

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 10830/17.9T8PRT.P1

Relator: RITA ROMEIRA

Sessão: 22 Março 2021

Número: RP2021032210830/17.9T8PRT.P1

Votação: UNANIMIDADE COM 1 DEC VOT

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE, CONFIRMADA A SENTENÇA

RECURSO

JUNÇÃO DE DOCUMENTOS

FACTOS NÃO ALEGADOS

ALEGAÇÕES CONCLUSIVAS

DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO

MODIFICABILIDADE

Sumário

I - As causas determinantes da nulidade da sentença enumeradas, taxativamente, no nº1, do art. 615º do CPC, correspondem a casos de irregularidades que afectam formalmente aquela e provocam dúvidas sobre a sua autenticidade, ou seja, são vícios que encerram um desvalor que excede o erro de julgamento, a injustiça da decisão, a não conformidade dela com o direito substantivo aplicável, o erro na construção do silogismo judiciário.

II - Da leitura articulada dos artigos 651º, n.º 1 e 425º do CPC decorre que as partes apenas, excepcionalmente, podem juntar documentos, em sede de recurso e com as alegações.

III - Após este limite temporal, não é admissível a junção de documentos.

IV - Após as alegações, não é admissível a junção de uma sentença. Esta, não é um parecer e, só a junção destes é admitida após as alegações.

V - A consideração de factos não alegados na decisão da matéria de facto, só é possível por via do disposto no art. 72º, nº 1 do CPT, nesse caso, pressupondo que se dê cumprimento ao disposto no nº 2, nomeadamente, possibilitando-se às partes indicarem as respectivas provas, requerendo-as imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no prazo de cinco dias.

VI - Por isso, a segunda instância não pode fazer uso do disposto no art. 72º do CPT, quando estejam em causa factos essenciais, por não poder ser dado cumprimento ao nº2 do mesmo.

VII - As afirmações de natureza conclusiva devem ser excluídas do elenco factual a considerar, se integrarem o “thema decidendum”, entendendo-se como tal o conjunto de questões de natureza jurídica que integram o objecto do processo a decidir, no fundo, a componente jurídica que suporta a decisão.

VIII - Invocando a apelante ter um entendimento distinto do que foi levado a cabo pelo Tribunal “a quo”, fundamentado nas mesmas provas apreciadas para proferir a decisão recorrida, isso configura apenas, uma diferente convicção, que não é susceptível de determinar a modificabilidade da decisão de facto pela Relação, nos termos do art. 662º, nº 1, do CPC, se nesta instância não se verificar ter ocorrido erro de julgamento na apreciação daquelas e, consequentemente, não se formar convicção diversa daquela que vem impugnada.

Texto Integral

Proc. Nº 10830/17.9T8PRT.P1

Origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Porto - Juízo do Trabalho - Juiz 3

Recorrente: B...

Recorrida: C..., S.A.

*

Relatora: - (*Rita Romeira*)

Adjuntos: - (*Teresa Sá Lopes*)

- (*António Luís Carvalhão*)

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

I - RELATÓRIO

O A., B..., residente no Porto, intentou a presente acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum contra C..., S.A. com sede em ..., Vila do Conde, pedindo que deve a acção considerar-se procedente, por provada e, em consequência, condenar-se a R. a pagar ao A.:

- € 18.942,96 de férias não gozadas vencidas em 01.01.09, 01.01.10, 01.01.11, 01.01.12 e 01.01.13 e sem prejuízo das vencidas em 01.01.08, 01.01.14 e 01.01.15 e cujo valor espera apurar em função da junção dos cheques de pagamento da retribuição;

- € 3.641,70 de repercussão da componente retributiva variável a título de comissões nos sobreditos subsídios;

- € 25.764,60 a título de clª 74ª referente ao período de Abril 2007 a Setembro 2013 e em que prestou funções como motorista tir;

- € 8.988,75 de prémio tir em igual período;
- € 2.480,64 de diuturnidades
- € 4.600 de desconto indevido da retribuição, bem como em juros já vencidos e vincendos até efectivo pagamento.

Para tanto alegou, em síntese, que foi admitido ao serviço da ré em Setembro de 2006, como motorista de pesados, tendo de Setembro de 2006 a Março de 2007, prestado a sua actividade à Ré, apenas no território nacional que consistiu na prestação de serviços de transporte de reboque por conta de outrem de veículos avariados ou sinistrados e a partir de Abril de 2007 até Setembro de 2013, por ordem da Ré passou a prestar a sua actividade no âmbito do transporte internacional, transportando veículos de e para o estrangeiro, sempre para além de 100 km do local a que então estava afecto. Após Setembro de 2013 a Ré recolocou-o a prestar serviço, apenas, em território nacional o que fez, como anteriormente, cumprindo um horário semanal de segunda a sábado, das 07h00m às 2h00m, no primeiro dia e no 2º dia das 07h às 24h00, ficando de piquete até às 7h00m, da manhã, sendo o domingo o dia de descanso semanal obrigatório.

Mais, alega que a sua retribuição era composta por uma componente fixa e outra variável, sendo a fixa a que declarava nos recibos de vencimento e a variável composta de comissões pelos serviços (frete) prestados, comissões pelos km percorridos e disponibilidade horária.

Alega, ainda, que no período compreendido entre 2008 a 2016, a Ré nunca lhe permitiu que gozasse férias nem lhe pagou, nem nunca fez repercutir nos subsídios de férias do Autor a componente retributiva variável e no período em que o mesmo prestou serviço internacional a Ré não lhe pagou a cláusula 74º, n.º 7 e o prémio Tir, nem qualquer quantia a título de diuturnidades vencidas nos termos da cl.ª 38º, do CCT aplicável.

Por fim, alega que a Ré descontou no valor da retribuição mensal variável que lhe era devida a quantia de 4.600,00€ relativos a uma coima.

*

Realizada a audiência de partes, não foi possível a sua conciliação, pese embora a intenção manifestada nesse sentido, conforme decorre da acta de fls. 181, tendo sido ordenada a notificação da Ré para contestar o que fez, nos termos que constam a fls.185 e ss., alegando que sempre laborou exclusivamente na actividade de assistência a veículos na estrada, serviços de reboque e serviços de pronto socorro, nunca tendo exercido a atividade de transporte de mercadorias por conta de outrem, no território nacional ou internacional, nem nunca foi associada da Antram, sendo-o da D..., pelo que às relações com os seus trabalhadores não se aplica o CCT celebrado entre a Antram e a Festru.

Mais, aceitou a relação contratual celebrada com o Autor, mas, impugna o serviço de transporte internacional e a matéria alegada por aquele, a tanto concernente, alegando o cumprimento integral dos créditos laborais devidos ao Autor.

Por fim alega, também, que ao longo dos anos deu cumprimento a penhoras que recaíram sobre o salário do Autor e nega retenções a qualquer outro título.

Conclui que a acção deve improceder in totum.

*

O autor apresentou resposta, nos termos que constam a fls. 214 e ss., reiterando o alegado na p.i. quanto à aplicação do CCT ali referido e terminando como naquela.

*

A fls. 220, foi proferido despacho saneador tabelar e dispensada a fixação da base instrutória.

*

Posteriormente, nos termos que constam a fls. 328 e ss., veio o A. proceder à ampliação do pedido, concluindo que deve esta ser aceite e, consequentemente, ser dada à acção o valor global de 80.525,01€.

Ampliação que foi admitida, nos termos do despacho de fls. 343 e notificada a R. respondeu, nos termos que constam a fls. 352 e ss., concluindo pela improcedência daquele.

*

Nos termos documentados nas actas de fls. 363, 389, 430 e 474, realizou-se a audiência de julgamento e conclusos os autos, para o efeito, foi proferida sentença, que terminou com a seguinte DECISÃO:

“Nos termos legais e fatuais expostos julgo a presente ação totalmente improcedente e, em consequência, absolvo a Ré dos pedidos deduzidos pelo Autor.

Custas a cargo do Autor”.

*

Inconformado o A. veio interpor recurso, apresentando alegações, a fls. 537 vº e ss., que termina nos seguintes termos, que se transcrevem: **“Em conclusão:**

.....

.....

.....

*

A R. respondeu, terminando as suas contra-alegações com as seguintes **“CONCLUSÕES:**

.....

.....
.....

*

A fls. 608 fixou-se o valor da causa em € 64 418,65.

*

Neste Tribunal a Exm.a Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer, nos termos do art. 87º, nº 3, do CPT, no sentido de ser negado provimento ao recurso, no essencial por dever manter-se inalterada a matéria de facto e a análise dos factos e aplicação do direito não merecerem censura.

Notificadas deste, ambas as partes se pronunciaram, respectivamente, a fls. 671, a Ré para dizer que o subscreve integralmente e, a fls. 674 e ss., o A., concluindo que deve aquele “ser considerado irrelevante no sentido da convicção que do mesmo possa ser retirada, para a prolação do esperado duto Acórdão,...”.

*

Em 2019.02.11, o A., alegando ter sido notificado da Sentença proferida nos autos do processo 26276/18.6T8PRT, decorridos pelo Tribunal da Comarca do Porto, Juízo do Trabalho do Porto, Juiz 2, veio fazer a junção da dita Sentença aos presentes autos de recurso, nos termos dos arts. 426º, 651º do C.P.Civil, concluindo que, “Termos em que e nos demais de Direito que esse Preclaro e Venerando Tribunal da Relação do Porto não deixará de suprir, tendo-se em presença que a dita sentença, cuja junção ora se requer, é necessária à instrução e prova do processo nº10830/17.9T8PRT, e condição sine quo non à ocorrência da Uniformização de Decisões jurisdicionais, ao mesmo tempo que contribui para que a Justiça do presente caso venha à sua epifania, Vossas Excelências, não deixarão de proceder à referida junção, tal como se requer, Com o que se fará Justiça.”.

*

Quanto a este veio a ré pronunciar-se, nos termos que constam a fls. 685, pugnando que deve recusar-se a sua junção, por não ser admissível e porque, diz: “uma sentença não constitui um meio probatório”.

*

Em 06.05.2019, a relatora proferiu o despacho junto a fls. 701 e ss., indeferindo a apensação, requerida pelo A., do Proc. 26276/17.6T8PRT.P1 a estes autos.

*

Cumpridos os vistos, há que apreciar e decidir.

*

Questões Prévias

- Da extemporaneidade do recurso

A recorrida, notificada do recurso, veio defender que o mesmo deverá ser considerado extemporâneo.

Fundamenta a sua pretensão, alegando que, “apesar, do A. transcrever alguns depoimentos por si escolhidos no sentido de dar razão às suas pretensões, o A. não formula conclusões que efectivem a demonstração daquilo que pretende e supostamente tentou motivar com as referidas transcrições. A falta de conclusões específicas e devidamente motivadas, demonstra que o A. não cumpriu o ónus de especificação relativamente à impugnação da matéria de facto, pelo que o recurso não tem por objecto a reapreciação da matéria de facto e, por isso, não poderá beneficiar do prazo excepcional de 30 dias”.

Mas sem razão.

Desde logo, aceita a recorrida que o A./recorrente impugna a matéria de facto, razão bastante para que, o prazo de interposição de recurso, deva ser considerado acrescido dos 10 dias que a lei, nos termos do disposto no art. 80, nº 3, do CPT, (quer na redacção anterior, em vigor à data em que foi apresentado o recurso, quer na actual, após as alterações introduzidas, pela Lei nº 107/2019, de 9 de Setembro), nada obstando, assim, a que o mesmo beneficie do prazo excepcional de 30 dias, de que dispunha à data (nºs 1 e 3, daquele art. 80) (tudo sem prejuízo da posterior apreciação em sede de Acórdão propriamente dito da reunião dos requisitos mínimos do artigo 640.º do NCPC no que toca à referida impugnação da Decisão sobre a Matéria de Facto).

Depois, porque como decorre do art. 640º do CPC, a verificar-se o invocado pela recorrida, a falta de formulação de conclusões a propósito da decisão relativa à matéria de facto, determinará, tão só, a rejeição da impugnação sobre a decisão de facto e não a intempestividade do recurso.

Improcede, assim, a arguida intempestividade do recurso.

*

- Do indeferimento do recurso

Defende, também, a recorrida o indeferimento do recurso, invocando o art. 641,nº 2, al.b) do CPC, por considerar que o “recurso não contém conclusões”, alegadamente, porque “Lendo tudo o que se segue da pag. 80 (**EM CONCLUSÃO** à 97, até **da Violação do Direito aplicável**, constata-se facilmente que o A. continua a alegar, motivar, transcrever depoimentos, não formulando reais e verdadeiras conclusões”.

Mas, também a este propósito, não lhe assiste razão.

Senão, vejamos.

Se é certo, que a falta de conclusões do recurso determina o indeferimento do mesmo, nos termos do disposto na al. b) do nº 2, daquele art. 641 do CPC, também, é certo, não ser o que acontece no caso.

Pois, ainda, que se considere que o exposto pelo recorrente, sob a epígrafe de “EM CONCLUSÃO” da pág.80 à 97, da sua alegação, não configuram a forma sintética, a que alude o art. 639º, do CPC, como o apelante deve concluir as suas alegações, nem o epigrafado sob, “EM CONCLUSÃO”, de modo algum, se podem considerar as “proposições sintéticas” de que falou Alberto do Reis, cujo escopo deveria ser o de indicar de modo claro, objectivo e sucinto os fundamentos da discordância da decisão recorrida assim simplificando não só a tarefa do tribunal “ad quem” como dos recorridos. Ou na enunciação, em forma abreviada, dos fundamentos ou razões jurídicas com que se pretende obter o provimento do recurso..., nas palavras do Conselheiro Jacinto Rodrigues Bastos.

O certo é que, apesar de se constatar que o A. continuou “a alegar, motivar, transcrever depoimentos, não formulando reais e verdadeiras conclusões”, como diz a recorrida, aquelas, em particular das pág.s 95 a 98, resumem com suficiente clareza, o âmbito do recurso e os seus fundamentos o que, nota-se foi entendido pela recorrida, conforme decorre das suas contra-alegações e foi entendido por este Tribunal “ad quem”, que não sentiu necessidade de formular qualquer convite com vista à sua correcção.

Não concordamos, assim, que o presente recurso não contenha conclusões e por via disso, improcede, também, esta questão suscitada nas contra-alegações.

*

- Da junção de documentos

O A., recorrente, invocando as razões que alinha no requerimento junto a fls. 612 e ss., já nesta Relação, em 11.02.2019, após a junção das suas alegações, veio trazer e requerer a junção a estes autos de recurso, da sentença proferida no processo 26276/18.6T8PRT, do Tribunal da Comarca do Porto, Juízo do Trabalho do Porto, Juiz 2, nos termos dos arts. 426º, 651º do C.P.Civil, que conclui, “Termos em que e nos demais de Direito que esse Preclaro e Venerando Tribunal da Relação do Porto não deixará de suprir, tendo-se em presença que a douta sentença, cuja junção ora se requer, é necessária à instrução e prova do processo nº10830/17.9T8PRT, e condição sine quo non à ocorrência da Uniformização de Decisões jurisdicionais, ao mesmo tempo que contribui para que a Justiça do presente caso venha à sua epifania, Vossas Excelências, não deixarão de proceder à referida junção, tal como se requer. Notificada a recorrida pugna pela inadmissibilidade da requerida junção invocando, ainda, que uma sentença não constitui um meio probatório. Que dizer?

Atento o carácter excepcional da admissibilidade de juntar documentos às alegações e, particularmente, nesta fase, após a junção daquelas, previamente

à análise das questões colocadas no recurso, há que averiguar se, será permitida a junção da referida sentença a estes autos, nesta fase processual, nos termos dos dispositivos invocados pelo recorrente.

Vejam os.

Dispõe o art. 651º, que as partes apenas podem juntar documentos supervenientes às alegações, nos casos excepcionais a que se refere o art. 425º, ambos do CPC ou, no caso de a sua junção se ter tornado necessária, em virtude do julgamento proferido na 1ª instância.

É esta uma situação excepcional, mas não é esta a situação em apreço.

Em causa está, a junção de uma sentença proferida noutro processo, mas, já nesta sede, após as alegações do recorrente.

Veio, este, requerer a sua junção, invocando o art. 426º do CPC, que dispõe que “os pareceres de advogados, professores ou técnicos podem ser juntos, nos tribunais de 1ª instância, em qualquer estado do processo”.

No entanto, sempre com o devido respeito, sem fundamento.

Aquele dispositivo não prevê, nem permite a junção aos autos daquela sentença. Sem necessidade de se analisar se a mesma constitui ou não um meio probatório, como invoca a recorrida, para pugnar pela não admissibilidade da sua junção, o certo é que “uma sentença”, não é um parecer, referindo-se aquele artigo, apenas, à junção de pareceres e nos tribunais da 1ª instância.

E, pese embora, nesta instância, o nº 2, do invocado art. 651º, preveja a possibilidade de as partes juntarem aos autos elementos, após a junção das alegações, até ao início do prazo para a elaboração do projecto de acórdão, como é o caso, limita aquela possibilidade à junção de pareceres de juristas. Ou seja, este dispositivo permite que as partes juntem, na fase em que o recorrente o fez, até ao início do prazo para a elaboração do projecto de acórdão, pareceres. Assim, é manifesto que a pretensão da recorrente não tem acolhimento, porque como já dissemos, a referida sentença, não é um parecer. E, após as alegações só a junção destes é admissível.

Após as alegações não é admissível a junção de documentos.

Assim, não se admite a junção aos autos da sentença, em causa.

Custas do incidente pelo recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia, fixando-se no mínimo a taxa de justiça.

*

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso - cfr. artigo 87º do CPT e artigos 608º, nº 2, 635º, nº 4, 639º, nºs 1 e 2 e 640º, do CPC (aprovado pela Lei nº 41/2013 de 26 de Junho) e importando conhecer de

questões e não de razões ou fundamentos, as questões a decidir e apreciar consistem em saber:

- se o Tribunal “a quo” errou na apreciação da prova aos pontos impugnados da decisão de facto;

- se o Tribunal “a quo” errou na aplicação do direito e a apelada deve ser condenada no pedido, como formulado na petição inicial.

*

II - FUNDAMENTAÇÃO:

A) – Os Factos:

O Tribunal “a quo” considerou o seguinte:

“Factos Provados

1. A Ré C..., S.A. tem por objeto, entre outros, o transporte de mercadorias por conta de outrem, exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis de mercadorias sem condutor e exercício da indústria de aluguer de veículos automóveis sem condutor e, conforme consta da certidão permanente.

2. A Ré encontra-se, também, habilitada, em território nacional, para o “exercício da atividade de prestação de serviços de transporte ou reboque por meio de veículos de pronto socorro”, através do alvará nº .../2004, emitido em 21 de Dezembro de 2009, pelo IMTT, IP.

3. No exercício daquele objeto social a Ré utiliza viaturas da sub classe “especiais/pronto-socorro”, licenciadas pelo IMTT e das quais consta especificamente a prestação de serviços de transporte ou reboque por conta de outrem de veículos:

- Avariados ou sinistrados;
- Destinados a substituir veículos avariados ou sinistrados
- Automóveis classificados como antigos ou de coleção
- Automóveis que não possam circular na via pública
- Que se destinem a exposições ou manifestações desportivas.

4. Sendo a frota de veículos constituídas por veículos com capacidade para transportar 1 a 6 veículos.

5. A Ré desenvolve a atividade descrita em 2 em território nacional e internacional.

6. Todos os serviços prestados pela Ré no âmbito internacional demandavam para além de 100km de Matosinhos e/ou de Vila do Conde.

7. O Autor foi admitido ao serviço da Ré, em Setembro de 2006, para sob as ordens, direção e fiscalização desta exercer as funções de motorista de pesados.

8. O Autor prestou a sua atividade à Ré em território Nacional e, esporadicamente, em Espanha, nas imediações da fronteira, conduzindo veículos porta carros, efetuando serviços de reboque de veículos avariados ou

sinistrados.

9. Cumprindo um período de trabalho semanal de segunda-feira a Sábado, sendo o Domingo o dia de descanso semanal.

10. E, em regra, um horário de, pelo menos, 40 horas semanais, distribuídas por 8h diárias.

11. O horário de trabalho atribuído ao Autor era composto por horas de “disponibilidade”, no período compreendido entre as 24h 00m e as 07h 00m.

12. A Ré procedia aos descontos legais do Autor para efeitos de IRS e de Segurança Social pelos valores declarados nos recibos de vencimento mensal.

13. Nos períodos abaixo indicados a R pagou ao Autor, a título de retribuição mensal as seguintes quantias:

- De Abril de 2007 a Dezembro 2008, € 513,31;

- De Janeiro 2009 a Dezembro de 2013, € 548,50;

- De Janeiro 2014 e até ao presente, € 609,00 ;

14. A R procedia ao pagamento da retribuição mensal do A. por cheque.

15. E que o A a todos depositava na conta bancária nº, do E..., titulada por F..., sua companheira.

16. A R pagou ao Autor, no período de Janeiro de 2007 e até Dezembro de 2014 as seguintes importâncias:

2008

Janeiro e Fevereiro - € 4.393,46, em 10.03.08

Março € 2.410,25, em 14.04.08

Abril € 2.243,74, em 30.05.08

Maio € 1.574,86, em 13.06.08

Junho € 1.862,34, em 14.07.08

Julho € 2.043,69, em 19.08.08

Agosto e Setembro - € 2.210,68 + 2.455,36, em 14.10.08

Outubro

Novembro

Dezembro - € 3.527,72, em 09.02.09

2009

Janeiro 09 -

Fevereiro 1.314,09, em 09.03.09

Março 1.106,98, em 07.04.09

Abril 950,77, em 08.05.09

Maio 945,86, em 17.06.09

Junho 1.536,34, em 13.07.09

Julho 1.435,06, em 27.08.09

Agosto 1.668,72, em 22.09.09

Setembro 1.376,25, em 30.10.09

Outubro 6.307,79, em 12.11.09
Novembro 1.000,00, em 15.12.09
Dezembro 976,32, em 13.01.10
2010
Janeiro 1.400,00, em 09.02.10
Fevereiro 1.000,00, em 09.03.10
Março 900,00, em 07.04.10
Abril 1.000,00, em 17.05.10
Maio 1.500,00, em 11.06.10
Junho 1.267,86, em 12.07.10
Julho 1.535,13, em 11.08.10
Agosto e Setembro - 4.500,00, em 11.10.10
Outubro 1.198,65, em 19.11.10
Novembro 701,38, em 06.12.10
Dezembro 1.150,15, em 1.01.11
2011
Janeiro 2.148,53, em 08.02.11
Fevereiro
Março
Abril 1.890,71, em 06.05.11
Maio 1.338,95, em 22.06.11
Junho 1.618,59, em 12.07.11
Julho 1.835,76, em 10.08.11
Agosto 1.557,89 em 19. 09.11
Setembro 1.868,76, em 07.10.11
Outubro 516,00, em 02.11.11
Novembro 1.224,58, em 07.12.11
Dezembro 1.774,02, em 10.01.12
2012
Janeiro 1.372,13, em 10.02.12
Fevereiro 817,75, em 08.03.12
Março 701,52, em 09.04.12
Abril 700,00, em 10.05.12
Maio 1.000,00, em 08.06.12
Junho 600,00, em 10.07.12
Julho 1.000,00 em 07.08.12
Agosto 2.000,00, em 10.09.12
Setembro
Outubro
Novembro 631,24, em 07.12.12

Dezembro 900,00, em 08.01.13

2013

Janeiro

Fevereiro 750,00, em 07.03.13

Março

Abril 650,63, em 07.05.13

Maio 825,00, em 02.07.13

Junho 669,90, em 09.07.13

Julho 800,00, em 06.08.13

Agosto 722,81, em 09.09.13

Setembro

Outubro 950,00, em 06.11.13

Novembro 825,00, em 03.12.13

Dezembro 648,33, em 10.01.14 (do. 112)

17. A R nunca pagou ao Autor qualquer quantia a título de diuturnidades vencidas nos termos da cl^a 38^a do CCT celebrado entre a Antram e a Festru.

18. A Ré foi associada da D..., entre Maio de 2000 e Setembro de 2011.

19. Os valores pagos pela Ré ao Autor, na parte em que excediam o valor do salário acordado, eram-no a título de ajudas de custo.

*

Não provados

Dos fatos alegados por Autor e Ré, com relevo para a decisão a proferir, não se provaram quaisquer outros, designadamente os seguintes:

a) O Autor era o responsável pelas cargas e descargas dos veículos transportados, cabendo-lhe zelar pelo bom estado do funcionamento, conservação e limpeza da viatura e proceder à verificação dos níveis de óleo, água e combustível e estado de pressão dos pneumáticos.

b) O autor apenas gozava o dia de descanso semanal, de 15 em 15 dias.

c) A retribuição do Autor era constituída por uma componente variável, decorrente de:

- Comissões pelos serviços realizados pelos motoristas e respetivos horários (das 07:00 às 22:00 pagava € 5,00 e das 22:00 às 07:00 pagava € 7,50/10,00, por cada frete e consoante a viatura ficasse ou não no base (parque);

- Comissões pelos km percorridos (mais de 50 km) à razão de € 00,10/Km;

- A disponibilidade horária para os piquetes.

d) Para efeitos da componente retributiva variável, a R elaborava um documento interno, denominado “liquidacion de patrulleros Y pto, de assistência ordenado por serviço” e onde constava o período a que se reportavam os serviços prestados, a identificação do motorista, a identificação/requisição do serviço, a data do mesmo, a matrícula da viatura

transportada/rebocada, o nº da grua conduzida pelo motorista e o preço a pagar ao motorista pelo serviço prestado, bem com o valor total pelos serviços prestados no período mencionado;

e) E cujas cópias entregava aos motoristas, de modo a que estes pudessem conciliar a atividade prestada e a conformidade do pagamento feito pela R, em função do serviço prestado;

f) A Ré nunca permitiu que o Autor gozasse férias nem lhas pagou. g) A 10 de Fevereiro de 2011 a Ré foi condenada no pagamento de uma multa no valor de € 4. 600, 00, por prestação de falsas declarações quanto aos tempos de trabalho prestados pelo Autor.

h) Nessa sequência a Ré fez repercutir o valor da multa na remuneração do Autor procedendo ao seu desconto em tranches de € 600, a € 700,00.”.

*

Por configurar lapso manifesto, procedemos à correcção da identificação das alíneas indicadas, na decisão recorrida, como c), d), e) e g) para e), f), g) e h).

*

B) O DIREITO

Antes de qualquer outra consideração, há que referir desde já, que ainda que não a invoque expressamente, poderia considerar-se que o recorrente argui a nulidade da sentença, atento o que refere na conclusão 42º da sua alegação e, face a isso importa que se diga o seguinte.

As causas de nulidade da sentença ou de qualquer decisão são as que vêm taxativamente enumeradas no nº 1 do art. 615º (Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho, diploma a que pertencem os demais artigos a seguir referidos sem outra menção de origem).

Nele se dispõe que, é nula a sentença quando: a) não contenha a assinatura do juiz; b) não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão; c) os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível; d) o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento; e) o juiz condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.

Em anotação ao art. 668º do CPC de 1961, que corresponde ao actual art. 615º, refere (Abílio Neto, in “Código de Processo Civil Anotado”, 23ª ed., pág. 948), que “os vícios determinantes da nulidade da sentença correspondem a casos de irregularidades que afectam formalmente a sentença e provocam dúvidas sobre a sua autenticidade, como é a falta de assinatura do juiz, ou ininteligibilidade do discurso decisório por ausência total de explicação da razão por que decide de determinada maneira (falta de fundamentação), quer porque essa explicação conduz, logicamente, a resultado oposto do adoptado

(contradição entre os fundamentos e a decisão), ou uso ilegítimo do poder jurisdicional em virtude de pretender conhecer questões de que não podia conhecer (excesso de pronúncia) ou não tratar de questões de que deveria conhecer (omissão de pronúncia). São, sempre, vícios que encerram um desvalor que excede o erro de julgamento e que, por isso, inutilizam o julgado na parte afectada.”.

Ora, sendo deste modo e face à argumentação do recorrente há, desde já, que dizer que, é nosso entendimento, que o alegado pelo mesmo, a verificar-se, não constituiria jamais nulidade da sentença, nos termos ali referidos.

Eventualmente, se tivesse acontecido, configuraria erro de julgamento, mas, verifica-se da análise da motivação da decisão de facto, que tal não aconteceu. A M^a Juíza “a quo” pronunciou-se sobre “os factos referentes à Ampliação do Pedido e ao art. 27 da Pi”.

Em suma, a sentença não padece de nulidade.

Assim, improcede o alegado na conclusão 42^o da apelação.

*

Da alteração da decisão da matéria de facto

Vem o recorrente impugnar a decisão proferida quanto à matéria de facto, por considerar que devem ser alterados os factos dados por provados, nos pontos 5, 8, 10 e 19 para o teor que indica na conclusão 53^o da sua alegação e serem dados como provados os factos descritos nas alíneas a) a h), dados como não provados na decisão recorrida.

Analizando.

A apreciação desta questão, da impugnação da decisão proferida, pelo Tribunal “a quo” relativa à matéria de facto por este Tribunal “ad quem” pressupõe que o recorrente cumpra determinados ónus, conforme dispõe o art. 640^o *ex vi* do art. 1^o, n^o 2, al. a) do C.P.Trabalho.

O art. 640^o impõe ao recorrente o cumprimento, que se quer integral, sob pena de rejeição, dos seguintes ónus:

- 1) a especificação dos concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, (al. a) do n^o 1);
 - 2) a especificação dos concretos meios probatórios que impunham uma decisão diversa sobre os concretos pontos da matéria de facto impugnados, (al. b) do n^o 1);
 - 3) a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, (al. c) do n^o 1); e
 - 4) quando os meios probatórios invocados tenham sido gravados, a indicação, com exactidão, das passagens da gravação em que se funda, (al. a) do n^o 2).
- Tendo em atenção a graduação de importância dos sobreditos ónus, poder-se-á afirmar que o primeiro, a indicação concreta dos pontos de facto impugnados,

é o que assume a primazia, porque ele delimita o poder de cognição deste Tribunal “ad quem”, especialmente quando estejam em discussão direitos de natureza disponível, porque é exclusivo do seu titular fazer o enquadramento fáctico do direito que pretende fazer valer.

A indicação dos concretos meios probatórios constantes do processo que impunham decisão diversa da recorrida, assim como o projecto de decisão, assentam no princípio da auto-responsabilização do recorrente e no cumprimento efectivo do dever de cooperação, que, inequivocamente, os justificam, impondo-se o cumprimento de tais ónus, ainda que se possa admitir uma menor concisão da que é exigida para o primeiro.

Da alegação e conclusões do recorrente verifica-se que aquele primeiro ónus foi perfeitamente cumprido. Aliás, os demais ónus, da impugnação da decisão em matéria de facto, previstos naquele art. 640º, nºs 1 e 2, parecem-nos satisfatoriamente cumpridos, não ocorrendo motivo que importe a rejeição do recurso nesta parte, havendo que proceder à sua apreciação.

Vejamos, então.

Ponto 5

Neste foi dado como provado que: “5. A Ré desenvolve a atividade descrita em 2 em território nacional e internacional.”.

Pretende o apelante, que seja alterado, e dado por provado com o seguinte teor: “*Ponto 5 - A Ré desenvolve a sua actividade de prestação de serviços de reboque, apenas no território Nacional; no Estrangeiro desenvolve a actividade de transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem.*”.

Para o efeito, argumenta, considera e transcreve, em síntese, que: “Esta alteração é a resultante do D. Lei nº193/2001 de 26 de Junho, artº. 1º, do depoimento da testemunha G..., (Tempus 31´04´´ a 31´51´´):

DR. H... - Se o A. desta acção também fazia o Estrangeiro, ou se não...

Juiz - Óh, Sr. Dr.! Já respondeu. O SR. B... ia uma vez por outra a Espanha, não é?

T - Sim senhor.

Dr. H... - Se não estava lá uma semana, e saía à segunda-feira e vinha ao Domingo, ou ao Sábado à noite.

Juiz - Aconteceu isso alguma vez? O Sr. B... ir...

T - É o tal caso. Pode ter acontecido no caso de eu necessitar por falta de um motorista, que estava afecto ao internacional.

Juiz - Ai, pois! O Sr. disse que ele chegou a fazer o internacional.

T - Chegou, mas só ia a Espanha. Podia ter que sair porque eu tinha um motorista de férias, ou um motorista de baixa, ou muito trabalho, e ele ter que arrancar, fazer uma volta de 3 ou 4 dias e voltar.

Ver depoimentos do A. neste preciso contexto.”.

A M^a Juíza fundamentou e alicerçou a sua convicção do seguinte modo: “Na formação da sua convicção o tribunal valorou desde logo, e no que respeita à atividade da Ré, ao teor da certidão junta a fls. 25, bem como ainda o alvará emitido pelo IMTT, junto a fls. 97 e 198 e ess. De resto todas as testemunhas afirmaram que a Ré se dedica ao transporte de veículos acidentados e ou avariados sendo a sua frota constituída por veículos de reboque.

A matéria alegada sob o artigo 4^o da petição inicial foi aceite pela Ré, bem como por todas as testemunhas foi confirmada a existência de, pelo menos, um veículo de reboque com capacidade para transportar 6 veículos, o qual era utilizado para transportes fora do território nacional.”.

Que dizer?

Antes de passarmos à apreciação em concreto deste ponto e os demais que, após análise e audição de todos os meios de prova que se produziram nos autos o, que necessitámos efectuar, para melhor decidirmos, perante a divergência permanente de entendimento, entre o decidido e considerado pelo Tribunal “a quo” e o que entende e considera o recorrente, espelhado tanto no modo como decorreu o julgamento e decorre dos argumentos invocados nas alegações que, sempre com o devido respeito, em nosso entender, não logram apontar erros de julgamento, no que em concreto respeita quanto às provas produzidas nos autos mas, apenas, a invocação de uma diversa convicção, decorrente da diferente valoração daquelas provas e, conseqüentemente, não aceitando e compreendendo a decisão que, obviamente, só poderia assentar na convicção que a M^a Juíza “a quo” formou. A demonstrar o que referimos, veja-se o modo como o recorrente inicia as suas alegações, onde se lê: “Sobem as presentes alegações junto de Vossas Excelências, em virtude de o ora Recorrente (B...), não se poder conformar com a Douta Sentença proferida pela Mtma Juiz a quo, dando a acção totalmente por improcedente.

E, no entanto, conjugada toda a factualidade típica com que os presentes Autos se encontram constituídos, logo se alcança, data venia, que a improcedência da acção nos termos em que o foi, só podia ter sido devido a causas sui generis ou de mui difícil entendimento.

Mas vejamos os factos sobre os quais o A., ora Recorrente, formula os juízos de valor e realidade e conclui que a improcedência da presente acção, só podia ter ocorrido devido àquelas inesperadas circunstâncias causais a que acima fazemos anotação!...”.

No entanto, podemos, desde já adiantar, que o recorrente não tem razão.

Ao contrário do que considera, entendemos que a decisão de facto se encontra devidamente fundamentada nas provas produzidas e a nossa convicção decorrente das mesmas não é diversa da que consta da decisão recorrida.

Pois, depois da análise das provas que efectuámos, da leitura da decisão

recorrida, das alegações e contra-alegações, o que resulta logo, claramente, é que o recorrente limita-se a fazer a sua própria apreciação de parte da prova, em sentido diferente daquele que foi o da M^a Juíza do Tribunal “a quo”, pretendendo por esta via impor a sua própria valoração dos factos ao tribunal e atacando a convicção que a julgadora formou sobre cada um desses depoimentos.

Porém, como o apelante bem sabe e é, recorrente nos processos judiciais, sejam eles de natureza laboral, ou outra, não é a circunstância de terem sido apresentadas pelos declarantes ou testemunhas versões distintas acerca de determinados factos, ou até mesmo declaração ou depoimento que só em parte é inverosímil, que impõe ao julgador ter de os aceitar ou recusar *in totum*, antes se impondo a tarefa de os analisar, conjugadamente, para detectar em cada um deles o que lhe merece ou não crédito e em que termos. Importa que, antes de prosseguirmos, se lembre aqui que, abandonado o sistema da prova legal, mostra-se consagrado entre nós, art. 607º nº 5, o princípio da livre apreciação da prova.

O que significa que, à partida e como regra, todos os meios de prova têm idêntico valor, cometendo-se ao julgador a liberdade da sua valoração. Só desse modo não será, como ressalva a 2ª parte daquele nº 5 do art. 607º, nos casos da dita prova vinculada, em que a lei “prende” o julgador a determinados aspectos ou resultados dos meios de prova.

A respeito do sentido e alcance do princípio da livre apreciação da prova, consagrado no art. 607º, é pertinente o referido pelo Tribunal Constitucional, no (Ac. n.º 198/2004 no DR. II, de 2.6.2004, págs. 8545 e ss. -, embora com referência ao processo penal, mas transponível para o processo civil, (aqui aplicável) onde se lê que: “O acto de julgar é do tribunal, e tal acto tem a sua essência na operação intelectual da formação da convicção.

Tal operação não é pura e simplesmente lógica-dedutiva, mas, nos próprios termos da lei, parte de dados objectivos para uma formação lógico-intuitiva (...).

Esta operação intelectual não é uma mera opção voluntarista sobre a certeza de um facto, e contra a dúvida, nem uma previsão com base na verosimilhança ou probabilidade, mas a conformação intelectual do conhecimento do facto (dado objectivo) com a certeza da verdade alcançada (dados não objectiváveis).

Para a operação intelectual contribuem regras, impostas por lei, como sejam as da experiência, a da percepção da personalidade do depoente (impondo-se por tal a imediação e oralidade), a da dúvida inultrapassável (regras do ónus da prova).

A lei impõe princípios instrumentais e princípios estruturais para formar a

convicção. O princípio da oralidade, com os seus corolários da imediação e publicidade da audiência, é instrumental relativamente ao modo de assunção das provas, mas com estreita ligação com o dever de investigação da verdade jurídico-prática e com o da liberdade de convicção; com efeito, só a partir da oralidade e imediação pode o juiz (melhor) perceber os dados não objectiváveis atinentes com a valoração da prova.

(...).

É pela imediação, também chamada "princípio subjectivo", que se vincula o juiz à percepção, à utilização, à valoração e à credibilidade da prova.

A censura quanto à forma de formação da convicção do tribunal não pode, consequentemente, assentar de forma simplista no ataque da fase final da formação de tal convicção, designadamente porque não existem os dados objectivos que se apontam na motivação, ou porque se violaram os princípios para a aquisição desses dados objectivos ou porque não houve liberdade na formação da convicção.”.

Assim, sem olvidarmos o que se deixou exposto, continuemos com a análise da impugnação deduzida, desde logo, quanto ao ponto 5.

Sendo que, quanto a este, tendo em conta a redacção, proposta pelo recorrente, a dar ao mesmo, a primeira observação a fazer é que, verifica-se que a mesma corresponde, a um novo facto que, não foi alegado pelas partes. E quando, assim é, verificando-se que a pretensão daquele, atenta a redacção daquele ponto impugnado e a proposta, consiste não em que se dê por provado ou não provado o que consta do ponto 5, mas sim que se dê por provado, um novo facto com diferente redacção daquele, previamente à pretendida reapreciação, impõe-se considerar o seguinte.

Uma vez que, em rigor, como decorre do que dissemos, o que o recorrente pretende é que se altere o teor daquele facto, completando-o com uma nova e diferente redacção, sem que indique quem a alegou e percorridas a p.i. e a contestação, não se encontra onde a, agora, pretendida redacção tenha sido alegada, nem o recorrente o diz, apenas, visando que se altere aquele, dando como provado o facto 5, com diversa redacção que, sem dúvida, se traduz num novo facto que não foi alegado, nem por ele, nem pela Ré. Aliás, o que o recorrente diz é que: “Esta alteração é a resultante do D. Lei nº193/2001 de 26 de Junho, artº. 1º, do depoimento da testemunha ...”.

No entanto, a consideração de factos não alegados para integrarem a base instrutória, ou não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, só é possível por via do disposto no art. 72º, nº 1 do CPT, nesse caso, pressupondo que se dê cumprimento ao disposto no nº 2, nomeadamente, possibilitando-se às partes indicarem as respectivas provas, requerendo-as imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no

prazo de cinco dias.

Como se lê naquele art. 72º do CPT:

“1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Civil, se no decurso da produção da prova surgirem factos essenciais que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve o juiz, na medida do necessário para o apuramento da verdade material, ampliar os temas da prova enunciados no despacho mencionado no artigo 596.º do Código de Processo Civil ou, não o havendo, tomá-los em consideração na decisão, desde que sobre eles tenha incidido discussão.

2 - Se os temas da prova forem ampliados nos termos do número anterior, podem as partes indicar as respetivas provas, respeitando os limites estabelecidos para a prova testemunhal; as provas são requeridas imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no prazo de cinco dias.

(...)”.

Precisamente por isso, como é entendimento pacífico da jurisprudência, desta secção social, entre muitos os (Ac.s de 11.06.2012, proc. nº 2/10.9TTMTS.P1. e de 05.10.2015, proc. nº 2673/15.0T8MAI-A.P19, ambos relatados pela Exma. Desembargadora M. Fernanda Soares, ao que supomos, inéditos), a segunda instância não pode, fazer uso do disposto no art. 72º do CPT, visto que não pode ser dado cumprimento ao nº2 do mesmo - (nº 2, cuja redacção que, quanto ao que, aqui importa, não sofreu alteração, com a entrada em vigor da Lei nº 107/2019, de 9 de Setembro), quando estejamos, perante factos essenciais, como é o caso, já que está directamente relacionado com a pretendida aplicação da CCT dos TIR, pelo que nem por esta via seria admissível ser atendido nesta instância.

Assim, é óbvia, a improcedência da impugnação da decisão deduzida quanto a este facto.

Porque não compete a este Tribunal, aqui e agora, em sede de recurso, tomar qualquer novo facto em consideração e, deste modo, dar o mesmo, eventualmente, como provado, com a redacção pretendida pelo recorrente, sob pena de violação do princípio do contraditório (nº 2 do citado artigo), ou seja, só ao Tribunal “a quo”, no uso do poder/dever conferido por aquele art. 72º, tendo ocorrido discussão sobre a mesma, se fosse esse o caso, competia considerar provada tal factualidade.

Assim, sendo certo que a pretensão do recorrente pressuporia que este Tribunal “ad quem” interviesse nos termos previstos no nº1, daquele artigo, na medida em que pressuporia dar por provado, um facto, com uma redacção diferente, considerando factos não alegados para se considerarem como provados, não sendo tal permitido sucumbe, assim, por esta via, como

dissemos, a impugnação deduzida quanto ao ponto 5.

Diga-se, apenas, que ao contrário do que refere o recorrente não decorre do que foi dito pelas testemunhas, em especial, as indicadas pelo A. e, dito pelo próprio, como bem o demonstram as partes dos depoimentos por ele transcritos, que a Ré desenvolva a sua actividade de prestação de serviços de reboque, apenas, no território Nacional, nem decorre do Dec. Lei nº193/2001 de 26 de Junho, (Alterado pelo Decreto-Lei n.º 25/2014 - Diário da República n.º 32/2014, Série I de 2014-02-14, em vigor a partir de 2014-03-16), em concreto, do art.º 1.º, também, referido pelo recorrente que, no estrangeiro a Ré desenvolve a actividade de transporte rodoviário de mercadorias por conta de outrem. Ao contrário, o que decorre daquele diploma, art. 1.º, nº 1, que dispõe “O presente diploma estabelece o regime de acesso e exercício da actividade de prestação de serviços com veículos pronto-socorro.”, em conjugação o art. 3.º, onde se dispõe que: “[...]”

1 - A atividade de prestação de serviços por meio de veículos pronto-socorro só pode ser exercida em território nacional por prestadores aqui estabelecidos que efetuem a mera comunicação prévia referida no artigo seguinte.

2 - A atividade de prestação de serviços por meio de veículos pronto-socorro pode ainda ser exercida em território nacional de forma ocasional e esporádica, em regime de livre prestação de serviços, por prestadores legalmente estabelecidos noutro Estado-membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu para a atividade em causa.”, é que a Ré, enquanto entidade legalmente estabelecida em território nacional, Portugal (Estado-membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu) e com a frota de veículos de que dispõe, viaturas “especiais/pronto-socorro”, como se apurou, (vejam-se pontos 2, 3 e 4, dos factos provados, não impugnados) pode desenvolver a sua actividade noutros Estado-membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, com os veículos pronto-socorro que se apurou dispõe.

*

Ponto 8

Dado como provado de que “8. O Autor prestou a sua atividade à Ré em território Nacional e, esporadicamente, em Espanha, nas imediações da fronteira, conduzindo veículos porta carros, efetuando serviços de reboque de veículos avariados ou sinistrados.”.

Resposta que a Mª Juíza fundamentou, em concreto, alicerçando a sua convicção do seguinte modo: “No que respeita ao exercício, pelo Autor, das funções de motorista em território internacional, a Ré confessou deslocções ocasionais a Espanha nas imediações da fronteira.

A prova testemunhal produzida sobre esta matéria foi totalmente

contraditória. Com efeito, as testemunhas arroladas pelo Autor I... e J... e K..., ex-trabalhadores da Ré e relativamente à qual manifestaram alguma animosidade, afirmaram perentoriamente que o Autor efetuou transporte de serviços a mando da Ré em território internacional; ao invés, as testemunhas arroladas pela Ré L..., administrativa, responsável pelo processamento dos salários e das ajudas de custo devidas aos motoristas e M..., motorista da Ré desde 2009, negaram perentoriamente o exercício, por aquele das funções de motorista em território internacional, com exceção de pequenas deslocações a Espanha. Em sede de acareação promovida entre as testemunhas L... e K... e J... e J..., cada qual manteve o teor das declarações anteriormente prestadas. Inexistindo razões que fundamentem a credibilidade de qualquer das testemunhas em detrimento das demais, e sendo as realidades afirmadas incompatíveis entre si, desconsiderámos, quanto a esta matéria a prova testemunhal.”.

Pretende o apelante, que seja alterado, e dado por provado com o seguinte teor:

“ Ponto 8 - O Autor prestou a sua actividade laboral à Ré, quer em território nacional, quer no Estrangeiro, nomeadamente em Espanha.”

Para o efeito, argumenta e considera, “para fundamentação a esta alteração o que foi alegado relativamente ao Ponto 5, bem como, e nomeadamente, o depoimento da testemunha J...:

Dr. H... – Senhora Testemunha. Eu começava por lhe perguntar se sabe a que tipo de actividade é que a Ré se dedica? Em Portugal, quer no estrangeiro. (Tempus 3’20’’ a 3’31’’)

T – Dedica-se ao transporte de viaturas pesadas através das companhias de seguros, no território nacional e no território internacional. (Tempus 3’32’’ a 3’39’’)

Vide, por favor, vários outros depoimentos das testemunhas do A. e deste, e do Toc da Ré.”.

Que dizer?

Sempre com o devido respeito, desde logo, que não subscrevemos a pretensão do apelante, quando entende que o teor daquele ponto 8 deva ser apenas, com a redacção que propõe.

Pois, é nossa firme convicção, que a redacção que dele consta, dada pela M^a Juíza “a quo”, se mostra acertada, devidamente fundamentada e conforme ao que decorre das provas produzidas nos autos (desde logo o confessado pela Ré, veja-se art. 36º da contestação), em conjugação com os demais factos que se apuraram e não impugnados e as regras da experiência.

É manifesto que a prova testemunhal produzida, por totalmente contraditória, como bem o refere a M^a Juíza “a quo”, quanto ao que referiram a este

propósito e, que se manteve em sede de acareação, (como bem tivemos, oportunidade de apreciar e se mostra consignado em acta) não se revestiu de qualquer credibilidade. Nem o que disseram as testemunhas do A. ou o próprio, são susceptíveis de convencer de modo diverso do que se assentou naquele, que os veículos conduzidos por ele, quando se deslocava ao estrangeiro, eram porta carros, efectuando serviços de reboque de veículos avariados ou sinistrados que a Ré se encontrava legalmente habilitada para efectuar, como bem decorre do que supra deixámos exposto a respeito do invocado, pelo recorrente, em relação ao Dec. Lei nº193/2001 de 26 de Junho. Improcede, assim, a impugnação deduzida quanto ao ponto 8.

Ponto 10

Dado como provado de que “10. E, em regra, um horário de, pelo menos, 40 horas semanais, distribuídas por 8h diárias.”.

Pretende o apelante, que seja alterado, e dado por provado com o seguinte teor:

“Ponto 10 - E, em regra, um horário de, pelo menos, 93 horas semanais, distribuídas por 5,30h diárias.

Para o efeito, argumenta e considera, em síntese, que: “..., temos para fundamentação da respectiva alteração, desde logo, os docs. nos. 3 e 4 “Patrulleros...” juntos com a Pi, de onde constam os serviços efectuados até e a partir das 22h, bem como os depoimentos das testemunhas do A., nomeadamente do J..., Tempus 06’07’’ a 06’22’’ , e, em resposta à seguinte pergunta do ora Subscritor:

Dr. H... – E o Sr. B...? E aqui o Sr. B...? Saía sempre à segunda-feira ou também tinha dias que saía mais cedo?

T – Saía. Saía mais ou menos à hora que eu saía, às vezes saía mais cedo. Eu saía mais ou menos por volta das 7h 30m/8h.

A testemunha F..., e nomeadamente respondendo à pergunta da Mtma Juiz a quo, ou seja:

Juiz - Olhe, minha senhora. E ele estava muito tempo fora? E ele ia e vinha no mesmo? (Tempus 08’49’’ a 08’56’')

T - Não. Ele ia, e às vezes vinha ao meio da semana e depois voltava a ir. Outras vezes vinha ao fim de semana. Vinha ao sábado de madrugada e pela noite dentro. (Tempus 08’56’’ a 09’10’')

Que dizer?

Desde logo, tendo em conta a redacção, agora, proposta pelo recorrente, a primeira observação a fazer é que, verifica-se que a mesma corresponde, a um novo facto que, não foi alegado pelas partes.

E quando, assim é, verificando-se que a pretensão daquele, atenta a redacção daquele ponto impugnado e a proposta, consiste não em que se dê por

provado ou não provado o que consta do ponto 10, mas sim que se dê por provado, um novo facto com diferente redacção daquela, previamente à pretendida reapreciação, impõe-se que se considere o seguinte.

Uma vez que, em rigor, como decorre do que dissemos, o que o recorrente pretende é que se altere o teor daquele facto, dando-lhe uma nova e diferente redacção, sem que indique quem a alegou e percorridas a p.i. e a contestação, não se encontra onde a, agora, pretendida redacção tenha sido alegada, nem a recorrente o diz, apenas, visando que se altere aquele, dando como provado o facto 10, com diversa redacção que, sem dúvida, se traduz num novo facto que não foi alegado, nem por ele, nem pelo Autor.

Esta constatação, sem necessidade de outras considerações, com base nos mesmos fundamentos, supra invocados, aquando da apreciação da impugnação deduzida quanto ao ponto 5, determina a sucumbência, também, por aquela via, da impugnação deduzida quanto ao ponto 10. Acrescendo, quanto a este estarmos, também, perante um facto essencial, qual seja, o horário de trabalho do Autor.

Assim, é óbvia, a improcedência da impugnação da decisão deduzida quanto ao ponto 10.

*

Ponto 19

Dado como provado de que “19. Os valores pagos pela Ré ao Autor, na parte em que excediam o valor do salário acordado, eram-no a título de ajudas de custo.”.

Resposta que a M^a Juíza fundamentou, em concreto, alicerçando a sua convicção do seguinte modo: “De igual modo foi totalmente contraditória a prova testemunhal produzida sobre os valores pagos ao Autor, para além do salário, constantes dos recibos de vencimento bem como sobre o significado dos documentos juntos pelo Autor sob o n.º 3.

As testemunhas I... e J..., arroladas pelo Autor afirmaram que os documentos em causa refletiam os valores acordados como retribuição do trabalho desenvolvido por cada motorista. Ao invés a Ré afirma que aqueles documentos têm natureza contabilística e destinam-se a aferir da rentabilidade de cada um dos motoristas face aos valores cobrados aos clientes. A este propósito a testemunha N..., técnico de contas prestador de serviços de contabilidade à Ré, foi muito esclarecedor para o Tribunal, na leitura do referido documento que conciliou com os cheques juntos aos autos e com os boletins de ajudas de custo e de transporte, bem como com a listagem de movimentos junta pelo autor designadamente a fls. 337.

Foi pois com fundamento nas declarações desta testemunha e na análise dos referidos documentos que demos como não provada a matéria alegada sob os

artigos 20, 21.

Foi também com fundamento nas declarações prestadas por esta testemunhas e nos documentos juntos a fls. 412 e ss, que demos como provada a alegação da Ré relativa à natureza de ajudas de custo dos valores pagos ao Autor, na parte em que excedia o valor do salário acordado.

Sobre o Autor diremos que as suas declarações não mereceram a credibilidade do tribunal, pois se por um lado reconheceu como sua a assinatura constante dos recibos de vencimento bem como afirmou que aqueles eram os ganhos comunicados à Autoridade Tributária, por outro lado afirmou, como alegado, que a Ré nunca lhe pagou as férias e o respetivo subsídio nem o subsídio de Natal. Em contradição com o demais peticionado afirmou, em sede de audiência de julgamento, que, com exceção dos referidos subsídios, a Ré pagou-lhe tudo o mais que lhe era devido. Note-se que o Autor só reconheceu/aceitou os descontos no vencimento concernentes a penhoras e alegados pela Ré, após a junção aos autos da sentença de declaração de insolvência - fls. 373 e ss - , o que contradiz também a afirmação perentória por parte das testemunhas de que este não teria quaisquer dificuldades económicas que justificassem a alegação da Ré de que lhe abonava valores.”.

Pretende o apelante, que seja alterado, e dado por provado com o seguinte teor: *“Ponto 19 - Os valores pagos pela Ré ao Autor, todos os valores, foram-no a título de retribuição do seu trabalho prestado à Ré.*

Para o efeito, argumenta e considera, em síntese, que: “Tal alteração resulta, desde logo, do confronto dos docs. 3 e 4 juntos com a Pi, com o doc. nº 8, e que é a correspondente, pela coluna 2, ao somatório expresso na última página desses referenciados docs. nºs. 3 e 4 e, bem assim, a correspondente aos respectivos docs. bancários. Vide pág. 19 e 20, item 1 destas alegações, onde se fez uma demonstração das ora descritas correspondências.

Como depoimentos a fundamentar a solicitada alteração, temos, e nomeadamente, o de I..., onde a pág. 31 e em resposta a uma pergunta do ora Subscritor acerca da forma de pagamento da Ré ao A., logo afirma:

T - No número de serviços e no volume de Km.

E resulta ainda e nomeadamente, do depoimento da testemunha J... que, Tempus 17’43’’ a 18’13’’ e a respeito dos valores se tal pagamento englobava as componentes fixa e variável, esta testemunha logo nos responde:

T - É assim ... Penso que fazia, como fazia a mim. Pagava ao Km e pagava à viatura, no caso dos transportes. No caso do local, sempre ouvi falar que era só o serviço. 5,00€ o serviço. E 10,00€, parece que é 10,00€ o serviço à noite. Das 10h da noite às 6h da manhã, segundo era coisa que eu ouvia, de ex-colegas meus a falar lá dentro. Que ganhavam os 10,00€ a partir das 10h da noite, até às 6h da manhã.

E ainda a este respeito, à pergunta da Mtma Juiz, Tempus 11'37'' a 11'40'', a testemunha F..., logo responde:

T - Ele recebia pelos serviços que fazia. (Tempus 11'41'' a 11'43'')

T - Não porque era sobre os serviços e sobre os km. (Tempus 12'09'' a 12'15'')

Veja-se consequentemente os depoimentos de K... e O....".

Que dizer?

Sem qualquer dúvida, desde já, que não assiste qualquer razão ao apelante.

Ao contrário do que alega, não se vislumbra que a decisão recorrida, também, quanto ao ponto 19, padeça de qualquer erro de julgamento.

Mas, independentemente, dessa razão, desde logo outras importa referir que, inevitavelmente, determinam que tenha de se julgar improcedente a impugnação deduzida quanto a este ponto 19.

Primeiro, pela razão já invocada quanto aos pontos 5 e 10, que aqui nos dispensamos de reproduzir, porque não se vislumbra onde o mesmo foi alegado, nem o recorrente o diz.

Depois, porque, atento o que se discute na acção, em concreto, à pretensão deduzida pelo recorrente, referente a créditos, alegadamente, que lhe são devidos e, consequentemente, peticiona, sempre a redacção proposta para o ponto 19, não poderia fazer parte do elenco dos factos provados. Porque, sem dúvida, o nele constante nada mais é do que uma conclusão, configurando um juízo valorativo e jurídico.

E, como é entendimento pacífico da jurisprudência dos tribunais superiores, nomeadamente do Supremo Tribunal de Justiça, (vejam-se entre outros, os Acórdãos deste de 23.09.2009, Proc. nº 238/06.7TTBGR.S1, de 19.04.2012, Proc. nº 30/08.4TTLSB.L1.S1, de 23.05.2012, Proc. nº 240/10.4TTLMG.P1.S1, de 14.01.2015, Proc. nº 488/11.4TTVFR.P1.S1 e Proc. nº 497/12.6TTVRL.P1.S1 e de 29.04.2015, Proc. nº 306/12.6TTCVL.C1.S1, disponíveis in www.dgsi.pt (sítio da internet onde se encontrarão todos os arestos a seguir citados, sem outra indicação)) as conclusões, apenas, podem extrair-se de factos materiais, concretos e precisos que tenham sido alegados, sobre os quais tenha recaído prova que suporte o sentido dessas alegações, sendo esse juízo conclusivo formulado a jusante, na sentença, onde cabe fazer a apreciação crítica da matéria de facto provada.

Ou seja, só os factos materiais são susceptíveis de prova e, como tal, podem considerar-se provados. As conclusões, envolvam elas juízos valorativos ou um juízo jurídico, devem decorrer dos factos provados, não podendo elas mesmas serem objecto de prova.

Seguindo idêntico entendimento, (no Acórdão, do mesmo STJ, de 12.03.2014, Proc. nº 590/12.5TTLRA.C1.S1), decidiu-se que "Só acontecimentos ou factos

concretos podem integrar a seleção da matéria de facto relevante para a decisão, sendo, embora, de equiparar aos factos os conceitos jurídicos geralmente conhecidos e utilizados na linguagem comum, verificado que esteja um requisito: não integrar o conceito o próprio objeto do processo ou, mais rigorosa e latamente, não constituir a sua verificação, sentido, conteúdo ou limites objeto de disputa das partes”.

Ainda, mais recentemente, sobre esta questão da delimitação entre factos, juízos de valor sobre factos, e valorações jurídicas de factos, que é essencial à ponderação da intervenção levada a cabo por este Tribunal “ad quem”, relativamente à decisão recorrida, pronunciou-se (o Ac. do STJ de 28.01.2016, Proc. nº 1715/12.6TTPRT.P1.S1), nele se fazendo constar o seguinte:

“Conforme se considerou no acórdão desta Secção de 24 de novembro de 2011, proferido na revista n.º 740/07.3TTALM.L1.S2, «o n.º 4 do artigo 646.º do Código de Processo Civil, dispõe que “têm-se por não escritas as respostas do tribunal coletivo sobre questões de direito e bem assim as dadas sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes”» e «atento a que só os factos podem ser objeto de prova, tem-se considerado que o n.º 4 do artigo 646.º citado estende o seu campo de aplicação às asserções de natureza conclusiva, “não porque tal preceito, expressamente, contemple a situação de sancionar como não escrito um facto conclusivo, mas, como tem sido sustentado pela jurisprudência, porque, analogicamente, aquela disposição é de aplicar a situações em que em causa esteja um facto conclusivo, as quais, em retas contas, se reconduzem à formulação de um juízo de valor que se deve extrair de factos concretos objeto de alegação e prova, e desde que a matéria se integre no *thema decidendum*» — acórdão deste Supremo Tribunal, de 23 de setembro de 2009, Processo n.º 238/06.7TTBGR.S1, da 4.ª Secção, disponível in www.dgsi.pt.”»”.

E continua: “Por *thema decidendum* deve entender-se o conjunto de questões de natureza jurídica que integram o objeto do processo a decidir, no fundo, a componente jurídica que suporta a decisão. Daí que sempre que um ponto da matéria de facto integre uma afirmação ou valoração de factos que se insira na análise das questões jurídicas a decidir, comportando uma resposta, ou componente de resposta àquelas questões, tal ponto da matéria de facto deve ser eliminado,...”.

Concluindo com a formulação do seguinte: “Sempre que um ponto da matéria de facto integre uma afirmação ou valoração de facto que se insira de forma relevante na análise das questões jurídicas a decidir, comportando uma resposta ou componente relevante da resposta àquelas questões, ou cuja determinação de sentido exija o recurso a critérios jurídicos, deve o mesmo

ser eliminado.”.

Decorre do que se deixa exposto que, quando tal não tenha sido observado pelo tribunal “a quo”, ou não o tenha sido na totalidade, e o mesmo se tenha pronunciado sobre afirmações conclusivas, que essa pronúncia deve ter-se por não escrita. E, significa, também, atentos os mesmos argumentos enunciados, que o tribunal “ad quem” não pode considerar provadas alegações conclusivas que se reconduzam ao *thema decidendum*. Precisamente, o que acontece no caso.

Assim, sendo uma expressão genérica e conclusiva, a redacção pretendida para o referido ponto 19, ele não pode ser levado ao elenco dos factos provados. Pois, comporta uma conclusão relevante para a análise da questão jurídica a decidir que, sem dúvida, há-de retirar-se ou não a jusante, na sentença, onde deverá ser feita a apreciação crítica de toda a matéria de facto provada.

Razão porque, sucumbe a impugnação deduzida quanto ao ponto 19.

*

Analisemos, agora, se devem considerar-se provados os factos descritos nas alíneas a) a h), dados como não provados na decisão recorrida.

Alínea a)

Defende o recorrente que deve ser dado como provada, com o seguinte teor: “*O Autor era o responsável pelas cargas e descargas dos veículos transportados, cabendo-lhe zelar pelo bom estado da viatura e proceder à verificação dos níveis do óleo, água e combustível e estado de pressão dos pneumáticos*”.

Facto que corresponde, parcialmente, ao alegado no art. 10 da p.i e, que foi dado como não provado, segundo a M^a Juíza “a quo” porque, “Nenhuma prova se produziu quanto à matéria alegada sob o artigo 10”.

Confirmámos que foi desse modo e o recorrente, também.

No entanto, vem defender que deve ser dado como provado, alegando que a “comprovação dos factos referenciados na alínea a) há-de resultar, consequentemente, da ordem natural das coisas e dos raciocínios lógicos exercidos a preceito.

Com efeito, se é o próprio TOC da Ré, P... que a pág. 63 destas alegações, Tempus 31’04’’ a 32’00’’, nos confessa que o Autor fazia o internacional, e que andava por terras de Espanha 4 dias seguidos, se são as testemunhas do A. que nos declaram que o A. fazia o internacional, este tem de levar a cabo todas aquelas tarefas adstritas ao motorista TIR.”.

Que dizer?

Em primeiro, sempre com o devido respeito, o que se verifica quanto a este facto é, mais uma vez, a discordância do recorrente com o que foi decidido

baseado, apenas, na sua própria convicção.

Depois, não se alcança o sentido da conclusão que formula de que, “a comprovação dos factos referenciados na alínea a) há-de resultar, consequentemente, da ordem natural das coisas e dos raciocínios lógicos exercidos a preceito”, já que em sede de impugnação da decisão de facto, o recorrente tem a obrigação de indicar os meios de prova que impõem decisão diversa da recorrida. O que, seguramente, não fez no caso.

Pois, as considerações que tece a propósito do testemunho de P1... e das testemunhas do A., mais não são que a sua opinião e o modo como o faz não fundamenta a presunção judicial que, aliás, o mesmo não invoca.

Improcede, assim, a impugnação deduzida quanto à al. a).

*

Alínea b)

Quanto a esta defende o recorrente que deve considerar-se provado, que: “O Autor apenas gozava o dia de descanso semanal de 15 em 15 dias”, com base na seguinte alegação: “Desde o tipo de actividade exercido pelo A. e como os veículos avariados/sinistrados não podem esperar nas vias públicas à espera de serem de lá removidos, o A., tal como os demais motoristas, era obrigado a trabalhar ao domingo, tal como à semana. Aliás está provado no ponto 11 dos Factos Provados que o trabalho do A. era composto por horas de disponibilidade.”.

Que dizer?

Sempre com o devido respeito, pela convicção do recorrente e sem discutir, a sua opinião sobre o contexto que invoca, nomeadamente, que o seu horário de trabalho (no período compreendido entre as 24h00m e as 07h00m) era composto por horas de “disponibilidade”, como consta do ponto 11 dos factos provados, nada mais, podemos acompanhar. E, por falta de indicação de provas, pelo recorrente, que sustentem a sua, alegada convicção diversa da que firmou a M^a Juíza “a quo” e aquela que, alegadamente, o recorrente considera devia ter firmado, prejudicada está a reapreciação da impugnação deduzida.

Além de que, apesar de ser lícito à 2^a instância, com base na prova produzida constante dos autos, reequacionar a avaliação probatória feita pela 1^a instância, nomeadamente no domínio das presunções judiciais, nos termos do n.º 4 do art.º 607º, aplicável por via do art.º 663º, n.º 2, cremos não ser possível, como alega o recorrente, dar-se aquele facto impugnado, nos termos que pretende, provado, apenas, através do uso de presunções judiciais.

Explicando.

Pois, como decorre, desde logo, do Título “presunções”, da Secção II do Código Civil, o uso de presunções não se reconduz a um meio de prova

próprio, consistindo antes, atento o disposto no art. 349º daquele CC, em ilações que o julgador extrai a partir de factos conhecidos (factos de base) para dar como provados factos desconhecidos (factos presumidos).

Ou seja, a presunção traduz-se e concretiza-se num juízo de indução ou de inferência extraído do facto de base ou instrumental para o facto essencial presumido, à luz das regras da experiência, sendo admitida nos casos e termos em que é admitida a prova testemunhal (cfr. art. 351º do CC). Revelando-se, sempre, necessário que a ilação a tirar dos factos base da presunção para chegar ao facto presumido tenha uma "lógica necessária". Pois, as presunções não são um meio de prova, mas um processo indirecto que induz racionalmente determinado facto desconhecido que se pretende provar. Como referia (Vaz Serra, in "Provas", BMJ nºs 110 a 112 , nota 242), as presunções "Não são propriamente meios de prova, mas somente meios lógicos ou mentais da descoberta de factos, e firmam-se mediante regras de experiência (apreciadas pela lei ou pelo julgador)".

Ora, sendo deste modo e atento, o teor do facto, constante da al. b), que o recorrente considera deve ser dado por provado, com base no que decorre do facto provado 11, cremos não ser, o mesmo, possível.

Em nosso entender, a resposta de provado, que o recorrente pretende seja dada àquela alínea, sempre com o devido respeito, não é uma consequência lógica e necessária que o Tribunal deva extrair do referido facto provado 11 donde, atentas as regras da experiência nada mais é possível, concluir que não seja, que o horário de trabalho do A., no período ali identificado, "era composto por horas de disponibilidade".

Assim, improcede também a impugnação deduzida quanto à al. b).

*

Alínea c)

A respeito desta alínea alega o recorrente que deve considerar-se provado, que: *"A retribuição do Autor era constituída por uma componente variável decorrente de:*

- comissões pelos serviços realizados pelos motoristas e respectivos horários (das 7:00h às 22:00h pagava 7,50€/10,00€, por cada frete e consoante a viatura ficasse ou não na base (parque)

- comissões pelos Kms percorridos (mais de 50Km), à razão de 0,10€/Km. A disponibilidade horária para os piquetes".

Argumentando que, "tendo-se presente o que se averiguou sobre os docs. nos. 3 e 4 juntos com a Pi, em confronto com o doc. nº8 junto com a Contestação e ainda com os correspondentes docs. bancários, os factos correspondentes no teor da referida alínea c), devem considerar-se provados."

E prossegue, "como depoimento das testemunhas do A., veja-se, e

nomeadamente, a resposta que a testemunha J... nos deu a este propósito, Tempus 17'43'' a 18'13''.

T - É assim ... Penso que fazia, como fazia a mim. Pagava ao Km e pagava à viatura, no caso dos transportes...".

Que dizer?

Como fundamento nos elementos de prova que indica considera o recorrente que o facto constante daquela alínea, resultou provado, diferente do que foi a convicção da M^a Juíza "a quo" que não se convenceu que a Ré pagou ao Autor uma retribuição mensal composta por componente fixa e outra variável, apontando para isso, o ter sido "totalmente contraditória a prova testemunhal produzida sobre os valores pagos ao Autor, para além do salário, constantes dos recibos de vencimento bem como sobre o significado dos documentos juntos pelo Autor sob o nº 3".

A este propósito, dos valores pagos, ao A. pela R., apenas se convenceu a M^a Juíza "a quo" e considerou provado (veja-se facto 19 e que se manteve inalterado nesta sede) que o A. recebeu salário base e ajudas de custo, tendo considerado na sua motivação como relevante para a formação da sua convicção, o depoimento do TOC, prestador de serviços de contabilidade à Ré, testemunha N..., a cuja audição, também procedemos, bem como à análise dos documentos indicados pelo apelante e à audição integral do depoimentos da testemunha, J..., não tendo o depoimento deste logrado infirmar o que o primeiro explicou, de forma convincente, sobre a forma de pagamento aos motoristas de reboques de veículos avariados ou sinistrados e que decorre também, dos documentos, até porque o mesmo em relação ao que era pago ao A., não manifestou outra certeza, além da que decorre de pensar que o pagamento era, "como fazia a mim, pagava ao Km e pagava à viatura". Assim, face ao exposto, improcede a impugnação deduzida quanto ao facto constante da al. c), já que a nossa convicção não é diversa da que firmou a M^a Juíza "a quo".

*

Alínea d)

Defende o apelante que deve considerar-se provado que: *"Para efeitos de componente retributiva variável, a R. elaborava um documento interno, denominado liquidacion de patrulleros y ptos de asistencia ordenado por servicio, e onde constava o período a que se reportavam os serviços prestados, a identificação do motorista, a identificação/requisição do serviço, a data do mesmo, a matrícula da viatura transportada/rebocada, o número da grua conduzida pelo motorista e o preço a pagar ao motorista pelo serviço prestado, bem como o valor total pelos serviços prestados no período mencionado;"*.

Alegando que: “A respeito da alínea d) dos factos não provados, ..., para a transformação dos factos da referenciada alínea d), em factos provados, deve ler-se a redacção de um dos referenciados docs. 3 e 4 para verificarmos que todos os preceitos constantes da referida alínea d) se encontram expressos nos referenciados docs. 3 e 4, ou seja nos “Patrulleros...”

- Assim, devem os factos da presente alínea d) considerar-se provados,”.

Que dizer?

Este facto corresponde ao alegado no art. 20 da p.i. e, em relação ao facto constante da al. c), desta al. d) e também, da al.e), a M^a Juíza “a quo” que fundamentou, a sua convicção do seguinte modo: “De igual modo foi totalmente contraditória a prova testemunhal produzida sobre os valores pagos ao Autor, para além do salário, constantes dos recibos de vencimento bem como sobre o significado dos documentos juntos pelo Autor sob o n.º 3. As testemunhas I... e J..., arroladas pelo Autor afirmaram que os documentos em causa refletiam os valores acordados como retribuição do trabalho desenvolvido por cada motorista. Ao invés a Ré afirma que aqueles documentos têm natureza contabilística e destinam-se a aferir da rentabilidade de cada um dos motoristas face aos valores cobrados aos clientes. A este propósito a testemunha N..., técnico de contas prestador de serviços de contabilidade à Ré, foi muito esclarecedor para o Tribunal, na leitura do referido documento que conciliou com os cheques juntos aos autos e com os boletins de ajudas de custo e de transporte, bem como com a listagem de movimentos junta pelo autor designadamente a fls. 337.

Foi pois com fundamento nas declarações desta testemunha e na análise dos referidos documentos que demos como não provada a matéria alegada sob os artigos 20, 21.”.

Subscrevendo o que foi o convencimento da M^o Juíza “a quo” e não se tendo dado por provado o facto referido na alínea c), encontra-se prejudicada a apreciação da impugnação quanto a esta alínea que, por isso, improcede.

*

Alínea e)

Defende o apelante que o teor expresso na alínea e) dos Factos Não provados deve ser provado, *“E cujas cópias entregava aos motoristas de modo a que estes pudessem conciliar a actividade prestada e a conformidade do pagamento feito pela Ré, em função do serviço prestado.”*, “através das regras da experiência da vida, da ordem natural das coisas, ou seja pelos indícios que haverão de resultar destes provérbios.”.

E, continua “Assim, se a elaboração e preenchimento de tais documentos, de tais mapas de viagem, denominados de “Liquidacion de Patrulleros Y Ptos de Assitencia Ordenado por Servicio”, não fossem para que os motoristas, no

caso o A., pudessem constatar os serviços que realmente faziam, bem como os quilómetros percorridos, então porque é que os mesmos eram entregues aos mesmos motoristas, aquando do respectivo pagamento?!".

Que dizer?

Reiterando, aqui, o que se disse quanto à alínea d), é manifesto que a impugnação deduzida quanto a esta se encontra, também, prejudicada, improcedendo, por isso.

*

Alínea f)

Considera o recorrente, que quanto a esta alínea f) deve dar-se como provado, que: *"A Ré nunca permitiu que o A. gozasse férias nem lhas pagou"*.

Alega que, "Quanto ao teor da alínea f), ... a fundamentação para transformar tal teor em factos provados, colhe-se em vários indícios insertos nos autos. Com efeito, a Ré só no ano de 2017 é que apresentou o mapa de férias para que os seus trabalhadores pudessem fixar os respectivos dias.

Depois todas as testemunhas do A. juraram em sede de Julgamento que o A. nunca havia gozado férias.

Depois, haja em vista o requerimento que o A. dirigiu ao Tribunal em...., a pedir à Mtma Juiz que obrigasse a Ré a juntar aos autos os comprovativos de o A. haver ido a França conduzindo um rent-a-car, em gozo de férias. Do indeferimento de tal requerimento foi interposto o competente recurso!... De resto, as testemunhas do A. I..., a pág. 15 das presentes alegações e a respeito deste facto, declara-nos, Tempus 19'46'' a 19'48'' que:

T - No tempo que eu lá estive, não.

À pergunta da Mtma Juiz que lhe formulou a tal respeito, a pág. 16, Tempus 20'15'' a 20'17', diz:

T - Pelo que me disseram não. Pelo que me disseram todos os motoristas (Tempus 20'18'' a 20'21'')

E a respeito do gozo de férias, e se as mesmas eram pagas, mediante a pergunta formulada a respeito pela Mtma Juiz, na mesma pág. 16, Tempus 21'22'' a 21'31'', ou seja:

Juíza - Pronto. O Sr. B..., enquanto o Sr. lá esteve, não meteu férias. Olhe, o Sr. Dr. fez uma pergunta importante. Sabe se, gozar, não gozou, mas se eram pagas?

A testemunha logo responde com um não. T - Não. (Tempus 21'32'')

T - Não eram. (Tempus 21'34'')

E também a testemunha J..., respondendo à pergunta que o ora Subscritor lhe lança a preceito, Tempus 33'00'' a 33'07'', logo responde:

T - Que eu saiba não. (Tempus 33'08'')

E a mesma testemunha, perguntada pelo ora Subscritor, a pág. 17 das

alegações, Tempus 33'10'' a 33'11'' ou seja:

Dr. H... - Porquê? Porque é que não gozou?

T - Eu trabalhei lá desde 2003 até 2015, não sei o que é, não sei o que era gozar um dia de férias com a minha família, porque diziam que não podíamos estar de férias porque tínhamos muito trabalho. (Tempus 33'12'' a 33'24'')

E à pergunta da Mtma Juiz se nesse período de tempo, o A. gozou férias, ou seja:

Juiz - E nesse período de tempo este senhor também nunca gozou férias? (33'25'' a 33'28'')

Logo responde:

T - Que eu saiba não. (Tempus 33'29'')

E também a testemunha K..., sendo interrogado pela Mtma Juiz a este respeito, ou seja:

Juiz - E portanto férias? Subsídio de férias? (Tempus 25'50'' a 25'52'')

T - Não. Isso não tínhamos direito (Tempus 25'52'' a 25'53'').

Que dizer?

Diversamente do que alega o recorrente ser a sua convicção, decorrente dos depoimentos que parcialmente transcreve, não se convenceu a M^a Juíza “a quo”, sustentando a sua convicção, do seguinte modo: “Inexistindo razões que fundamentem a credibilidade de qualquer das testemunhas em detrimento das demais, e sendo as realidades afirmadas incompatíveis entre si, desconsiderámos, quanto a esta matéria a prova testemunhal.

Pelas mesmas razões e argumentos desvalorizámos a prova testemunhal relativamente ao pagamento ou não ao Autor do subsídio de férias e de Natal, bem como quanto ao gozo de férias por parte deste, quanto ao primeiro ponto depõe contra o Autor a assinatura dos recibos de vencimento, por si reconhecida. De referir, neste ponto, que a companheira, a testemunha F..., afirmou esta realidade referindo que o Autor nunca recebeu o salário em dobro. Com efeito, resulta dos recibos que os subsídios eram pagos ao Autor em duodécimos, o que justifica o não recebimento das quantias em dobro. Ainda quanto às férias gozadas pelo autor a ré juntou aos autos os documentos de fls. 206 e ss cujo teor o tribunal considerou na sua motivação, porquanto a prova testemunhal, como referimos não foi esclarecedora, e, as declarações do Autor, pelas razões que a seguir aduziremos, não mereceram credibilidade. (...)

Sobre o Autor diremos que as suas declarações não mereceram a credibilidade do tribunal, pois se por um lado reconheceu como sua a assinatura constante dos recibos de vencimento bem como afirmou que aqueles eram os ganhos comunicados à Autoridade Tributária, por outro lado afirmou, como alegado, que a Ré nunca lhe pagou as férias e o respetivo subsídio nem o subsídio de

Natal. Em contradição com o demais peticionado afirmou, em sede de audiência de julgamento, que, com exceção dos referidos subsídios, a Ré pagou-lhe tudo o mais que lhe era devido. Note-se que o Autor só reconheceu/aceitou os descontos no vencimento concernentes a penhoras e alegados pela Ré, após a junção aos autos da sentença de declaração de insolvência - fls. 373 e ss - , o que contradiz também a afirmação perentória por parte das testemunhas de que este não teria quaisquer dificuldades económicas que justificassem a alegação da Ré de que lhe abonava valores.”.

A fundamentação que antecede, reflecte com rigor a apreensão que firmámos, quanto à alegação do A. de nunca ter gozado férias. Sempre com o devido respeito, nenhuma das testemunhas que foram inquiridas, a este respeito, nem o que foi dito pelo A. (veja-se que é o próprio, pese embora o alegado na p.i. e, agora, reiterado nesta sede, que em julgamento, acabou dizendo que a Ré, à excepção dos subsídios de férias e de Natal, lhe pagou tudo o que lhe era devido), logrou convencer. Também para nós, após a audição integral dos seus depoimentos, pese embora, a transcrição parcial efectuado por ambas as partes, não se revelou credível, nem o que foi dito pelas testemunhas do A., que “juraram em sede de julgamento que o A. nunca gozou férias”, nem as testemunhas da R. que afirmaram o contrário.

Deste modo, só podemos afirmar que a nossa convicção não é diversa da que teve A M^a Juíza “a quo”, que por ausência de provas credíveis o A. não logrou, como pretende, provar que nunca gozou férias como veio alegar.

As provas testemunhais, pelas razões que já referimos e os documentos juntos aos autos, sejam os recibos, sejam os extractos bancários juntos, não podem, de modo algum, servir como elemento de prova no que respeita ao gozo de férias por parte do Autor.

E, sendo sabido, que o direito a férias por parte do trabalhador decorre da celebração do contrato de trabalho. Sabido, também, que alegando o trabalhador o não gozo das férias, compete-lhe a ele provar o não gozo, ou melhor dizendo, que trabalhou os 12 meses do ano, na medida em que “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, art. 342º, nº1 do C. Civil.

Neste sentido é o (Acórdão do STJ de 19.10.2005, publicado na CJ, acórdãos do STJ, ano 2005, tomo III, páginas 253 e seguintes) onde se diz que (...) “ *Não estando provado que o autor não gozou férias e competindo-lhe a prova desse facto, nos termos do nº1 do art.342º do CC, por ser um dos factos constitutivos do direito que invocou, mais não seria necessário para julgar procedente o recurso* ” (...).

Ora, no caso, é nossa convicção, que o Autor, pelas razões que já dissemos, não logrou provar que não gozou férias. O que a este propósito foi dito por

todas as testemunhas ouvidas e pelo próprio A., em declarações, não logrou convencer de modo a dar-se como provada a matéria de facto, constante da al. f).

Assim, improcede, também, este aspecto da impugnação deduzida quanto à decisão de facto.

*

Alínea g)

Defende o recorrente que o facto desta alínea g) deve considerar-se provado, que: *“A 10 de Fevereiro de 2011, a Ré foi condenada no pagamento de uma multa no valor de 4.600,00€ por prestação de falsas declarações, quanto ao tempo de trabalho prestado pelo Autor.”*

Facto que corresponde, parcialmente, ao alegado no art. 38 da p.i. e que a M^a Juíza “a quo” deu como não provado, justificando que “Para além das declarações do Autor, que não mereceram a credibilidade do Tribunal como supra referimos, e que não têm força probatória bastante ao alegado em 38 a 42º, uma vez que não se mostram suportadas por qualquer documento.”.

Discorda o recorrente, alegando que, “pese embora o A. não dispor do correspondente documento comprovativo em como foi multado em terras de Espanha, em Lugo, a 10 de Fevereiro de 2011, a ocorrência de tal multa resulta da interpretação dada aos valores constantes da última pág. do doc. nº8 junto na Contestação!”.

E, prossegue: “Com efeito, resultando expressamente da coluna correspondente a C/CT ajudas de custo no valor de 29.365,35€ e penhoras pagas a quem de direito, e mensalmente descontadas ao vencimento do A., expresso na coluna 2, o valor de 18.226,55€.

Temos para valor retido ao vencimento do A., expresso na segunda coluna, 11.138,80€.

Logo, não provando a Ré que tal diferença de valores (de 11.138,80€), resultou de adiantamentos de valores, ou de retenção de dinheiros que diz ter o A. levado a cabo, o montante referente à dita multa de 4.600,00€ há-de corresponder, necessariamente, juntamente com o restante, até perfazer os citados 11.138,80€. Assim, para além dos 4.600,00€ que a Ré descontou ao A. para se recompor da dita multa, tem ainda a Ré em seu favor o montante de 5.538,80€ (11.138,80€ - 4.600,00€ = 5.538,80€).”.

Que dizer?

De imediato, que a impugnação deduzida quanto a esta alínea improcede, totalmente. Quer pela ausência de qualquer documento que a demonstre (como refere o recorrente) e pela total ausência de indicação de outros meios de prova que a sustentem, não resultando do documento nº8, junto com a contestação, intitulado “DECLARAÇÃO – Listagem de movimentos de B...”,

qualquer indício que demonstre a veracidade daquele facto. Nem resulta da interpretação que o recorrente, alegadamente, dele apresenta, que diga-se, salvaguardando o devido respeito, ultrapassa a nossa compreensão.

*

Alínea h)

Alega o recorrente que deve considerar-se provado este facto da alínea h), que:

“Nessa sequência a Ré fez repercutir o valor da multa na remuneração do Autor, procedendo ao seu desconto em tranches de 600,00€/700,00€.”.

Com fundamento em que “Referentemente ao teor da alínea h) dos factos não provados, pág. 9 das alegações, a fundamentação causal para transformar o teor desta alínea h) em Factos Provados, há-de resultar dos indícios colhidos do documento nº8 junto com a Contestação.

Com efeito, basta atentar-se no diferencial de valores referentes a Fevereiro de 2011, descrito na coluna 2, de 1.037,47€ e o respectivo pagamento ao A. de 809,33€, correspondente a este referido mês.

Ou no montante de 975,32€, ganho pelo A. em Março de 2011, e efectivamente pago ao A. pelo montante de 370,89€ e, sucessivamente, durante os anos seguintes, onde se alcança tal diferença de valores, ou seja, nos que o A. ganha correspondentes à coluna 2, e os que efectivamente são pagos, e referentemente à coluna 7!...

Com efeito, os números não nos enganam, ou a Ré prova porque reteve aquele montante de 11.138,80€, e que resultam das operações levadas a cabo e atrás melhor discriminadas, ou deve ser condenada a deles fazer a entrega ao A., por lhe serem devidos!...”.

Que dizer?

Desde logo que, não subscrevemos os argumentos do recorrente, reiterando o que deixámos exposto quanto à alínea anterior.

Depois, porque o teor desta alínea corresponde ao que o A. alegou no art. 41º da p.i., tendo sido dado como não provado pela Mª Juíza “a quo”, nos termos já enunciados na al.g), que aqui se deu como definitivamente assente.

Ora, mantendo-se aquela al. g) como não provada, encontra-se desde logo prejudicada a reapreciação quanto a esta alínea h), cuja ocorrência pressupunha a verificação daquela.

Improcede, assim, a impugnação deduzida quanto às alíneas g) e h) e improcede de todo, a impugnação deduzida quanto à decisão da matéria de facto, proferida pelo Tribunal “a quo”.

Efectivamente, analisados os factos tidos por assentes, a prova que foi produzida nos autos e globalmente considerada, pela Mª Juíza “a quo”, tendo em atenção, a realidade em apreciação, exercício de funções de motorista de

pesados, ao serviço de em empresa que desenvolve a actividade em território nacional e internacional (de prestação de serviços de transporte ou reboque por meio de veículos de pronto socorro”, através do alvará nº .../2004, emitido em 21 de Dezembro de 2009, pelo IMTT, IP, utilizando viaturas da sub classe “especiais/pronto-socorro”, licenciadas pelo IMTT – conforme decorre dos factos provados 2 e 3, não impugnados), não podemos, deixar de concluir que os argumentos invocados, para sustentar a requerida alteração, desacompanhados de outros factos e atentos os que se mostram provados, não se vislumbra fundamentos para proceder à alteração daquela.

Pois, conforme dispõe o art. 662º, nº 1, que “a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.”.

É, assim, nossa convicção, que não ocorreu qualquer erro quanto às respostas dadas àqueles factos impugnados, nem diferente do que considera e alega o apelante, a Mª Juíza “a quo” errou na apreciação ou desvalorizou qualquer meio probatório.

Em suma, as provas produzidas nos autos foram de molde a convencer, nos termos que se respondeu àqueles factos impugnados e não nos termos referidos pelo recorrente, não sendo a nossa convicção diversa daquela que ficou expressa na decisão recorrida.

Não se compreendendo, como são possíveis as afirmações e convencimento exposto pelo recorrente na sua alegação.

Efectivamente, procedendo a uma análise crítica de todas as provas, com particular atenção àquelas que o apelante entende impunham decisão diversa, de modo a formar a nossa convicção, inclusive, com audição de todos os registos gravados, pese embora, a transcrição (parcial) efectuada pelo mesmo, como já dissemos, por se entender útil, para contextualizar essas partes, também antes ou depois das mesmas, uma vez que, também, com base neles a Ma Juíza “a quo” formou a sua convicção e, após a análise que efectuámos, dos factos tidos por assentes só poderíamos estar de acordo com a decisão recorrida e discordar do recorrente.

Pois, sempre com o devido respeito, entendemos não lhe assistir qualquer razão quanto à impugnação deduzida à decisão de facto. Da sua alegação e dos concretos meios probatórios, que considera impunham decisão diversa da recorrida, relativamente aos factos que impugna, não é o que efectivamente ocorre. A pretensão do recorrente assenta, sem dúvida, na valoração que faz e a convicção (errada, em nosso entender) que o mesmo formou quanto às provas produzidas nos autos, não coincidente com a convicção formada pelo Tribunal “a quo”, atenta a conjugação e análise que foi feita de todas provas produzidas, a qual não é diversa da nossa.

Após audição da prova gravada e análise de todos os depoimentos das testemunhas e das partes e as suas declarações, bem como todos os documentos, particularmente, os documentos, cuja interpretação é feita pelo recorrente, junto a fls. 201, dos autos e a nossa convicção é no sentido de que a decisão sobre a matéria de facto, quanto aos pontos dados por provados e não provados, objecto de impugnação, não nos merece censura, subscrevendo inteiramente o que foi decidido pelo Tribunal “a quo” face aos fundamentos que refere terem sido credíveis e não lograram convencer para formar diferente convicção. Constatando-se que a M^a Juíza “a quo” apreciou, conjugadamente, todas as provas produzidas, fazendo uma análise global das mesmas, em nosso entender, crítica e acertada.

Após, a apreciação conjugada de todas as provas produzidas nos autos à luz das regras da ciência, da experiência e da probabilidade lógica prevalecente, é nossa convicção que os pontos impugnados não foram incorrectamente julgados. Não sendo a nossa convicção diversa do que foi a convicção expressa pela M^a Juíza “a quo”.

A convicção que o apelante alega estar demonstrada, com fundamento nos mesmos meios de prova que formaram a convicção do Tribunal “a quo”, defendendo que a alteração das respostas e de provados, àqueles pontos que impugna, se impõem, em nosso entender, sempre com o devido respeito, não é a acertada, não revelando qualquer erro de julgamento, mas tão só uma diversa convicção da mesma.

As provas produzidas nos autos foram correctamente apreciadas não se vislumbrando ter ocorrido qualquer erro de julgamento e não tiveram a virtualidade de convencer do modo que a apelante entende.

O que aconteceu é que quanto aos pontos impugnados, (dados como provados) foi feita prova segura e convincente que demonstrou e convenceu sobre aqueles factos. Não sendo compreensível a convicção, expressa pelo apelante, atentas as provas produzidas.

É nossa firme convicção, de harmonia com aquelas, que não assiste qualquer razão ao apelante, no que toca à pretendida alteração das respostas dadas aos pontos impugnados, não nos subsistindo quaisquer dúvidas que a M^a Juíza “a quo” andou bem ao decidir do modo positivo e negativo que o fez.

Assim, salvo melhor entendimento que se respeita, a sua pretensão ao considerar que aqueles factos mereciam resposta diversa daquela que obtiveram, tem por fundamento tão só a sua própria convicção, como dissemos.

Convicção do próprio, sem apoio nos depoimentos ouvidos, os quais não nos permitem concluir desse modo. Acrescendo que, o mesmo, quanto à prova documental produzida nos autos, interpreta-os e confere-lhes valor probatório

diverso do que, acertadamente, a M^a Juíza “a quo” lhe conferiu.

É para nós evidente e claro que, das provas produzidas nos autos não resulta convicção diversa da que consta da decisão recorrida, nem quanto aos factos dados como provados e cuja alteração o apelante pugna, nem quanto aos que considera deviam ser dados como provados, mas, sem razão.

De modo que, é nossa convicção que a matéria de facto deve manter-se inalterada.

Em suma, porque, não se vislumbra qualquer desconsideração ou valorização indevida das provas orais e documentais produzidas, mas sim uma correcta apreciação conjugada e concatenada de toda essa prova, não se patenteando a inobservância de regras de experiência ou lógica, que imponham entendimento diverso do acolhido, no que respeita aos pontos impugnados da matéria de facto provada.

Ou seja, no processo da formação livre da prudente convicção do Tribunal “a quo” não se evidencia nenhum erro que justifique a alteração da decisão sobre a matéria de facto, designadamente ao abrigo do disposto no art. 662º, nº1, do CPC.

Pelo que, só podemos concluir que, perante o conjunto da prova produzida, bem andou o Tribunal de 1ª instância na decisão proferida quanto à matéria de facto que considerou provada e não provada, não existindo razão para a alterar.

Improcede, assim, nesta parte o recurso do apelante e considera-se assente a factualidade supra indicada no presente acórdão.

*

Da impugnação da decisão de direito

Ora, improcedendo a pretendida alteração da matéria de facto, da qual o recorrente fazia depender a revogação da sentença, por não concordar com a absolvição da Ré, do pagamento das quantias peticionadas na petição, afigurando-se-nos correcta a subsunção jurídica da factualidade que se mostrava e, nesta sede, ficou definitivamente assente, nenhuma censura merece a decisão recorrida.

Ainda, assim, sem prejuízo de repetirmos o entendimento ali expresso, com fundamento na correcta subsunção jurídica dos factos apurados que, sem dúvida, subscrevemos, diremos o seguinte.

Não se provou que a Ré tivesse obstado, culposamente, ao gozo de férias do Autor, pelo que não se mostra violado o disposto no nº1 do artigo 246º do CT. O mesmo se diga relativamente aos subsídios de férias referentes aos anos de 2006 a 2017, não ocorrendo a situação prevista no artigo 264º do CT, a saber, o não pagamento da retribuição de férias e respectivo subsídio. Igualmente estava dependente da matéria de facto dada como provada que quantias, para

além da retribuição base, faziam parte da retribuição do Autor, sendo que auferindo ele, como provado, a retribuição base e ainda ajudas de custas, certo é que estas últimas não fazem parte da sua retribuição sendo certo que nem tão pouco se provou o circunstancialismo previsto na parte final da al. a) do nº1 do artigo 260º do CT e que permitiria se concluísse no sentido pretendido pelo Autor. Por isso, não se mostra violado o disposto no artigo 258º do CT e também não se mostra violado o disposto na al. a) do nº2 do artigo 262º do mesmo Código

*

Improcedem, assim, todas ou são irrelevantes as conclusões da apelação.

*

III- DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se nesta secção em julgar improcedente a apelação e, em consequência, confirma-se a decisão recorrida.

*

Custas a cargo do Autor/apelante.

*

Porto, 22 de Março de 2021

Rita Romeira

Teresa Sá Lopes [**Votei a decisão, justificando-se a seguinte explicitação:**

A propósito da impugnação da matéria de facto, quanto aos itens 5º e 10º dos factos provados, como referido no texto do acórdão, o Apelante pretende o aditamento de matéria que não foi alegada nos articulados.

Tratando-se, em concreto, de matéria essencial – como ficou a constar do acórdão – não é possível sindicá-la, a propósito de tal matéria, em sede de impugnação da matéria de facto, a decisão recorrida.

Porém não acompanho duas afirmações na fundamentação do acórdão que realço e sublinho nos parágrafos onde se lê: **“No entanto, a consideração**

de factos não alegados para integrarem a base instrutória, ou não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, só é possível por via do disposto no art. 72º, nº 1 do CPT, nesse caso,

pressupondo que se dê cumprimento ao disposto no nº 2, nomeadamente, possibilitando-se às partes indicarem as respectivas provas, requerendo-as imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no prazo de cinco dias.

Como se lê naquele art. 72º do CPT:

“1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Civil, se no decurso da produção da prova surgirem factos essenciais que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve o juiz, na medida do necessário para o apuramento da verdade

material, ampliar os temas da prova enunciados no despacho mencionado no artigo 596.º do Código de Processo Civil ou, não o havendo, tomá-los em consideração na decisão, desde que sobre eles tenha incidido discussão.

2 - Se os temas da prova forem ampliados nos termos do número anterior, podem as partes indicar as respetivas provas, respeitando os limites estabelecidos para a prova testemunhal; as provas são requeridas imediatamente ou, em caso de reconhecida impossibilidade, no prazo de cinco dias.

(...)”.

Precisamente por isso, como é entendimento pacífico da jurisprudência, desta secção social, entre muitos os (Ac.s de 11.06.2012, proc. nº 2/10.9TTMTS.P1. e de 05.10.2015, proc. nº 2673/15.0T8MAI-A.P19, ambos relatados pela Exma. Desembargadora M. Fernanda Soares, ao que supomos, inéditos), a segunda instância não pode, fazer uso do disposto no art. 72º do CPT, visto que não pode ser dado cumprimento ao nº2 do mesmo - (nº 2, cuja redacção que, quanto ao que, aqui importa, não sofreu alteração, com a entrada em vigor da Lei nº 107/2019, de 9 de Setembro), quando estejamos, perante factos essenciais, como é o caso, já que está directamente relacionado com a pretendida aplicação da CCT dos TIR, pelo que nem por esta via seria admissível ser atendido nesta instância.

Assim, é óbvia, a improcedência da impugnação da decisão deduzida quanto a este facto.

Porque não compete a este Tribunal, aqui e agora, em sede de recurso, tomar qualquer novo facto em consideração e, deste modo, dar o mesmo, eventualmente, como provado, com a redacção pretendida pelo recorrente, sob pena de violação do princípio do contraditório (nº 2 do citado artigo), ou seja, só ao Tribunal “a quo”, no uso do poder/dever conferido por aquele art. 72º, tendo ocorrido discussão sobre a mesma, se fosse esse o caso, competia considerar provada tal factualidade.

Assim, sendo certo que a pretensão do recorrente pressuporia que **este Tribunal “ad quem”** interviesse nos termos previstos no nº1, daquele artigo, na medida em que pressuporia **dar por provado, um facto, com uma redacção diferente, considerando factos não alegados para se considerarem como provados, não sendo tal permitido** sucumbe, assim, por esta via, como dissemos, a impugnação deduzida quanto ao ponto 5.” (págs. 35 a 36), (realce, sublinhado e alteração do tamanho da letra meus).

A razão da minha discordância reside no seguinte:

O artigo 72º do CPT (na atual redacção introduzida pela Lei nº 107/2019 de 09.09.) **dispõe:**

“1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo

*Civil, se no decurso da produção da prova **surgirem factos essenciais** que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve o juiz, na medida do necessário para o apuramento da verdade material, ampliar os temas da prova enunciados no despacho mencionado no artigo 596.º do Código de Processo Civil ou, não o havendo, tomá-los em consideração na decisão, desde que sobre eles tenha incidido discussão.*" (realce meu).

A redação anterior à Lei nº 107/2019 de 09.09.do mesmo artigo era outra:

*"1 - Se no decurso da produção da prova **surgirem factos** que, embora não articulados, o tribunal considere relevantes para a boa decisão da causa, deve ampliar a base instrutória ou, não a havendo, tomá-los em consideração na decisão da matéria de facto, desde que sobre eles tenha incidido discussão"* (realce meu).

A jurisprudência desta secção a que é feita referência, a este propósito, no projeto, foi proferida no âmbito da redação anterior à Lei nº 107/2019 de 09.09.

Atualmente, o quadro legal é outro, sendo que **o artigo 72º, nº1 do CPT se reporta apenas aos factos essenciais**.

O regime do artigo 72º do CPT (na atual redação introduzida pela Lei nº 107/2019 de 09.09.), reportando-se tão só aos factos essenciais, é apenas aplicável na 1ª instância.

Os factos essenciais só poderão ser tidos em consideração pela 1ª instância, face à possibilidade de prova a que se reporta o nº2 do artigo do CPT.

Relativamente aos factos instrumentais e complementares, com a referida Lei, passou a aplicar-se o artigo 5º, nº2 do CPC, por remissão do artigo 72º, nº1 (1ª parte) do CPT "*Sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do Código de Processo Civil (...)*".

Quanto aos factos instrumentais, a Relação pode de os mesmos conhecer, apenas se exigindo que tenham resultado da instrução da causa - artigo 5º, nº2, alínea a) do CPC.

Quanto aos factos complementares, o artigo 5º, nº2, alínea b) do CPC exige que as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciar. Se os factos em causa foram discutidos em sede de audiência de julgamento e se é invocado no recurso pelo Recorrente (que os pretenda aditar), tendo, tal como aquela, a parte contrária tido igualmente a possibilidade de se pronunciar, desde logo na mesma audiência, neste caso, a Relação poderá conhecer uma vez que as partes tiveram a possibilidade de se pronunciar.】

António Luís Carvalhão