

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 520/08.9TTMTS.P2

Relator: FERREIRA DA COSTA

Sessão: 20 Dezembro 2011

Número: RP20111220520/08.9TTMTS.P2

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

DESPEDIMENTO COM JUSTA CAUSA

ALCOOLÉMIA

TELEMÓVEL FORNECIDO PELO EMPREGADOR

PROTECÇÃO DA VIDA PRIVADA

USO ABUSIVO

DIUTURNIDADE

Sumário

I - Durante a execução do contrato o trabalhador é obrigado a deixar-se submeter a teste de alcoolemia, caso o empregador ou outra pessoa, médico, enfermeiro ou técnico qualificado, por sua delegação, lho ordene.

II - Proibindo a convenção colectiva aplicável a execução do contrato, durante a parte restante do respectivo dia, aos trabalhadores que, submetidos ao teste de alcoolemia, apresentem uma taxa igual ou superior a 0,5 g/l, a detecção de tal quantidade de álcool pode constituir justa causa de despedimento se, efectuado um juízo global nos termos do Art.º 396.º do CT2003, for possível extrair tal conclusão.

III - O trabalhador pode usar o telemóvel fornecido pelo empregador, tanto em serviço, como para uso pessoal, sem que este possa opor àquele a propriedade do equipamento, salvo no que respeita ao uso pessoal, se tal tiver sido excluído pelo regulamento da empresa ou por ordem do empregador, sendo certo que não pode haver intromissão nas conversações telefónicas e nas mensagens, enviadas e recebidas pelo trabalhador, sob pena de invasão da esfera privada deste, quando ele goza do direito de reserva e de confidencialidade, nesta matéria.

IV - Tal direito está constitucionalmente garantido, entendendo-se que o Art.º 34.º, n.º 4 da CRP, embora indique como destinatárias as autoridades públicas, é dirigido por maioria de razão às entidades privadas, como são os

empregadores.

V - A reserva da esfera privada do trabalhador abrange as conversações e mensagens emitidas e recebidas por telemóvel fornecido pelo empregador, bem como o respectivo tráfego, isto é, a sua quantidade, duração, hora a que foram efectuadas e espécie, sendo constitucionalmente proibida a obtenção de prova, nomeadamente, para efeitos disciplinares, através da intromissão do empregador nas telecomunicações - Art.º 32.º, n.º 8 da CRP.

VI - Embora o empregador não possa invocar a propriedade do telemóvel para se intrometer indevidamente na esfera privada do trabalhador, certo é no entanto que este não poderá fazer um uso abusivo de tal ferramenta que é, exclusiva ou igualmente, de trabalho, sob pena de estarem preenchidos os pressupostos do abuso do direito, atento o disposto no Art.º 334.º do Cód. Civil.

VII - Prevendo a convenção colectiva que, decorridos 3 anos de permanência na empresa, o trabalhador que exerça categoria profissional sem progressão, tem direito a um prémio de antiguidade de certo montante, tal integra o conceito de diuturnidade, pelo que deve ser incluída no cálculo da indemnização de antiguidade - Art.ºs 250.º, n.º 2, alínea b) e 439.º, n.º 1 do CT2003.

Texto Integral

Reg. N.º 812

Proc. N.º 520/08.9TTMTS.P2

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Cada um dos AA. B..., C... e D...[1] deduziu, o primeiro em **2008-06-30** e os restantes em **2008-07-02** contra E..., **Ld.ª** pedindo que o seu despedimento seja declarado ilícito e, em consequência, a R. seja condenada a reconhecê-lo e a pagar a cada um dos AA. as retribuições perdidas desde a data do despedimento até ao trânsito da decisão final e a indemnização de antiguidade no valor máximo de 45 dias por ano ou fracção, reportada à data do trânsito em julgado da decisão do processo, e as diferenças salariais do prémio de antiguidade, tudo com juros legais, a partir da data do vencimento das obrigações respectivas.

Alegam os AA., para tanto, que foram admitidos pela R., para lhe prestar serviço, sob a sua autoridade e direcção, o primeiro como chefe de equipa (de electricistas), no dia 2002-03.07, mediante o pagamento da remuneração mensal de base de € 1.060,00, acrescida de um subsídio de alimentação de €

6,00 por dia e os restantes como oficial electricista, no dia 2005-03-01, mediante o pagamento de um subsídio de alimentação de € 6,00 por dia e da remuneração mensal de base de:

a) O segundo, € 735,00, acrescida de € 50,88 de remuneração especial por isenção de horário de trabalho e

b) O terceiro, € 700,00, acrescida de € 48,48 de remuneração especial por isenção de horário de trabalho.

Mais alegam que a R. é uma empresa que se insere no sector da actividade eléctrica e electrónica e dedica-se à montagem, instalação e manutenção de centrais de telecomunicações, projecto, investigação e engenharia de software e de sistemas, assistência técnica e prestação de serviços de telecomunicações.

Alegam ainda os AA. que por carta de 2008-05-02, a R. organizou a cada um deles uma nota de culpa com intenção de despedimento, em que os acusava de violar gravemente as regras de higiene e segurança no trabalho, por no dia 2008-04-16 terem acusado álcool no sangue, de quebra de produtividade por terem feito chamadas e enviado smss do seu telemóvel no periodo de trabalho e de com isso lhe terem causado prejuízos elevados e de desobediência a ordens, por falta de entrega de relatórios de instalação de centrais.

Por último, alegam que a R. veio a despedi-los por carta datada de 2008-06-02, recebida a 2008-06-06, tendo cada um deles arguido a ilicitude dos despedimentos efectuados pela R.

Reclama o primeiro A. o pagamento da quantia de € 1.513,80, a título de prémio de antiguidade por cada 3 anos de permanência na categoria, correspondente a 3,5% do grau V, que não lhe foi pago.

Reclamam os restantes AA. o pagamento da quantia de € 182,72, a cada um deles, a título de prémio de antiguidade por cada 3 anos de permanência na categoria, correspondente a 3,5% do grau V, bem como a quantia, o segundo A. de € 178,08 e o terceiro de € 168,68, referente ao subsídio de isenção de horário de trabalho que não lhes foi paga na remuneração das férias e do subsídio de férias vencidos em 2008-01-01, nem nos proporcionais de férias, de subsídio de férias e de Natal de 2008.

A R. apresentou contestação-reconvenção, alegando a licitude do despedimento dos AA. na medida em que violaram culposamente os deveres laborais a que estavam obrigados, concluindo, conseqüentemente pela improcedência da acção e a título de reconvenção pediu a condenação de cada um deles a pagar-lhe a quantia de € 10.000,00, a título de danos não patrimoniais causados à R., bem como:

- Do primeiro, a quantia de € 847,20,

- Do segundo, a quantia de € 485,50 e

- Do terceiro, a quantia de € 579, 99,

a título de danos patrimoniais, decorrentes do prejuízo patrimonial causado à R., bem como a quantia que, a esse título, vier a ser peticionada, cuja execução relegou para execução de sentença, por não ser passível à data de quantificação.

Cada um dos AA. apresentou resposta à contestação, concluindo pela inadmissibilidade da reconvenção ou, sendo admitida, pela sua improcedência.

Foi proferido despacho saneador, no qual não foram admitidas as reconvenções deduzidas pela R., se indeferiu a arguição da invalidade do processo disciplinar e da caducidade do exercício da acção disciplinar e elaborou-se a MA e a BI, da qual a R. apresentou reclamação, que foi parcialmente atendida - cfr. fls. 412 a 430 e 485 a 488.

A fls. 432 e ss. do 3.º volume, os AA. interpuseram recurso de agravo do despacho saneador, na parte em que indeferiu a arguição da invalidade do processo disciplinar e da caducidade do exercício da acção disciplinar [que foi admitido como recurso de apelação, a subir a final, conforme despacho de fls. 484], tendo formulado a final as seguintes **conclusões**:

1ª Os processos disciplinares dos AA., constituídos apenas pela acusação e a decisão, como únicas peças da empregadora, sem inquérito nem instrução, sem prova da infracção (rectius da nota de culpa), não valem como tal: Não existindo prova dos factos levados à nota de culpa, nem fundamentação para o processo disciplinar, nem da decisão tomada (artºs 411º, nº 1 e 415º, nº 2, do CT), verifica-se a invalidade do processo disciplinar (artº 430º, nº 2, c), do CT), que não vale qua tale;

2ª Verifica-se a invalidade do processo disciplinar, ex vi da alínea a) do nº 2 do artº 430º do CT, porquanto a instrutora, que comunicou aos arguidos a intenção de despedimento, na carta a capear a nota de culpa, não tinha mandato para tanto, mas apenas poderes forenses gerais e de instrução de processos disciplinares (cd. procuração anexa à nota de culpa), e nem sequer processos disciplinares (com intenção) de despedimento, não tendo sido proferido nenhum despacho da empregadora a determinar a abertura do processo disciplinar;

3ª Verifica-se a caducidade do exercício da acção disciplinar, nos termos conjugados dos artºs 372º, nº 1, e 411º, nº 4, do CT, porquanto não tendo havido processo de inquérito prévio, o prazo de caducidade só se interrompe com a comunicação da nota de culpa e sendo a nota de culpa de 9.5.2008 e comunicada posteriormente, todos os factos para além dos 60 dias anteriores não podem ser atendidos, porque do conhecimento directo da empregadora

(como deles decorre e a própria falta de inquérito prévio inculca) e imputados imediatamente aos concretos trabalhadores.

A R. apresentou a sua contra-alegação, que concluiu pela confirmação do despacho impugnado.

Procedeu-se a julgamento com gravação da prova pessoal, tendo-se respondido à BI pela forma constante do despacho de fls. 575 a 585 do 3.º volume, sem reclamações.

Proferida sentença - cfr. fls. 587 a 627 do 4.º volume -, o Tribunal a quo decidiu [sic]:

I - Julgar parcialmente procedente, por provada, a presente acção que B... move contra E..., Lda, e, em consequência, declaro ilícito o despedimento do A. e condeno a Ré a pagar ao A. as retribuições perdidas desde a data do despedimento até ao trânsito da decisão final (deduzida dos montantes que o A. tenha eventualmente obtido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento e, ainda, do montante do subsídio de desemprego auferido, incumbindo neste caso à entidade patronal entregar essa quantia à Segurança Social, em conformidade com o estabelecido no n.º 3 do art. 437º) e a indemnização de antiguidade no valor de 30 dias por ano ou fracção, que nesta data se computa em €8.587,30 (oito mil, quinhentos e oitenta e sete euros e trinta cêntimos), e as diferenças salariais do prémio de antiguidade, acrescido de juros, à taxa legal, nos termos supra assinalados.

II - Julgar parcialmente procedente, por provada, a presente acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho que D... move contra E..., Lda, e, em consequência, declaro ilícito o despedimento do A. e condeno a Ré a pagar ao A. as retribuições perdidas desde a data do despedimento até ao trânsito da decisão final (deduzida dos montantes que o A. tenha eventualmente obtido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento e, ainda, do montante do subsídio de desemprego auferido, incumbindo neste caso à entidade patronal entregar essa quantia à Segurança Social, em conformidade com o estabelecido no n.º 3 do art. 437º) e a indemnização de antiguidade no valor de 30 dias por ano ou fracção, que nesta data se computa em € 3.588,32 (três mil, quinhentos e oitenta e oito euros e trinta e dois cêntimos), e as diferenças salariais do prémio de antiguidade e do subsídio de isenção de horário de trabalho, acrescido de juros, à taxa legal, nos termos supra assinalados.

III - Julgar parcialmente procedente, por provada, a presente acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho que C... move contra E..., Lda, e, em consequência, declaro ilícito o despedimento do A. e condeno a Ré a pagar ao A. as retribuições perdidas desde a data do despedimento até ao trânsito da decisão final (deduzida dos montantes que o A. tenha

eventualmente obtido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento e, ainda, do montante do subsídio de desemprego auferido, incumbindo neste caso à entidade patronal entregar essa quantia à Segurança Social, em conformidade com o estabelecido no n.º 3 do art. 437º) e a indemnização de antiguidade no valor de 30 dias por ano ou fracção, que nesta data se computa em € 3.767,46 (três mil, setecentos e sessenta e sete euros e quarenta e seis cêntimos), e as diferenças salariais do prémio de antiguidade e do subsídio de isenção de horário de trabalho, acrescido de juros, à taxa legal, nos termos supra assinalados.

Inconformada com o assim decidido, veio a R. - cfr. fls. 634 a 667 do 4.º volume - interpôr recurso de apelação, invocando a nulidade da sentença no requerimento de interposição e pedindo a revogação da mesma decisão, tendo formulado a final as seguintes **conclusões**:

I - Vem o presente Recurso de Apelação interposto de douda sentença proferida no âmbito de acções declarativas de impugnação de despedimentos, objecto de apensação,

II - a sentença recorrida julgou ilícitos os despedimentos - operados por prévios processos disciplinares legalmente válidos, instaurados pela R./ Apelante aos AA./Apelados, condenando a R./ Apelante, a:

a) Indemnizar por antiguidade no valor de 30 dias de retribuição base, por ano ou fracção, cada um dos AA./Apelados;

b) no pagamento, a cada um dos AA./Apelados, das diferenças salariais do prémio de antiguidade e do subsidio de isenção do horário de trabalho, e

c) ainda, nas retribuições perdidas desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão final.

III - O recurso de Apelação interposto pela entidade empregadora, aqui R./ Apelante abrange, pela identidade de fundamentos e decisão, todas as acções - objecto da sentença,

IV - Constitui objecto deste recurso, a arguição de nulidades de que a sentença a quo, enferma, e ainda, impugnação da matéria de direito e de facto, e por esta última, reexame e consequente modificação da matéria assente como provada.

V - Ao caso sub judice, são aplicáveis, atenta a data de propositura das acções, e as disposições relativas à vigência dos novos Códigos de Trabalho e do Processo de Trabalho, as normas constantes nas suas anteriores redacções dadas pela Lei 99/2003 de 27 de Agosto (que aprovou o Código Trabalho) e pelo DL n.º 480/99, de 9 de Novembro (que aprovou o Código do Processo de Trabalho).

VI - SENTENÇA recorrida é NULA, atento o disposto nas alíneas b) e d), do n.º

1, do Art.668.º C.P.Civil, e 660.º, n.º 2, todos do C.P.Civil, ou seja:

1. falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que sustentaram a decisão no sentido da não renúncia à arguida nulidade dos testes de alcoolemia efectuados aos AA./Apelados;

2. não conhecimento de questões de que não podia deixar de apreciar

a) a questão da falta de alegação e prova por parte dos AA./Apelados do Principio da dupla filiação, legalmente consagrado no art. 552.º e 553.º do Código Trabalho;

b) não conhecimento do âmbito concreto "igualação salarial" e dos limites de aplicabilidade contidos na Portaria de Extensão, publicada na Portaria n.º 373/2008, DR I série, de 23.05.

c) o conceito de facto e de direito de "superior hierárquico"

d) não conhecimento da questão de mérito das condutas infraccionais relativas ao álcool praticadas pelos AA./Apelados, no local de trabalho, em obra de empresa adjudicatária da R./Recorrente, e conseqüente apreciação do fundamento de tais condutas como justa causa de despedimento.

3. questões de que não podia nem devia tomar conhecimento, al. d), do n.º 1, do Art.668.º, e n.º 2, do Art.660.º, in fine, ambos do C.P.Civil, a saber:

a) a questão invalidade por pretensa ilegalidade, dos testes de alcoolemia, dado tal nulidade não ter sido arguida pelos AA./Apelados, nem ser do conhecimento officioso,

b) a questão da não renúncia à arguida nulidade, atenta tal questão não ter sido minimamente alegada pelos AA./Apelados, logo, em clara violação do principio do dispositivo, "o juiz não pode senão ocupar-se das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras".

c) e conseqüentemente não podia conhecer da inverificação das infracções relativas ao álcool, atenta a clara oposição dos fundamento de facto assentes na matéria probanda quanto a esta matéria e o assim decidido.

VII - A sentença recorrida violou os princípios da DUPLA FILIAÇÃO e do dispositivo Art. 552.º do CTrabalho e Arts. 660.º e 664.º do C.P.Civil.

VIII - A Sentença a quo, é ainda NULA, (ou quando assim não se entenda), enferma do vício de errada aplicação de normas legais, nomeadamente da:

- Lei da Regulamentação das Convenções Colectivas;

- das normas imperativas em matéria de higiene, segurança e saúde no trabalho, mormente as contidas nos Arts. 272.º e 273.º do Código do Trabalho.

IX - Normas estas, que impunham a decisão diversa da recorrida, no sentido da não aplicabilidade no âmbito pessoal (às partes aqui litigantes) da CCT, publicada no BTE n.º 29/96, de 8.8.1996 (PE BTE 3/97) e posteriores alterações, e do BTE n.º 17/2006 (Portaria n.º 924/2006, DR I.ª série, de 6.9),

com a alteração do CCT do BTE n.º 40/07, de 29.10.2007 (Portaria n.º 373/2008, DR 1ª Série, de 23.05).

X - Não foi alegado nem provado pelos AA./Apelados o princípio da dupla filiação, como era de seu ónus, no tocante à referida convenção, que nem os trabalhadores/Apelados, nem a entidade empregadora a subscreveram, os primeiros, por não se encontrarem filiados em nenhum sindicato e a nenhuma associação patronal, neste sentido, vejam-se os AcS.T.J. - 05-07-2007, proferidos nos Rec.ºs n.ºs 538/07, 276/07; 06-12-2006, proferido no Rec.º n.º 1825/06, 07-10-2009, proferido no Rec.º n.º 317/07; 25-02-2009, proferido no Rec.º n.º 2565/08, 05-12-2007, proferido no Rec.º n.º 3656/07; 05-07-2007, proferido no Rec.º n.º 3402/06; 05-07-2007, proferido no Rec.º n.º 538/07; 05-07-2007, proferido no Rec.º n.º 276/07; 06-12-2006, proferido no Rec.º n.º 1825/06 (aqui também focada a questão, de que o ónus da prova da situação jurídica de filiado está a cargo de quem invoca o direito, cf. ponto II, deste Acórdão), disponíveis in www.dgsi.pt.

XI - A CCT em apreço, foi objecto de Portaria de Extensão n.º 373/2008, DR 1ª Série, de 23.05), a qual restringiu o seu âmbito de aplicação apenas a matéria salarial para os trabalhadores do sector eléctrico e electrónico.

XII - Às partes litigantes não se aplica a referida CCT, atenta a inobservância do princípio da dupla filiação e o fixado pela Lei de Regulamentação das Convenções Colectivas, (DL 519-C1/79, de 29 Dez).

a) Pelo que, também o petitionado prémio de antiguidade não tem aplicação retroactiva atento o disposto no Art.13.º do DL 519-C1/79 de 29 de Dezembro, absolvendo-se a R./Apelante de tal pedido.

XIII - Sempre, e sem prescindir, não se aplica às partes litigantes, o disposto na cláusula 77.ª, ponto n.º 5, da referida CCT., pois as cláusulas das convenções colectivas estão igualmente sujeitas, como quaisquer normas legais às regras da interpretação, vejam-se nesse sentido, os Acs. S.T.J. de 10-01-2007, proferido no Rec.º n.º 2577/06; 06-07-2005, proferido no Rec.º n.º 1163/05; 02-07-2008, proferido no Rec.º n.º 1329/08; 10-01-2007, proferido no Rec.º n.º 2577/06; disponíveis in www.dgsi.pt.

XIV - Os testes de alcoolemia efectuados aos trabalhadores/Apelados são válidos por legais, por enquadráveis no regime estatuído pelos Arts.272.º e 273.º do Código de Trabalho.

XV - O vício da ilegalidade decorre de determinação legal, em obediência ao princípio da tipicidade, e não do mero entendimento do julgador;

XVI - Não resulta dos fundamentos de facto nem de direito, qualquer renúncia a uma pretensa arguida nulidade, decorrente de ilegalidade dos testes de alcoolemia.

XVII - Da matéria de facto amplamente provada quanto à prática das

infracções relativas ao álcool, resulta clara aceitação pelos Apelados, do exame e consequente resultado positivo, colhido por ar expirado efectuado, aos Trabalhadores,

XVIII - Os Apelados encontravam-se no local de trabalho e no exercício de actividade laboral de risco, (tarefas de manuseamento de cabos, em plataforma elevatória manobrável por comando, a uma altura de 4/5 metros do solo).

XIX - Os trabalhadores/Apelados tiveram acções de formação, junto do M..., quanto à matéria do álcool.

XX - A infracção do consumo de álcool praticada pelos AA/Apelados, configura clara violação das mais elementares regras de segurança, a que por contrato e por lei, estavam adstritos.

XXI - Configura ainda, grave violação do dever de confiança, e por tal, justa causa de despedimento, atenta a ruptura irremediável do vínculo laboral, cuja questão de mérito não foi apreciada pelo Ex.mo Sr. Juiz a quo, daí a nulidade da sentença.

XXII - A Sentença recorrida padece de errada interpretação e valoração da prova produzida, daí a impugnação de matéria de facto versada no presente recurso, quanto às infracções laborais respeitantes

- abuso da utilização dos telemóveis confiados pela R./Apelante aos trabalhadores/Apelados;

- à não entrega atempada e sistemática dos relatórios das centrais de telecomunicações.

Daí, o pedido a V.Ex.a(s), da sua reapreciação e modificação

XXIII - Assim, e em estrita obediência ao ónus estatuído no art.685.º-B, do C.P.Civil, indica a R./Apelante os concretos meios probatórios que impunham decisão diversa da recorrida, a saber:

Depoimentos prestados pelas testemunhas, a saber:

- F..., depoimento gravado em registo áudio (cdrom) com início de gravação a 00:00:00 a 00:40:20; sessão de julgamento tida a 17.02.2010.

- G..., depoimento gravado em registo áudio (cdrom) com início de gravação a 00:00:00 e fim de gravação a 00:40:20; sessão de julgamento tida a 17.02.2010.

- H..., depoimento gravado em registo áudio, com início de gravação a 00:00:00 e fim de gravação a 00:53:54, na sessão de julgamento tida a 17.02.2010.

- e ainda o depoimento de parte prestado pelo legal representante da R./Apelante, I..., depoimento gravado em registo áudio, com início de gravação a 00:00:00 e fim de gravação a 00:44:17, na sessão de julgamento tida a 28.01.2010.

XXIV - E os concretos pontos da matéria de facto que considera incorrectamente julgados:

Quesito 14.º

O B... num total de 28,6 horas de conversação de voz e 565 mensagens escritas, comunicações fora do âmbito da empresas - dado como NÃO PROVADO, deve ser modificado para PROVADO

Quesito 15.º

A Ré suportou a quantia de 226,06 € deduzido de 120,00€ relativo ao plafond de 20,00€ por mês que o A. (B...) dispunha para aqueles seis meses no custo das chamadas e mensagens referidas no quesito 14. NÃO PROVADO, deve ser modificado para PROVADO (idem).

Quesito 16.º

O D... num total de 410,96 minutos, equivalente a 7 horas de conversação de voz e 468 mensagens escritas, comunicações extra e fora do âmbito da empresa diariamente sucessivas - dado como NÃO PROVADO, deve ser modificado para PROVADO

Quesito 17.º

A Ré suportou a quantia de 83,66€ no custo de tais chamadas e mensagens referidas no quesito 16? NÃO PROVADO, deve ser modificado para PROVADO

Quesito 18.º

O C... num total de 238,8 minutos, equivalente a 3,97 horas de conversação de voz e 468 mensagens escritas, comunicações extra e fora do âmbito da empresa diariamente sucessiva? - dado como NÃO PROVADO, deve ser modificado para PROVADO

Quesito 19.º

A Ré suportou a quantia de 120,20 € no custo de tais chamadas e mensagens referidas no quesito 18? Dado como NÃO PROVADO deve ser modificado para PROVADO

A matéria quesitada sob os quesitos 20, 21, 22, 34 e 35 deve ser mantida como provada mas sem os apontados aditamentos/esclarecimentos, dados pelo Mm. Juiz a quo, dado ser insuficiente a prova produzida para tais entendimentos.

XXV - As condutas infraccionais praticadas pelos AA./Apelados foram totalmente, como era de seu ónus, provadas pela R./Apelante.

XXVI - Os trabalhadores/Apelados violaram os deveres laborais da confiança, lealdade, desobediência, entre outros, de forma grave, tornando razoavelmente inexigível a manutenção do contrato de trabalho.

XXVII - o quadro dos deveres a que os trabalhadores estão sujeitos por via do vínculo laboral não são taxativos, mas antes meramente exemplificativos, não subsistindo no caso sub judice, dúvidas quanto à violação culposa dos deveres laborais por banda dos AA./Apelados.

XXVIII - Restou pois, na sentença a quo, violado o princípio da livre apreciação da prova, o qual nos seus limites, se encontra balizado pelo princípio da legalidade e pelas regras da experiência comum.

XXIX - O Mm. Juiz a quo não fez apreciação conjugada de todas as provas no tocante à infracção do abuso da utilização dos telemóveis, nomeadamente das documentais carreadas para os autos.

XXX - A sentença recorrida enferma de erro material quanto ao cálculo da indemnização por antiguidade fixada aos trabalhadores/Apelados, cuja rectificação se requer por mera cautela.

XXXI - Também por mera cautela, se dirá, que na fixação da indemnização por antiguidade, deveria ter sido, o que não sucedeu, aplicado o disposto no n.º 2, do Art. 439.º do C.Trabalho - atento o decurso de cerca de 20 (vinte meses) desde a data de despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial.

XXXII - Os despedimentos operados pela R./Apelante aos AA./Apelados, devem ser julgados por V.Ex.ª(s) atentas as infracções graves e culposas, imputadas aos AA./Apelados, e suas consequências, no seio da estrutura da empresa, LÍCITOS, absolvendo-se a R./Apelante, sendo que a manutenção dos vínculos laborais, era de acordo com o critério do bonus pater familias, inexigível à R./Apelante.

XXXIII - Nessa vossa douta apreciação de facto e de direito, deverão V. Ex.ªs, ponderar o grau de lesão do quadro dos interesses da R./Apelante, as concretas funções exercidas pelos AA./Apelados (o B... detinha ao serviço da R. o cargo de chefe de equipa), o tempo de serviço, as relações de trabalho perante empresas adjudicatárias de obras, entre outros, a formação ministrada aos trabalhadores em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho, entre outros, e inquestionavelmente o PRINCÍPIO DA CONFIANÇA CONTRATUAL, e o suporte psicológico mínimo para a manutenção e desenvolvimento da relação laboral, nesse sentido, cita-se o Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 10-12-09, proferido no Rec.º 848/06.2TTLSB, 4.ª Secção, disponível in www.dgsi.pt.

Os AA. apresentaram a sua contra-alegação, pedindo a subida e o julgamento do recurso interposto do despacho saneador, tendo concluído pela confirmação da sentença, na parte impugnada e tendo interposto recurso subordinado, pretendo que no cálculo da indemnização de cada um dos AA. seja incluída a quantia respeitante ao prémio de antiguidade, tendo formulado a final a seguinte **conclusão única**:

A sentença recorrida deveria ter incluído na indemnização de antiguidade por despedimento ilícito o prémio de antiguidade contratual conferido aos AA. que

configura uma diuturnidade, nos termos do artº 439º, nº 1 do CT.

O Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto, nesta Relação, emitiu douto parecer no sentido de que a apelação principal, da sentença, não merece provimento e a apelação subordinada deve ser provida, ficando prejudicado o conhecimento da apelação interposta do saneador.

A R. posicionou-se quanto ao teor de tal parecer.

Recebido o recurso, elaborado o projecto de acórdão e entregues as respectivas cópias aos Exm.ºs Juízes Desembargadores Adjuntos[2], foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

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

1. O A. B... foi admitido pela R., para lhe prestar serviço, sob a sua autoridade e direcção, como chefe de equipa, no dia 7.3.2002, conforme documento constante de fls. 11. - Al. A) dos factos admitidos por acordo.
2. O A. B... auferia a remuneração mensal de base de 1.060,00 euros, acrescida de um subsídio de alimentação de 6,00 euros por dia. - Al. B) dos factos admitidos por acordo.
3. O A. D... foi admitido pela R., para lhe prestar serviço, sob a sua autoridade e direcção, como oficial electricista, no dia 1.3.2005. - Al. C) dos factos admitidos por acordo.
4. O A. D... auferia a remuneração mensal de base de 700,00 euros, acrescida de 48,48 euros de remuneração especial por isenção de horário de trabalho e de um subsídio de alimentação de 6,00 euros por dia. - Al. D) dos factos admitidos por acordo.
5. O A. C... foi admitido pela R., para lhe prestar serviço, sob a sua autoridade e direcção, como oficial, no dia 1.3.2005. - Al. E) dos factos admitidos por acordo.
6. O A. C... foi contratado pela Ré com a categoria profissional de oficial, a fim de desempenhar funções de electricista ou quaisquer outras desde que compatíveis com a sua qualificação profissional. - cfr. resp. ao ques. 39 da base instrutória.
7. O A. C... auferia a remuneração mensal de base de 735,00 euros, acrescida de 50,88 euros de remuneração especial por isenção de horário de trabalho e de um subsídio de alimentação de 6,00 euros por dia. - Al. F) dos factos admitidos por acordo.
8. A R. é uma empresa que se insere no sector da actividade eléctrica e electrónica e dedica-se à montagem, instalação e manutenção de centrais de

telecomunicações, projecto, investigação e engenharia de software e de sistemas, assistência técnica e prestação de serviços de telecomunicações. - Al. G) dos factos admitidos por acordo.

9. No dia 16 de Abril de 2008, no local de trabalho junto da obra do "J..." a cargo da entidade empregadora, em regime de sub-empregada, sita em Vila Nova de Gaia, os AA. foram submetidos ao controle de alcoolémia. - Al. H) dos factos admitidos por acordo.

10. O controle de alcoolémia referido na al. H) foi levado a cabo pelo técnico de higiene e segurança no trabalho, colaborador da firma, dono da obra, "K...", S.A. - cfr. resp. ao ques. 1 da base instrutória.

11. Os trabalhadores foram submetidos ao teste de álcool através do alcoolímetro, marca DRAGER. Modelo 7410, n.º de série ..., sensor electroquímico, equipamento calibrado a 03.10.2007. - cfr. resp. ao ques. 2 da base instrutória.

12. Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas, o trabalhador B... apresentava uma taxa de alcoolémia de 0,68 g/l sangue. - cfr. resp. ao ques. 3 da base instrutória.

13. O trabalhador D... apresentava uma taxa de alcoolémia de 0,78 g/l sangue. - cfr. resp. ao ques. 4 da base instrutória.

14. O trabalhador C... apresentava uma taxa de alcoolémia de 0,63 g/l sangue. - cfr. resp. ao ques. 5 da base instrutória.

15. Aos trabalhadores foi comunicado e exibido a taxa registada no alcoolímetro. - cfr. resp. ao ques. 6 da base instrutória.

16. Os trabalhadores não questionaram o resultado, nem levantaram quaisquer questões quanto a fiabilidade do aparelho. - cfr. resp. ao ques. 7 da base instrutória.

17. Os trabalhadores não requereram contra-análise, acatando a ordem de afastamento do local de trabalho. - cfr. resp. ao ques. 8 da base instrutória.

18. No referido dia, estava previsto os AA. executarem trabalhos em plataforma elevatória, a uma altura de 4/5 m do solo. - cfr. resp. ao ques. 9 da base instrutória.

19. Na execução desses trabalhos os AA. encontravam-se obrigados a manusear e fazer passar cabos de comunicação nas infra-estruturas existentes da referida obra. - cfr. resp. ao ques. 10 da base instrutória.

20. Obrigados a movimentar os braços fora da mencionada plataforma, bem como a orientar e comandar a plataforma por manipulação dos respectivos comandos. - cfr. resp. ao ques. 11 da base instrutória.

21. A plataforma elevatória usada na R. tem um resguardo próprio, que protege os trabalhadores, individualmente, do risco de queda. - cfr. resp. ao ques. 27 da base instrutória.

22. Não existe regulamento interno na R. quanto a exames de alcoolemia. - cfr. resp. ao ques. 23 da base instrutória.
23. No dia 15 de Abril de 2008, o trabalhador B... apresentou-se ao serviço sem estar munido do respectivo equipamento de segurança, tendo adquirido, no estabelecimento ..., um par de botas de biqueira de aço, durante o horário de trabalho. - Al. I) dos factos admitidos por acordo.
24. Aquando do referido na al. I), o A. B... ausentou-se do serviço durante cerca de 30 minutos. - cfr. resp. ao ques. 12 da base instrutória.
25. No dia 15.4.2008 o A. B... reentrava de férias. - cfr. resp. ao ques. 29 da base instrutória.
26. A entidade empregadora entregou a cada um dos trabalhadores/AA. um telemóvel marca Samsung, modelo ..., com o número de série/../...../., estando atribuído ao B... o n.º, ao D... o n.º e ao C... o n.º, os quais se destinavam a efectuar e recepcionar chamadas ao serviço da empresa, estando também afectos ao uso particular do seus detentores nos termos do regulamento interno, conforme documento constante de fls. 201, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido. - Al. J) dos factos admitidos por acordo.
27. Além da atribuição do referido telemóvel a Ré atribui aos AA. um plafond mensal para realização de chamadas nos termos do regulamento interno. - Al. L) dos factos admitidos por acordo.
28. De Setembro de 2007 a Fevereiro de 2008, e no período compreendido no horário de trabalho, os trabalhadores/AA. efectuaram comunicações particulares de voz e mensagens escritas, diárias, para diversos destinatários de diversas operadoras móveis, cuja duração das chamadas e o número de mensagens escritas não foram concretamente determinados. - cfr. resp. ao ques. 13 da base instrutória.
29. A R. suportou sempre as comunicações dos AA. para além do plafond mensal, nunca os tendo obrigado a pagar o valor que ultrapassava o limite admitido. - cfr. resp. ao ques. 30 da base instrutória.
30. A R. nunca chamou à atenção dos AA. o facto de terem ultrapassado o plafond mensal. - cfr. resp. ao ques. 31 da base instrutória.
31. Nem nunca pediu qualquer esclarecimento aos AA. sobre esse facto e sobre a natureza das comunicações que efectuavam. - cfr. resp. ao ques. 32 da base instrutória.
32. Os AA. não deram autorização à R. para obter listagem das suas comunicações dos telemóveis atribuídos, com o esclarecimento que a correspectiva facturação vinha em nome da Ré. - cfr. resp. ao ques. 42 da base instrutória.
33. Foi, por vezes, solicitado aos AA. a entrega de relatórios referentes às

- instalações de centrais telefónicas, documento interno designado por Lista de Instalação de Centrais. - cfr. resp. ao ques. 20 da base instrutória.
34. Tal documento, conjugado com o cruzamento de outros dados, permite à entidade patronal controlar e gerir o tempo e material gasto nos referidos serviços. - cfr. resp. ao ques. 21 da base instrutória.
35. Face às solicitações de entrega de tais relatórios pelo gerente da Ré, os AA. alegaram, por vezes, que ou não tinham tido tempo para os elaborar ou que os entregariam depois. - cfr. resp. ao ques. 22 da base instrutória.
36. Cada central era instalada por uma equipa de, pelo menos, dois funcionários. - cfr. resp. ao ques. 33 da base instrutória.
37. Cada vez que era instalada uma central a R. não identificava, em concreto, o membro da equipa a quem competia apresentar o relatório de instalação, com o esclarecimento que existiam orientações verbais no sentido de tal competir ao trabalhador com maior antiguidade ou com mais experiência. - cfr. resp. ao ques. 34 da base instrutória.
38. O A. B..., na qualidade de chefe, fez relatórios de instalação, sendo que houve relatórios que foram elaborados por outros trabalhadores. - cfr. resp. ao ques. 35 da base instrutória.
39. O A. B... chefiava uma equipa de operadores ou técnicos de telecomunicações. - cfr. resp. ao ques. 38 da base instrutória.
40. O período de trabalho dos AA. muitas vezes era das 9 às 18h, no caso das centrais da ..., variando o início da hora do intervalo de almoço em função da conveniência do serviço. - cfr. resp. ao ques. 43 da base instrutória.
41. A R. nunca pagou aos AA. o prémio de antiguidade por cada 3 anos de permanência na categoria, correspondente a 3,5% do grau V. - Al. P) dos factos admitidos por acordo.
42. Por carta de 2.5.2008, a R. comunicou a cada um dos AA. uma nota de culpa com intenção de despedimento, em que os acusava de violar gravemente as regras de higiene e segurança no trabalho, por no dia 16.4.2008 terem acusado álcool no sangue, de quebra de produtividade por terem feito chamadas e enviado smss do seu telemóvel no período de trabalho e de com isso lhe ter causado prejuízos elevados e de desobediência a ordens, por falta de entrega de relatórios de instalação de centrais, conforme documentos constantes do processo disciplinar apenso. - Al. M) dos factos admitidos por acordo.
43. Os AA., no âmbito dos processos disciplinares instaurados pela R., foram preventivamente suspensos do exercício das suas funções, desde 2.05.2008 até à comunicação de cessação dos contratos. - Al. MM) dos factos admitidos por acordo.
44. Os AA. apresentaram resposta à nota de culpa, conforme documentos

constantes do processo disciplinar apenso. - Al. N) dos factos admitidos por acordo.

45. Por carta datada de 2.6.2008, recebida a 6.6.2008, a R. comunicou aos AA. a cessação do seu contrato de trabalho, por despedimento com justa causa, com os fundamentos constantes do relatório que lhe foi enviado, conforme documentos constantes do processo disciplinar apenso. - Al. O) dos factos admitidos por acordo .

Fundamentação.

Sendo pelas conclusões do recurso que se delimita o respectivo objecto[3], 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 redacção que lhe foi dada pelo diploma referido na nota (2), ex vi do disposto no Art.º 87.º, n.º 1 do Cód. Proc. do Trabalho[4], salvo tratando-se de matérias de conhecimento oficioso de que o Tribunal ad quem pode conhecer por sua iniciativa, são **seis** as **questões** a decidir nestes autos, a saber:

A - No recurso de apelação do despacho saneador:

I - Invalidade e caducidade do procedimento disciplinar.

B - No recurso de apelação da sentença:

B1 - Recurso principal:

II - Nulidade da sentença.

III - Alteração da matéria de facto.

IV - Justa causa.

V - Indemnização por despedimento: rectificação e redução.

B2 - Recurso subordinado:

VI - Indemnização por despedimento: inclusão do prémio de antiguidade.

Previamente, deverá referir-se que o recurso de agravo se manteve vigente na jurisdição laboral relativamente aos processos instaurados durante os anos de 2008 e 2009. Por isso, mantém-se ainda vigente a dicotomia apelação/agravo, no sentido de que cabe apelação do despacho saneador que conheça do mérito da causa, atento o disposto no Art.º 691.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil, na redacção anterior à reforma acima referida. **In casu**, o despacho saneador, objecto de recurso, tem por objecto a decisão que decidiu as questões da invalidez e da caducidade/prescrição do procedimento disciplinar que, a verificarem-se, conduziriam à ilicitude do despedimento, isto é, nessa parte o despacho saneador conheceu de meritis. Por isso, a nosso ver, o recurso, recebido como apelação, deve manter-se nessa espécie.

No entanto, como se refere no duto parecer do Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto, podendo ficar prejudicado o seu conhecimento face ao que venha a ser decidido na apelação da sentença, relega-se o conhecimento da apelação

do saneador para final.

Vejamos, assim, a **2.ª questão**.

Trata-se de saber, na apelação interposta da sentença, recurso principal, se tal decisão é nula.

Na verdade, a R., ora apelante, invocou a nulidade da sentença no requerimento de interposição do recurso e nas conclusões VI a XXI, invocando o disposto no Art.º 668.º, n.º 1, alíneas b), c) e d) e 660.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil, nomeadamente:

VI - SENTENÇA recorrida é NULA, atento o disposto nas alíneas b) e d), do n.º 1, do Art.668.º C.P.Civil, e 660.º, n.º 2, todos do C.P.Civil, ou seja:

1. falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que sustentaram a decisão no sentido da não renúncia à arguida nulidade dos testes de alcoolemia efectuados aos AA./Apelados;

2. não conhecimento de questões de que não podia deixar de apreciar

a) a questão da falta de alegação e prova por parte dos AA./Apelados do Principio da dupla filiação, legalmente consagrado no art. 552.º e 553.º do Código Trabalho;

b) não conhecimento do âmbito concreto "igualação salarial" e dos limites de aplicabilidade contidos na Portaria de Extensão, publicada na Portaria n.º 373/2008, DR I série, de 23.05.

c) o conceito de facto e de direito de "superior hierárquico"

d) não conhecimento da questão de mérito das condutas infraccionais relativas ao álcool praticadas pelos AA./Apelados, no local de trabalho, em obra de empresa adjudicatária da R./Recorrente, e consequente apreciação do fundamento de tais condutas como justa causa de despedimento.

3. questões de que não podia nem devia tomar conhecimento, al. d), do n.º 1, do Art.668.º, e n.º 2, do Art.660.º, in fine, ambos do C.P.Civil, a saber:

a) a questão invalidade por pretensa ilegalidade, dos testes de alcoolemia, dado tal nulidade não ter sido arguida pelos AA./Apelados, nem ser do conhecimento officioso,

b) a questão da não renúncia à arguida nulidade, atenta tal questão não ter sido minimamente alegada pelos AA./Apelados, logo, em clara violação do principio do dispositivo, "o juiz não pode senão ocupar-se das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras".

c) e consequentemente não podia conhecer da inverificação das infracções relativas ao álcool, atenta a clara oposição dos fundamento de facto assentes na matéria probanda quanto a esta matéria e o assim decidido.

Vejamos.

As nulidades podem ser processuais, se derivam de actos ou omissões que foram praticados antes da prolação da sentença; podem também ser da sentença, se derivam de actos ou omissões praticados pelo Juiz na sentença. Aquelas, constituindo anomalia do processado, devem ser conhecidas no Tribunal onde ocorreram e, discordando-se do despacho que as conhecer, pode este ser impugnado através de recurso de agravo. Porém, as nulidades da sentença, tendo sido praticadas pelo Juiz, podem ser invocadas no requerimento de interposição do recurso [dirigido ao Juiz do Tribunal a quo, para que este tenha a possibilidade de sobre elas se pronunciar, indeferindo-as ou suprimindo-as] e não na alegação [dirigida aos Juízes do Tribunal ad quem], como dispõe o Art.º 77.º, n.º 1 do Cód. Proc. do Trabalho, sob pena de delas não se poder conhecer, por extemporaneidade[5].

No entanto, recentemente, o Tribunal Constitucional, pelo seu Acórdão n.º 304/2005, de 2005-06-08, proferido no Proc. n.º 413/04 decidiu, nomeadamente, o seguinte:

Julgar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.ºs. 2 e 3), com referência aos n.ºs. 1 e 4 do artigo 20.º da Constituição, a norma do n.º 1 do artigo 77.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro [que corresponde, com alterações, ao Art.º 72.º, n.º 1 do Cód. Proc. do Trabalho de 1981], na interpretação segundo a qual o tribunal superior não pode conhecer das nulidades da sentença que o recorrente invocou numa peça única, contendo a declaração de interposição do recurso com referência a que se apresenta arguição de nulidades da sentença e alegações e, expressa e separadamente, a concretização das nulidades e as alegações, apenas porque o recorrente inseriu tal concretização após o endereço ao tribunal superior[6].

In casu, a R., ora apelante, invocou as nulidades da sentença no requerimento de interposição do recurso, como se referiu, sendo a sua dedução tempestiva, pelo que delas devemos tomar conhecimento.

Vejamos o que, adrede, dispõe o Cód. Proc. Civil:

ARTIGO 668.º

(Causas de nulidade da sentença)

1. É nula a sentença quando:

- b) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;
- c) Os fundamentos estejam em oposição com a decisão;
- d) O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça questões de que não podia tomar conhecimento.

A R. invoca também o disposto no Art.º 660.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil mas desnecessariamente, a nosso ver, uma vez que esta norma traduz a outra face da norma constante do n.º 1, alínea d) do Art.º 668.º, acabada também de transcrever: aqui regula-se as nulidades da sentença, ali trata-se de estabelecer os limites de pronúncia do juiz na decisão.

Analisadas as várias nulidades da sentença invocadas pela apelante, verificamos que se confunde o que constitui uma questão e o que integra mero fundamento ou linha argumentativa, tratando-se estes como se fossem uma questão. Repare-se nas questões que acima enunciamos como sendo aquelas que há a resolver no âmbito dos recursos interpostos nestes autos e as elencadas, como tal, pela R. no seu recurso. Por outro lado, a sentença, atenta a estrutura do silogismo judiciário, constitui uma peça coerente que, arrancando da premissa maior, passa à menor, para finalmente extrair a respectiva conclusão, o que empreendeu de forma clara e coerente. Por último, a sentença elencou os factos considerados provados e aplicou-lhes o direito que entendeu adequado, isto é, enumerou os fundamentos da sentença, tanto de facto como de direito.

Assim, por exemplo, quando a sentença se pronuncia acerca dos testes de alcoolemia, não há excesso de pronúncia por o Tribunal a quo ter considerado que eles eram nulos por terem sido efectuados por terceiro e não pelas pessoas previstas no n.º 5 da cláusula 77.ª da CCT aplicável. Nem sequer se pode falar de conhecimento officioso de questão nova, cujo conhecimento estava vedado, por a nulidade dos testes não ter sido invocada pelos AA., ora apelados. Na verdade, não se pode falar de questão nova quando são os AA. que, logo na petição inicial, elencam um conjunto de procedimentos e informações que não foram prestados a propósito da realização dos exames referindo, nomeadamente, que eles foram efectuados por estranho e não pelo empregador ou por outra pessoa, em sua delegação. Portanto, a matéria da nulidade dos testes já vem abordada ab initio, não constituindo questão nova, pois a R. teve oportunidade de sobre ela se pronunciar ao longo do processo, como o fez. Por outro lado, a matéria dos exames de alcoolemia é abordada nos autos como um dos fundamentos que pode integrar, ou não, a justa causa de despedimento, portanto não é a questão da justa causa, mas apenas um eventual fundamento. Aliás, aproveita-se para referir que a invocação da CCT não integra nulidade da sentença por excesso de pronúncia, pois a sentença encarou algumas das suas cláusulas como um fundamento de direito necessário para decidir as questões a resolver, sendo certo que são os AA. que, logo na petição inicial, a invocam.

Estes simples exemplos, ao par de outros, no mesmo sentido, que se poderiam fornecer, mas de que brevitatis causa nos dispensamos de descrever, revelam

que as nulidades da sentença invocadas pela R. correspondem apenas a discordâncias do julgamento efectuado pelo Tribunal a quo, o qual se mostra fundamentado, coerente e proporcionado.

Em síntese, não ocorreu na sentença qualquer omissão de fundamentos de facto ou de direito, não existiu qualquer contradição entre os fundamentos e a decisão, nem foi praticada qualquer omissão de pronúncia sobre questões que devessem ser conhecidas, nem qualquer excesso de pronúncia sobre questões de que o Tribunal não pudesse tomar conhecimento, também na mesma decisão.

Tal significa que não foram violadas as normas constantes do disposto no Art.º 668.º, n.º 1, alíneas b), c) e d) do Cód. Proc. Civil, assim não tendo sido praticadas quaisquer nulidades na sentença, pelo que se indefere a respectiva arguição.

Improcedem, destarte, as pertinentes conclusões - VI a XXI - da apelação - recurso principal.

Matéria de facto.

A 3.ª questão.

Trata-se de saber se deve ser alterada a matéria de facto.

Na verdade, a R., ora apelante, discorda da decisão proferida sobre a matéria de facto, nomeadamente, das respostas dadas aos quesitos 14 a 22 e 33 a 35. Ora, dispõe o Art.º 685.º-B[7], n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil, o seguinte:

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

- a) 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.

2 — No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 522.º-C, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição.[8]

Por sua vez, estabelece o n.º 2 do Art.º 522.º-C do mesmo diploma, o seguinte: Quando haja lugar a registo áudio ou vídeo, devem ser assinalados na acta o início e o termo da gravação de cada depoimento, informação ou esclarecimento, de forma a ser possível uma identificação precisa e separada

dos mesmos.[9]

In casu, a R., ora apelante, indicou discordar das respostas dadas aos quesitos 14 a 22 e 33 a 35, pretendendo que as respostas dadas aos quesitos:

- 14 a 19, de não provado, passem para provado;
- 20, a expressão às “vezes” seja retirada ou substituída pela expressão “muitas vezes”;
- 21, que seja alterada a resposta restritiva para “provado” e
- 22 e 33 a 35, que as respostas sejam alteradas para “provado”, sem esclarecimentos ou aditamentos.

Por outro lado, tendo havido gravação da prova pessoal em CD e fundando-se nela o recurso de impugnação da decisão da matéria de facto, a apelante indicou, para além dos nomes das testemunhas e do depoente de parte, os passos da gravação com menção dos respectivos início e fim, donde constam os depoimentos que devem conduzir a diferente decisão daquela que foi proferida no respectivo despacho. Acresce que o apelante fundou o recurso acerca da matéria de facto também com base em documentos juntos.

O acabado de expor significa que deveremos conhecer o recurso acerca da decisão proferida sobre a matéria de facto.

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

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

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

É por isso que se tem entendido que o Tribunal da Relação só deve alterar a matéria de facto nos casos de manifesta e clamorosa desconformidade dos factos assentes com os meios de prova disponibilizados nos autos, dando assim prevalência ao princípio da oralidade, da prova livre e da imediação[10].

In casu, a R., ora apelante, discorda das respostas dadas aos quesitos 14 a 22 e 33 a 35.

Têm tais quesitos a seguinte redacção[11]:

14

O B... num total de 28,6 horas de conversação de voz e de 565 mensagens escritas, comunicações fora do âmbito da empresa, diariamente sucessivas?

15

A R. suportou a quantia de € 226,06 (deduzido de € 120,00 relativo ao plafond de € 20,00/mês que o A. dispunha para aqueles seis meses) no custo de chamadas e mensagens referidas no ques. 14?

16

O D... num total de 410,96 minutos, equivalente a 7 horas de conversações de voz e de 468 mensagens escritas, comunicações fora do âmbito da empresa comunicações extra e fora do âmbito da empresa, diariamente sucessivas?

17

A R. suportou a quantia de € 83,66 no custo de tais chamadas e mensagens referidas no ques. 16?

18

O C... num total de 238,8 minutos, equivalente a 3,97 horas de conversações de voz e de 468 mensagens escritas, comunicações fora do âmbito da empresa comunicações extra e fora do âmbito da empresa, diariamente sucessivas?

19

A R. suportou a quantia de € 120,20 no custo de tais chamadas e mensagens referidas no ques. 18?

20

Aos AA. foi solicitada, insistentemente, a entrega de relatório diário da actividade laboral levada a cabo junto de centrais telefónicas, documento interno designado por lista de instalação de centrais ?

21

Instrumento que permite à entidade patronal o controlar e gerir o tempo e material gasto nos referidos serviços?

22

Não obstante, as várias ordens emanadas superiormente, nesse sentido, os AA. não procederam, diariamente, à entrega desses relatórios, vindo constantemente a alegar que ou não tinham tido tempo ou que entregariam depois?

33

Cada central era instalada por uma equipa de electricistas (pelo menos dois)?

34

A R. não identificava quem era o membro da equipa que estava obrigado a apresentar o relatório de instalação?

35

O A. B..., na qualidade de chefe, umas vezes fazia o relatório de instalação, outras vezes incumbia os outros membros da equipa de os realizarem?

Quanto aos meios de prova que a seu ver determinam a alteração das respostas dadas a estes quesitos a R. indicou as testemunhas F..., G... e H..., bem como o legal representante I....

Tirando a testemunha I..., indicada ao quesito 33, mas cujo depoimento não foi esclarecedor, pois revelou pouco ou nenhum conhecimento da matéria e os AA., indicados como testemunhas pela apelante, apenas depuseram sobre a matéria de facto impugnada as testemunhas e o legal representante, acima referidos, cujos depoimentos, gravados no CD junto aos autos, ouvimos com atenção.

Afigura-se-nos que tais depoimentos são verdadeiros, claros e isentos, apesar do posicionamento pessoal que cada depoente tem relativamente às acções. Por outro lado, eles correspondem à fundamentação constante do despacho em que se respondeu à BI, o qual merece a nossa concordância.

Assim, relativamente às respostas dadas aos quesitos 14 a 19, que obtiveram resposta de “não provado” ou de “provado apenas o que consta da resposta ao quesito 13”, entendemos que a decisão é de manter, pois nenhum dos depoentes foi capaz de confirmar as quantidades perguntadas e, mesmo a testemunha L..., responsável administrativa e dos recursos humanos da R., não foi capaz de distinguir com segurança as chamadas de serviço das chamadas particulares e, muito menos, indicar as respectivas quantidades, refugiando-se em juízos conclusivos.

Relativamente às respostas dadas aos quesitos 20 a 22, que obtiveram as seguintes respostas,

“33. Foi, por vezes, solicitado aos AA. a entrega de relatórios referentes às instalações de centrais telefónicas, documento interno designado por Lista de Instalação de Centrais. - cfr. resp. ao ques. 20 da base instrutória.

34. Tal documento, conjugado com o cruzamento de outros dados, permite à entidade patronal controlar e gerir o tempo e material gasto nos referidos serviços. - cfr. resp. ao ques. 21 da base instrutória.

35. Face às solicitações de entrega de tais relatórios pelo gerente da Ré, os AA. alegaram, por vezes, que ou não tinham tido tempo para os elaborar ou que os entregariam depois. - cfr. resp. ao ques. 22 da base instrutória.”, afigura-se-nos que as mesmas devem ser mantidas, face aos depoimentos prestados pelas testemunhas e depoente de parte, já referidos. Na verdade, ninguém afirmou que algum relatório tenha ficado por entregar, deduzindo-se das suas declarações que, por vezes, havia atrasos na entrega dos relatórios, por banda dos AA., conforme quem tivesse chefiado a equipa na montagem da respectiva central telefónica. Também ninguém referiu que alguma obra tivesse deixado de ser facturada pela circunstância de faltar o relatório. Ao contrário, todos os depoimentos parecem apontar no sentido de que havia

atrasos na entrega dos relatórios, o que justifica as respostas dadas. Relativamente às respostas dadas aos quesitos 33 a 35, verificamos que eles obtiveram as seguintes respostas:

“36. Cada central era instalada por uma equipa de, pelo menos, dois funcionários. - cfr. resp. ao ques. 33 da base instrutória.

37. Cada vez que era instalada uma central a R. não identificava, em concreto, o membro da equipa a quem competia apresentar o relatório de instalação, com o esclarecimento que existiam orientações verbais no sentido de tal competir ao trabalhador com maior antiguidade ou com mais experiência. - cfr. resp. ao ques. 34 da base instrutória.

38. O A. B..., na qualidade de chefe, fez relatórios de instalação, sendo que houve relatórios que foram elaborados por outros trabalhadores. - cfr. resp. ao ques. 35 da base instrutória. “

Tais respostas, a nosso ver, são também de manter, pois correspondem aos depoimentos prestados pelas mesmas pessoas acima indicadas, nomeadamente, pelo legal representante I... e pela testemunha H.... Esta, de resto, referindo que a incumbência do preenchimento do relatório cabia ao trabalhador mais antigo, sendo-lhe perguntado como se atribuía a incumbência quando os trabalhadores tinham a mesma antiguidade na empresa, como acontecia com os AA. D... e C..., respondeu que era a este, por possuir maior saber.

Em suma e concordando com a fundamentação constante do despacho que decidiu a matéria de facto, cremos que o Tribunal a quo não decidiu sem prova ou contra a prova produzida antes, pelo contrário, a sua decisão encontra-se perfeitamente suportada pela prova pessoal e documental produzida nos autos, motivo pelo qual deverá ser confirmada integralmente.

Improcedem, assim, as pertinentes conclusões - XXII a XXIX - da apelação.

A 4.ª questão.

Trata-se de saber se a R. despediu os AA., licitamente, como a apelante entende nas conclusões XXXII e XXXIII do recurso principal [apelação da sentença].

Vejamos.

Apesar de a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto ter improcedido e de o recurso da R., ora apelante, ter por pressuposto a decisão contrária, nem por isso deixaremos de nos pronunciar sobre a existência, ou não, de justa causa para despedir os AA.

Tendo os factos imputados aos AA., a título de justa causa de despedimento, ocorrido nos anos de 2007 e 2008, portanto, depois de 2003-12-01, ao caso aplica-se o CT2003, atento o disposto no Art.º 3.º, n.º 1 da Lei n.º 99/2003, de

27 de Agosto pois, inclusive, o CT2009 ainda não havia entrado em vigor. Ora, estabelece o Art.º 396.º, n.º 1 do CT[12] que O comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, constitui justa causa de despedimento.

Decompondo o conceito de justa causa, constante da norma, logo se vê que ele se analisa em três elementos, a saber:

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

Tal significa que o comportamento do trabalhador tem de lhe poder ser imputado - atribuída a sua autoria[13] - a título de culpa.

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

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

Como se vê, são os mesmos os pressupostos da justa de despedimento, antes e depois da entrada em vigor do CT2003[14].

Por outro lado, dispõe o mesmo Art.º 396.º do CT2003:

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

- a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis

hierarquicamente superiores;

d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho que lhe esteja confiado;

e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;

f) Falta culposa de observância das regras de higiene e segurança no trabalho;

i) Reduções anormais de produtividade.

Ora, um dos comportamentos imputados aos AA. como integradores do conceito de justa causa consistiu no teor de álcool detectado no ar expirado em decorrência dos testes a que foram submetidos por um técnico de higiene e segurança da empresa adjudicatária da obra onde eles se encontravam a trabalhar.

Dispõe adrede o CT2003:

Artigo 274º

Obrigações gerais do trabalhador

1 — Constituem obrigações dos trabalhadores:

a) Cumprir as prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho estabelecidas nas disposições legais e em instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, bem como as instruções determinadas com esse fim pelo empregador;

b) Zelar pela sua segurança e saúde, bem como pela segurança e saúde das outras pessoas que possam ser afectadas pelas suas acções ou omissões no trabalho;

c) Utilizar correctamente, e segundo as instruções transmitidas pelo empregador, máquinas, aparelhos, instrumentos, substâncias perigosas e outros equipamentos e meios postos à sua disposição, designadamente os equipamentos de protecção colectiva e individual, bem como cumprir os procedimentos de trabalho estabelecidos;

Referem adrede os AA., desde a petição inicial, que as relações laborais que estes autos têm por objecto são reguladas pela contratação colectiva do sector eléctrico e electrónico, maxime, pelos CCT in BTE n.º 29/96, de 8 de Agosto, ex vi da Portaria de Extensão in BTE n.º 3/97, CCT in BTE n.º 17/2006, de 8 de Maio, ex vi da Portaria n.º 924/2006, de 2006-09-06, in DR, I Série, da mesma data e CCT in BTE n.º 40/2007, de 29 de Outubro, ex vi da Portaria n.º 373/2008, de 2008-05-23, in DR, I Série, da mesma data [Aprova o regulamento de extensão das alterações do CCT entre a Associação Portuguesa das Empresas do Sector Eléctrico e Electrónico e a FETESE - Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros]. Na verdade, para além do mais, tal convenção regula o sector eléctrico e electrónico, abrangendo as telecomunicações, respeitando a actividade desde

o projecto à sua execução, passando pela sua manutenção e reparação, como se pode ler na definição do respectivo âmbito. Ora, vindo provado que “8. A R. é uma empresa que se insere no sector da actividade eléctrica e electrónica e dedica-se à montagem, instalação e manutenção de centrais de telecomunicações, projecto, investigação e engenharia de software e de sistemas, assistência técnica e prestação de serviços de telecomunicações. - Al. G) dos factos admitidos por acordo.”,

dúvidas não restam que tal convenção é aplicável in casu, uma vez que os seus efeitos foram estendidos nos termos dos Art.º s 573.º e 575.º do CT2003, pelo que nestas circunstâncias não se tem de verificar o princípio da filiação, regulado no Art.º 552.º do mesmo diploma. Daí que irreleve o argumento da R. quando pretende defender o oposto por causa de se provar que os AA. foram admitidos como electricistas e exerçam predominantemente funções mais ligadas à electrónica, montagem de centrais telefónicas. Abrangendo a convenção o sector, quer da actividade da electricidade, quer da electrónica e telecomunicações, tanto em projecto como na sua execução, instalação, manutenção e reparação, parece claro que a convenção é aqui aplicável, não existindo qualquer nulidade da sentença por ter sufragado ponto de vista de que a ora apelante discorda, como se referiu na 2.ª questão.

Sendo assim, vejamos o que estabelece a convenção acerca dos testes de alcoolemia, atenta a infracção imputada a cada um dos AA.

Dispõe a cláusula 77.ª do CCT in BTE n.º 17/2006, de 8 de Maio, ex vi da Portaria n.º 924/2006, de 2006-09-06, in DR, I Série, da mesma data:

1 - Não é permitida a execução de qualquer tarefa sob o efeito de álcool, nomeadamente a condução de máquinas.

2 - Para efeito do disposto no número anterior, considera-se estar sob efeito de álcool todo aquele que, através de exame de pesquisa de álcool no ar expirado, apresente uma taxa de alcoolemia igual ou superior a 0,5g/l.

...)

4 - A pesquisa de alcoolemia será feita com carácter aleatório de entre aqueles que prestam serviço na empresa, especialmente aos que indiciem estado de embriaguez, devendo, para o efeito, utilizar material apropriado, devidamente aferido e certificado.

5 - O exame de pesquisa de álcool no ar expirado será efectuado perante duas testemunhas, por médico ou enfermeiro ao serviço da empresa ou, na sua falta, por superior hierárquico do trabalhador, assistindo sempre o direito á contraprova.

6 - Caso seja apurada taxa de alcoolemia igual ou superior à prevista no n.º 2 da presente cláusula, o trabalhador será impedido de prestar serviço durante o restante período de trabalho diário.

7 - O trabalhador não pode recusar submeter-se ao teste de alcoolemia.

Tais disposições convencionais, semelhantes às existentes noutros sectores de actividade, como na construção civil e obras públicas[15], por exemplo, visam evitar colocar em risco, tanto os próprios trabalhadores, como colegas de trabalho e terceiros. Na verdade, reduzindo a ingestão de álcool a capacidade física e intelectual do trabalhador, o seu consumo em determinadas quantidades, aqui de 0,5 g/l ou superior, pode colocar em perigo a segurança - individual ou colectiva - no trabalho, nomeadamente em actividades consideradas de maior risco: trabalhos em altura, condução de viaturas ou manejo de máquinas, por exemplo.

No entanto, os testes de alcoolemia, podendo brigar com a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, devem ser efectuados com a devida cautela, tanto na realização, em si mesma considerada, como no tratamento dos resultados. Portanto, devem ser realizados apenas por ordem do empregador, ou por médico, enfermeiro ou técnico especializado, por ordem daquele, em local separado, na presença de um representante dos trabalhadores ou de um colega, se aquele não existir, e devem ser precedidos de consentimento informado. Pois, embora se defenda que o trabalhador não pode recusar a realização do exame[16], sob pena de inversão do ónus da prova, atento o disposto nos Art.ºs 519.º, n.º 2 do Cód. Proc. Civil e 344.º, n.º 2 do Cód. Civil e incorrer em procedimento disciplinar, que pode terminar pela verificação de justa causa de despedimento, certo é que deve ser esclarecido no acto, em concreto, que pode exigir contraprova.

Por outro lado, o comportamento imputado, apesar de consistir num estado de alcoolemia cujo grau iguale ou suplante a taxa de 0,5g/l, terá sempre de ser apreciado, caso a caso, com referência aos elementos integradores do conceito de justa causa, constantes do n.º 1 do Art.º 396.º do CT2003. Repare-se, aliás, que o Supremo Tribunal de Justiça, pelo seu Acórdão de 1999-12-16, já decidiu que apesar do regulamento da empresa estabelecer a proibição do exercício de funções a trabalhador a quem fosse detectada uma taxa de álcool no sangue igual ou superior a 0,5g/l, a circunstância de o trabalhador apresentar uma taxa de 1,65g/l não constitui justa causa de despedimento se não se tiver provado quaisquer consequências desfavoráveis ao empregador, designadamente em termos da sua imagem e de organização de serviços.[17] Neste sentido se tem pronunciado também a doutrina.[18]

Já quanto às comunicações estabelecidas pelos AA. a partir dos telemóveis que a R. lhes distribuiu, tanto para uso em serviço, como para uso particular, dispõe a propósito o CT2003:

Artigo 21º

Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação

1 — O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.

2 — O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.

Por seu turno, dispõe a CRP:

Artigo 32.º

(Garantias de processo criminal)

8. São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

Artigo 34.º

(Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

Destas normas decorre que o trabalhador pode usar o telemóvel - uma vez que nenhum meio de comunocação foi legalmente excluído - fornecido pelo empregador, tanto em serviço, como para uso pessoal, sem que este possa opor àquele a propriedade do aparelho, salvo no que respeita ao uso pessoal, se tal tiver sido excluído pelo regulamento da empresa ou por ordem do empregador. De qualquer forma, não pode haver intromissão nas conversações telefónicas e nas mensagens, enviadas e recebidas pelo trabalhador, sob pena de invasão da sua esfera privada pelo empregador, quando ele goza do direito de reserva e de confidencialidade, nesta matéria. Tal direito está constitucionalmente garantido, entendendo-se que o Art.º 34.º, n.º 4 da CRP, embora indique como destinatárias as autoridades públicas, é dirigido por maioria de razão às entidades privadas. Por outro lado, a reserva abrange as conversações e mensagens emitidas e recebidas por telemóvel, como o respectivo tráfego, isto é, a sua quantidade, duração, hora a que foram efectuadas, espécie, etc. Tal bem se compreende, uma vez que a permissão de recolha de tais informações, para além de permitir devassar a vida privada do trabalhador, uma vez que permite conhecer os aspectos mais íntimos da sua vida, possibilita controlar o desempenho do trabalhador, por via indirecta, assim determinando com quem se relaciona e porquê, tempo despendido e outros elementos que seria fastidioso continuar a enumerar. Daí a proibição constitucional da ingerência nas telecomunicações, mas também a declaração de nulidade de todas as provas obtidas por esse meio, o que bem se

compreende pela facilidade de acesso para o empregador e pela impossibilidade de controlo para o trabalhador, nomeadamente. Tanto assim que o Tribunal Constitucional, pelo seu Acórdão n.º 241/2002, de 2002-05-29, julgou "...inconstitucional a norma ínsita no artigo 519º nº 3 alínea b) do Código de Processo Civil quando interpretada no sentido de que, em processo laboral, podem ser pedidas, por despacho judicial, aos operadores de telecomunicações informações relativas aos dados de tráfego e à facturação detalhada de linha telefónica instalada na morada de uma parte, sem que enforme de nulidade a prova obtida com a utilização dos documentos que veiculam aquelas informações, por infracção ao disposto nos artigos 26º nº 1 e 34º nºs 1 e 4 da Constituição;...".

Daí que o empregador não possa, sem mais, lançar mão das listagens fornecidas pelas empresas de telecomunicações como meio de prova, nomeadamente, para efeitos disciplinares, sem que tenham sido observados os comportamentos que legitimem a obtenção dos respectivos dados sem invasão da esfera privada do trabalhador.

Para debelar tais dificuldades, tem-se entendido que naquelas hipóteses em que os trabalhadores têm de pagar ao empregador - cfr. o disposto no Art.º 270.º, n.º 2, alínea e) do CT2003 e o Art.º 6.º, alínea e) da Lei n.º 67/98 - as chamadas efectuadas na sua vida privada mas com o telemóvel fornecido por este, as listagens dos números para os quais foram efectuadas as comunicações ou dirigidas as mensagens devem aparecer sem os últimos 4 dígitos, assim permitindo a não intromissão na esfera privada, quer do trabalhador, quer dos terceiros com quem se relacionou por aquela via. Outra forma de debelar tais dificuldades consiste em obter autorização do trabalhador para o efeito, o que deve ser levado a cabo com as devidas cautelas, dado o melindre da matéria em causa.

Claro está que, embora o empregador não possa invocar a propriedade do telemóvel para se intrometer indevidamente na esfera privada do trabalhador, certo é no entanto que este não poderá fazer um uso abusivo de tal ferramenta que é, exclusiva ou igualmente, de trabalho, sob pena de poderem estar preenchidos os pressupostos do abuso do direito, atento o disposto no Art.º 334.º do Cód. Civil.[19]

Voltando ao caso concreto, nomeadamente, aos testes de alcoolemia, verificamos que eles não foram realizados pela entidade empregadora ou por um médico, enfermeiro ou técnico especializado, por ordem ou por delegação da R., mas por um terceiro, como resulta do facto assente sob o n.º 10 da lista dos factos provados, acima transcrita. Estamos, assim, de acordo com a sentença quando considera que os exames não são válidos, posição defendida pelos AA. desde a petição inicial, pelo que o Tribunal a quo não praticou

qualquer nulidade na sentença, contrariamente ao afirmado pela apelante. Também estamos de acordo com a asserção constante da mesma peça quando afirma que a não oposição dos AA. à realização do exame não pode ser encarada como consentimento presumido, pois ele só valerá se for esclarecido e expresso. Assim, a imputação referente ao estado de alcoolemia dos AA. não pode ser considerada em sede de verificação de justa causa de despedimento, porque levada a cabo por quem não é detentor do poder de direcção e do poder disciplinar sobre os trabalhadores, ora AA..

No entanto, mesmo que fossem válidos os testes efectuados, certo é que os factos imputados a título de alcoolemia, bem como os restantes factos imputados, careceriam de ser avaliados em termos de justa causa, em si mesmos considerados e nas suas consequências, na relação com os outros trabalhadores da empresa e com o exterior, considerando o passado disciplinar de cada um dos apelados e demais circunstâncias atendíveis. Ora, considerando as taxas de alcoolemia detectadas no ar expirado dos AA., verificamos que cada uma delas ultrapassa uma ou duas décimas a taxa de referência de 0,5 g/l, sendo certo que nada se provou quanto a situações idênticas no passado, nomeadamente, quanto á instauração de procedimentos disciplinares por alcoolemia ou por outras situações.

Já quanto ao uso do telemóvel, resulta dos factos provados que a R., atento o respectivo regulamento interno, permitia o uso deste equipamento, tanto em serviço, como na vida particular de cada A., sendo certo que quando estes ultrapassavam o plafond que estabeleceu, nunca cobrava o excesso despendido em chamadas ou em mensagens. Daqui resulta que a R. não podia pedir e utilizar as listagens dos serviços efectuados para controlar a utilização destes equipamentos, pois para além de permitir o seu uso particular, não cobrava o que fosse gasto para além do plafond, pelo que não necessava de determinar o que os trabalhadores gastavam nas comunicações efectuadas para além das de serviço, pois não cobrava as quantias correspondentes. De qualquer forma, não interessa aprofundar este ponto da fundamentação porquanto a R. não logrou provar as quantidades de chamadas e mensagens efectuadas e tempos despendidos, sendo certo que mesmo que o tivesse conseguido, tal prova seria nula atento o acima exposto quanto à intrusão nas telecomunicações e respectivo tráfego. Daí que se deva concluir no sentido de que o uso do telemóvel por cada um dos AA., atentos os factos provados e o direito aplicável, nada teve de ilícito, não integrando assim o conceito de justa causa de despedimento.

Quanto à acusação de não entrega dos relatórios das obras efectuadas devemos referir que apenas se provou que houve atraso na entrega, mas não se provou que os AA. não tivessem entregue qualquer relatório. Aliás, não se

provou também que a R. tivesse sofrido qualquer prejuízo por causa deste cumprimento defeituoso da obrigação que impedia sobre os AA., sendo certo que ficou por determinar o número concreto de vezes que tais situações ocorreram com cada um deles. Tal indeterminação, se não impossibilita, pelo menos dificulta o estabelecimento de um juízo acerca da existência ou não de justa causa para o despedimento.

Ora, fazendo um juízo global acerca de todas as imputações efectuadas aos AA., verificamos com certeza que se encontra demonstrado um grau de alcoolemia uma décima ou duas acima do grau de 0,5 g/l, relativamente a cada um dos AA., sendo certo que tal exame é inválido porque efetuado por pessoa que não é o empregador ou pessoa em quem ele tenha delegado o acto. Mas mesmo que válido fosse, a verdade é que considerado o facto em si e demais circunstâncias, bem como os restantes factos imputados, cujo número não se provou, seja o de chamadas ou de mensagens enviadas e recebidas, seja o de vezes em que houve entrega dos relatórios, ficaríamos com um resultado do qual não se poderia concluir por um comportamento que impossibilitasse a manutenção do contrato de trabalho. Realmente, tudo somado, resta-nos um teste de alcoolemia em que os valores, só por si, atenta a jurisprudência citada, não preenchem o conceito de justa causa, tanto mais que nenhuns danos se provaram. Sintomático disto mesmo é a circunstância de os AA. nunca terem sido alvo de anteriores procedimentos disciplinares ou meras advertências verbais, por exemplo, tudo parecendo indicar que a ora apelante alterou a sua postura disciplinar.

Seja como for, afigura-se-nos que, face aos factos dados como provados e ao direito aplicável, não se encontra preenchido o conceito de justa causa, pois o comportamento dos AA., a ser punido, deveria ser com uma sanção conservadora do vínculo, pois o suporte psicológico mínimo que o contrato de trabalho supõe, mantém-se. Cremos mesmo que a aplicação de uma sanção disciplinar conservadora do vínculo faria inflectir o comportamento dos AA. que, devidamente prevenidos, não repetiriam as condutas agora punidas, cumprindo os seus deveres com afinco.

Improcedem, destarte, as conclusões XXXII e XXXIII do recurso principal - apelação da sentença.

5.ª questão.

Reporta-se ela à rectificação e redução da sentença, tal como o pretende a R. nas conclusões XXX e XXXI do recurso principal, do seguinte teor:

XXX - A sentença recorrida enferma de erro material quanto ao cálculo da indemnização por antiguidade fixada aos trabalhadores/Apelados, cuja rectificação se requer por mera cautela.

XXXI - Também por mera cautela, se dirá, que na fixação da indemnização por antiguidade, deveria ter sido, o que não sucedeu, aplicado o disposto no n.º 2, do Art. 439.º do C.Trabalho - atento o decurso de cerca de 20 (vinte meses) desde a data de despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial. Vejamos.

Tendo o Tribunal a quo decidido fixar a indemnização em 30 dias de retribuição por ano de antiguidade, atendeu à antiguidade de cada trabalhador, desde a data da respectiva admissão até à data em que proferiu a sentença, mas alertando que o termo final ocorreria com o trânsito em julgado da decisão, portanto também atendeu ao tempo decorrido desde a data do despedimento, como o impõem as disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 2 do Art.º 439.º do CT2003. Daqui decorre que, contrariamente ao referido pela apelante, o Tribunal a quo não cometeu qualquer erro de cálculo ou de outra natureza, tendo-se limitado a aplicar a lei aos casos dos autos. Improcedem, assim, as conclusões XXX e XXXI do recurso principal.

6.ª questão.

Trata-se de saber se na indemnização por despedimento deve ser incluído o prémio de antiguidade. Tal é a pretensão dos AA., como resulta da conclusão única do recurso subordinado que interpuseram da sentença:

A sentença recorrida deveria ter incluído na indemnização de antiguidade por despedimento ilícito o prémio de antiguidade contratual conferido aos AA. que configura uma diuturnidade, nos termos do artº 439º, nº 1 do CT.

Vejamos.

A sentença estabeleceu que cada um dos AA. tem direito a uma atribuição patrimonial, no montante de € 28,11 por mês, a título de prémio de antiguidade, atento o disposto na cláusula 39.ª, n.º 1 do CCT aplicável, in BTE n.º 29/96, ex vi da PE in BTE n.º 3/97. Tal parte da sentença não foi impugnada, pelo que transitou em julgado.

Vieram os AA. pedir que no cálculo da indemnização de antiguidade se incluía tal montante, uma vez que ele integra uma diuturnidade e o Art.º 439.º, n.º 1 manda atender à retribuição base e diuturnidades.

Estabelece a referida cláusula 39.ª, n.º 1 que

Os trabalhadores classificados em categoria ou classe sem acesso automático têm direito, por cada três anos de permanência na respectiva categoria ou classe, a um prémio de antiguidade no valor correspondente a 3,5% da remuneração mensal estabelecida na tabela para o primeiro escriturário (grau V) até ao máximo de quatro.

Dispõe o CT2003 no Art.º 250.º, n.º 2, alínea b) o seguinte:

Diuturnidade - a prestação pecuniária, de natureza retributiva e com

vencimento periódico, devida ao trabalhador, nos termos do contrato ou do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, com fundamento na antiguidade.

Tem-se entendido que a diuturnidade, respeitando a determinado número de anos de serviço, constitui uma atribuição patrimonial que visa compensar o trabalhador pela sua permanência na empresa e satisfazer as suas aspirações de progresso profissional, mesmo quando a categoria se mantenha inalterada. [20]

Aliás, já se decidiu que "... Elas [as diuturnidades] constituem complementos pecuniários ou prémios estabelecidos para compensar a permanência do trabalhador na mesma empresa ou categoria profissional, e têm como razão de ser a inexistência ou dificuldade de acesso a escalões superiores, as quais, uma vez vencidas, integram-se no vencimento como parcela a somar ao salário base....".[21]

Ora, sendo este o conceito de diuturnidade, visando compensar o trabalhador em termos remuneratórios pela sua permanência na empresa, naqueles casos em que não existe progressão na carreira e sucedendo isso no sector em que os AA. estiveram inseridos atento o CCT aplicável, cremos que "prémio de antiguidade" é apenas uma designação diferente da realidade que o conceito de diuturnidade traduz.

Tal significa que a atribuição patrimonial fixada na sentença a título de prémio de antiguidade deve ser tratada como diuturnidade, pelo que o seu montante deve ser considerado no cálculo da indemnização de antiguidade.

Assim, atendendo à retribuição base e à diuturnidade e considerando por ora 10 anos de antiguidade para o 1.º A. e 7 anos para os restantes, têm direito às seguintes indemnizações provisórias, sendo de computar oportunamente todo o tempo decorrido até à data do trânsito em julgado da decisão:

a) O A. B...: € 10.881,10: (1.060,00+28,11) x 10;

b) O A. D...: € 5.096,77: (700,00+28,11) x 7 e

c) O A. C...: € 5.341,77: (735,00+28,11) x 7.

Procede, destarte, a conclusão única do recurso subordinado.

7.ª questão.

Trata-se de saber se se verificam a invalilidade e a caducidade do procedimento disciplinar, como a R. pretende que se declare, atento o recurso de apelação interposto do despacho saneador.

Vejamos.

Como se concluiu na decisão da 4.ª questão que não existiu justa causa para proceder ao despedimento dos AA., a procedência ou improcedência do recurso de apelação interposto do despacho saneador nada acrescentaria à

ilicitude do mesmo despedimento, pelo que o seu conhecimento se encontra prejudicado.

Daí que não se tome conhecimento da apelação interposta do despacho saneador.

Decisão.

Termos em que se acorda em:

- a) Indeferir as nulidades da sentença e
- b) Relativamente à apelação interposta da sentença, negar provimento ao recurso principal e conceder provimento ao recurso subordinado e
- c) Não tomar conhecimento da apelação interposta do despacho saneador, por estar prejudicado.

Custas pela R.

Porto, 2011-11-20

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

António José Fernandes Isidoro

Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

[1] Os processos dos 2.º e 3.º AA., n.ºs respectivamente, 531/08.4TTMTS e 532/08.2TTMTS, foram apensados ao processo n.º 520/08.9TTMTS do 1.º A. no seguimento do despacho proferido, nesse sentido, na audiência preliminar (cfr. fls. 111 a 114).

[2] Atento o disposto no Art.º 707.º, n.º 2 do CPC, na redacção 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.

[3] 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, respectivamente, n.º 359, págs. 522 a 531 e n.º 360, págs. 526 a 532.

[4] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro.

[5] Cfr. Manuel de Andrade, in Noções Elementares de Processo Civil, 1976, pág. 175 e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1990-12-13, 1991-01-31, 1991-04-09, 1994-03-09 e 1995-05-30, in Boletim do Ministério da Justiça, respectivamente, n.º 402, págs. 518-522, n.º 403, págs. 382-392, n.º 416, págs. 558-565, n.º 435, págs. 697-709 e n.º 447, págs. 324-329.

[6] In www.tribunalconstitucional.pt.

[7] Nova numeração do artigo - anterior 690.º-A - introduzida pelo diploma referido na nota (2) e aplicável in casu.

[8] Era a seguinte a anterior redacção:

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

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

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

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

[9] Era a seguinte a anterior redacção:

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

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

[11] É a seguinte a resposta ao quesito 13, correspondente ao facto 28 da respectiva lista constante da sentença:

28. De Setembro de 2007 a Fevereiro de 2008, e no período compreendido no horário de trabalho, os trabalhadores/AA. efectuaram comunicações particulares de voz e mensagens escritas, diárias, para diversos destinatários de diversas operadoras móveis, cuja duração das chamadas e o número de mensagens escritas não foram concretamente determinados. - cfr. resp. ao ques. 13 da base instrutória.

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

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

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

[15] Cfr. a cláusula 59.^a do CCT in Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 15, 1.^a Série, de 2002-04-22, págs. 768 e 769.

[16] Cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1998-06-24, Processo 97S243, in www.dgsi.pt, cujo sumário se transcreve, *ipsis verbis*:

A determinação da entidade patronal de efectuar testes de alcoolémia aos seus trabalhadores não viola os artigos 24, 25 e 26 da Constituição.

Essa determinação constitui uma ordem legítima. A recusa do trabalhador em se submeter ao teste viola o dever de obediência.

Essa discordância, acompanhada de anterior sanção disciplinar por alcoolémia, constitui justa causa de despedimento.

[17] Processo 99S237, in www.dgsi.pt, cujo ponto II do sumário se transcreve, *ipsis verbis*:

II - Não constitui motivo justificativo de despedimento o facto de um "expedidor" numa empresa de camionagem de transporte público de passageiros, estar ao serviço, pouco após a hora destinada ao seu almoço, com uma taxa de alcoolémia de 1,65 gramas/litro no sangue, sendo de 0,50 a taxa máxima permitida no Regulamento da empresa, porquanto esta não demonstrou que de tal comportamento desse trabalhador tivesse resultado a impossibilidade de ele cumprir a sua tarefa com cuidado, esforço e correcção exigíveis pelo dever de zelo e diligência, e nem se tendo sequer apurado em que medida se reflectiu na actividade desse trabalhador a referida taxa de alcoolémia.

[18] Cfr. Rui Assis, in O Poder de Direcção do Empregador, Configuração geral e problemas actuais, Coimbra Editora, 2005, págs. 239 ss., Amadeu Guerra, in A Privacidade no Local de Trabalho, As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores Através de Sistemas Automatizados, Uma Abordagem ao Código do Trabalho, Almedina, 2004, págs. 261 ss. e 282 ss., Teresa Alexandra Coelho Moreira, in Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador, Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2004, págs. 199 ss. e 476 ss., Guilherme

Machado Dray, in *Justa Causa e Esfera Privada*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume II, *Justa Causa de Despedimento*, Almedina, 2001, págs. 63 e 64, Bernardo da Gama Lobo Xavier, in *Atestado médico e controlo patronal das faltas por doença*, anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1986-12-20, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Abril-Junho - 1987, Ano XXIX (II da 2.ª Série) - N.º 2, Almedina, págs. 213 a 244 e Silvestre de Sousa, in *Problemática da Embriaguez e da toxicomania em sede de relações de trabalho*, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Julho-Setembro - 1987, Ano XXIX (II da 2.ª Série) - N.º 3, Almedina, págs. 399 a 418.

[19] Cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007-07-05, Processo 07S043, in www.dgsi.pt, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2007, págs. 544 e 545, Teresa Alexandra Coelho Moreira, in *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010, págs. 782 ss., Rui Assis, cit., págs. 236 a 238, Amadeu Guerra, cit., págs. 332 ss., Teresa Alexandra Coelho Moreira, in *Da Esfera Privada do Trabalhador*, cit., págs. 274 ss., Guilherme Machado Dray, cit., págs. 61 e 62, Teresa Coelho Moreira, in *Controlo do correio electrónico dos trabalhadores: comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Fevereiro de 2010* [Des. Paula Leal de Carvalho], *Questões Laborais*, Ano XVI, N.º 34, Julho/Dezembro 2009, págs. 219 a 224, Júlio Manuel Vieira Gomes, in *Direito do Trabalho*, volume I, *Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, págs. 383 e 384 e Luís Manuel Teles Menezes Leitão, in *A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho, A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, págs. 134 a 136.

[20] Cfr. António Menezes Cordeiro, in *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, 1991, pág. 724.

[21] Cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2000-10-11, Processo 98S353, in www.dgsi.pt.

S U M Á R I O

I - Durante a execução do contrato o trabalhador é obrigado a deixar-se submeter a teste de alcoolemia, caso o empregador ou outra pessoa, médico, enfermeiro ou técnico qualificado, por sua delegação, lho ordene.

II - Proibindo a convenção colectiva aplicável a execução do contrato, durante a parte restante do respectivo dia, aos trabalhadores que, submetidos ao teste de alcoolemia, apresentem uma taxa igual ou superior a 0,5 g/l, a detecção de tal quantidade de álcool pode constituir justa causa de despedimento se, efectuado um juízo global nos termos do Art.º 396.º do CT2003, for possível

extrair tal conclusão.

III - O trabalhador pode usar o telemóvel fornecido pelo empregador, tanto em serviço, como para uso pessoal, sem que este possa opor àquele a propriedade do equipamento, salvo no que respeita ao uso pessoal, se tal tiver sido excluído pelo regulamento da empresa ou por ordem do empregador, sendo certo que não pode haver intromissão nas conversações telefónicas e nas mensagens, enviadas e recebidas pelo trabalhador, sob pena de invasão da esfera privada deste, quando ele goza do direito de reserva e de confidencialidade, nesta matéria.

IV - Tal direito está constitucionalmente garantido, entendendo-se que o Art.º 34.º, n.º 4 da CRP, embora indique como destinatárias as autoridades públicas, é dirigido por maioria de razão às entidades privadas, como são os empregadores.

V - A reserva da esfera privada do trabalhador abrange as conversações e mensagens emitidas e recebidas por telemóvel fornecido pelo empregador, bem como o respectivo tráfego, isto é, a sua quantidade, duração, hora a que foram efectuadas e espécie, sendo constitucionalmente proibida a obtenção de prova, nomeadamente, para efeitos disciplinares, através da intromissão do empregador nas telecomunicações - Art.º 32.º, n.º 8 da CRP.

VI - Embora o empregador não possa invocar a propriedade do telemóvel para se intrometer indevidamente na esfera privada do trabalhador, certo é no entanto que este não poderá fazer um uso abusivo de tal ferramenta que é, exclusiva ou igualmente, de trabalho, sob pena de estarem preenchidos os pressupostos do abuso do direito, atento o disposto no Art.º 334.º do Cód. Civil.

VII - Prevendo a convenção colectiva que, decorridos 3 anos de permanência na empresa, o trabalhador que exerça categoria profissional sem progressão, tem direito a um prémio de antiguidade de certo montante, tal integra o conceito de diuturnidade, pelo que deve ser incluída no cálculo da indemnização de antiguidade - Art.ºs 250.º, n.º 2, alínea b) e 439.º, n.º 1 do CT2003.

Manuel Joaquim Ferreira da Costa