3 - O período de suspensão conta-se para efeitos de antiguidade e não prejudica os efeitos decorrentes desta.

A norma consagra o que a doutrina refere como "imunidade contratual", durante o conflito – Lobo Xavier, Direito da Greve, Verbo ed., 1984, pág. 200 ss, Maria do Rosário Palma Ramalho em "Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais", 3ª Edição, pág. 812. O trabalhador grevista, por força da suspensão do contrato, fica desobrigado do essencial da sua contraprestação, fornecer a força de trabalho, não podendo ser consideradas faltas as ausências ao trabalho, continuando embora as partes vinculadas a deveres que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho, conforme nº 2 do artigo referido.
Essa imunidade tem outras implicações, que têm a ver com a proibição de descriminação do trabalhador grevista por causa da adesão à greve.

O artigo 540.º nº 1 refere:

Proibição de coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador

1 - É nulo o ato que implique coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve.
2 - Constitui contraordenação muito grave o ato do empregador que implique coação do trabalhador no sentido de não aderir a greve, ou que o prejudique ou discrimine por aderir ou não a greve.

A questão passa por estas duas vertentes, suspensão do contrato e proibição de medidas coativas ou discriminatórias e em prejuízo de trabalhador aderente à greve.
Como consequência da greve e da decorrente suspensão do contrato, o empregador fica desobrigado do pagamento da retribuição, já que a prestação do trabalhador não é executada, ficando de fora as prestações como os subsídios de férias e natal e outras prestações de natureza idêntica, que entre nós não estão relacionadas com o serviço efetivo, mas sim com o próprio vínculo contratual.
Tal desoneração obedece a um duplo condicionalismo, de um lado e naturalmente está sujeita a critérios de proporcionalidade, devendo corresponder à contraprestação que foi negada, e de outro deve respeitar a proibição do artigo 540º do CT.
Pode à partida sustentar-se que a conformidade ao princípio da proporcionalidade por si só implicaria a não violação do artigo 540º do CT, mas pode não ser assim, precisamente nos prémios e gratificações, que devido à estrutura dos mesmos podem levar a uma descriminação e prejuízo para os aderentes à greve. Basta pensar numa equiparação da ausência por greve a falta injustificada.

A lei com o artigo 540º, além da proteção dos trabalhadores individuais, no sentido de manterem a plena liberdade de adesão ou não à greve, visa igualmente acautelar a greve enquanto direito, "interditando as cláusulas contratuais anti greve, penalizando as retaliações ou descriminações por motivo de greve" – Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP anotada, em nota ao artigo 57º.

O direito à greve (após uma evolução desde a ilicitude à liberdade até terminar no "direito"), está entre nós constitucionalmente reconhecido - artº 57 da CRP. Assim o refere também, em redundância, o artigo 530º, 1 do CT.

A questão da greve tem tido uma abordagem mais específica quanto ao prémio de assiduidade.

Embora o caso dos autos não seja um puro prémio de assiduidade, esta tem interferência no seu montante, na medida em que constitui um dos critérios de avaliação para a sua atribuição e escalonamento.

Para os prémios de assiduidade, e diríamos, para qualquer tipo de prémios, desde que a ausência por greve, por si própria, tenha interferência na atribuição ou fixação do montante do mesmo, importa verificar quer se o principio da proporcionalidade é respeitado, quer se os mesmos não redundam num "prémio anti greve" em violação do artigo 540º do CT.

Constituirá prémio anti greve, ao que importa ao caso presente, o prémio de que resultar discriminação e prejuízo para o trabalhador aderente à greve.

Monteiro Fernandes, direito à greve – Notas e comentários à L. 65/77 de 26 de agosto, refere a pág 69, em nota ao artigo 10 (hoje 540º) que se pretende "impedir qualquer forma de viciação da vontade do trabalhador perante o projeto de greve… acautelar a adesão…a liberdade positiva e negativa de adesão".

Serão assim inaceitáveis prémios de assiduidade (ou diremos, em que a assiduidade seja facto considerado) quando a regulamentação do prémio constitua em termos práticos um fator de desincentivo à adesão à greve, pelo "não ganho desproporcionado em relação à duração daquela".

Lobo Xavier, in, Direito da greve, Verbo 1984, refere:

"Estes prémios de assiduidade destinam-se a agir não tanto em face daas faltas injustificadas… mas relativamente às faltas justificadas, de que o abuso constitui certamente uma das causas da elevada taxa de absentismo… É claro que se o prémio se reporta apenas às faltas injustificadas, não pertencendo as dadas durante a greve a esse número, o problema não se põe sequer a este propósito. Como, também, não oferecerão grandes dúvidas aqueles casos em que o prémio é expressamente concedido aos trabalhadores que não fazem greve

ou é retirado diretamente àqueles que paralisem, circunstâncias que caem na alçada do artº 10º da LG." – pág 206

Refere o mesmo autor que nada impede um prémio de assiduidade que apresente um decréscimo mais do que proporcional em caso de falta, mesmo considerando as ausências por greve, equiparando-as para o efeito a faltas justificadas, desde que não resulta tratar-se de discriminação em relação aos trabalhadores grevistas.
Assim pode entender-se que para um prémio pago numa base mensal, o reflexo das ausências por greve no prémio do mês em que ocorreu a ausência, se por outros motivos não for discriminatório, é lícito, ainda que apresente um decréscimo mais do que proporcional, desde que tal decréscimo não se mostre excessivo.
Entende o mesmo que o empregador pode instituir um prémio de assiduidade quando este tenha em vista o valor global da presença do trabalhador e " os meios adotados não impliquem um prejuízo destinado a atingir especificamente o exercício do direito de greve".
E mais adiante, refere que " será de excluir qualquer regulamentação do prémio que envolva uma discriminação direta da greve relativamente à generalidade das ausências justificadas". – pág. 209.

No caso presente, e nesta perspetiva, não ocorre uma discriminação da ausência por greve em relação à generalidade das faltas justificadas, já que o regulamento no seu ponto 6.4 prevê apenas algumas e não todas elas.
Tem sido defendido na jurisprudência, relativamente a prémios atribuídos com base na assiduidade, que não podendo ser consideradas faltas as ausências por greve, já que o dever de assiduidade não existe durante a suspensão do contrato, o prémio é devido, irrelevando o tempo de greve como ausência ao trabalho.

Assim - No Ac. RC de 10-07-2013, processo nº 361/12.9TTLRA.C1; RP de 3/6/2013, defende-se que considerando o CT que o trabalhador em greve não está ausente, não está obrigado a cumprir o dever de assiduidade, então, não pode a empregadora considerar o contrário (que a adesão de trabalhador a greve licitamente convocada equivale à sua ausência/falta) mesmo que seja única e exclusivamente para efeitos de redução do prémio de assiduidade. Ms. RL de 26/10/2006, RP de 19/3/2007, processo nº 0644110 e 3/6/2013, processo nº 155/12.1TTVNF.P1, todos disponíveis em ww.dgsi.pt. RL de 26-10-2006, processo nº 3173/2006-4; RE de 19/12/2013, processo nº 102/12.0TTBJA.E1

O STA num caso envolvendo um prémio de assiduidade e produtividade, - Ac. STA de

3/5/2011, Apêndice de 2011-12-09, Data de Publicação: 2011-12-09, também disponível em dgsi.pt, referindo que a "sanção" que a perda do prémio implica pode aceitar-se "em relação aos tipos de faltas não excecionadas, por aí se estar perante violação pelo trabalhador do seu dever de assiduidade, não sucede o mesmo no caso de ausências do serviço derivadas do exercício do direito de greve, uma vez que, como ressalta das normas do Código do Trabalho indicadas, não se está perante qualquer violação do dever de assiduidade". Refere ainda a incompatibilidade com o preceituado no art. 603.º do CT/2003, por resulta um «prejuízo» para o trabalhador por ter aderido à greve.

O acórdão surpreende uma situação em que a regulamentação do prémio permitiria contornar a questão da assiduidade, por via da produtividade, naquele caso, individual e coletiva, sem que o verdadeiro motivo residisse na produtividade. Tanto assim que a questão concreta respeitava ao dever de assiduidade, único fundamento invocado para a retirada do prémio, e não propriamente a produtividade individual.

Por sua vez o STJ, pelo acórdão uniformizador de jurisprudência nº 6/2009, de 4/3/2009, publicado no Diário da República, 1ª série, nº 65, de 2 de Abril de 2009, decidiu que " As ausências ao trabalho resultantes de adesão à greve lícita não são consideradas faltas, para efeitos do disposto no nº 2 da cláusula 27ª do acordo de empresa celebrado entre o Metropolitano de Lisboa, E. P., e a FESTRU – Federação dos Sindicatos de Transportes Rodoviários e Urbanos e outros, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1ªsérie, nº13, de 8 de Abril de 2002".

Refere-se no acórdão o entendimento de que se "as ausências dadas ao trabalho motivadas por adesão à greve deviam ser consideradas faltas para efeitos da atribuição do prémio de assiduidade, se traduziria numa restrição substancial do direito à greve."
A cláusula 27.a, relativa ao prémio de assiduidade aludia no nº 2 a que "tem direito ao prémio referido no número anterior o trabalhador que, no decurso do mês respetivo, não exceder cinco horas de falta".
No nº 4 refere várias situações que não integram o conceito de falta, onde não vem referida a ausência por greve.

No caso do acórdão uniformizador o prémio consta de CCT, trata-se consequentemente de um prémio negociado, passando a resolução da questão pela interpretação da vontade dos intervenientes plasmada na cláusula. Nesta, o prémio depende de forma direta do número de faltas, pelo que não podendo as ausências por greve ser consideradas faltas, a solução

dada se impunha. As faltas a que se reporta o normativo são as injustificadas e as justificadas, se fora da previsão do nº 4 da cláusula.

No caso de prémios instituídos por iniciativa da empregadora, não se coloca a questão da interpretação da vontade das partes, mas antes da vontade da empregadora, e apenas pela sua contrariedade à lei pode ela ser limitada ou restringida. A corrente desenhada na jurisprudência acima referida para o prémio de assiduidade, não nos parece adequada para situações como a presente, desde logo porque pode pôr em causa o próprio interesse dos trabalhadores em que a empregadora mantenha o prémio.
Importa relevar a vontade de quem institui o prémio, desde que este não viole imposições legais. Assim, porque resulta evidente o intento da empregadora, conforme facto d), importa de forma mais restrita verificar da violação do princípio da desproporcionalidade e da violação do artigo 540º do CT.
É que estando suspenso o contrato por motivo de greve não se justifica fazer cair sobre a empregadora os custos desta, além dos prejuízos que a greve naturalmente visa e demanda para ela.
Tenha-se em atenção que a greve (quando tem por objeto as condições de trabalho – remunerações, horários etc…) constitui um instrumento de luta de uma das partes na relação contratual, em reação coletiva, e tem como objetivo infligir um dano à empregadora, tendo em vista levá-la (força-la) a fazer cedências, aceitando determinadas reivindicações. A greve constitui um mecanismo que tem na sua base um "incumprimento " das obrigações da relação contratual individualmente considerada. Só assim não o é porque a lei regulando-a a considera um direito, determinando a suspensão do contrato. Os ónus da greve devem correr por conta dos grevistas. A situação de "incumprimento contratual legal" tem como consequência o não recebimento da contraprestação, na medida proporcional. Não é adequado fazer cair sobre a empregadora os custos da greve.

Indo ao caso dos autos:

A recorrida sustenta que o prémio por si instituído privilegia as presenças e não as ausências. Ou seja, o prémio por si instituído não penaliza as faltas, antes releva as presenças. Sem prejuízo do relevo dessa perspetiva, é fácil de perceber que parta-se de uma estruturação do prémio com base nas faltas, ou de uma estruturação com base nas presenças, o resultado final é o mesmo.
O que importa na questão dos prémios é surpreender a situação real, o que se pretende com o prémio e a situação que resulta para o trabalhador em face do dos requisitos do mesmo,

independentemente da estrutura do prémio e do seu modo de cálculo. Importa verificar se do prémio não resulta afinal coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve, e se das regras da sua atribuição e cálculo não resulta violado o princípio da proporcionalidade.
Importa ter em atenção os objetivos do prémio a sua concreta aplicação. No prémio de assiduidade, combate-se o absentismo, pretendendo-se desincentivar um uso excessivo dos mecanismos das baixas e das faltas justificadas. No prémio em causa nos autos além do combate ao absentismo pretendeu-se "incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores", premiando além da assiduidade, o "desempenho" e o "mérito".
Conquanto possa dizer-se que o combate ao absentismo decorrente da adesão à greve, nunca poderia estar presente nos intentos do regulamento do prémio, sob pena de ilegalidade por violação do artigo 540º do CT, já que estando o contrato suspenso em rigor não ocorre absentismo, julgamos que um prémio que desconsidere a ausência por greve, desde que não ocorra uma discriminação e se mostre proporcional ao tempo de ausência, é lícito.
O foco do prémio deve ser visto nestes casos – quando se trata de prémio da iniciativa da empregadora -, pela perspetiva desta. E na perspetiva desta o que ao prémio importa é a presença no trabalho.
De outro modo estamos a colocar parte dos ónus da greve na empregadora, que já sofre os efeitos danosos desta. E estamos ainda a ficcionar que a ausência por greve é o mesmo que trabalho efetivo (equiparação que a lei faz noutros casos, como no artigo 454º, 497º do CT), e aqui não fez, optando pela solução da suspensão do contrato.

No caso dos autos, conforme resulta do regulamento, as ausências por greve têm na prática o mesmo tratamento das faltas justificadas não previstas no ponto 6.4. Não resulta deste ponto de vista uma discriminação – a qual ocorreria se apenas a ausência por greve não fosse considerada no aludido ponto do regulamento, ou resultasse ser essencialmente ela a visada.
Também não resulta dos autos que tenha havido intenção de criar um prémio anti greve.
Mais melindre apresenta a questão da proporcionalidade.
Em termos objetivos, a não previsão das ausências por greve entre as ausências irrelevantes, pode possibilitar uma desproporção quando à retirada ou diminuição do prémio.
É que a ausência, qualquer ausência não contemplada, incluindo a ausência por greve, não determinam diretamente a retirada ou diminuição proporcional do prémio, antes vão interferir com a "notação" que vai servir para a fixação do prémio durante um período dilatado de tempo, no caso três meses.

Num prémio fixado mensalmente, em função das ausências do mês, a proporcionalidade em relação à ausência por greve estará garantida (desde que não intercorram no regulamento outras circunstâncias que a afetem, nem uma excessiva desproporção), mas tal não ocorre num prémio que assenta numa avaliação anual ou plurimensal. Nestes casos, os efeitos da ausência por greve vão projetar-se nos prémios de meses subsequentes de forma desproporcionada.

É certo no caso presente que o tratamento é o mesmo dado a outras ausências não "relevadas" no ponto 6.4 do regulamento, contudo, dada a particularidade da ausência por greve, que não constitui uma "falta", e a proteção dispensada pela lei ao direito de greve, exige-se outra abordagem para estas ausências – a da proporcionalidade.

Durante a greve o contrato fica suspenso – artº 536º do CT -, não estando o trabalhador obrigado ao dever de assiduidade, não estando absente. Consequentemente deve sofrer apenas o efeito decorrente do período de greve, relativamente ao qual, dada a situação de conflito que subjaz à greve, nos parece desadequado, mesmo do ponto de vista axiológico, fazer recair no empregador o custo da greve, quando já sofre o dano dela decorrente.

Ora, nos casos em que a ausência se repercute noutros períodos, ocorre um prejuízo para o trabalhador por motivo de adesão a greve, já que vê diminuído ou excluído o valor do prémio que lhe seria devido caso não tivesse feito greve, não apenas relativamente ao período em que fez greve (máxime o período mínimo de referência do prémio - mês), mas em relação a outros períodos. Com períodos mínimos de referência longos (ex: três meses, um ano…) importará verificar caso a caso se ocorre a desproporcionalidade.

Este "prolongamento" do efeito da avaliação em períodos subsequentes, em face do regime da greve, designadamente da suspensão do contrato, não tem sentido, implicando um "desconto" pela ausência por greve desproporcional em relação ao período de greve.

Consequentemente e no caso presente ocorre ilicitude por violação do princípio da proporcionalidade, ao considerar-se (em termos reais), a ausência por greve como ausência ao trabalho, para efeitos da avaliação com relevo na atribuição e montante do prémio a vigorar por três meses. Violação que resulta ainda do facto de as ausências terem decorrido durante uma hora em cada dia de greve, num total de 12 horas.

*

O recorrente refere ainda o efeito sobre a produtividade decorrente da ausência ao serviço por adesão à greve. Os custos da greve não devem recair sobre a empregadora, a qual já sofre os danos que a greve demanda, como já referido. Se quanto às ausências ao trabalho, por força da suspensão do contrato, não podem ser consideradas faltas, não podendo ter um regime equivalente a estas, devendo antes respeitar-se o princípio da proporcionalidade, já

quanto à produtividade não vemos suporte jurídico para sustentar outra produtividade que não a real.
Do ponto de vista do empregador que institui o prémio, com este pretende-se premiar a maior ou menor produtividade, estimulando um desempenho mais elevado. Tal prémio tem subjacente a efetiva execução material do trabalho. Nem se afigura adequado, no quadro do conflito que a greve pressupõe, impor ao empregador uma produtividade ficcionada.
Quanto às ausências não é necessário recurso a qualquer ficção, já que não ocorrendo dever de prestar o trabalho, não ocorrem faltas ao serviço, e se for respeitada a proporcionalidade nada impede quanto a nós a repercussão da ausência no prémio, desde que não discriminatória.
Ora, no caso da produtividade importaria, julgamos, extrapolar a produtividade dos dias de serviços prestados para os dias de ausência por greve (atendendo à media diária durante o tempo de serviço efetivamente prestado e aplicando tal média aos dias de ausência), importaria portanto ficcionar. Para tal ficção não vemos apoio legal.
Poderá contudo acontecer que o prémio de produtividade, (ou o peso dessa componente na avaliação que serve de base a este), esteja de tal modo regulado que implique uma violação do artigo 540º do CT. Só caso a caso se poderá verificar da violação ou não deste comando.
No caso dos autos, na falta de outros elementos, atendendo ao valor do prémio e diferença entre escalões, ao fraco peso do prémio em confronto com a retribuição, ao período de influência de cada avaliação trimestral (três meses), e ao peso do critério na avaliação (1/5), não se mostra que ocorra violação do comando do artigo 540º do CT, sendo legítima a consideração da produtividade efetiva, não sendo abusivo o exercício do direito.
*
Resulta dos autos que a recorrida relevou as ausências por greve na componente avaliativa da assiduidade, o que como vimos e no caso concreto viola o princípio da proporcionalidade.
A factualidade não deixa apreender qual o concreto efeito dessa consideração em relação a cada trabalhador que aderiu à greve, em termos de reflexo no montante do prémio.
Assim nos termos do artigo 609.º do CPC, condenar-se-á no que se liquidar.´

DECISÃO:

Acordam os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente a apelação, decidindo-se:

**a)** Condenar a ré a reconhecer que as ausências dos representados do Autor, por motivo de adesão à greve, não podem ser consideradas faltas.

**b)** Declarar a nulidade do regulamento do prémio temporário de colaboração quanto interpretado no sentido de que as ausências por greve podem determinar por si mesmas uma afetação do direito ao prémio além do correspondente ao período mínimo de referência para atribuição do prémio, um mês.
**c)** Condenar a ré no que vier a liquidar-se, com juros de mora à taxa legal desde data do vencimento de cada um dos montantes devidos, tendo em conta a não consideração para efeitos de pontuação das ausências motivadas por adesão a greve.

No mais improcede a apelação.
Custas nesta instância em partes iguais.
As custas em 1ª instância serão suportadas pela Autora e Ré em partes iguais, proporção a corrigir em função do decaimento que resultar da liquidação.

Relator –Antero Veiga
Adjuntos: Alda Martins
Eduardo Azevedo

## 42) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.01.2020 (Processo n.º 2065/16.4T8BRG.G1.S1) – Greve. Efeitos

**Relator:** António Leones Dantas
**Palavras-chave:** greve; atribuição de prémio.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

**I**

O Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Atividades do Ambiente do Norte (SITE) intentou a presente ação com processo comum por si e em representação e substituição de 42 associados, contra Jado Ibéria, Produtos Metalúrgicos, Sociedade Unipessoal, L.a, peticionando a condenação da Ré:

> a) a reconhecer que as ausências dos representados do Autor, por motivo de adesão à greve, não podem ser consideradas violadoras dos critérios anunciados no regulamento de atribuição do prémio, nomeadamente não podem ser consideradas faltas ou violadoras do parâmetro presença no trabalho;
> b) caso se verifique que o exercício do direito à greve influi negativamente na atribuição do prémio temporário de colaboração, deve este regulamento, nessa parte, ser declarado nulo;
> c) a reconhecer a ilicitude da sua conduta ao não pagar o valor do "prémio temporário de colaboração" aos representados do Autor em consequência destes terem exercido o direito à greve no dia 30 e 31 Março e de 1 a 10 de Abril de 2015 e por conseguinte, ser a Ré condenada a pagar a cada um deles as quantias de mencionados na alínea b) do pedido;
> d) a pagar aos representados do autor os juros vencidos e vincendos, à taxa legal, sobre as importâncias acima referidas, até efetivo e integral pagamento.

Para o efeito, alegou em síntese:
- Pelo facto de os seus representados terem exercido o seu direito à greve, a Ré não lhes pagou, como aos demais, o prémio temporário de colaboração previsto em regulamento próprio;
- O entendimento da Ré de que a ausência ao trabalho dos representados do Autor por aderir à greve consubstancia um incumprimento dos critérios para atribuição do prémio de colaboração, viola o seu direito à greve, de cujo exercício não resulta a prática de qualquer violação de obrigação ou dever contratual ou legal, não correspondendo a falta ao trabalho.

A Ré apresentou contestação onde alegou que o Autor assentou o seu raciocínio em premissas erradas, porquanto nunca considerou ilícitas as ausências ao trabalho por motivo de greve,

distinguindo ausências (não presenças) de faltas ao trabalho; e que o regulamento não visa punir ou sancionar quaisquer faltas, mas antes premiar as presenças, ou melhor um nível excecional e muito elevado de presenças, pois apenas as presenças entre 95% e os 100% conferem pontuação.
Concluiu assim, pela improcedência da ação, com a respetiva absolvição dos pedidos.

A ação instaurada prosseguiu os seus termos e veio a ser julgada improcedente por sentença de 15 de junho de 2018.

Inconformado com esta decisão, dela apelou o Autor para o Tribunal da Relação de Guimarães que veio a conhecer do recurso por acórdão de 24 de abril de 2019, que integrou o seguinte dispositivo:

> «DECISÃO:
> Acordam os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente a apelação, decidindo-se:
> a) Condenar a ré a reconhecer que as ausências dos representados do Autor, por motivo de adesão à greve, não podem ser consideradas faltas.
> b) Declarar a nulidade do regulamento do prémio temporário de colaboração quanto interpretado no sentido de que as ausências por greve podem determinar por si mesmas uma afetação do direito ao prémio além do correspondente ao período mínimo de referência para atribuição do prémio, um mês.
> c) Condenar a ré no que vier a liquidar-se, com juros de mora à taxa legal desde data do vencimento de cada um dos montantes devidos, tendo em conta a não consideração para efeitos de pontuação das ausências motivadas por adesão a greve.
> No mais improcede a apelação.
> Custas nesta instância em partes iguais.
> As custas em 1ª instância serão suportadas pela Autora e Ré em partes iguais, proporção a corrigir em função do decaimento que resultar da liquidação.»

Irresignada com este acórdão, do mesmo recorre a Ré, agora de revista para este Supremo Tribunal, integrando nas alegações apresentadas as seguintes conclusões:

> «1. A ré ora recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo tribunal da Relação de Guimarães na parte em que que alterou a sentença proferida pelo Tribunal de Trabalho de Braga, julgando parcialmente procedente o recurso de apelação.
> 2. O presente recurso respeita à matéria de direito aplicada aos factos, que no entender da ora recorrente foi erradamente aplicada, com violação da lei substantiva, designadamente erro de interpretação da norma aplicável, nos termos do art. 674.o, n.o 1 alínea) do CPC.
> 3. A ora recorrente entende que não ocorre qualquer violação do princípio da proporcionalidade no entendimento e aplicação que fez do prémio instituído quando no que respeita as ausências por motivo de greve.

4. O prémio em questão tem um parâmetro de avaliação trimestral embora este seja pago em cada um dos meses do trimestre, mas resulta de uma pontuação atribuída para o trimestre, sendo a soma da pontuação do trimestre que é avaliada.
5. Não seria distinta a forma de compensação se o prémio fosse avaliado mensalmente ou trimestralmente, e a projeção do prémio se num trimestre pode prejudicar noutro beneficia.
6. Uma avaliação trimestral é perfeitamente razoável sendo esse o mesmo critério que se aplica a todos os parâmetros.
7. A interpretação do acórdão recorrido exigiria a demostração de que o entendimento de aplicação do prémio implementado pela empresa colidiria de modo intolerável e demasiado opressivo, com o direito dos trabalhadores o que não sucede, pois não estamos perante qualquer caso de evidente e manifesto excesso da conjugação de direitos.
8. O acórdão recorrido fez uma errada interpretação e aplicação do princípio da proporcionalidade, violando, portanto esse princípio geral de direito.
9. Deve por ser proferido acórdão pelo STJ que revogue o que foi emitido pelo tribunal da Relação de Guimarães, confirmando assim a sentença do tribunal de 1a instância que julgou a ação improcedente, assim se fazendo JUSTIÇA.»

O Autor respondeu ao recurso, pronunciando-se no sentido da confirmação da decisão recorrida.

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, pronunciando-se no sentido da negação da revista e da confirmação da decisão recorrida.
Notificado este parecer às partes não motivou qualquer tomada de posição.
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 da legalidade do regulamento do prémio em causa no presente processo, quando interpretado no sentido de as ausências ao serviço motivadas por adesão a greve serem tomadas em consideração para os efeitos da ponderação da assiduidade.

**II**

As instâncias fixaram a seguinte matéria de facto:
«*a)* Os trabalhadores supra identificados são associados do Autor "Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Transformadoras, Energia e Atividades do Ambiente do Norte", e declararam ser representados por esta entidade nos presentes autos.
*b)* Os representados do Autor foram admitidos ao serviço da Ré, por contrato de trabalho por tempo indeterminado, para trabalharem, como ainda trabalham, nas seguintes datas e com as seguintes categorias profissionais:

| Nome | Admissão | Categoria profissional |
|---|---|---|
| AA | 13/03/1978 | Op. prog. máquinas CNC 1ª |
| BB | 01/04/1974 | Torneiro especializado 1ª |
| CC | 17/04/1974 | Fiel de armazém |
| DD | 01/03/1970 | Montador peças série de 1ª |
| EE | 01/11/1998 | Polidor de 1ª |
| FF | 10/10/1989 | Controlador qualidade + 1 ano |
| GG | 16/04/1985 | Afinador máquinas 1ª |
| HH | 03/03/1986 | Op. máquinas furar radial 1ª |
| II | 15/10/1992 | Polidor 1ª |
| JJ | 01/10/1984 | Polidor 1ª |
| KK | 16/07/1968 | Montador pelas série de 1ª |
| LL | | Pintor veículos máq. 1ª |
| MM | 15/05/1978 | Afinador de máquinas de 1ª |
| NN | 01/07/2004 | Operador banhos químicos 1ª |
| OO | 01/09/2000 | Polidor de 1ª |
| PP | 19/10/1992 | Chefe de equipa |
| QQ | 26/09/1983 | Operador banhos químicos 1ª |
| RR | 01/01/2001 | Polidor de 1ª |
| SS | 08/01/1973 | Afinador de máquinas de 1ª |

| | | |
|---|---|---|
| TT | 27/05/1983 | Controlador qualidade + 1 ano |
| UU | 10/11/1980 | Afinador de máquinas de 1ª |
| VV | 18/09/1978 | Fiel de armazém |
| XX | 29/06/1970 | Serralheiro mecânico de 1ª |
| ZZ | 08/01/1973 | Preparador comando numérico |
| AAA | 01/09/1998 | Operador banhos químicos 1ª |
| BBB | 01/05/2002 | Montador peças série de 1ª |
| CCC | 01/03/1999 | Polidor de 1ª |
| DDD | 02/01/1981 | Fresador mecânico de 1ª |
| EEE | 02/11/1972 | Soldador electroarco ox. 1ª |
| FFF | 18/07/1973 | Vazador de 1ª |
| GGG | 10/10/1984 | Polidor de 1ª |
| HHH | 01/01/2001 | Polidor de 1ª |
| III | 06/06/1984 | Afinador de máquinas de 1ª |
| JJJ | 12/04/1978 | Montador peças série de 1ª |
| KKK | 04/03/1974 | Montador peças série de 1ª |
| LLL | 02/05/1977 | Pintor de máquinas de 1ª |
| MMM | 20/03/2011 | Operador banhos químicos 1ª |

| | | |
|---|---|---|
| NNN | 02/11/1998 | Operador banhos químico 1ª |
| OOO | 01/05/2002 | Polidor de 1ª |
| PPP | 01/03/1970 | Montador peças série de 1ª |
| QQQ | 01/04/1999 | Operador banhos químicos 1ª |
| RRR | 01/09/2003 | Montador peças série de 1ª |

*c)* Desde que foram admitidos ao serviço da Ré, os representados do Autor sempre cumpriram o horário de trabalho correspondente ao limite do número de horas diárias e semanais fixados por lei, e que, desde, pelo menos 01/01/2010 é o seguinte: de 2a a 6a feira, das 08,00, às 12,30 horas e das 13,30 às 17,00 horas.

*d)* Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração", de forma a incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores, premiando a assiduidade, o desempenho e o mérito dos trabalhadores.

*e)* A Ré determinou que o pagamento do referido prémio seria de acordo com o respetivo regulamento, cuja

cópia foi junta aos autos, o qual se passa a reproduzir:

"REGULAMENTO PRÉMIO TEMPORÁRIO DE COLABORAÇÃO

*1º O presente vem regulamentar o Prémio Temporário de Colaboração instituído nesta empresa.*

*2º A atribuição deste prémio temporário de colaboração fica sujeito a vários parâmetros condições definidas nos pontos seguintes:*

*3º A avaliação é feita em primeira instância pelo superior hierárquico carecendo todavia da aprovação posterior do responsável pela Divisão a que pertence o trabalhador.*

*4º Para efeitos da avaliação são enquadrados os seguintes parâmetros:*

*4.1. Presença no trabalho*

*4.2. Produtividade*

*4.3. Qualidade no trabalho*

*4.4. Relações humanas*

*4.5. Colaboração*

*5º Pontuação:*

**Supremo Tribunal de Justiça 4.a Secção Social**

*5.1. A pontuação de cada item referenciado em 4o vai de 0 (zero) a 20 (vinte) pontos pelo que a pontuação máxima em função dos 5 parâmetros é de 100 pontos.*
*5.2. O prémio somente será atribuído a quem obtiver uma pontuação mínima global de 50 pontos.*
*5.3. São estipulados os seguintes escalões para o prémio temporário de colaboração:*
*5.3.1. Prémio A - De 90 a 100 pontos*
*5.3.2. Prémio B - De 75 a 89 pontos*
*5.3.3. Prémio C - De 50 a 74 pontos*
*6º Valor do Prémio Temporário de Colaboração*
*6.1. Aos prémios referenciados em 5.3 são atribuídos os seguintes valores: 6.1.1 Prémio A - 35,00 euros*
*6.1.2 Prémio B - 25,00 euros*
*6.1.3 Prémio C - 15,00 euros*
*6.2. Os valores referidos em 6.1 são atribuídos por cada mês de trabalho efetivo, incluindo o período de férias. 6.3. Não obstante o referido em 6.2 não haverá redução do prémio respetivo sempre que a não presença no trabalho não ultrapasse o período correspondente a 2 dias de trabalho efetivo nesse mês, devidamente justificado.*
*6.4. Não são consideradas para efeitos de pontuação do presente regulamento as ausências motivadas por:*
*- atividade dos delegados sindicais e dos membros da C.T.*
*- internamento hospitalar*
*- sinistro acidente trabalho não resultante de incúria do trabalhador*
*- as faltas por nojo desde que justificadas nos termos da Lei.*
*7º Periodicidade*
*O prémio temporário de colaboração fica sujeito a revisões periódicas, no mínimo trimestrais, podendo em função dessa nova avaliação, os valores inicialmente atribuídos serem alterados.*
*8º Entrada em vigor*
*O presente regulamento entra em vigor no dia 02.01.2004*
*Braga, 02 de Janeiro de 2004"*

*f*) Com a instituição daquele prémio, a Ré passou a atribuir aos trabalhadores que atingissem determinados índices de pontuação (no mínimo 50 pontos, ou mais), e apenas a esses e quando e se os atingissem, uma quantia mensal, em dinheiro, que poderia oscilar entre 15,00 € e 35,00 €, a pagar nos 12 meses do ano.

*g)* A avaliação do cumprimento dos parâmetros para efeitos de atribuição do prémio é feita trimestralmente, pela empresa e para vigorar pelo trimestre seguinte.

*h)* Em Julho de 2015 foi feita a avaliação de acordo com o seguinte:

| **Nome** | **Presença** | **Produtividade** | **Qualidade** | **Rel. Humanas** | **Colaboração** | **Total** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **AA** | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | **80** |
| **BB** | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | **80** |
| **SSS** | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | **85** |
| TTT | 10 | 15 | 15 | 20 | 5 | **65** |
| EE | 10 | 15 | 15 | 20 | 10 | **70** |
| FF | 15 | 10 | 15 | 20 | 10 | **70** |
| GG | 5 | 15 | 15 | 20 | 10 | **65** |
| HH | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | **85** |
| II | 5 | 20 | 20 | 20 | 10 | **75** |
| JJ | 5 | 15 | 15 | 20 | 10 | **65** |
| KK | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | **70** |
| LL | 15 | 20 | 20 | 20 | 20 | **10** |
| MM | 5 | 20 | 20 | 20 | 10 | **75** |
| NN | 0 | 10 | 15 | 15 | 0 | **40** |
| UUU | 10 | 20 | 20 | 20 | 10 | **80** |
| VVV | 15 | 15 | 15 | 15 | 10 | **70** |
| XXX | 10 | 20 | 20 | 20 | 0 | **70** |
| RR | 20 | 15 | 15 | 20 | 15 | **85** |
| ZZZ | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | 70 |
| TT | 15 | 10 | 15 | 20 | 10 | 70 |
| UU | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| VV | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| XX | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| ZZ | 0 | 15 | 15 | 20 | 10 | 60 |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| AAA | 10 | 15 | 15 | 20 | 0 | 60 |
| BBB | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | 80 |
| CCC | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | 70 |
| DDD | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| | | | | | | |
| EEE | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| FFF | 0 | 10 | 15 | 20 | 0 | 45 |
| GGG | 10 | 15 | 20 | 20 | 5 | 70 |
| HHH | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | 80 |
| III | 5 | 15 | 20 | 20 | 10 | 70 |
| JJJ | 15 | 20 | 15 | 20 | 10 | 80 |
| KKK | 15 | 20 | 15 | 20 | 10 | 80 |
| LLL | 15 | 15 | 20 | 20 | 10 | 80 |
| AAA | 15 | 20 | 15 | 20 | 0 | 70 |
| NNN | 15 | 15 | 20 | 20 | 0 | 70 |
| OOO | 0 | 15 | 15 | 20 | 10 | 60 |
| PPP | 15 | 20 | 20 | 20 | 10 | 85 |
| BBB | 0 | 15 | 20 | 20 | 0 | 55 |
| RRR | 10 | 15 | 15 | 20 | 10 | 70 |

*i)* Os representados do Autor, nos dias 30 e 31 de Março e de 1 de Abril a 10 de Abril de 2015, realizaram uma greve diária de 1 hora, das 11h00 às 12h00, convocada pelo Autor da qual os representados são associados, com o cumprimento de todos os formalismos legais.
*j)* Tal greve foi justificada com a apresentação de um Caderno Reivindicativo cujos objetivos são os aumentos salariais e pelos direitos do CCTV.
l) As ausências por greve foram entendidas pela ré como ausências não enquadráveis no ponto 6.4 do regulamento, tendo sido consideradas como ausências no item avaliativo "presença no trabalho", influenciando os prémios a pagar no trimestre de julho, agosto e setembro de 2015[1].»

**III**

**1** - As instâncias dividiram-se relativamente à resposta a dar à questão suscitada na presente revista.

Assim, a primeira instância pronunciou-se no sentido da legalidade do regulamento do prémio em causa e da interpretação do mesmo levada a cabo pela Ré essencialmente com os seguintes fundamentos:

> - O prémio que se encontra em causa nestes autos não é um simples prémio de assiduidade;
> - É antes uma compensação que a R. quis dar aos seus trabalhadores por forma a incentivar a assiduidade, a produtividade, a qualidade do trabalho, as relações humanas e a colaboração;
> - O prémio em causa não integra o conceito de retribuição (art. 260.o, n.o 1, als. b) e c) do Código do Trabalho;
> - Do regulamento de atribuição do prémio em causa não consta qualquer cláusula que afaste a atribuição do prémio em situação de greve ou em qualquer outra situação de suspensão do contrato;
> - Nem sequer se provou que a R. tivesse o entendimento de que a ausência ao trabalho dos trabalhadores por exercício do direito à greve consubstanciasse um incumprimento aos critérios para a atribuição do prémio de colaboração, por se considerar que as referidas ausências fossem faltas ao trabalho;
> - Apenas dois dos trabalhadores avaliados, é que tiveram uma pontuação inferior a 50 pontos, pelo que, só esses dois é que ficaram excluídos da atribuição do prémio;
> - A greve efetuada pelos trabalhadores filiados no A. não influiu negativamente na atribuição do prémio temporário de colaboração instituído pela R.;
> - O regulamento de atribuição do prémio não viola qualquer norma constitucional ou laboral de cariz imperativo, pelo que não está ferido da imputada nulidade.

Já o Tribunal da Relação veio a orientar-se em sentido diverso, admitindo, como ponto de partida, a compatibilidade da ponderação da ausência por motivo de adesão a greve, nos pressupostos de um prémio com a configuração do considerado nos autos, mas excluindo a possibilidade da projeção da ponderação dessa forma de ausência para além do prémio correspondente ao mês em que a adesão à greve ocorre, considerando como desproporcional e, portanto, ilegal, a projeção dos resultados da avaliação desse parâmetro para além desse mês.

Referiu-se, como fundamentação do decidido, em síntese o seguinte:

> «Importa ter em atenção os objetivos do prémio a sua concreta aplicação. No prémio de assiduidade, combate-se o absentismo, pretendendo-se desincentivar um uso excessivo dos mecanismos das baixas e das faltas justificadas. No prémio em causa nos autos além do

combate ao absentismo pretendeu-se "incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores", premiando além da assiduidade, o "desempenho" e o "mérito".

Conquanto possa dizer-se que o combate ao absentismo decorrente da adesão à greve, nunca poderia estar presente nos intentos do regulamento do prémio, sob pena de ilegalidade por violação do artigo 540o do CT, já que estando o contrato suspenso em rigor não ocorre absentismo, julgamos que um prémio que desconsidere a ausência por greve, desde que não ocorra uma discriminação e se mostre proporcional ao tempo de ausência, é lícito.

O foco do prémio deve ser visto nestes casos – quando se trata de prémio da iniciativa da empregadora -, pela perspetiva desta. E na perspetiva desta o que ao prémio importa é a presença no trabalho.

De outro modo estamos a colocar parte dos ónus da greve na empregadora, que já sofre os efeitos danosos desta. E estamos ainda a ficcionar que a ausência por greve é o mesmo que trabalho efetivo (equiparação que a lei faz noutros casos, como no artigo 454º, 497º do CT), e aqui não fez, optando pela solução da suspensão do contrato. No caso dos autos, conforme resulta do regulamento, as ausências por greve têm na prática o mesmo tratamento das faltas justificadas não previstas no ponto 6.4. Não resulta deste ponto de vista uma discriminação – a qual ocorreria se apenas a ausência por greve não fosse considerada no aludido ponto do regulamento, ou resultasse ser essencialmente ela a visada. Também não resulta dos autos que tenha havido intenção de criar um prémio anti greve.

Mais melindre apresenta a questão da proporcionalidade.

Em termos objetivos, a não previsão das ausências por greve entre as ausências irrelevantes, pode possibilitar uma desproporção quando à retirada ou diminuição do prémio.

É que a ausência, qualquer ausência não contemplada, incluindo a ausência por greve, não determinam diretamente a retirada ou diminuição proporcional do prémio, antes vão interferir com a "notação" que vai servir para a fixação do prémio durante um período dilatado de tempo, no caso três meses.

Num prémio fixado mensalmente, em função das ausências do mês, a proporcionalidade em relação à ausência por greve estará garantida (desde que não intercorram no regulamento outras circunstâncias que a afetem, nem uma excessiva desproporção), mas tal não ocorre num prémio que assenta numa avaliação anual ou plurimensal.

Nestes casos, os efeitos da ausência por greve vão projetar-se nos prémios de meses subsequentes de forma desproporcionada.

É certo no caso presente que o tratamento é o mesmo dado a outras ausências não "relevadas" no ponto 6.4 do regulamento, contudo, dada a particularidade da ausência por greve, que não constitui uma "falta", e a proteção dispensada pela lei ao direito de greve, exige-se outra abordagem para estas ausências – a da proporcionalidade. Durante a greve o contrato fica suspenso – arto 536o do CT -, não estando o trabalhador obrigado ao dever de assiduidade, não estando absente. Consequentemente deve sofrer apenas o efeito decorrente do período de greve, relativamente ao qual, dada a situação de conflito que subjaz à greve, nos parece

desadequado, mesmo do ponto de vista axiológico, fazer recair no empregador o custo da greve, quando já sofre o dano dela decorrente.

Ora, nos casos em que a ausência se repercute noutros períodos, ocorre um prejuízo para o trabalhador por motivo de adesão a greve, já que vê diminuído ou excluído o valor do prémio que lhe seria devido caso não tivesse feito greve, não apenas relativamente ao período em que fez greve (máxime o período mínimo de referência do prémio - mês), mas em relação a outros períodos. Com períodos mínimos de referência longos (ex: três meses, um ano...) importará verificar caso a caso se ocorre a desproporcionalidade.

Este "prolongamento" do efeito da avaliação em períodos subsequentes, em face do regime da greve, designadamente da suspensão do contrato, não tem sentido, implicando um "desconto" pela ausência por greve desproporcional em relação ao período de greve.

Consequentemente e no caso presente ocorre ilicitude por violação do princípio da proporcionalidade, ao considerar-se (em termos reais), a ausência por greve como ausência ao trabalho, para efeitos da avaliação com relevo na atribuição e montante do prémio a vigorar por três meses. Violação que resulta ainda do facto de as ausências terem decorrido durante uma hora em cada dia de greve, num total de 12 horas.»

À fundamentação desta decisão não é alheio o pensamento de BERNARDO da GAMA LOBO XAVIER, relativamente aos prémios de assiduidade[2].

**IV**

**1** - O direito à greve é um direito fundamental dos trabalhadores, tendo assento no artigo 57.o da Constituição da República, no âmbito dos direitos liberdades e garantias, nos seguintes termos:

«Artigo 57º

(*Direito à greve e proibição do lock-out*)

1. É garantido o direito à greve.

2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito dos interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.

3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

4. É proibido o «*lock-out*.»

O enquadramento deste direito no contexto dos direitos fundamentais implica uma caracterização do mesmo como um direito subjetivo negativo «não podendo os trabalhadores ser proibidos ou impedidos de fazer greve, nem podendo ser compelidos a pôr-lhe termo»[3] .

Também o Tribunal Constitucional tem destacado esta perspetiva, referindo que o direito à greve «apresenta uma dimensão essencial de defesa ou liberdade negativa: a liberdade de recusar a prestação de trabalho contratualmente devida, postulando a ausência de interferências, estaduais ou privadas, que sejam suscetíveis de a pôr em causa»[4].

«Enquanto direito dos trabalhadores, a greve corresponde à categoria de *direito subjetivo*, tanto da titularidade das associações sindicais ou do conjunto dos trabalhadores que a decretem, como da titularidade de cada trabalhador individual que a ela adere. Trata-se, naturalmente, de um direito potestativo, uma vez que se impõe ao empregador, alterando unilateralmente a sua esfera jurídica e colocando-o num estado de sujeição»[5].

Tal como referem J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, I volume, 4.a edição revista, Coimbra, 2007, pp. 753 e ss., «a Constituição não se limita a *reconhecer* o direito à greve: é enfática também em *garanti-lo* («é garantido o direito à greve»). Efetivamente, não basta dar aos trabalhadores a liberdade de decidirem uma greve e de a efetuarem, bem como o direito de não verem afetada a sua relação de trabalho. Importa também que os trabalhadores estejam a salvo de condutas da empregadora ou de terceiros que aniquilem a greve ou os seus efeitos. Uma dessas garantias é desde logo a **proibição do lock-out**; outras compete à lei estabelecê-las; vg. (...) interditando as cláusulas contratuais "antigreve", penalizando as retaliações ou discriminações por motivos de greve».

No mesmo sentido, refere RUI MEDEIROS, que «a consagração constitucional, em sede de direitos liberdades e garantias do direito fundamental à greve é incompatível com quaisquer medidas que impliquem "coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivos de adesão ou não a greve (artigo 540.o, n.o1 do Código do Trabalho)», embora conclua ser duvidosa «a admissibilidade constitucional da atribuição dos designados *prémios (indiretamente) antigreve* – nomeadamente os prémios de assiduidade»[6].

**2** - Coerentemente com a referida proposição constitucional, o n.o 1 do artigo 540.o do Código do Trabalho vem impor a nulidade de qualquer ato que «implique coação, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve».

Visa-se com este dispositivo salvaguardar a liberdade de adesão ou de não adesão do trabalhador a uma greve, impedindo-se que essa liberdade possa ser constrangida por qualquer forma.

Deste modo não só são proibidas quaisquer formas de discriminação de trabalhadores por motivo de adesão ou recusa de adesão a uma greve, como são proibidas igualmente quaisquer formas de perturbação da liberdade do trabalhador na decisão de aderir ou não a uma greve, seja por coação direta ou indireta.

A sujeição dos trabalhadores a prejuízos decorrentes da adesão a uma greve, seja qual for a forma que assumam, e desde que sejam juridicamente relevantes, é igualmente proibida nos termos deste dispositivo, por ter aptidão para afetar a autodeterminação dos trabalhadores face à greve.

Não está em causa a não perceção da retribuição que, sendo uma contrapartida da efetiva prestação de trabalho, não existente no caso da adesão a greve, também não é por esse motivo devida, não configurando um prejuízo decorrente da adesão à greve.
Conforme refere MONTEIRO FERNANDES, referindo-se à nulidade consagrada no n.o1 daquele artigo 540.o do Código do Trabalho, «pelo lado do empregador, tratar-se-á de decisões ou negócio unilaterais incidentes sobre a situação profissional ou remuneratória do trabalhador: a anulação de uma promoção anunciada, uma transferência de serviço envolvendo desvalorização profissional (...). No plano remuneratório, algo de semelhante se dirá dos "prémios de assiduidade", cuja regulamentação (interna) nem sempre é clara acerca da consideração dos tempos de paralisação coletiva como tempos de "ausência" relevantes para a perda ou redução de tais benefícios. A questão é, de resto, extensível a outros domínios em que assiduidade do trabalhador pode relevar como fator de valorização do seu comportamento profissional. (...) No nosso ordenamento, como se sabe, a questão é diretamente resolvida pela inclusão do "dever de assiduidade" entre os efeitos do contrato que ficam suspenso durante uma paralisação coletiva, o que redunda na forçosa desconsideração da ausência por esse motivo no quadro de qualquer regime que atribua relevância às presenças ou não do trabalhador»[7].
3 – Decorre da matéria de facto dada como provada que a Ré « d) Em 2 de Janeiro de 2004 a Ré decidiu instituir um "prémio temporário de colaboração", de forma a incentivar um comportamento ativo e positivo e de excelência por parte dos trabalhadores, premiando a assiduidade, o desempenho e o mérito dos trabalhadores» e que «f) Com a instituição daquele prémio, a Ré passou a atribuir aos trabalhadores que atingissem determinados índices de pontuação (no mínimo 50 pontos, ou mais), e apenas a esses e quando e se os atingissem, uma quantia mensal, em dinheiro, que poderia oscilar entre 15,00 € e 35,00 €, a pagar nos 12 meses do ano».
Mais decorre da matéria de facto dada como provada que «g) A avaliação do cumprimento dos parâmetros para efeitos de atribuição do prémio é feita trimestralmente, pela empresa e para vigorar pelo trimestre seguinte» e essa avaliação de desempenho assentava em 5 parâmetros, concretamente, «4.1. Presença no trabalho, 4.2. Produtividade, 4.3. Qualidade no trabalho, 4.4. Relações humanas, 4.5. Colaboração».

Ainda de acordo com o regulamento do mencionado prémio, não eram ponderados no âmbito do parâmetro "presença no trabalho", as ausências discriminadas no ponto 6.4, concretamente, «- atividade dos delegados sindicais e dos membros da C.T.; - internamento hospitalar; - sinistro acidente trabalho não resultante de incúria do trabalhador ; - as faltas por nojo desde que justificadas nos termos da Lei» e o «prémio temporário de colaboração fica sujeito a revisões periódicas, no mínimo trimestrais, podendo em função dessa nova avaliação, os valores inicialmente atribuídos serem alterados».

Flui ainda da matéria de facto dada como provada «i) Os representados do Autor, nos dias 30 e 31 de Março e de 1 de Abril a 10 de Abril de 2015, realizaram uma greve diária de 1 hora, das 11h00 às 12h00, convocada pelo Autor da qual os representados são associados, com o cumprimento de todos os formalismos legais» e que «j) Tal greve foi justificada com a apresentação de um Caderno Reivindicativo cujos objetivos são os aumentos salariais e pelos direitos do CCTV.» bem como «l) As ausências por greve foram entendidas pela ré como ausências não enquadráveis no ponto 6.4 do regulamento, tendo sido consideradas como ausências no item avaliativo "presença no trabalho", influenciando os prémios a pagar no trimestre de julho, agosto e setembro de 2015».

Está em causa na presente revista saber se as ausências dos trabalhadores representados pelo Autor por motivo de adesão a uma greve lícita por este convocada, podem ser ponderadas como faltas justificadas para efeitos de preenchimento dos pressupostos do prémio de colaboração levada a cabo pela Ré.

À luz do regulamento do "prémio temporário de colaboração", as ausências dos trabalhadores da Ré por motivo de adesão a uma greve lícita, são consideradas no mesmo plano e com o mesmo valor que as faltas justificadas por motivo de doença.

A ponderação destas ausências, nestes termos, implica que a adesão a uma greve possa conduzir à perda do mencionando prémio no período de tempo a que a avaliação diga respeito, em regra, no período de três meses subsequentes à avaliação.

É certo que a presença é apenas um dos cinco parâmetros ponderados em sede avaliação e que a atribuição ou não do prémio está dependente da avaliação global desses parâmetros. Não pode, contudo, excluir-se, como aconteceu com os trabalhadores representados pelo Autor, que a adesão à greve tenha sido determinante da exclusão, ou da redução do valor do prémio em litígio no presente processo.

Por outro lado, também é verdade que as ausências por motivo de adesão à greve não são discriminadas face às faltas justificadas por motivo de doença, não excluídas no ponto n.o 6.4 daquele regulamento.

Está em causa saber se a ponderação das ausências por motivo de adesão a greve, nestes termos, colide com a tutela do direito à greve e mais concretamente com o disposto no mencionado n.o 1 do artigo 540.o do Código do Trabalho.

A não inclusão das ausências por motivo de adesão a greve no ponto n.o 6.4 do regulamento, que salvaguardaria a situação dos trabalhadores aderentes à greve, conduz à ponderação daquelas ausências na avaliação do desempenho em que se fundamenta a atribuição do prémio, e materializa em primeira linha uma discriminação dos trabalhadores aderentes a uma greve, face àqueles que a ela não aderiram, mas, para além disso, provoca-lhes também um efetivo prejuízo que corresponde à perda ou à redução do mencionado prémio.

É verdade que se trata de um prémio criado pelo empregador no sentido de motivar a assiduidade dos trabalhadores, a que as instâncias não atribuíram natureza retributiva. Contudo, nos termos em que se mostra regulamentado, o prémio em causa, não se limita a induzir os trabalhadores a não faltarem ao trabalho em situações onde eventualmente poderiam recorrer à justificação por doença, mas, para além disso, tem potencialidade para motivar os trabalhadores a não aderirem a greves, e por essa via, entra em colisão com o regime constitucional e legal do direito à greve.

Nesta dimensão o regulamento em causa, na forma como o mesmo foi aplicado pela Ré, colide com o artigo 540.o, n.o 1 do Código de Trabalho.

A situação deste regulamento é paralela daquela que foi ponderada por esta Secção no acórdão de uniformização n.o 6/2009, publicado no Diário da República, 1.a Série de 2 de abril de 2009, em que estava em causa a interpretação de um dispositivo de instrumento da regulamentação coletiva de trabalho, relativamente à ponderação das faltas por adesão a uma greve nos pressupostos de um prémio de produtividade.[8]

**V**

Em face do exposto, acorda-se em negar a revista e em confirmar a decisão recorrida, embora com fundamentação diversa.

Custas pelo recorrente.

Junta-se sumário do acórdão.

Lisboa, 29 de janeiro de 2020 António Leones Dantas, (Relator) Júlio Gomes

Chambel Mourisco

---

[1] Resultante da decisão recorrida.

[2] *Direito da Greve*, Verbo, 1984, pp. 206 e ss.

[3] J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I Volume. 4.a edição revista, Coimbra, 2007, p. 751.

[4] Acórdão do Tribunal Constitucional n.o 289/92, de 2 de setembro de 1992 (Diário da República, II série, n.o 217, de 19 de setembro de 1992).

[5] MARIA DO ROSÁRIO da PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III, Situações Laborais Coletivas*, 2.a Edição, Almedina, 2015, p. 436.

[6] Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.a Edição, Coimbra Editora, 2010, p. 1133

[7] A Lei e as Greves, Almedina, 2013, pp. 180 e ss.

[8] Tendo-se uniformizado jurisprudência nestes termos: «As ausências ao trabalho resultantes de adesão à greve lícita não são consideradas faltas, para efeitos do disposto no n.o 2 da cláusula 27.a do Acordo de Empresa celebrado entre o Metropolitano de Lisboa, E. P., e a FESTRU – Federação dos Sindicatos de Transportes Rodoviários e Urbanos e outros, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.o 13, 1.a série, de 8 de Abril de 2002».

## 43) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.12.2005 (Processo n.º 0540974) - Greve. Lock-out

**Relator:** António Gama
**Palavras-chave:** lock-out.

Acordam, em audiência, no Tribunal da Relação do Porto:

Por decisão do ...º Juízo Criminal do Porto o arguido B....., foi condenado pela autoria de um crime de Lock-out p. e p. pelo art.º 605º n.º 1 e 2 do Código do Trabalho, na pena de 12 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos e o arguido C....., foi condenado pela autoria de um crime de Lock-out p. e p. pelo art.º 605º n.º 1 e 2 do Código do Trabalho, em pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos.

Inconformado com a condenação apenas o arguido B..... recorreu rematando a pertinente motivação com as seguintes conclusões:
a. É entendimento unânime na doutrina e na jurisprudência que o encerramento da empresa só configura um crime de "lock-out" quando inserido num contexto de conflito laboral,
b. Sendo o meio usado pela entidade patronal para coagir os trabalhadores a desistirem das suas reivindicações ou a aceitarem as condições que aquela quer impor-lhes (é um meio de coacção directa da entidade patronal sobre os trabalhadores, em contraposição com a greve).
c. Daí que, também tenha que ser um encerramento temporário, pois só durará enquanto se mantiver tal conflito.
d. Ora, não foi dado como provado que existisse um conflito laboral (ao qual em lado algum se faz referência) entre a empresa, de que o recorrente era um dos sócios-gerentes, e os trabalhadores,
e. E que o encerramento fosse usado como meio de coagir os trabalhadores a cederem à entidade patronal.
f. Pelo contrário, o que ficou provado foi que a empresa, pretendendo encerrar, definitivamente, o estabelecimento, por razões de gestão empresarial, simulou um contrato de trespasse com o arguido C....., fugindo, assim, às responsabilidades decorrentes desse encerramento, designadamente, indemnizações aos trabalhadores.
g. Pelo exposto, não podia, o recorrente, ser condenado pela prática de um crime de "lock-out", por não estarem provados factos que integrem os elementos deste tipo legal de crime,

h. Pelo que a sentença recorrida violou o Art. 14º da Lei n.º 65/77 de 26.08 que corresponde, actualmente, ao Art. 605º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27.08, cujo Art. 21º revogou aquela primeira norma),
i. Ao não interpretá-lo no sentido que a doutrina e a jurisprudência unanimemente entendem que deve ser interpretado: não basta qualquer decisão unilateral da entidade patronal no sentido de paralisar a empresa ou impedir o acesso aos locais de trabalho para se poder falar em "lock-out" (interpretação adoptada na sentença recorrida),
j. É necessário que essa decisão, tomada num contexto de conflito laboral e de carácter temporário, surja como forma de coagir os trabalhadores a aceitarem as condições que ela quer impor-lhes ou a desistirem das suas reivindicações (Cfr., entre outros, os acórdãos referidos nos Art. 13 e 14, supra e a doutrina citada), sendo esta a interpretação que a Mma. Juíza "a quo", salvo o devido respeito, devia ter feito do referido Art. 14º (actualmente 605º do CT) e, nessa conformidade, ter absolvido o recorrente.
Pede a revogação da sentença recorrida e a sua absolvição.

Admitido o recurso o Ministério Público na primeira instância respondeu concluindo pela manutenção da decisão recorrida.
Já neste Tribunal o Ex.mo Procurador Geral Adjunto pronunciou-se proficientemente pelo provimento do recurso.
Cumpriu-se o disposto no art.º 417º n.º 2 do CPPenal e após os vistos realizou-se audiência, não tendo sido suscitadas, nas respectivas alegações, novas questões.

Factos provados:
Em Setembro de 1997 a D....., L.da, que tinha por sócio gerente o arguido B....., exercia a sua actividade de tipografia, dispondo para o efeito de três estabelecimentos, um sito na Rua ....., outro na Rua do .... e um terceiro na Rua dos ..... Neste último mantinha a trabalhar nove empregados.
Em finais de Setembro de 1997 os arguidos B..... e C..... acordaram entre si proceder à celebração de um contrato de trespasse pelo qual o arguido B....., na qualidade de sócio gerente da firma "D....., L.da,", trespassava a favor do arguido C..... o estabelecimento de transformação e comércio de papéis, sito na Rua dos ...., n. º ....-A e ....-B.
Com efeito, a firma "D....., L.da." e o arguido B....., por motivos de gestão empresarial, tinham interesse em encenar o referido estabelecimento.
Pretendendo eximir aquela fitara às responsabilidades, que por via disso legalmente teria de assumir perante os novo trabalhadores que ali desempenhavam funções, oito dos quais pretendia despedir, o arguido B..... aliciou, mediante a promessa de emprego futuro, o

arguido C..... a aceder apor sua assinatura num contrato de aquisição do referido estabelecimento por trespasse, apesar de ambos saberem que este não tinha vontade, nem aptidões técnicas e financeiras para assumir as responsabilidades decorrentes daquele contrato.

Assim, por escritura pública celebrada em 14/10/1997 no 1º Cartório Notarial de Vila Nova de Gaia, ambos os arguidos outorgaram o referido contrato de trespasse, no qual fizeram consignar que o arguido C..... ficava obrigado a manter os postos de trabalho dos funcionários que trabalhavam naquele estabelecimento.

Porém, como já anteriormente ambos haviam combinado entre si, a transferência do dito estabelecimento e do seu pessoal para o arguido C..... nunca se chegaria a efectuar, já que este efectivamente não tinha, á data, qualquer interesse e vontade em adquirir o trespasse do dito estabelecimento nem em assumir as responsabilidades legais e contratuais inerentes ao mesmo trespasse, nem tão pouco qualquer apetência económico-financeira que lhe permitisse prometer ou acordar pagar à "D....., Lda." o preço de Esc. 2.000.000500 estipulado, que o arguido B..... aliás nunca fez menção de receber.

Já a partir de meados de Setembro de 1997, o gerente da sociedade supra identificada, ou seja, o arguido B....., começara a restringir o acesso ao trabalho por parte dos funcionários do referido estabelecimento retirando do interior do mesmo matérias primas, máquinas e materiais que seriam necessários ao normal desenvolvimento do trabalho quotidiano e ao cumprimento das encomendas em carteira, assim como não assegurava ou se esforçava pela renovação destas. Por esse motivo os referidos trabalhadores foram permanecendo no seu local de trabalho, sem que lhes fosse possibilitado o desempenho da sua normal actividade, como muito bem poderiam fazer, já que continuavam a existir clientes e encomendas que não eram aceites ou encaminhadas pata aquele estabelecimento, mas sim para outros da mesma firma.

A partir de 20/1011997 e arguido B..... mandou que o referido estabelecimento fosse encerrado aos seus trabalhadores, sendo que o arguido C..... também não comparecia no mesmo a abri-lo ou a atender clientes e encomendas.

Não obstante, diariamente e durante os 15 dias seguintes, os ditos trabalhadores ali se deslocassem para trabalhar, sempre encontravam as portas encerradas, já que ninguém aparecia para o abrir e não dispunham de chaves para o fazer.

Dirigiram-se então, por diversas vezes, aos escritórios da firma "D....., L.da" a pedir que abrissem aquelas instalações ou lhes dissessem onde podiam exercer a sua actividade ou encontrar o arguido C....., mas sempre o arguido B..... respondeu, ou mandou outros empregados responder-lhes, que, não tinha de as abrir e que desconhecia onde podiam

encontrar o arguido C....., pretendendo iludi-los e convence-los que era em exclusivo sobre o referido C..... que incumbia o dever de abrir o estabelecimento e de lhes, dar trabalho.
Na sequência desta actuação dos arguidos os referidos trabalhadores ficaram impossibilitados de trabalhar, sendo também que a produção e produtividade do referido estabelecimento ficou irremediavelmente afectada.
Posteriormente, por sentença lavrada em 05/03/1999, no Processo n. º 108/95, da 2.3 Secção da 4," Vara Cível desta Comarca do Porto, entretanto confirmada por Acórdão da Relação do Porto, lavrado em 05/04/2001 que transitou em julgado e foi questão prejudicial a da responsabilidade criminal dos arguidos nestes autos, o referido contrato de trespasse foi declarado nulo, por ter sido provado que fora simulado.
Os arguidos B..... e C..... agiram entre si, na sequência de plano prévio entre ambos traçado para, em comunhão de esforços e intenções e proventos, impossibilitarem os trabalhadores, que na realidade ambos sabiam encontrar-se ainda vinculados por contrato de trabalho à referida firma e estabelecimento, de continuarem a ali entrar, a ter acesso ao seu local de trabalho, ás matérias primas e aos instrumentos de que necessitavam para o exercer.
Os arguidos sabiam que ao agir como agiram, simulando o referido contrato de trespasse e recusando-se a abrir o dito estabelecimento e a permitir o acesso dos referidas trabalhadores ao local de trabalho, ás matérias primas e aos instrumentos necessários para o desempenho de mesmo com o cumprimento das encomendas em carteira e, consequentemente a provocar, como provocaram, a ruína económica do mesmo e a consequente ruptura das oportunidades e direitos laborais dos trabalhadores.
Agiram os arguidos B....., enquanto gerente da entidade patronal dos referidos trabalhadores e o arguido C....., enquanto seu colaborador no referido plano.
O arguido B..... não tem antecedentes criminais, Como gerente comercial reformado aufere E. 1.2479 Euros mensais. Como habilitações tem o Curso Comercial.
O arguido C..... é comissionista na Firma "E....." com sede em Rio Tinto e aufere tina média de 600 Euros mensais. Tem uma filha de 7 anos de idade, Tem o 9. º ano de escolaridade.
Este arguido tem antecedentes criminais pela prática, em 1997, de um crime de condução sob a influência do álcool.

Factos Não Provados;
Que o arguido C..... tenha sido apresentado ao arguido B..... como alguém ligado à actividade tipográfica e interessado em adquirir o estabelecimento, razão pela qual este último tenha decidido trespassa-lo dada a sua fraca rentabilidade garantindo assim a manutenção dos postos de trabalho.

Que o contrato de trespasse não tenha sido simulado.
Que o encerramento do estabelecimento tenha sido ordenado pelo arguido C..... .

O Direito:
A questão a decidir é apenas de direito e reconduz-se a saber se os factos apurados integram, ou não, o ilícito penal de lock-out.

O art.º 57º n.º 4 da Constituição proíbe o Lock-out
A Lei n.º 65/77 dispunha que os trabalhadores, para defesa dos seus interesses, podiam recorrer à greve. Já, porém, a entidade patronal não podia lançar mão do lock-out como forma de solucionar um conflito colectivo de trabalho. Entretanto entrou em vigor o Código do Trabalho que, no essencial, manteve o preceito intocado [As alterações são puramente gramaticais e mínimas, pois o legislador entendeu que seria preferível não alterar a redacção do preceito, qualquer alteração poderia criar dificuldades na sua aplicação, o que não aconteceu no regime pré-vigente, Pedro Martinez et al, Código do Trabalho anotado, pág. 942].
O sentido legal do conceito de lock-out ganha clareza se historiarmos os antecedentes legislativos [Nesta tarefa vamos seguir o notável Acórdão do Tribunal Constitucional 480/89, de 13 de Julho de 1989, relatado pelo Conselheiro Messias Bento, BMJ 389º 236 e segts].
O Código Penal de 1852 veio, pela primeira vez entre nós, punir «toda a coligação entre aqueles que empregam quaisquer trabalhadores, que tiver por fim produzir abusivamente a diminuição do salário, se for seguida do começo de execução» art.º 277 n.º 1. E punia também «toda a coligação entre os indivíduos de uma profissão, ou de empregados em qualquer serviço, ou de quaisquer trabalhadores, que tiver por fim suspender, ou impedir, ou fazer subir o preço do trabalho regulando as suas condições, ou de qualquer outro modo, se houver começo de execução» art.º 277º n.º 2.
O Código Penal de 1886 continuou a punir as condutas descritas no art.º 277º do Código Penal de 1852, mas sob a nova designação de greve e Lock-out art.º 277º.
O Decreto de 6 de Dezembro de 1910, revogou o art.º 277º do Código Penal e garantiu tanto aos operários, como aos patrões, o direito de se coligarem para a cessação simultânea do trabalho.
A esta problemática ficou alheia a Constituição Republicana, nas Constituintes de 1911 discutiu-se se a nova Constituição deveria consagrar o direito à greve. Prevaleceu, contudo, o entendimento de que dos textos constitucionais só deveriam constar os direitos que respeitassem a todos os cidadãos, e não apenas a determinadas classes.

A Constituição de 1933 veio dispor que os «diferendos colectivos nas relações de trabalho» passavam a ser dirimidos «por conciliação ou por arbitragem, não sendo permitida a suspensão da actividade por qualquer das partes com o fim de fazer vingar os respectivos interesses», art.º 39º.

O Decreto-lei n.º 23 870, de 18 de Maio de 1934, reuniu num único diploma as matérias greve e Lock-out, continuando a punir a greve e o Lock-out.

O art.º 170º do Código Penal na redacção do Decreto Lei n.º 41.736, de 17 de Julho de 1958, continuou a punir com prisão «o encerramento de estabelecimentos comerciais ou industriais e a suspensão ou cessação de trabalho em qualquer serviço do Estado, serviços concessionários ou em outros de interesse público, bem como de qualquer actividade económica, sem causa legítima».

O Decreto-lei n.º 392/74, de 27 de Agosto, veio revogar os artºs 170º e 277º do Código Penal de 1886, assim como Decreto-lei n.º 23 870, de 18 de Maio de 1934. Quanto ao Lock-out, o Decreto-lei n.º 392/74 veio permiti-lo, mas apenas na modalidade de Lock-out defensivo, proibindo-o, no entanto, nas empresas de utilidade pública.

Fechando o círculo voltemos à Constituição actual. Dispõe o seu art.º 57º n.º 4 que é proibido o Lock-out. Não define a Constituição o que é o Lock-out.

A perspectiva histórico-legislativa, acabada de fazer, permite-nos afirmar que a Constituição de 1976 ao proibir o Lock-out quis tornar ilícito todo o afastamento colectivo de trabalhadores por parte da entidade patronal como forma de exercer pressão sobre eles para tentar solucionar um conflito colectivo de trabalho.

Neste sentido afirma Monteiro Fernandes [Lock-out, Polis, 3º vol. Pág. 1247 e Direito de Greve, Coimbra 1982, pág. 78].que a proibição do Lock-out surge, no nosso ordenamento, como testemunho da rejeição do princípio da paridade no conflito ou de igualdade das armas, como instrumento de garantia do direito de greve.

João Caupers [Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição, 1985, pág. 173] sustenta que o fundamento mais importante do reconhecimento do direito à greve é exactamente a tentativa de contrabalançar as vantagens materiais dos empresários, vantagens que os tornam particularmente aptos a suportar prolongados conflitos laborais. Se fosse reconhecido o direito patronal ao Lock-out, a pretexto de se concederem «armas iguais» aos empresários, o que se estaria a fazer era repor as vantagens destes.

Já Gomes Canotilho e Vital Moreira [Constituição da República Anotada, 3ª ed. 1993, pág. 312] depois de afirmarem que a proibição do lock out, embora venha associada ao direito à greve (e seja efectivamente uma garantia deste), referem que também possui um valor autónomo pois ela visa em geral vedar às entidades patronais o recurso ao encerramento da empresa (suspensão da laboração, interdição de acesso dos trabalhadores à empresa, etc.)

não apenas como meio de luta contra os trabalhadores nas também como meio de pressão política.

Como se refere no Acórdão Tribunal Constitucional que vimos acompanhando, se, para a solução dos conflitos colectivos de trabalho, se reconhecesse aos patrões o direito de lançar mão de uma arma de peso idêntico ao da greve – ou seja, se se lhes reconhecesse o direito de recorrer ao Lock-out –, o mais provável seria que o conflito se concluísse, se não sempre, ao menos as mais das vezes, pela imposição da vontade patronal. A greve deixaria de poder desempenhar o seu papel de contrapeso, pois não cumpriria a sua função de «poder de organizar-se para o dissenso». Concluindo a proibição do Lock-out, só se percebe e ganha sentido quando confrontada com a garantia do direito à greve.

Aqui também ganha sentido a afirmação de Lacordaire, se bem que feita a propósito de outra matéria, que entre o forte e o fraco a lei liberta e a liberdade oprime.

Também Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa anotada, 2005, pág. 583, entendem que atendendo ao sentido legal do Lock-out e à teleologia do preceito constitucional, o Lock-out pressupõe uma decisão unilateral do empregador, motivada por um conflito laboral, que imponha a suspensão total ou parcial da actividade laboral. Para que se esteja perante um Lock-out, constitucionalmente interdito, é preciso que a decisão do empregador surja e seja motivada por motivo laboral. A inserção sistemática, num artigo que consagra também o direito à greve, e a teleologia do art.º 57º n.º 4, apontam nesse sentido. A lei fundamental nega designadamente ao empregador a possibilidade de invocar um pretenso princípio de igualdade de armas para reagir, através do Lock-out, a uma greve lícita dos trabalhadores. O legislador ao contrário já não impede decisões do empregador que, no exercício da sua liberdade de dirigir e de desenvolver autonomamente a empresa, determinem, por razões objectivas (v.g. motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos), a suspensão ou o encerramento da respectiva actividade.

O legislador no cumprimento do comando constitucional estabeleceu no art. l4º, nº 1 e 2 da Lei 65/77, de 26 de Agosto:

1. É proibido o Lock-out;

2. Considera-se Lock Out qualquer decisão unilateral da entidade empregadora, que se traduz na paralisação total ou parcial da empresa ou na interdição do acesso aos locais de trabalho e, ainda, na recusa em fornecer trabalho e condições e instrumentos de trabalho que determine ou possa determinar a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa ou que, em qualquer caso, vise atingir finalidade alheias à normal actividade da empresa.

Por sua vez, o art. 15 n.º 2 do mesmo diploma legal estipula que "A violação do disposto no art.º 14 é punida com prisão até dois anos e com multa de 50 000$00 a 500.000$00.

Este regime foi revogado pelo art.º21 da Lei n.º 99/03 de 27.08, que aprovou o Código de Trabalho. Este, no seu artº 605 n. º 1 e n.º 2 mantém a redacção do supra referido art.º14. No entanto, o artº613 n. º2 do Código do Trabalho actualmente em vigor pune a conduta dos arguidos com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.
É sabido que os limites da punibilidade não resultam da arbitrariedade do legislador. Radicando a função do direito penal na protecção das condições indispensáveis da vida comunitária, compete ao legislador seleccionar, dentre os comportamentos em geral ilícitos, aqueles que, de uma perspectiva teleológica, representam um ilícito digno de sanção de natureza criminal [F Dias, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, pág. 15]. No caso a tarefa do legislador ordinário estava simplificada dado o comando constitucional.
Quanto ao âmbito do punível os limites são os que deixamos enunciados: o Lock-out por parte da entidade patronal só configura ilícito penal quando constitui forma de exercer pressão sobre os trabalhadores para tentar solucionar um conflito colectivo de trabalho.
Como proficientemente refere o Ex.mo Procurador Geral Adjunto no nosso ordenamento jurídico, a noção legal de Lock-out engloba dois elementos incindíveis: um dado comportamento – a suspensão da laboração ou a recusa de trabalho – e uma específica finalidade – reforçar uma posição conflitual do empregador –.
No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 6.1.88 [Colectânea de Jurisprudência, Ano XIII, Tomo 1, pág. 150] ao sustentar que a comissão de um crime de Lock-out pressupõe a existência de uma situação de conflito laboral entre a entidade patronal e os trabalhadores e o encerramento do local de trabalho por aquela com impedimento de acesso ao mesmo dos operários e paralisação da actividade normal da empresa, motivados por aquela situação. Assim também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.12.87 [BMJ 372º 285] e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20.6.90 [Colectânea de Jurisprudência Ano XV, Tomo III, pág. 166].
Na vigência da Lei n.º 65/77 sustentava Jorge Leite [Colectânea de Leis do Trabalho, 473] que do conceito de Lock-out depreende-se que o integram um elemento objectivo – paralisação da empresa, ou acesso interdito aos locais de trabalho, ou recusa em receber trabalho – e outro subjectivo – intenção de infringir prejuízos relativamente aos trabalhadores, num processo de confronto –, concluindo que podem aparecer casos que não são de lock-out, sendo lock-out um comportamento da entidade patronal que se pretende contrapor à prevê.

Já na vigência do actual Código de Trabalho sustentam Pedro Martinez et al [Código do Trabalho anotado, pág. 942.], que a ilicitude do lock-out deriva de corresponder a um meio de reacção do empregador a um conflito laboral.
Não se desconhece que um encerramento conflitual pode ser disfarçado pela invocação de razões objectivas, ligadas à economia ou à organização da empresa. Porém, quando tal acontece, deve considerar-se, do ponto de vista jurídico penal, que há Lock-out.
Ora não foi essa a situação que ocorreu no caso. Como realça o Ex.mo Procurador Geral Adjunto o encerramento definitivo ocorreu por motivos de gestão empresarial, acompanhado de um contrato de trespasse simulado, efectuado com o propósito de despedir oito dos nove trabalhadores, sem responsabilização da entidade patronal pelo pagamento das prestações indemnizatórias.
Trata-se, obviamente, de despedimentos ilícitos, que devem ser litigados e solucionados no foro laboral. Não se trata nem se configura conduta que integre a previsão do crime de Lock-out.
Donde se conclui pela procedência do recurso e pela absolvição do recorrente. Absolvição que, face ao disposto no art.º 402º nºs 1 e 2 do Código Processo Penal, se estende ao arguido não recorrente C..... .

Decisão:
Revoga-se a decisão recorrida e absolvem-se os arguidos.
Sem tributação.

Porto, 21 de Dezembro de 2005
António Gama Ferreira Ramos
Alice Fernanda Nascimento dos Santos
Luís Eduardo Branco de Almeida Gominho
Arlindo Manuel Teixeira Pinto

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 Seguranç a Social, publica agora o segundo volume da Jurisprudência Seleccionada.

Esta obra integra a 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 e o primeiro volume da Jurisprudência Seleccionada.

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

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PRIVADO