

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 18964/17.3T8LSB.L1-4

Relator: ALBERTINA PEREIRA

Sessão: 29 Maio 2019

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A SENTENÇA

DIUTURNIDADES

SECTOR BANCÁRIO

CONVENÇÃO COLECTIVA

CONTEÚDO REGULATIVO

INTERPRETAÇÃO

ÓNUS DA PROVA

Sumário

I- Da leitura das Cláusulas 102.^a do ACTV do sector bancário e 86.^a do AE do BBB, resulta que o regime das diuturnidades que vigorou no réu, relevante para o presente caso, manteve, no essencial, a sua estrutura em ambos os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

II - As chamadas “diuturnidades de antiguidade” são aferidas temporalmente de acordo tempo de serviço prestado nas instituições de crédito e no réu, sendo contabilizadas com base em percentagem fixa e nível concreto de retribuição (6% do nível 3, e 4,2% do nível 6), por cada 5 anos de serviço efectivo, contados desde a data da admissão do trabalhador.

III - As designadas “diuturnidades de nível”, por seu turno, apuram-se com base numa percentagem progressiva (6%, 7%, 8%, 9% e seguintes, no valor desta última percentagem), são calculadas sobre o nível do trabalhador, e são contadas por cada 5 anos de permanência nesse nível.

IV - O constante do n.º 5, das referidas cláusulas, funciona apenas como “tecto máximo” no apuramento das “diuturnidades de nível” para os trabalhadores que atingiram determinado nível remuneratório, cujos cálculos são efectuados sobre a retribuição do nível 10.

V- O elemento temporal, ínsito que é ao regime das diuturnidades, não é afastado por força da referida norma, pelo que as “diuturnidades de nível”, nos moldes descritos, são contadas por “cada 5 anos de permanência” no nível do trabalhador em qualquer das situações.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

1. Relatório

1. 1. AAA, intentou, em 24.08.2017, a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra BBB, ambos com os sinais dos autos, pedindo que seja declarado "...o sentido da norma relativa à aplicação do regime das diuturnidades ditas "de nível", conforme resulta do seu elemento literal - calculado sobre o nível do trabalhador e não apenas calculado para os empregados colocados em nível igual ou superior ao nível 10, e sendo o Réu condenado no recálculo das diuturnidades que foram pagas ao A. desde junho de 1987 até 1 de setembro de 2017, no valor de sessenta e quatro mil, oitocentos e treze euros e onze cêntimos (€ 64.831,11), com respectivos juros, já vencidos, no valor de vinte e oito mil, dezoito euros e dez cêntimos (€ 28.018,10), e vincendos, totalizando estas duas verbas noventa e dois mil, oitocentos e trinta e um euros e vinte e um cêntimos (€ 92.831,21). Cumulativamente, deve o Réu ser condenado a fixar em número de sete (7), as diuturnidades "de nível" a pagar pelo BBB aquando da passagem do A. à situação de reforma, correspondentes a 35 anos de serviço, cujo valor, presentemente, ascende a setecentos e sessenta e três e um euros e oitenta e treze cêntimos (€ 763,13)."

O réu contestou por impugnação, concluindo pela improcedência da acção e absolvição do pedido.

Proferida sentença, nela se finalizou com o seguinte dispositivo:

"IV - Pelos fundamentos expostos, julgo a acção improcedente, e, em consequência, absolvo o réu dos pedidos"

1. 2. Inconformado com esta decisão dela recorre o autor, *concluindo* as suas alegações do seguinte modo:

1.º- O presente recurso tem por fundamento a forma como o Réu, *maxime* o seu Departamento de Pessoal do BBB (actualmente denominado DRH - Departamento de Recursos Humanos) interpretou e aplicou ao A. as disposições constantes do ACTV e AE relativas à atribuição das diuturnidades aos seus empregados.

2.º- Se a Ré assume, como assumiu, que para uns trabalhadores não exige o número de anos mínimo de permanência no nível, então para que quanto aos demais pudesse ter entendimento diverso, ressalvado o devido respeito ou tal decorria directamente do texto do instrumento de regulamentação colectiva aplicável ou estaria obrigada a conceder tratamento igualitário a todos os

trabalhadores.

3 .º- Segundo o elemento literal da norma, a aplicabilidade do regime das diuturnidades ditas “de nível” depende apenas da permanência do empregado num determinado nível pelo período de cinco anos.

4.º- As diuturnidades deste regime são determinadas por aplicação das percentagens (crescentes) fixadas na norma, consoante o número de períodos de cinco (5) anos de permanência num determinado nível, calculadas sobre a retribuição do nível em que o trabalhador estiver colocado.

Deste modo,

5 .º- A única restrição quanto à aplicação deste regime consta do n.º 5 de ambas as cláusulas, ao impor o nível 10 como o nível máximo para base do cálculo das diuturnidades “de nível” a pagar, sempre que o trabalhador esteja colocado em nível superior.

6 .º- Da prática resulta que o requisito que a norma impõe (cinco anos de permanência no nível) não é observado pelo Réu, facticidade não questionável porquanto a preterição daquele requisito se traduz num tratamento mais favorável dos trabalhadores Consequentemente,

7 .º- É inquestionável que o Réu pode dispensar aos seus empregados um tratamento mais favorável do que o previsto nos acordos colectivos (ou AE), o que, no caso em concreto, se traduz em não considerar para a contagem das diuturnidades de nível apenas os anos que o empregado está num determinado nível.

8 .º- Mas já não pode, discricionariamente, acrescentar requisitos sem qualquer correspondência com a norma em causa (como é o caso da contagem do tempo para atribuição das diuturnidades “de nível” só a partir do nível 10), de forma a encapotar, com a aparência de uma estrita interpretação geral e abstracta da norma, a atribuição de um benefício a apenas alguns empregados.

9 .º- Não existe qualquer suporte na interpretação veiculada pelo Réu e à qual a sentença aderiu às normas aqui em apreço, radicando a mesma numa verdadeira e própria interpretação restritiva que não é consentida, ab initio, pela própria letra das disposições.

Daqui decorre que,

10.º- O sentido da norma relativa à aplicação do regime das diuturnidades ditas “de nível”, conforme resulta do seu elemento literal – calculado sobre o nível do trabalhador e não apenas calculado para os empregados colocados em nível igual ou superior ao nível 10, não permite que o Réu discrimine os trabalhadores de nível superior ao 10 quanto aos anos de permanência, já que o texto do IRCT aplicável a estes apenas excepciona no n.º 5 o respectivo montante e, não, os anos de permanência.

Termos em que deve a sentença ser revogada e substituída por outra que condene o Réu nos termos peticionados, com o que V. Exas farão a ACOSTUMADA JUSTIÇA!!!!

1. 3. O réu contra-alegou com vista ao não provimento do recurso.

1. 4. O recurso foi admitido na espécie, efeito e regime de subida adequados.

1. 5. A Exma. Senhora Procuradora Geral-Adjunta nesta Relação emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso e confirmação da sentença recorrida, parecer a que nenhuma das partes respondeu.

1. 6. Foram colhidos os vistos e realizada a conferência.

Cumprre apreciar e decidir

2. Objecto do recurso

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso ainda não decididas com trânsito em julgado - artigos 635.º, números 3 e 4, 639.º, n.º 1, 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis “*ex vi*” do art.º 1.º n.º 2, al.ª a), do Código de Processo do Trabalho (CPT).

Assim, a *questão* que se coloca à apreciação deste tribunal consiste em saber se o autor tem direito às verbas que peticiona referentes ao recálculo das diuturnidades.

3. Fundamentação de facto

Na primeira instância foi considerada provada a seguinte factualidade:

1 - O A. foi admitido pelo Réu a 1 de Junho de 1982, na carreira administrativa, Grupo I, nível 3.

2 - Em Dezembro de 1993, foi integrado na carreira técnica, com a categoria de técnico assistente, Grupo I, nível 11.

3 - Ultimamente foi técnico consultor, nível 15, exercendo as funções de coordenador do Núcleo de Regulação dos Sistemas de Pagamentos, do Departamento de Sistemas de Pagamentos do BBB.

4 - Em 7 de Março de 2017, Autor e Réu subscreveram um “ACORDO DE REFORMA ANTECIPADA”, nos termos do qual foi acordada a passagem do autor à situação de reforma antecipada em 1 de Setembro de 2017, o que veio a ocorrer, dando-se por integralmente reproduzido o teor integral de tal acordo, como consta de fls. 24 a 26 dos autos (doc.1 junto pelo autor com a petição inicial).

5 - A partir de 1 junho de 1987 o autor passou a auferir uma (1) diuturnidade “normal” ou de antiguidade.

6 - A partir de 1 de junho de 1992, o autor passou a auferir duas (2) diuturnidades “normais” ou de antiguidade.

7 - A partir de 1 de junho de 1997, o autor passou a auferir três (3) diuturnidades “normais” ou de antiguidade.

8 - Em Dezembro de 1998 o autor, pelas regras aplicadas pelo BBB, passaria a auferir a 1ª diuturnidade de nível, mas manteve-se a auferir as três (3) diuturnidades “normais” ou de antiguidade, as quais eram de valor superior a uma (1) diuturnidade de nível.

9 - A partir de 1 de junho de 2002, o autor passou a auferir quatro (4) diuturnidades “normais” ou de antiguidade.

10 - A partir de 1 de Dezembro de 2003 o autor passou a auferir duas (2) diuturnidades de nível, as quais eram de valor superior às quatro (4) diuturnidades “normais” ou de antiguidade.

11 - A partir de 1 de junho de 2007, o autor passou a auferir cinco (5) diuturnidades “normais” ou de antiguidade.

12 - A partir de 1 de Dezembro de 2008 o autor passou a auferir três (3) diuturnidades de nível.

13 - A partir de 1 de Dezembro de 2013 o autor passou a auferir quatro (4) diuturnidades de nível.

14 - O A. manteve-se na carreira administrativa até 06.12.1993, Grupo I, passando ao nível 5 em 01.06.1985, ao nível 6 em 01.01.1989, ao nível 7 em 01.10.1990 e ao nível 8 em 01.01.1993.

15 - O A. manteve-se na carreira técnica, com a categoria de técnico assistente até 31.12.2002, Grupo I, passando ao nível 12, grau 0, em 01.01.1997, nível 12, grau 10, em 01.10.1997, nível 12, grau 11, em 01.01.1998, nível 13, grau 11, em 01.01.2000.

16 - O A. ingressou na carreira técnica superior, categoria de técnico assessor em 01.01.2003, na qual se manteve até 31.01.2016, Grupo I, passando ao nível 14, grau 11, em 01.01.2001, nível 14, grau 12, em 01.01.2005, nível 14, grau 13, 01.01.2006, nível 15, grau 13, em 01.01.2009, nível 15, grau 14, em 01.01.2010, nível 15, grau 15, em 01.01.2013 e nível 15, grau 16, em 01.01.2016.

17 - O A. manteve-se na carreira técnica superior, passando à categoria de técnico consultor a partir de 01.02.2016, nível 15.

18 - Acima do nível 10 o BBB atribui as diuturnidades de nível sem a exigência de 5 anos no mesmo nível.

4. Fundamentação de Direito

Do direito do autor às verbas decorrentes do recálculo das diuturnidades

Está em causa apurar nestes autos se são devidas ao autor as verbas decorrentes das diuturnidades a que diz ter direito.

Em termos gerais, pode dizer-se que as diuturnidades são complementos remuneratórios destinados a compensar a permanência do trabalhador na mesma empresa ou categoria profissional, apontando-se como sua razão de ser a inexistência ou dificuldade de acesso a escalões superiores (Ac. do STJ

de 9-12-2010, proc. 285/07. 1TTBGC.P1.S1, www.dgsi.pt).

Originárias do sector público e destinadas às categorias mais elevadas, este tipo de complementos expandiu-se no sector privado, nos mais diversos sectores, estando actualmente previstos na lei e na grande maioria das convenções colectivas.

O Código do Trabalho faz-lhes referência em alguns dispositivos, prescrevendo o seu art.º 262.º n.º 2 alínea b), que se entende por diuturnidade “a prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito como fundamento na antiguidade”, e determinando o seu n.º 1 que *“quando disposição legal, convencional ou contratual não disponha em contrário, a base de cálculo de prestação complementar ou acessória é constituída pela retribuição base e diuturnidades”*.

Refere Lobo Xavier, *“Iniciação ao Direito do Trabalho”*, Verbo, 2.ª Edição, pág. 214, a propósito da retribuição, que para além de ser esta fixada em função do tempo, como medida quantitativa da prestação, há outros aspectos a considerar, aludindo à retribuição em função do posto de trabalho ou retribuição/categoria; à retribuição em função do desempenho /performance ou mérito/retribuição segundo a qualidade e à *“retribuição em função da evolução na empresa”*, de que são exemplos as *diuturnidades*, e os prémios de antiguidade, anuidades. Aduzindo também o mesmo autor, *Ob. Cit.* pág. 226, que se trata *“naturalmente de retribuições certas (...), e que têm como especial característica a sua índole extremamente subjectiva: a atribuição está ligada à antiguidade subjectivada no estatuto de cada trabalhador e não directamente à qualidade do próprio trabalho”* (Itálicos e sublinhados nossos). Sustenta, por seu turno, Monteiro Fernandes, *“Direito do Trabalho”*, 16.ª Edição, Almedina, pág. 408, que as diuturnidades: *“comportam duas acepções conforme os ângulos em que sejam observadas: fala-se de diuturnidades no sentido de certa antiguidade na categoria, e usa-se o mesmo termo para designar o valor do complemento pecuniário a que o trabalhador fica tendo direito desde que atinge aquela antiguidade”*.

No presente caso, a matéria das diuturnidades encontra expressa previsão no âmbito das convenções colectivas de trabalho (IRCT) aplicáveis à presente situação, conforme de seguida se verá.

Como é sabido, a convenção colectiva consiste numa das modalidades de exercício da autonomia privada a nível colectivo, podendo ser vista *“como a celebração de um contrato entre estruturas de representação dos trabalhadores e dos empregadores, com vista à definição das condições de trabalho de uma determinada profissão ou de um determinado sector de actividade”* - Luís Menezes Leitão, *“Direito do Trabalho”*, 2.ª Edição, Janeiro 2010, Almedina, pág. 633.

Nessa linha estatui o art.º 56.º n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, que *“Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei”*, e o n.º 4 do mesmo dispositivo constitucional, que *“A lei estabelecerá as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como a eficácia das respectivas normas”*.

Positivando, por seu turno, o art.º 443.º n.º 1, alínea a), do Código do Trabalho:

“1- As associações sindicais e as associações de empregadores têm, nomeadamente direito de:

Celebrar convenções colectivas e trabalho.”

Contempla-se, de sua banda, no Subtítulo II do Código do Trabalho - artigos 476.º e seguintes - o regime jurídico dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, os *“limites do seu conteúdo”* (art.º 478.º), e o *“conteúdo”* que a convenção colectiva deve ter (art.º 492.º).

A propósito do conteúdo da convenção colectiva importa dizer que o mesmo se desdobra nas vertentes *obrigacional* e *regulativa*. Na realidade, conforme referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7-06-2000, proc. 00S012, www.dgsi.pt. *“A convenção colectiva tem duas facetas distintas: uma meramente obrigacional que diz sobretudo respeito às relações entre as partes signatárias, em termos de aplicação, cumprimento e revisão de tal instrumento de regulamentação colectiva de trabalho; outra normativa que, como verdadeira fonte de direito, influi nos direitos e deveres recíprocos das partes, em termos de contrato individual de trabalho”*.

Salienta, por seu lado, Maria do Rosário Ramalho, *“Tratado de Direito do Trabalho Parte III, 2.ª Edição, Almedina, pág. 255, que “O conteúdo obrigacional reporta-se às cláusulas da convenção atinentes às relações entre as partes outorgantes (associações sindicais e empregadores ou associações de empregadores); o conteúdo normativo refere-se às cláusulas relativas aos vínculos laborais, aos trabalhadores e aos empregadores a que se destina a convenção”*. Sendo ainda de destacar, quanto a este último aspecto, o *alargamento* que se verificou relativamente ao conteúdo regulativo das convenções colectivas, as quais passaram a abranger um leque cada vez maior de matérias no que se refere, nomeadamente, ao regime jurídico do contrato individual de trabalho, remuneração e condições de prestação do trabalho. *Cfr.*, entre outros, António Menezes Cordeiro, *“Convenções Colectivas de Trabalho e Alteração de Circunstâncias”*, Lex, 1995 e António Jorge Motta Veiga, *“Lições de Direito do Trabalho”*, 6.ª Edição (revista e actualizada), Lisboa, 1995, Universidade Lusíada, pág. 260.

Importa ainda salientar que, no concernente à interpretação das convenções

colectivas de trabalho, se encontra há muito sedimentado o entendimento jurisprudencial segundo o qual às cláusulas de conteúdo obrigacional se aplicam as regras próprias da interpretação e integração dos negócios jurídicos (artigos 236.º a 239.º do Código Civil) e no respeitante às cláusulas de conteúdo normativo (regulativo), têm aplicação as normas sobre interpretação e integração da lei (artigos 9.º e 10.º do Código Civil). Assim se entendeu, entre outros, nos acórdãos do STJ de 12-05-2016, proc. 1607/14.4TTLSB.L1 e de 28-09-2017, proc. 1148/16.5T8BRG.G1.S1, www.dgsi.pt.

Posto isto, retornemos ao caso em apreço.

A presente matéria mostra-se regulada nas convenções colectivas de trabalho (que ambas as partes aceitam) aplicáveis ao caso. Referimo-nos ao Acordo Colectivo de Trabalho para o sector bancário (ACTV), publicado no BTE, 1.ª Série, n.º 26, de 15-07-1982 e ao Acordo de Empresa (AE), do BBB, publicado no BTE n.º 46, de 15-12-2009.

Prescreve-se no aludido ACTV o seguinte:

“Cláusula 102.ª

(Diuturnidades)

1. Todos os trabalhadores em regime de tempo completo têm direito a uma dos seguintes regimes de diuturnidades:

a) Uma diuturnidade de valor igual a 6% do nível 3, por cada cinco anos de serviço efetivo, contados desde a data da sua admissão;

b) Diuturnidades iguais a 6%, 7%, 8%, 9% e seguintes, no valor resultante desta última percentagem, calculadas sobre o nível do trabalhador e contadas por cada cinco anos de permanência nesse nível, salvo o disposto no n.º 5.

2. O regime de diuturnidades previsto na alínea a) do número anterior é limitado a sete diuturnidades.

3. Cabe ao trabalhador a escolha do regime de diuturnidades, não podendo, no entanto, mudar de regime antes de decorrido um ano após a última escolha.

4. Para efeitos da contagem do tempo para aplicação da alínea a) do n.º 1, serão utilizados os critérios definidos na cláusula 16.ª

5. Para efeitos da aplicação da alínea b) do n.º 1, aos trabalhadores colocados em nível igual ou superior ao nível 10, as diuturnidades serão calculadas sobre a retribuição do nível 10. 6. Os trabalhadores em regime de tempo parcial, têm direito a diuturnidades de valor proporcional ao horário completo.

7. Os efeitos das diuturnidades reportam-se ao primeiro dia do mês em que se vencem.”

Relacionadas com aquela Cláusula apontam-se as seguintes:

Cláusula 4.ª

(Enquadramento nos grupos)

“ Os trabalhadores ao serviço das instituições de crédito são enquadrados em 4 grupos, consoante as funções que desempenhem, de acordo com o anexo II.”
Cláusula 5.^a

(Níveis de retribuição)

“ Cada um dos grupos referidos na cláusula 4.^a comporta os seguintes níveis de retribuição, referidos no Anexo II:

A) Grupo I:

a) Sem funções específicas ou de enquadramento - níveis 3 a 10;

b) Com funções específicas ou de enquadramento - níveis 5 a 18.

B) Grupo II:

a) Sem funções de chefia - níveis 2 a 5;

b) Com funções de chefia - níveis 7 a 9.

) Grupo III:

a) Sem funções de chefia - níveis 2 a 5;

b) Com funções de chefia - níveis 5 a 7;

D) Grupo IV:

a) Sem funções de chefia - níveis 1 e 2;

b) Com funções de chefia - níveis 3 e 4.

Cláusula 15.^a

(Níveis mínimos)

“Os níveis mínimos ou de colocação nas funções integradas nos vários grupos profissionais referidos no Anexo I, são os níveis mínimos constantes do anexo II para cada grupo e dos quadros do anexo IV para cada categoria.”

Cláusula 17.^a

(Promoções obrigatórias por antiguidade)

Os trabalhadores são promovidos automaticamente aos níveis imediatamente superiores, dentro do respectivo grupo, desde que reúnam as condições de antiguidade de cada grupo:

(...)

No Anexo I do dito ACTV estão elencados os Grupos Profissionais e os trabalhadores que os integram, sendo que o:

Grupo I:

Integra os trabalhadores que exercem actividades próprias das instituições de crédito (funções comerciais, administrativas e técnicas) e aqueles cujas funções exijam elevada qualificação técnico-científica.

(...)

No Anexo II, do aludido ACT constam indicados os vários níveis (1 a 18), e os valores retributivos que lhes correspondem (de 15 800\$00 até 89300\$00), bem como os anos de permanência em cada grupo ou nível para promoções obrigatórias por antiguidade.

Prevê o AE, do BBB, o seguinte:

Cláusula 4.ª

Enquadramento profissional

1 - Os trabalhadores ao serviço do Banco são enquadrados nos grupos A e B, consoante as funções que desempenham.

2 - As carreiras profissionais do grupo A abrangem os trabalhadores que exercem funções de gestão, técnicas superiores, técnicas e técnico-administrativas.

3 - As carreiras profissionais do grupo B abrangem os trabalhadores que exercem funções nos domínios de apoio especializado, apoio geral, apoio auxiliar e respectivas chefias.

4 - As categorias profissionais que integram os dois grupos são definidas, quanto às correspondentes carreiras profissionais e níveis mínimos de admissão ou de colocação, no anexo I e, quanto ao respectivo conteúdo funcional, no anexo II.

5 - As condições de ingresso e evolução nas carreiras constam de normas próprias aprovadas pelo Banco, que devem ser enviadas aos sindicatos representantes, para conhecimento.

Cláusula 5.ª

Classificação das carreiras profissionais

1 - As carreiras profissionais do grupo A classificam-se em:

a) Carreira de gestão: integra os trabalhadores que tomam decisões no quadro das políticas e objectivos do Banco ou, na esfera da respectiva responsabilidade, colaboram na sua elaboração;

b) Carreira técnica superior: integra os trabalhadores que exercem funções de natureza técnico -científica, investigação, estudo, concepção e adaptação de métodos científicos e técnicos, de âmbito geral ou especializado;

c) Carreira técnica: integra os trabalhadores que possuem conhecimentos técnico -profissionais e os adaptam à prática do Banco, executando ou colaborando em estudos, pareceres, análises, projectos ou outras tarefas no âmbito da sua área específica de actuação;

d) Carreira técnico-administrativa: integra os trabalhadores que exercem funções de carácter técnico -administrativo ou operativo, sob orientação superior.

2 - Integram-se nas carreiras de chefia e apoio do grupo B os trabalhadores que exercem funções nos domínios a que se refere o n.º 3 da cláusula anterior.

Cláusula 86.ª (Diuturnidades)

1. Todos os trabalhadores em regime de tempo completo têm direito a um dos seguintes regimes de diuturnidades:

a) Uma diuturnidade de valor igual a 4,2% do nível 6, por cada cinco anos de

serviço efetivo, contados desde a data da sua admissão;

b) Diuturnidades iguais a 6%, 7%, 8%, 9% e seguintes, no valor resultante desta última percentagem, calculadas sobre o nível do trabalhador e contadas por cada cinco anos de permanência nesse nível, salvo o disposto no n.º 5.

2. O regime de diuturnidades previsto na alínea a) do número anterior é limitado a oito diuturnidades.

3. Ao trabalhador será sempre aplicado o regime de diuturnidades que lhe for mais favorável.

4. Para efeitos da contagem do tempo para aplicação da alínea a) do n.º 1, será tido em conta o disposto na cláusula 14.ª

5. Para efeitos da aplicação da alínea b) do n.º 1, aos trabalhadores colocados em nível igual ou superior ao nível 10, as diuturnidades serão calculadas sobre a retribuição do nível 10. 6. Os trabalhadores em regime de tempo parcial, têm direito a diuturnidades de valor proporcional ao horário completo.

7. Os efeitos das diuturnidades reportam ao primeiro dia do mês em que se vencem.”

No Anexo I do citado AE constam as carreiras (categorias profissionais) e níveis mínimos de retribuição.

No Anexo II, por seu lado, estão indicadas as Categorias/cargos - Descrição de funções.

(...)

Relevando quanto à situação do autor.

“ II - Carreira técnica superior

São abrangidos pela carreira a que se refere a alínea b) do n.º 1 da cláusula 5.ª deste acordo os trabalhadores que, possuindo curso superior adequado à respectiva área de especialização ou, excepcionalmente, currículo que confira reconhecida competência técnica, se integrem nas seguintes categorias profissionais:

Técnico consultor. - Elabora pareceres, estudos, análises, projectos e informações que requerem elevado nível de perícia em determinado campo profissional ou científico, reportando, em regra, à direcção ou à administração; participa na definição das políticas e objectivos globais do Banco; coordena e ou supervisiona, eventualmente, a actividade de outros trabalhadores; representa o Banco em assuntos da respectiva especialidade, podendo tomar opções de elevada responsabilidade.

(...)”

Da leitura das referidas Cláusulas um primeiro aspecto a ser destacado. O regime das diuturnidades que vigorou no réu, relevante para o presente caso, manteve, no essencial, a sua estrutura em ambos os IRCT. Efectivamente, tanto numa como noutra convenção se prevê que os trabalhadores têm direito

a um dos seguintes regimes de diuturnidades: às diuturnidades previstas no n.º 1, alínea *a*) da Cláusula 102.ª, e no n.º 1, alínea *a*) da Cláusula 86.ª, que por dizerem respeito à antiguidade no sector bancário, em sintonia com a terminologia utilizada pelas partes, se podem denominar de “*diuturnidades de antiguidade*”, e às diuturnidades previstas na alínea *b*) do n.º 1, de cada uma das citadas Cláusulas, que por se reportarem ao *nível* salarial (e este à funções/categoria) do trabalhador se podem apelidar de “*diuturnidades de nível*”, como também referido pelas partes.

Em segundo lugar, importa referir que não são cumuláveis as ditas diuturnidades, tendo o trabalhador direito a beneficiar (apenas) de um dos respectivos regimes de cada vez. Cabendo ao trabalhador a escolha do regime de diuturnidades, não podendo mudar antes de decorrido 1 ano após a última escolha, nos termos do n.º 3 da Cláusula 102.ª do ACTV. E sendo-lhe aplicável o regime de diuturnidades que lhe for mais favorável, de acordo com o n.º 3 da Cláusula 86.ª do AE.

As “*diuturnidades de antiguidade*” são aferidas temporalmente de acordo com a Cláusula 16.ª do ACTV e Cláusula 14.ª do AE, (tempo de serviço prestado nas instituições de crédito e no réu), estão limitadas a 7 naquela convenção e a 8 nesta, sendo contabilizadas com base em percentagem fixa e nível concreto (6% do nível 3, e 4,2% do nível 6), por cada 5 anos de serviço efectivo, contados desde a data da admissão do trabalhador).

As “*diuturnidades de nível*”, por seu turno, apuram-se com base numa percentagem progressiva (6%, 7%, 8%, 9% e seguintes, no valor desta última percentagem), são calculadas sobre o nível do trabalhador, e contadas por cada 5 anos de permanência nesse nível. Prescrevendo o n.º 5 de cada uma das referidas Cláusulas que, para efeitos de aplicação da alínea *b*) do n.º 1 (onde, como já visto, se prevêem as “*diuturnidades de nível*”), os trabalhadores colocados em nível igual ou superior ao nível 10, o cálculo de tais diuturnidades é efectuado sobre a retribuição do nível 10.

Como resulta das Cláusulas (4.ª e 5.ª, acima citadas) e Anexos respectivos de ambas as convenções colectivas, os trabalhadores estão enquadrados em *grupos*, consoante as funções que desempenham (em caso de funções técnicas, segundo grau), a que correspondem níveis (mínimos) de retribuição.

Do confronto entre os dois tipos de diuturnidades, é possível verificar que as “*diuturnidades de nível*”, dizem respeito ao estatuto (profissional e remuneratório) do trabalhador, sendo um modo de o compensar pelo seu percurso profissional – o que se exprime através da previsão de percentagens crescentes sobre o nível (remuneratório) do trabalhador, por cada 5 anos de permanência nesse nível.

Estabelecendo-se no referido n.º 5, das Cláusulas em apreço, um *limite* numa das variáveis a considerar nas operações de cálculo, que consiste em prever que para os trabalhadores colocados em nível igual ou superior ao nível 10 (que correspondem às retribuições mais elevadas – conforme Anexo II, de fls. 73), o cálculo das diuturnidades de nível se circunscreve à retribuição do nível 10.

A norma contida no referido n.º 5, funciona, assim, (apenas) como “*tecto máximo*” no apuramento das “*diuturnidades de nível*” para os trabalhadores que atingiram determinado nível (remuneratório) - igual ou superior a 10 - cujos cálculos são efectuados sobre a retribuição do nível 10. Relativamente ao demais previsto a propósito de tais diuturnidades na citada alínea *b*), nada excepciona o referido n.º 5. Isto é, o elemento temporal - *ínsito* que é ao regime das diuturnidades - não é afastado por força do referido n.º 5. O mesmo aplica-se, naturalmente, também, para as hipóteses nele elencadas - pelo que as “*diuturnidades de nível*”, nos moldes descritos, são contadas por “*cada 5 anos de permanência*” no nível do trabalhador em qualquer das situações. Sustenta o autor que o réu, faz a contagem do tempo para a atribuição das “*diuturnidades de nível*” só a partir do nível 10, de forma a encapotar com a aparência de uma estrita aplicação geral e abstracta da norma, a atribuição de um benefício a apenas alguns empregados, discriminando os trabalhadores de nível superior a 10 quanto aos anos de permanência.

Não tem razão.

Compulsando a factualidade provada, provou-se que o réu acima do nível 10 atribui as diuturnidades de nível, sem a exigência dos 5 anos no mesmo nível. Nada, porém, nos permitindo concluir que o réu faça a contagem do tempo para a atribuição de tais diuturnidades só a partir do nível 10.

A isso acresce a circunstância de emergir dos factos provados que o autor também beneficiou das diuturnidades de nível acima do nível 10, sem ter completado 5 anos no mesmo nível (facto provado n.º 16) - em linha com a referida prática seguida no réu.

Insiste, contudo, o autor ter direito às “*diuturnidades de nível*” por cada cinco anos de permanência no nível (1 a partir de 1 de Junho de 1987; 2 a partir de 1 de Junho de 1992; 3 a partir de 1 de Junho de 1997; 4 a partir de 1 de Junho de 2002; 5 a partir de 1 de Junho de 2007, 6 a partir de 1 de Junho de 2012 e 7 a partir de 1 de Junho de 2012). O que totaliza € 64.831,11 (valor este que o autor não demonstra como foi alcançado).

Sucede que, para além de se ter provado, conforme *supra* referido, que ao autor foram atribuídas “*diuturnidades de nível*”, constituindo as diuturnidades contrapartida da prestação do trabalho por parte do trabalhador, compete a este demonstrar as circunstâncias fundamentadoras do direito à sua obtenção

(art.º 342.º, n.º1), o que não fez.

Na realidade, conforme também entendido na sentença recorrida, perante a evolução profissional do autor, verifica-se que o mesmo até 2008 nunca permaneceu 5 anos no mesmo nível remuneratório, pressuposto exigido na alínea b) do n.º 1 das citadas Cláusulas, não tendo, assim, o mesmo direito às referidas diuturnidades, termos em que, sem outros considerandos, se julgam improcedentes as conclusões do recurso.

5. Decisão

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a sentença recorrida.

Custas pelo autor.

Lisboa, 2019-05-29

Albertina Pereira

Leopoldo Soares

Eduardo Sapateiro