

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1050/20.6T8VFX.L1-4

Relator: ALVES DUARTE

Sessão: 08 Novembro 2023

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: ALTERADA A SENTENÇA

VÍCIOS DA SENTENÇA

IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE FACTO

ADEQUAÇÃO FORMAL

CONTRATO DE TRABALHO

SÓCIO GERENTE

SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Sumário

I.-A circunstância da sentença omitir decisão de não julgar como provados certos factos que o apelante considera se terem provado, não é uma nulidade por omissão de pronúncia do art.º 615.º, n.º 1, al. d) do CPC pois que não se prende com a estruturação formal daquela, mas com a decisão da matéria de facto.

II.-Se a parte arguir nulidade quando deveria ter impugnado a decisão da matéria de facto mas tiver cumprido os seus requisitos formais deve conhecer-se desta tendo em conta os princípios iura novit curia, da subvalorização da forma e da adequação formal enunciadas nos art.os 5.º, n.º 3, 199.º, n.os 1 a 3 e 547.º do CPC.

III.-Em princípio, não é compatível na mesma pessoa as posições jurídicas de trabalhador subordinado e de sócio-gerente de uma sociedade por quotas; só assim não será se se provar existir uma relação de subordinação entre o sócio-gerente e a sociedade comercial, o que passa pela demonstração de indícios relevantes de subordinação jurídica a outros gerentes ou a deliberações da gerência no seu todo, sendo o respectivo ónus de prova do autor.

IV.-Não se provando essa relação de subordinação, atendendo ao carácter de efectividade das funções de gerência considera-se cessada a relação laboral

no momento em que o trabalhador passou a exercer as funções de gerente pois que terminou aí a subordinação jurídica dele à sociedade comercial.

Texto Integral

Acordam, na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

I-Relatório.

AA intentou a presente acção declarativa, com processo comum, contra BB – Escolas de Condução, Unipessoal, Ld.^a, pedindo a sua condenação a pagar-lhe a importância de € 25370,80, acrescida das prestações que se vencerem até final, para tanto alegando, em síntese, que:

- foi sócio gerente da ré, na sua denominação inicial, nela sempre tendo exercido as funções de instrutor e, desde 1987, também de director técnico;
- ao alienar a sua participação no capital social da ré e renunciar à gerência manteve as demais funções que antes exercia com contagem, para todos os efeitos, do tempo de serviço anterior e reportado a 03-01-1983;
- a sua remuneração não corresponde à fixada no CCT para as suas funções, reclamando as diferenças desde que deixou de ser gerente e passou a ser mero trabalhador, bem como os valores de diuturnidades que decorrem da sua antiguidade e que computa em número de 5.

Citada a ré, foi convocada e realizada audiência de partes, na qual as mesmas não quiseram acordar sobre o litígio que as divide.

Para tal notificada, a ré contestou, concluindo pela improcedência da acção e alegando, em resumo, que:

- o autor foi contratado como instrutor quando cedeu a sua participação no capital social da ré e renunciou à gerência, nunca tendo desde essa contratação exercido qualquer outra função para além das inerentes à sua categoria de instrutor;
- qualquer menção que possa existir a outras funções, designadamente de director técnico, mais não configura que o cumprimento de uma mera formalidade administrativa sem qualquer reflexo, por desacompanhada de real exercício, na remuneração devida ao autor;
- conseqüentemente não só não lhe pode ser reconhecida a categoria que

reclama como não lhe são devidos os valores de diferenças remuneratórias que peticiona, sendo certo que o IRCT que é aplicável não é o referido pelo autor;

- quanto aos valores de diuturnidades reclamados impugnou o cálculo do número das mesmas efectuado pelo autor; e
- considerando que o autor deduz pretensão para qual bem sabe não ter direito pugna pela condenação do mesmo como litigante de má-fé.

O autor respondeu à má-fé invocada pela ré, refutando a respectiva argumentação.

Realizada a audiência prévia, nela foi proferido despacho saneador julgando a instância válida e regular, identificado o objecto do processo e fixados os temas de prova, admitidos os meios de prova e designada datas para realização da audiência de julgamento.

Realizada a audiência de julgamento, a Mm.^a Juiz preferiu a sentença, na qual julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência:

- a) condenou a ré a pagar ao autor a quantia de € 11.137,12 a título de diferenças de remuneração base, subsídio de direcção técnica de escola e a título de diuturnidades vencidas ente Junho de 2015 e Abril de 2020, bem como nas diferenças de valores das prestações que posteriormente esta última data se vencerem;
- b) condenou, sem prejuízo da isenção reconhecida ao autor, autor e ré a suportarem na proporção dos seus decaimentos as custas do processo, em conformidade com o disposto nos art.^{os} 527.º n.^{os} 1 e 2 do Código de Processo Civil;
- c) fixou em dez dias o prazo para a ré se pronunciar sobre a sua eventual condenação como litigante de má-fé.

Inconformada, a ré interpôs recurso da sentença, pedindo a sua revogação e substituição por outra decisão que a absolva e condene em conformidade o alegado e a prova existente nos autos, culminando a alegação com as seguintes conclusões:

"ARGUIÇÃO DE NULIDADES DA SENTENÇA:

1- A Ré vem ao abrigo do disposto no artigo 77.º do CPT e 615, n.º 1 alínea c) e d) do CPC arguir a nulidade da sentença proferida por este Tribunal de Comarca no âmbito da Acção de Processo Comum intentada pelo então Autor AA contra a BB- Escolas de Condução, Unipessoal, Ld.^a, em que julgou a

acção parcialmente procedente e, em consequência:

g) Condenar a Ré a pagar ao Autor a quantia de 11.137,12€ (onze mil cento e trinta e sete euros e doze cêntimos) a título de diferenças de remuneração base, subsídio de direcção técnica de escola e a título de diuturnidades vencidas entre Junho de 2015 e Abril de 2020, bem como nas diferenças de valores das prestações que posteriormente esta última data se vencerem.

h) Condenar sem prejuízo de isenção reconhecida ao Autor, Autor e Ré a suportarem na proporção dos seus decaimentos as custas do processo, em conformidade com o disposto nos artigos 527.º n.º 1 e 2 do Código de Processo Civil.

i) Fixar em dez dias o prazo para a Ré se pronunciar sobre a sua eventual condenação como litigante da má-fé.

com a qual não se concorda, atenta a existência de causas de nulidade da sentença, designadamente, por não se pronunciar sobre questões de devia apreciar e ainda por os fundamentos de direito e de facto relativos à remuneração base do Autor se encontrarem em oposição com a decisão, designadamente, quanto aos valores condenatórios existindo ainda uma certa obscuridade na decisão, como se demonstrará em conformidade com as razões a seguir expostas:

2-De facto, o Tribunal a quo não se pronuncia sobre factualidade considerada essencial, nomeadamente, os pagamentos efectuados pela sociedade Escola de Condução CCLd.^a com o NIPC: 5.....0 e pela Ré BB - Escolas de Condução, Unipessoal, Ld.^a com o NIPC: 5.....7 ao Autor, constantes dos inúmeros recibos de vencimento juntos aos autos, designadamente, em relação ao pagamento do subsídio de director técnico que começou a ser pago a partir de 01 de Janeiro de 2018 no valor de 67,05€ mensais, aumentando para 68,40€ a partir de Abril de 2019 e até o Autor ter sido substituído/removido dessas funções em Junho de 2020, bem como, aos pagamentos em duodécimos dos respectivos subsídios de férias e de Natal, ambos no valor de 64,25€, desconsiderando totalmente a prova documental existente nos autos e a produzida em audiência de julgamento. - VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos em requerimento.

3-Por conseguinte, o Tribunal a quo devia ter-se pronunciado sobre esta factualidade coadjuvada com a matéria constante dos artigos 21.º, 31.º e 32.º da contestação e demais articulados de requerimentos, por ser essencial ao apuramento dos créditos reclamados pelo Autor e com implicações na própria sentença, em que se condena a Ré a pagar determinadas quantias, desconsiderando por completo os pagamentos efectuados pela Ré a título de subsídio de director técnico e de subsídios de férias e de Natal.

4-Desta forma, o Tribunal a quo deveria ter-se pronunciado sobre esta matéria

e ter dado por provado os factos e os pagamentos acima referenciados da forma seguinte:

1-'A Ré pagou ao Autor desde Janeiro de 2018 e até Junho de 2020, o subsídio mensal de director técnico de escola de condução no valor de 67,05€, aumentando para 68, 40 a partir de Abril de 2019 e até Junho de 2020. (VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos em requerimento.).

2-'O Autor cessou as funções de director técnico em Junho de 2020.' - (VIDE requerimento da Ré via Citius, datado de 1-03-2021, com a referência: 38161750); (VIDE OFÍCIO DO IMT dirigido ao Tribunal, datado 24-11-2020, com a referência: 10296217.).

3-'A Ré sempre pagou mensalmente ao Autor os subsídios de férias e de Natal em duodécimos, ambos no valor de € 65,25'. (VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos em requerimento.).

4-'O Autor nunca reclamou dos recibos de vencimento.'.

5-Assim, no depoimento da testemunha DD, que demonstra ter conhecimento directo dos recibos de vencimento e dos pagamentos efectuados por ser essa uma das suas tarefas administrativas no processamento de vencimentos e por estar ligada à contabilidade da empresa, a mesma refere que os pagamentos das respectivas quantias sempre foram efectuadas conforme os recibos de vencimento e que estes nunca foram objecto de qualquer reclamação por parte do Autor e que a função de director técnico não é uma categoria profissional. - (Vide depoimento da DD, com o n.º de ficheiro ...21450..., a partir dos 5:00 minutos e até aos 6:30 minutos e também dos 28:45 minutos e até aos 36:15 minutos.)

6-Nesta conformidade, entende-se que ficou sobejamente demonstrada e provada a matéria de facto sobre a qual o Tribunal a quo se deveria ter pronunciado por constarem dos articulados da Ré e por ser essencial na apreciação sobre o mérito da causa e na determinação dos invocados créditos reclamados pelo Autor por diferenças de valor de remuneração base e por diferenças de diuturnidades.

7-Ademais, mesmo considerando os fundamentos invocados pelo julgador do Tribunal a quo, nomeadamente, quanto à definição dos valores da remuneração base e subsídio de director técnico por aplicação do dito CCT e comparativamente aos valores efectivamente pagos pela Ré e constantes dos recibos de vencimento, verifica-se que os fundamentos se encontram em oposição com a decisão, na quantificação dos montantes das diferenças remuneratórias e, também, alguma obscuridade que torna a decisão ininteligível.

8-Assim, entre as diferenças remuneratórias entre Junho de 2015 e Abril de

2020 reportadas na douda sentença e aquelas que constam dos recibos de vencimento, a título de vencimento base e subsídio de director técnico, apresentam um saldo positivo a favor da Ré no montante de + 718,76 (1.759,76 - 1.041,00 = 718,76), como, aliás, se demonstrará mais pormenorizadamente na rubrica das remunerações do Autor.

9-Assim, Tribunal a quo ao não se ter pronunciado sobre a matéria de facto acima identificada e por os fundamentos estarem em oposição com a decisão e ao decidir como decidiu, violou as disposições constantes do artigo 615.º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPC.

DA IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO E DO MÉRITO DA CAUSA:

10-Quanto à matéria de facto, que ora expressamente se impugna, tendo-se em atenção a factualidade dada como provada pelo Tribunal a quo e os suportes técnicos juntos aos autos e que a sustentam, 1 CD, e, bem assim, a sua motivação e fundamentação, bem como, a posição das partes sobre a factualidade em sede de articulados, a prova documental e demais elementos probatórios existentes nos autos, importará de todo em todo dizer-se que é inquestionável ter-se verificado um manifesto e incontornável erro de julgamento na apreciação e valoração da prova e na aplicação do direito à factualidade existente e dada por provada.

DO OBJECTO DO RECURSO:

11-Nesta conformidade, o objecto do presente recurso versa, essencialmente, sobre o não pronunciamento pelo julgador do Tribunal a quo relativamente a matéria de facto considerada essencial, a prova dada por provada e não provada e sobre as diferenças de valor de remuneração base, o subsídio de direcção técnica de escola de condução e as diferenças de valor das diuturnidades entre Junho de 2015 e Abril de 2020, bem como, as respectivas diferenças de valores das prestações que posteriormente a esta ultima data se vencerem, coadjuvado, conseqüentemente, com definição da antiguidade do Autor e, concomitantemente, com a aplicação dos diferentes regimes jurídicos das Convenções Colectivas de Trabalho e de IRCT ao caso concreto.

DA MATÉRIA DE FACTO DADA POR PROVADA E NÃO PROVADA:

MATÉRIA DE FACTO DADA POR NÃO PROVADA:

12-Por outro lado, o Tribunal a quo deu por não provada a seguinte factualidade:

1- Que a nova gerência da Escola de Condução CC, Ldª que iniciou funções a partir de 05-06-2015 contratou o Autor para exercer as funções de instrutor de condução.

2- Que o Autor acordou com o adquirente de quotas da Escola de Condução CC, Ld.^a e novo gerente desta os termos da prestação de funções como instrutor e director técnico.

3- A direcção técnica da Escola de Condução CC Ld.^a e da Ré são desde 05-06-2015 exercidas por FF.

4- Que desde 05-06-2015 que as funções do Autor estão limitadas a ministrar aulas teóricas e práticas.

13-Entende-se que a factualidade existente nos autos, designadamente, prova documental não impugnada, nomeadamente, como a escritura notarial de cessão de quotas efectuada no dia 05-06-2015, os descontos para a Segurança Social como sócio-gerente, desde 2002 e até 2015, o depoimento das testemunhas provam, efectivamente, que independentemente das tarefas que pudesse ter desempenhado na sociedade o Autor durante aquele período temporal de 13 anos, foi sócio-gerente da sociedade e nunca trabalhador por conta de outrem na mesma.

14-Assim, esta situação é corroborada pela testemunha DD, que processava os vencimentos dos trabalhadores e conferia os recibos de vencimento e que quando foi confrontada com o documento junto aos autos pelo próprio Autor e pelo documento junto pela Segurança Social para explicar os descontos efectuados pelo Autor, entre 2002 e 2020, a mesma refere que os descontos realizado por aquele entre 2002 e 2015, foram a título de Membro de Órgão Estatutário, na qualidade de sócio-gerente e que só a partir da data de Junho de 2015 o mesmo passa a efectuar descontos como trabalhador por conta de outrem com a categoria profissional de instrutor. - EE Assim sendo, o Tribunal o quo deveria ter dado por provado a factualidade seguinte:

1- 'A nova gerência da Escola de Condução CC Ld.^a que iniciou funções a partir de 05-06-2015, contratou o Autor como trabalhador por conta de outrem para exercer as funções de instrutor de condução'.

2- 'O Autor acordou com o adquirente de quotas da Escola de Condução CC Ld.^a e novo gerente desta os termos da prestação de funções como instrutor'.

15-Mais refere que as funções de director técnico na sociedade desde 2015 eram desempenhas Coordenadora Geral do Grupo BB de nome FF que era quem efectivamente tratava de todos os problemas relacionados com a respectiva escola de condução e que o nome do Autor apenas constava formalmente no IMT como director técnico e que esta função, não sendo uma categoria profissional, é meramente administrativa, podendo a gerência da empresa substituir a pessoa nessa função, bastando um mera comunicação ao IMT. - (Vide depoimento de DD, com o n.º de ficheiro ...21450, a partir dos 21:00 minutos e até aos 27:00 minutos).

3- 'A direcção técnica da Escola de Condução CC Ld.^a e da Ré são desde

05-06-2015 exercidas por FF , apesar do Autor figurar junto do IMT como director técnico'.

16-O depoimento da testemunha GG que trabalha como instrutora na Ré, quando questionada sobre o que é que o Autor fazia em concreto no dia-a-dia, a mesma afirma textualmente: 'era tal e qual como eu'. - (Vide depoimento da testemunha GG , com o n.º de ficheiro ... 111545, a partir dos 22:00 minutos e até aos 24:30 minutos).

17-O que vem, também, corroborar o facto de que em concreto o Autor desde 05-06-2015 se limitava a ministrar aulas práticas e teóricas, inerentes à categoria profissional de instrutor de condução.

18-Aliás, também, não foi feita pelo Autor qualquer prova em concreto do exercício das funções inerentes ao director técnico de escola de condução, a partir de Junho de 2015 e que são descritas e dadas por provadas no ponto 10. da matéria de facto na douda sentença, tal como lhe competia, por ter o ónus da prova de factos positivos.

19-Nesta conformidade, o Tribunal a quo deveria ter dado por provada a factualidade seguinte:

4- 'Desde 05-06-2015 que as funções do Autor estão limitadas a ministrar aulas teóricas e práticas'.

20-Nesta conformidade, entende-se que ficou amplamente demonstrada e provada a matéria de facto sobre a qual o Tribunal a quo deveria ter dado por provada com base nos documentos probatórios existentes nos autos e não impugnados e com base no depoimento das testemunhas acima indicadas e por constarem dos articulados da Ré e por ser essencial na apreciação sobre o mérito da causa e na determinação dos invocados créditos reclamados pelo Autor por diferenças de valor de remuneração base e por diferenças de diuturnidades.

MATÉRIA DE FACTO DADA POR PROVADA:

20-Relativamente à matéria de facto dada por provada entende-se que o Tribunal a quo incorreu num erro de apreciação e valoração da prova existente em face dos elementos probatórios existentes nos autos, designadamente, a prova documental não impugnada como seja a escritura notarial de cessão de quotas, os documentos respeitantes aos descontos efectuados pelo Autor na qualidade de Membro de Órgão Estatutário na qualidade de sócio-gerente durante cerca de 13 anos, entre Janeiro de 2002 e Junho de 2015, e posteriormente, já na qualidade de trabalhador por conta de outrem na sociedade em causa, os recibos de vencimento, os articulados das partes, e a prova testemunhal produzida em audiência de julgamento, nomeadamente, o depoimento proferido pela testemunha EE .

21-De facto, o ponto 5. e ponto 10. da matéria de facto dada por provada pelo Tribunal a quo são inconciliáveis com a prova existente nos autos, designadamente, quanto às funções que foram desempenhas pelo Autor entre Janeiro de 2002 e Junho de 2015, em que foi sócio-gerente da sociedade Escola de Condução CCLd.^a, dando o julgador por provado que aquele foi, simultaneamente, sócio-gerente e trabalhador por conta de outrem no mesmo período temporal na mesma sociedade, o que não se concorda pelo entendimento que se expressará posteriormente, verificando-se uma manifesta contradição entre a prova existente e a factualidade dada por provada naqueles pontos.

22-Assim, o ponto 5. e ponto 10. da matéria dada por provada pela douta sentença deverá ser alterada e passar a ter a seguinte redacção:

Ponto 5.- 'O autor, sendo sócio, exerceu a funções de gerente da sociedade Escola de Condução CC Ld.^a entre Janeiro de 2002 e Junho de 2015.'

Ponto 10.- Após o negócio de 05-06-2015 o Autor iniciou funções na qualidade de trabalhador por conta de outrem na sociedade Escola de Condução CC Ld.^a com a categoria profissional de instrutor e a Ré BB- Escolas de Condução, Unipessoal, Ld.^a a partir de Janeiro de 2016 adquiriu o estabelecimento comercial de escola de condução por trespasse pertencente à referida sociedade, continuando a sua exploração.'

A este propósito refere a testemunha EE no seu depoimento que acordou com o Autor, após a referida cessão de quotas e renúncia à gerência, que aquele iniciasse as funções de instrutor de condução, e que foi a FF quem exerceu as funções de director técnica até trespasar a escola à Ré. (Vide depoimento da testemunha EE , com o n.º de ficheiro ...125159..., a partir dos 6:00 minutos e até aos 12:00 minutos).

23-Desta forma, é indubitável, que independentemente de quaisquer outras tarefas que o Autor pudesse ter desempenhado durante o período temporal em que foi sócio-gerente da empresa, ou seja durante 13 anos, após a referida cessão de quotas e renúncia à gerência, o Autor foi contratado pela nova gerência para iniciar as funções de instrutor na qualidade de trabalhador por conta de outrem.

24-De facto, a nova gerência da sociedade Escola de Condução CCLd.^a não tinha qualquer obrigação de contratar o Autor após a cessão de quotas e renúncia à gerência, pelo que, a referida contratação não foi mais do que um acordo de vontades entre as duas partes, por um lado o Autor e por outro a nova gerência da sociedade, gerador de um vínculo laboral na qualidade de trabalhador por conta de outrem e na qualidade de empregador, que se iniciou após a concretização do referido negócio.

DA APLICAÇÃO DO DIREITO AOS FACTOS E DO MÉRITO DA CAUSA:

25-DA ANTIGUIDADE DO AUTOR:

O Tribunal a quo considerou que a antiguidade do Autor como trabalhador por conta de outrem não se iniciou após a escritura de cessão de quotas exarada em Cartório Notarial no dia 5 de Junho de 2015, mas que a mesma reporta a 3 de Janeiro de 1983, fazendo tábua rasa do período compreendido entre Janeiro de 2002 e 05 de Junho de 2015, em que aquele e sua mulher foram sócios e gerentes únicos da sociedade então denominada Escola da Condução CC Ld.^a, com o NIPC:

Assim, o Tribunal a quo desconsiderou totalmente para efeitos da quantificação da antiguidade na qualidade de trabalhador por conta de outrem, o facto de o Autor juntamente com a sua mulher durante cerca de 13 anos terem sido os únicos sócios e gerentes da referida sociedade, e ainda o facto de durante todos estes anos o mesmo ter efectuado descontos para a Segurança Social na qualidade de Membro de Órgão Estatutário, ou seja, sócio e gerente. - VIDE DOC. N.º 2, junto pelo Autor, datado de 27-10-2020, com a referência Citius: 36930280; - VIDE DOC. junto aos autos pela Segurança Social via e-mail dirigido ao Tribunal, datado de 04-01-2021, notificado às partes via Citius em 05-02-2021, páginas 2 a 7.

De facto, estes documentos provam que o Autor entre Janeiro de 2002 e Junho de 2015 efectuou descontos para a Segurança Social apenas como Membro de Órgão Estatutário, ou seja, na qualidade de sócio e gerente da sociedade Escola de Condução CC Ld.^a Por conseguinte, naquele período temporal de cerca de 13 anos, nunca foram efectuados quaisquer descontos para a Segurança Social pelo Autor na qualidade de trabalhador por conta de outrem na referida sociedade.

O julgador do Tribunal a quo entendeu, a nosso ver, erradamente, que o Autor sempre foi trabalhador por conta de outrem desde Janeiro de 1983 e até à presente data.

Argumentando na sua fundamentação que o Autor acumulava as funções de trabalhador por conta de outrem com as funções de sócio-gerente, e que o que releva é apenas o início da relação laboral iniciada em Janeiro de 1983, nada importando as funções que veio a desempenhar na qualidade de sócio-gerente na mesma sociedade durante 13 anos consecutivos e ininterruptos.

Remetendo ainda para uma eventual consideração jurídica da aplicabilidade da suspensão do contrato de trabalho para efeitos da contagem da antiguidade do Autor, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 295.º do CT.

Salvo melhor opinião, entende-se que o julgador do Tribunal a quo incorreu num manifesto erro de julgamento não só na apreciação e valoração da prova, mas também na aplicação do direito à factualidade existente e dada por

provada.

Em rigor, visualizando as disposições conjugadas nos artigos 294.º, 295.º, 296.º e seguintes do CT verifica-se que a suspensão do contrato de trabalho não tem qualquer aplicabilidade ao caso em apreço.

Aliás, o n.º 4 do artigo 296.º do CT é inelutável, preceituando-se que 'O contrato de trabalho suspenso caduca no momento em que seja certo que o impedimento se torna definitivo.'

Mais, o n.º 1 do artigo 296.º do CT, preceitua o seguinte: 'Determina a suspensão do contrato de trabalho o impedimento temporário por facto respeitante ao trabalhador que não lhe seja imputável e se prolongue por mais de um mês, nomeadamente, doença, acidente ou decorrente da aplicação da lei do serviço militar'.

Ora, embora os impedimentos referidos sejam apenas exemplificativos, a verdade é que as aquisições de quotas e a assunção da gerência por parte do Autor em Janeiro de 2002 da referida sociedade comercial, por um período de 13 anos, não poderá ser nunca considerado um impedimento temporário e um facto que não seja imputável ao trabalhador.

Assim, é indubitável que a figura jurídica da suspensão do contrato de trabalho não poderá ter qualquer aplicabilidade ao caso em apreço.

Posto isto, poder-se-á configurar juridicamente aceitável que o Autor seja, simultaneamente, sócio-gerente da aludida sociedade comercial por quotas e trabalhador por conta de outrem dessa mesma sociedade?

Entendemos que não, aliás, pouco importando as tarefas que o sócio-gerente possa realizar, nomeadamente, como administrativo, secretário, empregado de limpeza, recepcionista, instrutor, director técnico, relações públicas, técnico de vendas.

Em rigor, o sócio-gerente poderá desempenhar qualquer função na empresa desde que para tal se sinta e esteja habilitado, sem que, para isso, seja considerado trabalhador por conta de outrem da empresa que o próprio gere. Se assim não fosse, o gerente poderia despedir o trabalhador por conta de outrem, que de facto é a mesma pessoa, ou revogar o seu eventual contrato de trabalho por mútuo acordo, com direito a uma indemnização exorbitante para o trabalhador, prejudicando seriamente a empresa, os sócios e eventuais credores.

E se fosse caso, o trabalhador por conta de outrem estaria sob as ordens, direcção e fiscalização do gerente, que por mero acaso até é a mesma pessoa, estando o primeiro obrigado a cumprir um horário de trabalho e o segundo dispensado dessa mesma obrigação.

Mais, e em caso de litígio judicial entre a sociedade comercial e o dito trabalhador por conta de outrem, quem irá representar a pessoa colectiva em

juízo?

Quem representa a sociedade é obviamente o gerente, sendo que, essa mesma pessoa também se estaria a representar a si mesmo, como parte contrária e enquanto trabalhador por conta de outrem da sociedade por si gerida.

É por demais evidente que, se assim fosse, estaríamos perante um grave conflito de interesses entre por um lado o gerente que tem a seu cargo a administração da sociedade, para o que lhe são atribuídas determinadas competências orientadas para a realização do objecto social e por outro o trabalhador por conta de outrem.

E como se conciliaria os deveres e direitos do gerente e do trabalhador por conta de outrem perante a sociedade comercial, se a pessoa é a mesma?

Pelos vistos, para o julgador do Tribunal a quo tudo isto é possível e aceitável, sendo que, para caracterizar a antiguidade do Autor, a única coisa que importa e que releva é o 'O FACTO DE A RELAÇÃO LABORAL TER TIDO O SEU INÍCIO EM JANEIRO DE 1983'.

Desta forma, entendemos que não é possível ser-se, simultaneamente, gerente e trabalhador por conta de outrem da mesma sociedade comercial por quotas. Por conseguinte, entende-se que o Autor quando em Janeiro de 2002 adquiriu as quotas da referida sociedade comercial e passou a ser gerente da mesma, durante cerca de 13 anos, o eventual contrato de trabalho por conta de outrem que detivesse anteriormente com a sociedade extinguiu-se por caducidade, nos termos do disposto no artigo 343.º, alínea b) do Código do Trabalho.

Assim, o contrato de trabalho caduca nos termos gerais e, nomeadamente, por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber.

Na verdade, o Autor durante aqueles 13 anos nunca efectuou quaisquer descontos para a Segurança Social na qualidade de trabalhador por conta de outrem, nomeadamente, com a categoria profissional de instrutor de condução ou qualquer outra, mas tão só, como Membro de Órgão Estatutário da referida sociedade.

Assim sendo, extinto o contrato de trabalho por caducidade no momento da aquisição das quotas da referida sociedade e da sua nomeação para o cargo de gerente em Janeiro de 2002, não se pode considerar que quando em 05 de Junho de 2015 o Autor cede as suas quotas e renúncia à gerência da sociedade que administrou durante 13 anos, posteriormente a este acto, mantivesse algum vínculo laboral com a mesma, nomeadamente, de trabalhador por conta de outrem na categoria de instrutor e/ou complementarmente de director técnico.

Razão pela qual, sempre se disse que o Autor iniciou funções na mencionada

sociedade Escola de Condução CC Ld.^a, como trabalhador por conta de outrem e agora sob as ordens, direcção e fiscalização da nova gerência após aquela data de 05 de Junho de 2015, mediante um novo contrato de trabalho não reduzido a escrito.

Pelo que, iniciando-se um novo contracto de trabalho a antiguidade do Autor na sociedade deverá ser aferida, somente, após o dia 05 de Junho de 2015 e não desde Janeiro de 1983 como se refere na douta sentença proferida pelo Tribunal a quo.

Assim sendo, à data da interposição da respectiva acção judicial em 20-04-2020, a antiguidade do Autor era de 4 anos e cerca de 11 meses, sendo que, a primeira diuturnidade se venceu apenas em Junho de 2018.

26-DO DIREITO A DIUTURNIDADES:

Relativamente às peticionadas diuturnidades importa, pois, salientar uma vez mais que o autor iniciou o seu vínculo contratual de trabalhador por conta de outrem com a categoria profissional de instrutor com a Escola de Condução CC Ld.^a após o dia 05 de Junho de 2015, ou seja, após a referida cessão de quotas e renúncia à gerência.

Ora, o direito a diuturnidades, traduz-se num complemento retributivo correspondente a um determinado período de tempo em que o trabalhador se mantém numa empresa com a mesma categoria profissional.

De acordo com o estatuído na alínea b) do n.º 2 do artigo 262.º do CT, define a diuturnidade como a prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade.

No caso em apreço, o Autor veio a iniciar funções como trabalhador por conta de outrem na dita sociedade Escola de Condução CC Ld.^a, com a categoria profissional de instrutor, após o dia 05 de Junho de 2015, tendo-se, então, iniciado a contagem no que se refere à antiguidade para efeitos de diuturnidades, pelo que, só auferirá do direito à primeira diuturnidade decorridos três anos, ou seja, a partir do dia 06 de Junho de 2018.

Por outro lado, de acordo com o estatuído na CCT aplicável à Ré, às retribuições efectivas dos trabalhadores será acrescida uma diuturnidade no montante, actual, de € 24,30 por cada três anos de permanência na mesma categoria profissional até ao limite de cinco diuturnidades.

Assim, considerando o valor de € 23,50 da 1.ª diuturnidade vencida Junho de 2018, verifica-se que neste ano apenas são devidos ao Autor o valor de € 141,00 (€ 23,50 x 6 meses = € 141,00).

Em 2019, considerando o valor da 1.ª diuturnidade de 23,90€, verifica-se que neste ano são devidos ao Autor o valor de € 286,80 (€ 23,90 x 12 meses = € 286,80).

Em 2020, considerando o valor de 24,30€ da 1.^a diuturnidade e até ao mês da data da propositura da acção em 20-05-2020, verifica-se que neste ano são devidos ao Autor a quantia de € 121,50 (€ 24,30 x 5 meses = € 121,50).

Nesta conformidade, o montante global a título de diuturnidades devidas ao Autor perfaz a quantia de € 549,30 até ao dia 20-05-2020, data em que foi interposta a acção judicial.

Assim, entre Junho de 2015 e até à data de 20-05-2020, a Ré é devedora do Autor a título de diuturnidades da quantia de € 549,30.

27-DA CATEGORIA PROFISSIONAL DO AUTOR:

A Ré sempre pagou ao Autor as retribuições mensais respeitantes à categoria profissional de instrutor, para a qual fora contratado a partir de 06 de Junho de 2015, como se comprova pelos inúmeros recibos de vencimento que a título meramente exemplificativo se juntam aos autos, os quais nunca foram objecto de qualquer reclamação.

Da mesma forma, o respectivo subsídio mensal no valor de € 67,05 devido pelo complemento de funções de director técnico de escola de condução sempre foi pago pela Ré desde o início do ano de 2018 e até à data em que o Autor foi formalmente substituído nessa função junto do IMT, o que se verificou no mês de Junho de 2020, como, aliás, resulta da própria comunicação do IMT ao Tribunal (VIDE OFÍCIO DO IMT dirigido ao Tribunal, datado 24-11-2020, com a referência: 10296217), após consulta do seu sistema informático e se comprova pelos inúmeros recibos de vencimento juntos aos autos. - (VIDE DOCS. - 1-B, 2-B, 3-B, 4-B, 5-B, 6-B, 7-B, 8-B e Requerimento da Ré via Citius datado de 1-03-2021, com a referência: 38161750).

Provam o pagamento pela Ré do aludido subsídio mensal no valor de € 67,05 devido pelo complemento de funções de director técnico de escola de condução os inúmeros recibos de vencimento juntos aos autos e enumerados como DOCS. 1-A a 22-A, e DOCS 10 a 14 da contestação, entre Janeiro de 2018 e Maio de 2020.

E diz-se, formalmente substituído, porquanto, na prática o Autor não exercia as funções de director técnico da escola, embora o seu nome constasse junto do organismo tutelar do IMT como director técnico dessa escola.

Repare-se que as funções de director técnico de escola de condução não se inserem em nenhuma categoria profissional, razão pela qual, se prevê apenas o acréscimo de um subsídio variável ao longo dos anos sobre o vencimento de instrutor de condução.

Sendo que, a pós a referida cessão de quotas e renúncia à gerência ocorrida a 05 de Junho de 2015, o autor não exerceu as funções que estão adstritas ao director técnico de escola de condução, nomeadamente, as descritas e

elencados no artigo 10.º do articulado da contestação.

Quem, efectivamente, exerceu aquelas funções de director técnico na escola de condução em apreço foi FF que também é coordenadora geral das escolas de condução do grupo segurança máxima.

Refira-se que, a substituição de um director técnico de escola de condução é apenas uma mera formalidade, objecto de mera comunicação prévia ao IMT, I.P. por parte da Empresa Exploradora de Escola de Condução.

Como quer que seja, ao Autor apenas seria devido o complemento de subsídio de director técnico entre 06 de Junho de 2015 e Janeiro de 2018, porquanto, a partir de 1-2-2018 sempre foi pago e até ser substituído dessa função o que se verificou a partir do mês de Junho de 2020.

Assim, em conformidade com os indicadores de valores do subsídio de director técnico explanados na douta sentença do Tribunal a quo, entre Junho de 2015 e até Dezembro de 2015, seria devido ao Autor a quantia de € 400,40 (€ 57,20 x 7 meses = € 400,40);

Entre Janeiro de 2016 e Dezembro de 2016, seria devido ao Autor a quantia de € 788,40 (€ 65,70 x 12 meses = € 788,40);

Entre Janeiro de 2017 e Dezembro de 2017, seria devido ao Autor a quantia de € 788,40 (€ 65,70 x 12 meses = € 788,40);

Entre 01 de Janeiro de 2018 e Fevereiro de 2018, seria devido ao Autor a quantia apenas respeitante a um mês, no valor de € 67,05.

Pelo que, a título de subsídio de director técnico entre Junho de 2015 e até 31 de Dezembro de 2017, seria devido ao Autor o montante global de € 1.977,20 (€ 400,40 + € 788,40 + € 788,40 = € 1.977,20). (NOTA: A PARTIR DE JANEIRO DE 2018, O SUBSÍDIO DE DIRECTOR TÉCNICO SEMPRE FOI PAGO PELA RÉ). - VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos em requerimento.

28-DAS REMUNERAÇÕES DO AUTOR:

O Autor auferiu entre Junho de 2015 e Novembro de 2015 um vencimento base de € 700,25;

Entre Dezembro de 2015 e Abril de 2020, o Autor auferiu um vencimento base de € 770,95.

Mais, como se comprova por todos os recibos de vencimentos juntos aos autos, o Autor recebia em duodécimos o subsídio de férias e de Natal.

Assim, a Ré pagava mensalmente ao Autor a título de subsídio de férias a quantia de € 64,25 e a título de subsídio de Natal a quantia de € 64,25, tudo, conforme recibos de vencimento juntos aos autos.

Ora de acordo com a douta sentença do Tribunal a quo, a remuneração base do Autor seria a seguinte:

Ano de 2015 - € 635,51 acrescida de 9% subsídio director técnico, € 57,20 perfazendo o total de € 692,71;

Ano de 2016 - € 635,51 acrescida de 9% subsídio director técnico, € 57,20, perfazendo o total de € 692,71;

Ano de 2017 - € 730,00 acrescida de 9% subsídio director técnico, € 65,70, perfazendo o total de € 795,70;

Ano de 2018 - € 745,00 acrescida de 9% subsídio director técnico, € 67,05 € perfazendo o total de € 812,05; - (NOTA: A PARTIR DE JANEIRO DE 2018, O SUBSÍDIO DE DIRECTOR TÉCNICO SEMPRE FOI PAGO PELA RÉ). - VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos com requerimento.

Ano de 2019 - € 760,00 acrescida de 9% subsídio director técnico, € 68,40 perfazendo o total de € 828,40; (NOTA: A PARTIR DE JANEIRO DE 2018, O SUBSÍDIO DE DIRECTOR TÉCNICO SEMPRE FOI PAGO PELA RÉ). - VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos com requerimento.

Ano de 2020 - € 783,00 acrescida de 15% subsídio director técnico, € 68,40 perfazendo o total de € 900,45; (NOTA: A PARTIR DE JANEIRO DE 2018, O SUBSÍDIO DE DIRECTOR TÉCNICO SEMPRE FOI PAGO PELA RÉ). - VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos com requerimento.

Ora, a Ré pagou ao Autor o seguinte vencimento base:

Ano de 2015 - Entre Junho e Novembro de 2015 - € 700,25; Dezembro de 2015 - € 770,95.

Ano de 2016 - € 770,95.

Ano de 2017 - € 770,95.

Ano de 2018 - € 770,95 + € 67,50 (subsídio de director) = 838,45€

Ano de 2019 - € 770,95 + € 67,50 (subsídio de director) = € 838,45€

Ano de 2020 - Entre 01 de Janeiro e 20-05-2020 (data da interposição da acção) - € 770,95 + € 67,50 (subsídio de director até Junho de 2020 - data da substituição do Autor na a função de director técnico) = € 838,45.

Desta forma, considerando as diferenças respeitantes ao vencimento base indicado na dita sentença e coadjuvado com o subsídio mensal de director técnico, verifica-se o seguinte:

Ano de 2015 - Entre Junho e Novembro de 2015 - (a Ré pagou + € 7,54€/mês ao Autor);

= € 7,54 x 6 meses = + € 45,24 / Dezembro de 2015 - (a Ré pagou + € 98,24 ao Autor). + € 98,24.

Ano de 2016 - (a Ré pagou + € 98,24/mês ao Autor) = € 98,24 x 12 meses = + € 1.178,88.

Ano de 2017 - (a Ré pagou - € 24,75/mês ao Autor) = € 24,75 x 12 meses = - € 297,00.

Ano de 2018 - (a Ré pagou + € 26,40/mês ao Autor) = € 26,40 x 12 meses = + € 316,80.

Ano de 2019 - (a Ré pagou + € 10,05/mês ao Autor) = € 10,50 x 12 meses = + € 120,60.

Ano de 2020 - Entre 01 de Janeiro e Maio de 2020 - (a Ré pagou - € 62,00/mês ao Autor) = € 62,00 x 12 = - € 744,00.

Saliente-se, uma vez mais, que a Ré a partir do mês de Janeiro de 2018 sempre pagou ao Autor o subsídio mensal de director técnico no valor € 67,05 e que sempre liquidou o subsídio de férias e de Natal em duodécimos, como, aliás se encontra sobejamente demonstrado nos recibos de vencimento. Nesta conformidade, as diferenças remuneratórias reportadas na douda sentença e aquelas que constam dos recibos de vencimento, a título de vencimento base e subsídio de director técnico, apresentam um saldo positivo a favor da Ré no montante de + € 718,76 (€ 1.759,76 - € 1.041,00 = € 718,76).

29-Face ao exposto, verifica-se que a Ré é devedora do Autor a título de diuturnidades desde Junho de 2015 até 20-05-2020 da quantia € 549,30.

30-Mais, que no âmbito da remuneração base e subsídio mensal de director técnico desde Junho de 2015 e até 20-05-2020 a Ré apresenta um saldo favorável de + € 718,76, considerando os indicadores de valores descritos na douda sentença e os constantes nos inúmeros recibos de vencimento.

31-DA CONVENÇÃO COLECTIVA DE TRABALHO APLICÁVEL À RÉ:

Como resulta da matéria de facto dada por provada no ponto 2. da douda sentença a Ré é associada da ANIECA - Associação Nacional dos Industriais do Ensino de Condução Automóvel, desde 16 de Outubro de 2015.

Sendo-lhe aplicável a Convenção Colectiva de Trabalho estabelecida entre a ANIECA e o SITRA - Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 31, 22/08/2006, com as respectivas actualizações.

32-Por conseguinte, é inquestionável ter-se verificado um manifesto e incontornável erro de julgamento na apreciação e valoração da prova e na aplicação do direito à factualidade existente e dada por provada.

33-Nesta conformidade, face a todo o exposto, o julgador do Tribunal a quo ao decidir como decidiu, violou, entre outras, as disposições legais constantes do artigo 615.º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPC, o artigo 343.º, alínea b) do Código do Trabalho.

34-Assim, discordando a aqui Recorrente da qualificação jurídica dos factos e dos fundamentos jurídicos da decisão dada pelo Tribunal a quo, entende-se

que a interpretação e aplicação das normas que constituíram fundamento para a decisão deverá ser aquela que se expendeu ao longo das respectivas alegações e conclusões.

35-Pelo que, em conformidade com o que se expendeu nas alegações e conclusões de recurso e na arguição de nulidades da Sentença, deverá a decisão recorrida ser revogada, com base no supra alegado, o que se roga a Vossas Excelências, Venerandos Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa".

Contra-alegou o autor, pedindo que seja negado provimento ao presente recurso e mantida a sentença recorrida.

Na 1.^a Instância, a Mm.^ª Juiz a quo proferiu despacho no qual declarou que não vislumbrava a referida contradição ou omissão pelo que nada se determinou quanto a tal vício e, de seguida, admitiu o recurso e determinou a sua remessa a esta Relação de Lisboa.

Aqui chegados os autos e após despacho preliminar foram com vista ao Ministério Público, tendo o Exm.^º Sr. Procurador-Geral Adjunto sido de parecer que, a manter-se a matéria de facto provada, o recurso da ré não merece provimento.

Nenhuma das partes respondeu ao parecer do Ministério Público.

Colhidos os vistos, cumpre agora apreciar o mérito do recurso, cujo objecto, como pacificamente se considera, é delimitado pelas conclusões formuladas pelo apelante, sem prejuízo das questões que o tribunal conhece ex officio.(1) Assim, porque em qualquer caso nenhuma destas nele se coloca, importa apreciar:

- a) as nulidades da sentença;
- b) a impugnação da decisão proferida acerca da matéria de facto;
- c) as questões jurídicas: (i) a antiguidade do autor; (ii) o seu direito a diuturnidades; (iii.) a sua categoria profissional e o pagamento dos correspondentes créditos.

II-Fundamentos.

1. Factos julgados provados.

"1. O autor é associado do Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes

Rodoviários e Urbanos de Portugal (STTRUP)

2. A ré dedica-se ao ensino de condução e é associada da ANIECA - Associação Nacional de Escolas de Condução Automóvel desde 16-10-2015.

3. Desde Janeiro de 1983 que o autor exerce funções como instrutor de condução.

4. Exercendo também funções de direcção técnica desde 7 de Março de 1987.

5. O que fazia na Escola de Condução CCLd.^a da qual, desde Janeiro de 2002, era proprietário e gerente.

6. Em 5-6-2015 o autor, juntamente com a sua mulher, cedeu as quotas, correspondentes à totalidade do capital social, que ambos possuíam na sociedade Escola de Condução CC Ld.^a a EE e KK, renunciando à gerência da dita sociedade que então exerciam.

7. KK era, à data, gerente da ré, que então tinha a firma de Ensino de Condução HH, Ld.^a, passando, com a sua renúncia, o outro adquirente a exercer as funções de gerente em 28-6-2016.

8. Em 27-4-2017 a Ensino de Condução HH, Ld.^a alterou a sua firma para actual denominação da ré.

9. Após o negócio de 5-6-2015 o autor continuou, à excepção da gerência, a exercer as funções de instrutor e director técnico que vinha exercendo para a sociedade Escola de Condução CC Ld.^a e, a partir de Janeiro de 2016, para a ré que adquiriu aquela continuando a sua exploração.

10. Ao director técnico de escola de condução incumbe: a) Dirigir a actividade das escolas exploradoras pela empresa para que presta Funções, nos aspectos pedagógicos relacionados com o ensino de condução; b) Gerir a actividade administrativa das escolas de condução, nomeadamente, no que respeita ao ensino e aos exames de condução; c) Coordenar, orientar e fiscalizar os instrutores de condução no exercício da sua actividade; d) Assegurar uma presença regular e supervisão contínua nas escolas onde exerce funções; e) Promover a actualização de conhecimentos dos instrutores de condução; f) Assegurar a adopção das metodologias de ensino mais adequadas ao ensino dos candidatos a condutor; g) Assegurar a planificação da formação e garantir os registos da evolução da aprendizagem dos candidatos a condutor; h) Fazer a avaliação formativa dos candidatos a condutor; i) Elaborar documento que contenha a formação ministrada ao candidato a condutor em caso de transferência de escola de condução; j) Analisar o registo das reclamações e propor as soluções adequadas, nos termos da lei aplicável; k) Comunicar à empresa para que presta funções as questões respeitantes aos instrutores de condução, à actividade do ensino de condução, às instalações e meios pedagógicos das escolas exploradas; l) Colaborar com o IMT, IP no exercício da sua actividade de fiscalização e de acompanhamento, bem como

comparecer no mesmo instituto sempre que notificado para o efeito; m) Registrar as avaliações formativas dos candidatos a condutor.

11. Ao instrutor de condução incumbe: a) Cumprir as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao ensino e exames de condução; b) Ministrando o ensino da condução das categorias em que se encontrar habilitado; c) Aplicar os conteúdos programáticos em vigor, utilizando os métodos e técnicas pedagógicas e o equipamento pedagógicos adequados; d) Informar o director de escola de condução sobre a evolução da aprendizagem do candidato a condutor; e) Comportar-se com urbanidade nas suas relações com os candidatos a condutor, examinadores e agentes de fiscalização; f) Contribuir para o bom funcionamento da escola de condução, informando o director de qualquer ocorrência relevante; g) Não perturbar a realização de exames de condução; h) Colaborar com o IMT, IP no exercício da sua actividade de fiscalização e acompanhamento, bem como comparecer no mesmo instituto sempre que notificado para o efeito.

12. Entre Junho de 2015 e Novembro de 2015, o autor auferia uma retribuição base de € 700,25.

13. De Dezembro de 2015 até ao presente, o autor passou a auferir a retribuição base de € 770,95.

14. Desde Junho de 2015, ao autor não foi pago pela ré qualquer valor de diuturnidades".

2. Factos julgados não provados.

- "1. A gerência da Escola de Condução CC Ld.^a que iniciou funções em 5-6-2015 contratou o autor para exercer as funções de instrutor de condução.
2. O autor acordou com o adquirente de quotas da Escola de Condução CCLd.^a e novo gerente desta os termos da sua prestação de funções como instrutor e director técnico.
3. A direcção técnica da Escola de Condução CC Ld.^a e da ré são, desde 5-6-2015 exercidas por FF .
4. Desde 5-6-2015 que as funções do autor estão limitadas a ministrar aulas teóricas e práticas".

3. Motivação da decisão da matéria de facto.

(...)

4. O direito.

4.1 As nulidades da sentença.

4.1.1 A apelante arguiu a nulidade da sentença alegando que a mesma (i) omitiu pronúncia acerca de factualidade que alegou nos seus articulados e

reputa essencial (pagamentos que efectuou ao apelado) e que deveria ter julgado provado e para isso especificou provas, (ii) contradição entre os fundamentos e a decisão na quantificação das diferenças remuneratórias ali reportadas e as que constam dos recibos de vencimento e (iii) e também alguma obscuridade que a torna ininteligível, tudo nos termos do art.º 615.º, n.º 1, alíneas c) e d) do Código de Processo Civil.

Vejamos separadamente cada uma dessas nulidades, recordando desde logo o que a esse propósito nos diz o citado normativo. Assim:

"1. É nula a sentença quando:

(...)

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;

(...)

4. As nulidades mencionadas nas alíneas b) a e) do n.º 1 só podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário, podendo o recurso, no caso contrário, ter como fundamento qualquer dessas nulidades".

No caso o apelante pretende que a sentença omitiu decisão por não julgar como provados certos factos que considera se terem provado,(2) mas isso, como está bem de ver, não é uma nulidade pois que (a verificar-se, naturalmente) não se prende com a estruturação formal daquela, mas com a decisão da matéria de facto. Foi assim, de resto, que decidiu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-03-2017, no processo n.º 7095/10.7TBMTS.P1.S1, publicado em <http://www.dgsi.pt>, de que se releva o respectivo sumário: "I. O não atendimento de um facto que se encontre provado ou a consideração de algum facto que não devesse ser atendido nos termos do artigo 5.º, n.º 1 e 2, do CPC, não se traduzem em vícios de omissão ou de excesso de pronúncia, dado que tais factos não constituem, por si, uma questão a resolver nos termos do artigo 608.º, n.º 2, do CPC. II. Tais situações reconduzem-se antes a erros de julgamento passíveis de ser superados nos termos do artigo 607.º, n.º 4, 2.ª parte, aplicável aos acórdãos dos tribunais superiores por via dos artigos 663.º, n.º 2, e 679.º do CPC. III. O mesmo se deve entender nos casos em que o tribunal considere meios de prova de que lhe não era lícito socorrer-se ou não atenda a meios de prova apresentados ou produzidos, admissíveis necessários e pertinentes. Qualquer dessas eventualidades não se traduz em excesso ou omissão de pronúncia que

impliquem a nulidade da sentença, mas, quando muito, em erro de julgamento a considerar em sede de apreciação de mérito".(3)

Todavia, apesar e sem prejuízo do que atrás se disse se cumpridos se mostrarem os requisitos para a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto mencionados no art.º 640.º, n.º 1 do Código de Processo Civil, nada impede que nessa sede (impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto) se considere este segmento da apelação, isto tendo em conta os princípios iura novit curia, da subvalorização da forma e da adequação formal enunciadas nos art.ºs 5.º, n.º 3, 199.º, n.ºs 1 a 3 e 547.º do Código de Processo Civil, respectivamente; ou seja, pouco importa como as partes qualificam as questões que colocam ao tribunal, desde que cumpram os requisitos formais legalmente estabelecidos para que o juiz, que supostamente conhece o direito, as possa apreciar.(4)

Assim sendo, razão teve a Mm.ª Juiz a quo ao considerar que a sentença não padecia da invocada nulidade, pelo que nesta parte se não concede a apelação da ré.

4.1.2 A apelante também arguiu a nulidade da sentença alegando que a mesma padece de contradição entre os fundamentos e a decisão na quantificação das diferenças remuneratórias nela reportadas e as que constam dos recibos de vencimento.

Porém, a questão assim enunciada coloca-nos no mesmo ponto atrás assinalado, pelo que também agora se não trata de nulidade da sentença por contradição entre os fundamentos e a decisão; poderia, eventualmente, tratar-se de erro de julgamento mas o certo é que agora já não pode ser como tal atendido por evidente desrespeito pela apelante dos requisitos formais estabelecidos no art.º 640.º, n.º 1 do Código de Processo Civil.

4.1.3 Por fim, a apelante concluiu que a sentença padece de ainda de "alguma obscuridade", que aparentemente ligou ao item anterior mas em todo o caso nada mais alegou nem conseqüentemente concluiu acerca disso.

Ora, como já se viu que nesse ponto eventualmente apenas se poderia verificar um erro de julgamento acerca das diferenças remuneratórias reportadas na sentença face às que segundo a apelante resultarão dos recibos de vencimento, mas isso não a torna incompreensível.(5) De resto, até se diria que a apelante percebeu adequadamente a sentença a pontos de nela ter

vislumbrado que as "contas não estarão certas" (embora o meio para tal suscitar é que manifestamente não era este).

Pelo que e em síntese se dirá que também nesta parte a apelação da ré não pode ser concedida.

4.2 A impugnação da decisão da matéria de facto.

4.2.1 Vejamos agora a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, sendo certo que se começará por verificar se relativamente àqueles factos que a apelante indevidamente elencou na reclamação das nulidades da sentença estão preenchidos os requisitos formais para se poder agora assim apreciar.

Quanto a isso, dir-se-á que a apelante pretende que se julguem agora provados os seguintes factos:

1-A Ré pagou ao Autor desde Janeiro de 2018 e até Junho de 2020, o subsídio mensal de director técnico de escola de condução no valor de € 67,05, aumentando para € 68,40 a partir de Abril de 2019 e até Junho de 2020. (VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos em requerimento.).

2-O Autor cessou as funções de director técnico em Junho de 2020. - (VIDE requerimento da Ré via Citius, datado de 1-03-2021, com a referência: 38161750); (VIDE OFÍCIO DO IMT dirigido ao Tribunal, datado 24-11-2020, com a referência: 10296217.).

3-A Ré sempre pagou mensalmente ao Autor os subsídios de férias e de Natal em duodécimos, ambos no valor de 65,25'. (VIDE DOC. N.º 10 E SEGUINTE DA CONTESTAÇÃO e DOCS. 1-A a 24-A, juntos em requerimento.).

4-O Autor nunca reclamou dos recibos de vencimento.

No que concerne aos primeiro e terceiro factos a apelante cumpriu os requisitos formais para o efeito estabelecidos no art.º 640.º, n.º 1 do Código de Processo Civil (na alegação e conclusão) que aí especificou os concretos pontos de facto que considerou erradamente julgados, os meios probatórios que impunham diversa decisão e a decisão que considerou sobre isso considerou que deve ser agora proferida.

Todavia, integrando esses factos probandos uma excepção peremptória (do pagamento), são, por isso, factos essenciais (art.º 5.º, n.º 1 do Código de Processo Civil), mas não foram alegados pela apelante na contestação (sendo certo que é nesta que deve deduzir a defesa relevante e não em requerimentos

autónomos, como recorda o art.º 573.º, n.º 1 do Código de Processo Civil);(6) e conforme vem sendo considerado pela jurisprudência, mormente do Supremo Tribunal de Justiça, "o Tribunal da Relação não pode ordenar à 1.ª instância a ampliação da matéria de facto com factos que não tenham sido alegados pelas partes nos articulados"; o que se afere, de resto, da circunstância do n.º 1 art.º 72.º do Código de Processo do Trabalho estatuir que "... 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 ... tomá-los em consideração na decisão, desde que sobre eles tenha incidido discussão".(7)

Assim sendo, não poderia agora tal factualidade ser julgada provada, pelo que nesta parte terá a impugnação da decisão proferida sobre essa matéria que improceder.

Já quanto ao segundo facto não foi tal-qual alegado mas o seu contrário foi julgado provado na sentença recorrida (facto provado 4) e em bom rigor foi-o na forma mais ampla atrás referida(8) pelo que nessa medida pode a impugnação ser apreciada já que também especificou prova com vista a demonstrar que impunha a decisão que propugna. No entanto, o facto probando colide com o facto julgado não provado 3 (na medida em que aqui pretende que o apelado cessou as funções de director técnico em 2020 e além em 2015) cuja decisão a apelante também impugnou, razão por que se apreciará conjuntamente a questão mais adiante.

No que respeita ao quarto facto dir-se-á que foi alegado no art.º 21.º da contestação e que como prova que considera impor decisão diversa da recorrida a apelante especificou (na motivação, o que se tem por suficiente) diversas passagens do depoimento da testemunha AS... .

Ouvidas tais passagens constata-se que sobre a questão em dissídio a testemunha referiu efectivamente que nunca o apelado reclamou de quaisquer recibos do seu vencimento (passagem especificada dos 05:00 ms aos 06:30 ms). E a testemunha tinha razão para disso saber uma vez que era quem competia a sua elaboração na apelante (e já antes da cessão das quotas na Escola de Condução CC Ld.ª).

Assim, nesta parte procede a impugnação.

4.2.2 Apreciando agora a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de

facto propriamente dita, ter-se-á em conta que a apelante pretende que se julguem provados os factos julgados não provados 1 a 4, a saber:

"1.A gerência da Escola de Condução CC Ld.^a que iniciou funções em 05-06-2015 contratou o autor para exercer as funções de instrutor de condução.

2.O autor acordou com o adquirente de quotas da Escola de Condução CC Ld.^a e novo gerente desta os termos da sua prestação de funções como instrutor e director técnico.

3.A direcção técnica da Escola de Condução CC Ld.^a e da ré são, desde 05-06-2015, exercidas por FF .

4.Desde 05-06-2015 que as funções do autor estão limitadas a ministrar aulas teóricas e práticas".

Haverá ainda aqui a considerar a questão se deixou pendente no item anterior relativa à impugnação do facto indevidamente qualificado como nulidade da sentença por omissão de pronúncia quanto a saber se "2 - O Autor cessou as funções de director técnico em Junho de 2020. - (VIDE requerimento da Ré via Citius, datado de 1-03-2021, com a referência: 38161750); (VIDE OFÍCIO DO IMT dirigido ao Tribunal, datado 24-11-2020, com a referência: 10296217)", o qual está contido no facto julgado não provado em 3.

Para o efeito, a apelante alegou o mesmo que depois levou às conclusões 13 e 14.

O Tribunal motivou a sua decisão nos documentos juntos pelo apelado com o requerimento do dia 27-10-2020 que constituem registos do IMTT e do Instituto da Segurança Social, I. P., IP, os depoimento das testemunhas JJ (irmão do apelado e inicialmente sócio na sociedade então denominada Escola de Condução CC Ld.^a), GG (instrutora de condução há 20 anos na apelante, como antes era inicialmente denominada), FF (trabalhadora da apelante, desempenhando funções administrativas relativas ao processamento das retribuições), os recibos do vencimento do apelado e, por fim, o depoimento de parte da apelante (cujo representante legal declarou nada saber, por não ter indagado e as ter desconsiderado).

No que concerne às provas constituídas, dir-se-á que os registos do IMT indicam que o apelado sempre foi o director técnico da escola (ainda antes da cedência das quotas da anterior sociedade à apelante, portanto); os registos do Instituto da Segurança Social, IP (juntos pelo apelante e solicitados pelo Tribunal – requerimento do apelado do dia 27-10-2020 e ofício do Instituto da

Segurança Social, IP do dia 05-02-2021) indicam que no período compreendido entre Janeiro de 2002 e Junho de 2015 efectuou descontos apenas na qualidade de "MOE – Membro de Órgão Estatutário", período correspondente ao da sua gerência na dita sociedade Escola de Condução CC Ld.^a cujas quotas depois foram cedidas à apelante.

Por outro lado, a testemunha DD disse na audiência de julgamento que as diuturnidades do apelado começaram em 2016 o que também concorda com os documentos atrás referidos (e também os recibos do vencimento juntos aos autos). Todavia, daí não se pode concluir que a testemunha pretendeu dizer que antes o apelado não exercesse as funções de instrutor de condução para a sociedade Escola de Condução CC Ld.^a, isto porque respondia a questões da Mm.^a Juiz sobre a questão de saber como eram contabilizadas as diuturnidades (e outras prestações), sim, mas no período posterior à cedência das quotas daquela sociedade à apelante. Repare-se bem que a testemunha disse que o apelado "mantém a categoria de instrução, sim", não deixando margem para dúvidas de que antes da cedência das quotas sempre exercera essas funções na sociedade cedida à apelante (para lá das às funções de director técnico da escola). Não se ignora que, tendo o Ilustre Mandatário da apelante perguntado à testemunha quem era "a directora técnica da escola" (note-se o género usado na questão), a mesma respondeu que era a coordenadora da apelante FF, mas não deixou uma explicação cabal para a circunstância de ser o apelado quem figurava nos registos do IMT. Aliás, segundo a testemunha o IMT nem saberia quem com essa qualidade consta nos seus próprios registos, apesar da obrigação dos gerentes das escolas o comunicarem e as subsequentes alterações, tanto que, disse, amiúde telefonam para a escola para que disso informem. Todavia, não parece razoável que assim seja desde logo porque quando tal lhe foi solicitado logo o IMT informou que o director da escola era o apelado e, note-se bem, que o coimou porquanto, no dia 11-06-2019,(9) "na qualidade de director da Escola de Condução BB Vila Franca, autoriza a ministração de aulas práticas de condução em simulador que não permite a gravação, por cada candidato, do tempo de formação em simulador, isto é, hora de início e fim da formação, quilómetros percorridos e conteúdo da formação, não enviando, desse modo, os dados para a aplicação informática da escola de condução".

Por outro lado, a decisão recorrida ganha respaldo no depoimento das testemunhas JJ (irmão do apelado e inicialmente sócio na Escola de Condução CC Ld.^a, o qual disse que até ao momento em que lhe cedeu a sua quota e deixou a sociedade o apelado sempre exerceu as funções de instrutor de

condução, sendo até quem de ambos aquele que mais o fazia) e GG (instrutora de condução há 20 anos, primeiro naquela sociedade e depois na apelante com a aquisição das suas quotas, a qual também disse que o apelado ali sempre exerceu funções de instrução e de direcção de escola; de resto, a passagem do seu depoimento especificada pela apelante está manifestamente descontextualizada, pois o que a testemunha ali disse foi que o apelado, como ela, também era instrutor. De resto, na sequência foi bem clara a dizer que quanto aos assuntos relacionados com a sua actividade de instrutora apenas tratava com o apelado e nunca com a FF); depoimentos esses que em nada foram abalados pela forma desconstruída e adequadamente referida na motivação da decisão como a este propósito depuseram as testemunhas EE e FF .

Pelo que, pese embora naquele período apenas tendo efectuado descontos para a Segurança Social na qualidade de gerente na Escola de Condução CC Ld.^a, isso não invalida que efectivamente nela não tivesse efectivamente exercido as funções de instrutor de condução; e por isso se conclui que também nesta parte as provas especificadas pela apelante não impunham decisão diversa da recorrida, razão por que nesta parte se não poderá conceder a apelação.

4.2.3 A apelante também impugnou a decisão na parte em que julgou provados os factos 5 e 10 (quer-nos parecer que ao invés deste último pretendia impugnar o 9), cuja redacção pretende seja alterada, especificando, para esse efeito, para além das provas documentais já referidas, passagens do depoimento da testemunha EE.

Propugna para esses factos a seguinte redacção:

"5.- O autor, sendo sócio, exerceu as funções de gerente da sociedade Escola de Condução CC Ld.^a entre Janeiro de 2002 e Junho de 2015.

10.-Após o negócio de 05-06-2015 o Autor iniciou funções na qualidade de trabalhador por conta de outrem na sociedade Escola de Condução CC Ld.^a com a categoria profissional de instrutor e a Ré BB - Escolas de Condução, Unipessoal, Ld.^a a partir de Janeiro de 2016 adquiriu o estabelecimento comercial de escola de condução por trespasse pertencente à referida sociedade, continuando a sua exploração".

Sobre isto dir-se-á que a pretensão da apelante não pode proceder, desde logo porque a redacção proposta para aqueles pontos(10) constitui matéria jurídica e essa, conforme geralmente vem sendo considerado, não pode ser objecto de

decisão em sede de julgamento da matéria de facto,(11) sobretudo quando, como no caso sub iudice, "a matéria em causa se integre no thema decidendum".(12)

Mas ainda que assim não fosse, a verdade é que pelas razões atrás aduzidas aquelas provas não impunham de modo algum a sua visão das coisas. Pelo que e em conclusão se dirá que em qualquer dos casos se não poderia conceder a apelação da ré.

4.3 As questões jurídicas.

4.3.1 A antiguidade do apelado na empresa apelante.

A primeira questão suscitada pela apelante prende-se com a antiguidade do apelado na empresa, a qual pretende seja contada a partir de Junho de 2015 (ao invés d 1983 como decidiu a sentença), tendo em conta que entre Janeiro de 2002 até então foi sócio e gerente da Escola de Condução CCLd.^a, tal como o seu cônjuge, de quem adquiriu as únicas quotas nessa sociedade, situação incompatível com a relação de trabalho subordinado.

A este propósito, a sentença considerou o seguinte:

"Dos factos apurados resulta que o autor iniciou em Janeiro de 1983 a sua prestação laboral como instrutor de condução ao serviço da Escola de Condução CC Ld.^a

A partir de 7 de Março de 1987 passou a cumular o exercício dessas funções com as de direcção técnica da referida instituição de ensino, ou seja, passou a ser também director técnico.

O autor era, desde Janeiro de 2002 e até 5-6-2015, proprietário e gerente da dita Escola de Condução CC Ld.^a

Relativamente a este espaço temporal, durante o qual o autor exerceu funções de gerente daquela que era a sua empregadora, e uma vez que os créditos reclamados o são apenas a partir da cessação dessas funções de gerência, ao contrário da leitura da ré, a qual se não acompanha, que considerou estarem a ser reclamados do tempo em que o autor era proprietário e gerente, não se coloca qualquer questão relativamente a cumulação de funções ou a incompatibilidade entre a gerência e o contrato de trabalho.

Após 5-6-2015 o autor continuou a exercer as funções de instrutor e director nos mesmos termos em que o vinha fazendo até então.

Não logrou a ré (cfr. art.º 342.º do Código Civil) demonstrar a existência de qualquer novo acordo entre as partes que permita considerar que nesta última data se iniciou uma nova relação de contrato de trabalho.

Assim, o que importa relevar, pois sempre relevaria mesmo que se

considerasse ter tido lugar uma suspensão da relação de contrato de trabalho durante tal período – cfr. art.º 295.º n.º 2 do Código do Trabalho --, é o facto de a relação laboral ter tido o seu início em Janeiro de 1983.

O empregador do autor foi a Escola de Condução CC Ld.ª até final de 2015 e a partir de 2016 a ré que adquiriu aquela.

A relação laboral a considerar, na determinação dos créditos reclamados após Junho de 2015, iniciou-se em 3-1-1983 e compreende, no período iniciado em Junho e a propositura da acção, o exercício das funções de instrutor de condução e de director técnico de escola de condução".

A controvérsia na qualificação da relação jurídica estabelecida entre o apelado e a Escola de Condução CC Ld.ª e, por via da aquisição das suas duas únicas quotas, com a apelante, terá, naturalmente, que ser resolvida à luz dos factos provados.

Ora a este propósito provou-se que:

"3.-Desde Janeiro de 1983 que o autor exerce funções como instrutor de condução.

4.-Exercendo também funções de direcção técnica desde 7 de Março de 1987.

5.-O que fazia na Escola de Condução CC Ld.ª da qual, desde Janeiro de 2002, era proprietário e gerente.

6.-Em 5-6-2015 o autor, juntamente com a sua mulher, cedeu as quotas, correspondentes à totalidade do capital social, que ambos possuíam na sociedade Escola de Condução CC Ld.ª a EE e KK, renunciando à gerência da dita sociedade que então exerciam.

(...)

9.-Após o negócio de 5-6-2015 o autor continuou, à excepção da gerência, a exercer as funções de instrutor e director técnico que vinha exercendo para a sociedade Escola de Condução CCLd.ª e, a partir de Janeiro de 2016, para a ré que adquiriu aquela continuando a sua exploração".

A questão de saber se a gerência por sócio de sociedade por quotas pode conviver com a de trabalhador subordinado é, para dizer o menos, muito controversa, precisamente pela eventual impossibilidade avançada pela apelante de discernir vontades entre o trabalhador e o gerente se reunidos na mesma pessoa e, conseqüentemente, apartar interesses contraditórios daquele e da sociedade enquanto pessoa jurídica autonomizada dos sócios.

Apesar dessa dificuldade, parte significativa da jurisprudência tem considerado que na ausência de interdição legal dessa possibilidade a hipótese

não deve ser sem mais excluída, desde logo em homenagem ao princípio sacrossanto civilístico da liberdade contratual que de há muito nos rege e é agora genericamente enunciado no n.º 5 do art.º 405.º do Código Civil. Mas mesmo nesses casos a jurisprudência tem enfatizado a relevância do trabalhador demonstrar(13) o modo efectivo como são realizadas ambas as funções no seio da sociedade para que se possa vislumbrar para lá de qualquer dúvida que afinal a posição de trabalhador subordinado convive com a de gerente da sociedade que o emprega e, naturalmente, como se efectiva a subordinação jurídica perante a sociedade que o contrato de trabalho sempre supõe. Assim foi nos seguintes casos:

VI- Nada estando apurado sobre o modo de execução, por parte da A., da actividade de cozinheira no âmbito da referida sociedade, nomeadamente se enquanto sócia gerente da mesma estava na dependência hierárquica e funcional do outro sócio gerente - cumprindo um determinado horário de trabalho e cumprindo ordens e instruções da sociedade - e não assumindo particular relevância qualificativa o local da prestação, uma vez que a A., necessariamente, tinha de desenvolver as suas funções no restaurante, é de concluir que a A. não logrou provar, como lhe cabia, que, estivesse vinculada à referida sociedade por contrato de trabalho.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-04-2010, no processo n.º 506/06.8TTGRD.C1.S1, publicado em <http://www.dgsi.pt>

I- São elementos do contrato de trabalho a subordinação económica, que se concretiza pelo pagamento do trabalho, e a subordinação jurídica, que se manifesta pelo poder que a entidade empregadora tem de dar ordens e instruções para a execução do trabalho, as quais são vinculativas para o trabalhador, subordinação esta que distingue o contrato de trabalho dos contratos afins, designadamente o de prestação de serviços e o de mandato.

II- Em princípio, é incompatível a cumulação na mesma pessoa das posições jurídicas emergentes do contrato de trabalho e da qualidade de sócio-gerente de uma sociedade por quotas. Só assim não será se se provar existir uma relação de subordinação entre o sócio-gerente e a sociedade comercial.

III- Não estando provada nos autos a relação de subordinação, atendendo ao carácter de efectividade das funções de gerência, tem-se por cessada a relação laboral no momento de aquisição das quotas, em que o agora sócio, ex-trabalhador, passou a ter as funções de gerente, visto ter terminado aí a subordinação jurídica dele à sociedade comercial.

Acórdão da Relação de Guimarães, de 13-02-2014, no processo n.º 2690/12.2TBGMR-B.G1, publicado em <http://www.dgsi.pt>

2.-Nas sociedades por quotas, detendo o gerente poderes de autoridade, direcção, fiscalização e disciplina dos respectivos trabalhadores, ocorre, em princípio, uma situação de incompatibilidade entre o exercício simultâneo dessas funções de gerente e as de trabalhador.

3.-Admite-se, porém, que possa ocorrer a coexistência do contrato de trabalho com o exercício das funções de gerente de sociedade por quotas, nomeadamente nas situações de anterioridade do contrato de trabalho face à aquisição da qualidade de sócio-gerente, à existência de sócios maioritários com autoridade e domínio sobre os restantes, e ao exercício de tarefas não tipicamente de gerência.

4.-Ao sócio que foi um dos fundadores da sociedade, detendo ultimamente metade do capital social, tendo sempre exercido as funções de gerente e sendo nos últimos anos o único gerente, não podem ser-lhe reconhecidos créditos de natureza laboral, por incompatibilidade do exercício daquelas funções com a subordinação jurídica característica do contrato de trabalho. Acórdão da Relação de Évora, de 06-04-2017, no processo n.º 127/15.4T8STR-B.E1, publicado em <http://www.dgsi.pt>

I-A qualidade de sócio gerente de uma sociedade por quotas não impede o reconhecimento da qualidade, também, de trabalhador, não vigorando aqui o impedimento estabelecido no art.º 398.º, n.º 1 do CSC para as sociedades anónimas.

II-Contudo, esse reconhecimento de um vínculo laboral depende sempre da demonstração de indícios relevantes de subordinação jurídica a outros gerentes ou a deliberações da gerência no seu todo, sendo o respectivo ónus de prova do autor.

III-O mero pagamento, pela sociedade, de um rendimento mensal não chega para se concluir, quer pela existência de um contrato de trabalho, quer pela existência de créditos por retribuições em atraso, subsídios de férias e/ou de natal (posto que estas prestações são inerentes a um contrato daqueles). Acórdão da Relação do Porto, de 21-01-2019, no processo n.º 12602/16.9T8PRT.P1, publicado em <http://www.dgsi.pt>

Ainda que se admita a possibilidade de exercício de gerência de sociedade mediante contrato de trabalho, tal sempre dependeria da prova da subordinação jurídica, com demonstração do circunstancialismo demonstrativo de tal subordinação, como os efectivos poderes sobre tal gerente, por parte da sociedade ou de outro gerente.

Acórdão da Relação de Guimarães, de 16-12-2021, no processo n.º 1154/20.5T8BCL-A.G1, publicado em <http://www.dgsi.pt>

Todavia, vimos atrás que no caso em apreço o apelado já exercia as funções de instrutor de condução na Escola de Condução CC Ld.^a antes de dela se ter tornado sócio-gerente,(14) mas o certo é que se não se provou a que título o fazia; ou seja, se mediante um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviços, isto porque aquele facto (exercer as funções de instrutor de condução) por si só não permite uma afirmação categórica a esse respeito; sendo certo que o ónus da prova corria aqui por conta do apelado (art.º 342.º, n.º 1 do Código Civil).(15)

Por outro lado, sabe-se que depois do apelado se ter tornado sócio-gerente da Escola de Condução CC Ld.^a continuou a exercer nela as funções de instrutor de condução, mas nada mais se apurou que não fosse a partilha da gerência da sociedade com o seu cônjuge (continuando a nela exercer funções as mesmas funções de instrutor de condução), pelo que se os factos antes não permitiam a caracterização daquela relação de instrução como de trabalho subordinado ou livre o mesmo se terá agora que concluir relativamente a este período; na certeza de que como ali o ónus da prova da laboralidade do contrato corria ainda por conta do apelado nos mesmos termos então assinalados. Acresce, naturalmente, que a novel qualidade de gerente não só é insuficiente para nisso se poder ver um marco relevante para o qualificar como trabalhador numa situação de subordinação jurídica perante a sociedade por ele co-gerida como até aponta claramente no sentido oposto, como se viu nos apontamentos jurisprudenciais atrás referidos, tanto mais que para além da proximidade familiar existente com o outro gerente (seu cônjuge), que por si só em muito contribuiria para a confusão na sua pessoa dos poderes e deveres imanes aos dois institutos jurídicos, tampouco se provou qual a relação quantitativa (valor de cada uma das quotas) e / ou qualitativa (eventuais direitos especiais dos sócios ou até mesmo a diferenciação de poderes entre os gerentes) existente entre os sócios e gerentes da sociedade que tal pudesse atenuar.

Por outro lado, também não se acompanha a sentença recorrida na perspectiva de que de qualquer modo a laboralidade do contrato continuaria após a assunção pelo apelado da gerência da Escola de Condução CC Ld.^a em virtude da suspensão do contrato de trabalho, por duas ordens de razões: (i) não se provou que essa relação prévia fosse laboral; (ii) que sendo, o que se admite apenas por necessidade de raciocínio, sempre não haveria suspensão do contrato de trabalho uma vez que o facto que a determinaria, embora respeitante ao apelado (a sua assunção da gerência), não só era definitivo

como também só a ele era imputável, o que entraria em total contramão com o estatuído pelo art.º 296.º do Código do Trabalho.

Assim sendo, não é de modo algum possível afirmar-se um juízo positivo acerca da existência de uma situação de subordinação jurídica do apelado para com a Escola de Condução CC Ld.ª durante qualquer dos períodos em referência (a sua assunção da gerência) e, por conseguinte, da existência entre ambos de um contrato de trabalho.

Todavia e uma vez que nisso a apelante desde sempre concorda com o apelado,(16) pese embora o limitado alcance descritivo do facto julgado provado em 9. se admite que tacitamente concorda que entre ambos existe um contrato de trabalho desde a cessão das quotas e por isso se conclui que a antiguidade deste enquanto trabalhador subordinado na empresa se conta a partir do dia 06-06-2015 (primeiro subsequente ao da cessão das quotas).

4.3.2 O direito do apelado a diuturnidades.

Vejamos agora se, como pretende a apelante, o apelado tem direito a uma diuturnidade por cada período de três anos de antiguidade na empresa, mas contada, naturalmente, a partir do dia 06-06-2015, de acordo com o estatuído pelo art.º 262.º do Código do Trabalho e o CCT estabelecido entre a ANIECA e o SITRA, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 31, de 22-08-2006.

A este respeito provou-se que "o autor é associado do Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes Rodoviários e Urbanos de Portugal (STTRUP)"(17) e que "a ré dedica-se ao ensino de condução e é associada da ANIECA - Associação Nacional de Escolas de Condução Automóvel desde 16-10-2015".(18)

Tendo tudo isso em conta e o estatuído no art.º 496.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho relevam para a relação laboral os CCT celebrados entre a ANIECA e a FSTRU — Federação dos Sindicatos de Transportes Rodoviários e Urbanos (agora FECTRANS; em qualquer caso representando o STTRUP), publicados no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 19, de 22-05-2003, n.º 12, de 29-03-2017, n.º 10, de 15-03-2018, n.º 12, de 29-03-2020, n.º 24, de 29-6-2021, n.º 14, de 15-04-2022 e n.º 22, de 15-06-2023, os quais estabelecem, na cláusula 41.ª o direito dos instrutores de condução automóvel a perceberem uma diuturnidade por cada três anos de permanência na mesma categoria profissional, até ao limite de cinco.

Assim sendo, a antiguidade do apelado na empresa confere-lhe direito a perceber duas diuturnidades, a primeira das quais vencida em 06-06-2018 e a segunda em 06-06-2021, incluindo nos subsídios de férias e de Natal.(19) Todavia, calcular-se-ão as prestações que se venceram apenas até à data considerada na sentença (Abril de 2020; pelo que se não calculará a segunda diuturnidade).

O valor de cada diuturnidade é, segundo as cláusulas 2.ª, n.º 6 e 41.º daqueles diplomas, entre os dias 1 de Janeiro e 31 de Dezembro de cada ano:

- em 2018: € 23,50
- em 2019: € 23,50
- em 2020: € 24,30

a) 1.ª diuturnidade:

2018: 8 meses x € 23,50 = € 188,00

2019: 14 meses x € 23,50 = € 329,00(20)

2020: 4 meses x € 24,30 = € 97,20

Perfazendo o valor de € 614,20 a título de diuturnidades vencidas até Abril de 2020, além, naturalmente, das que entretanto se venceram até final, conforme por ele foi peticionado.

4.3.2 A categoria profissional do apelado e os correspondentes créditos.

Como se viu, o apelado tinha a categoria profissional de instrutor e também exercia as funções de director de escola de condução.(21)

No CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 19, de 22-05-2003 constava o seguinte tabela do anexo II:

IV-A Instrutor/a (1) 638,60 €

E a nota 2. a essa tabela dizia que "Os instrutores que desempenhem funções de director técnico de escola de condução têm direito a um subsídio de funções no valor de € 56,14".

Assim sendo, uma vez que desde 06-06-2015 o apelado exerceu cumulativamente as funções de instrução e de direcção da escola isso conferia-lhe direito a receber mensalmente aquele subsídio de € 56,14 (até

31-12-2016, pois que no ano seguinte não houve qualquer alteração do CCT).

Por sua vez, o n.º 2 da cláusula 2.ª do CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 12, de 29-03-2017 estabeleceu que "Este CCTV é válido por um período de 5 anos..." e o n.º 6 da mesma cláusula que "A tabela salarial e demais cláusulas de expressão pecuniária produzem efeitos a partir de 1 de Janeiro até 31 de Dezembro de cada ano";(22) e a nota 1. à tabela II do Anexo ao dito CCT estipulou que "O instrutor que desempenhar as funções de director de escola de condução tem direito a um subsídio mensal de exercício no valor de 9 % incidente sobre a retribuição fixada para o nível 6 (instrutor/a)", sendo certo que naquela tabela constava:

6 Instrutor/a (1) 730,00 €

No ano de 2017 o apelado tinha direito a receber subsídio no valor mensal de € 65,70.

Do CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 10, de 15-03-2018, consta a seguinte tabela no Anexo II:(23)

6 Instrutor/a (1) 745,00 €

Nesse ano o apelado tinha direito a receber de subsídio o valor mensal de € 67,05.

Porque em 2019 não houve qualquer alteração ao CCT atrás referido,(24) também nesse ano o apelado tinha direito a receber de subsídio o valor mensal de € 67,05.

Do CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 12, de 29-03-2020, consta a seguinte tabela no Anexo II:(25)

5 Instrutor/a (1) 783,00 €

Nesse ano o apelado tinha direito a receber de subsídio o valor mensal de € 117,45.

Aqui chegados, importa ter em conta que se provou ainda que "entre Junho de 2015 e Novembro de 2015, o autor auferia uma retribuição base de €

700,25"(26) e que "de Dezembro de 2015 até ao presente, o autor passou a auferir a retribuição base de € 770,95".(27)

Ora, conforme resulta do que atrás se disse, nesses períodos tinha o apelado direito à seguinte retribuição base:

- no ano de 2015: € 638,60
- no ano de 2016: € 638,60
- no ano de 2017: € 730,00
- no ano de 2018: € 745,00
- no ano de 2019: € 745,00
- no ano de 2020: € 783,00

Daqui se conclui, portanto, que até ao ano de 2019, inclusive, o apelado recebeu retribuição base de valor acima do mínimo estabelecido pelos referidos CCT pelo que nessa parte nada lhe é devido pela apelante.

Todavia, a partir de então e até Abril de 2020 recebeu sempre menos pelo tem direito às seguintes diferenças.

Ano	Meses	Retribuição paga	Retribuição devida	Crédito parcial	Crédito anual
2020	4	€ 770,95	€ 783,00	€ 12,05	€ 48,20

O apelante tinha assim direito ao valor global de € 48,20 relativamente de diferença entre a retribuição base que recebeu e aquela que deveria ter recebido até Abril de 2020.

Para além disso, tinha igualmente direito ao subsídio por desempenhar as funções de director de escola de condução, incluindo nas férias e respectivo subsídio e o de Natal (art.^{os} 263.º, n.º 1 e 264.º, n.os 1 e 2 do Código do Trabalho),(28) nos seguintes valores parciais:

- no ano de 2015: € 56,14 x 8 = € 449,12
- no ano de 2016: € 56,14 x 14 = € 785,96
- no ano de 2017: € 65,70 x 14 = € 919,80
- no ano de 2018: € 67,05 x 14 = € 938,70
- no ano de 2019: € 67,05 x 14 = € 938,70
- no ano de 2020: € 117,45 x 4 = € 469,80
- o que perfaz o total de € 4.502,08

E em resumo, deve a apelante ao apelado até Abril de 2020:

- € 614,20, de diuturnidades
- € 48,20, de diferenças entre a retribuição base recebida e a que deveria ter recebido
- € 4.502,08, de subsídio por desempenhar as funções de director de escola de condução

Quantias essas vencidas até Abril de 2020, às quais acrescerão as prestações vincendas até integral pagamento (art.º 609.º, n.º 2 do Código de Processo Civil).

III-Decisão.

Termos em que se acorda:

a) quanto à impugnação a decisão da matéria de facto: aditar o seguinte aos provados:

"15. O Autor nunca reclamou dos recibos de vencimento";

b) relativamente às questões jurídicas, conceder parcialmente a apelação, alterar a sentença e, em consequência, condenar a apelante a pagar ao apelado a quantia global de € 5.164,48 (cinco mil cento e sessenta e quatro euros e quarenta e oito cêntimos, correspondentes a:

- € 614,20 (seiscentos e catorze euros e vinte cêntimos), de diuturnidades;
- € 48,20 (quarenta e oito euros e vinte cêntimos), de diferenças entre a retribuição base recebida e a que deveria ter recebido;

€ 4.502,08 (quatro mil quinhentos e dois euros e oito cêntimos), de subsídio por desempenhar as funções de director de escola de condução;

- vencidas até Abril de 2020, às quais acrescerão as prestações vincendas até integral pagamento.

Custas por ambas as partes, na proporção do decaimento (art.º 527.º, n.º^{OS} 1 e 2 do Código de Processo Civil e 6.º, n.º 2 do Regulamento das Custas Processuais e Tabela I-B a ele anexa).

*

Lisboa, 08-11-2023.

(António José Alves Duarte)

(*Maria José Costa Pinto*)

(*Manuela Bento Fialho*)

(1) Art.º 639.º, n.º 1 do Código de Processo Civil. A este propósito, Abrantes Geraldês, Recursos no Processo do Trabalho, Novo Regime, 2010, Almedina, páginas 64 e seguinte.

(2) Elencados na conclusão 4.

(3) Assim tende a considerar a jurisprudência, conforme se pode ver dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 04-05-2004, no processo n.º 04S4122, de 10-10-2007, no processo n.º 07S048 e de 24-03-2021, no processo n.º 2601/19.4T8OAZ.P1.S1, da Relação de Lisboa, de 28-04-2015, no processo n.º 2776/10.8TVLSB.L1 -1, da Relação de Évora, de 22-10-2020, no processo n.º 2037/18.4T8PTM-A.E1 e da Relação do Porto, de 05-06-2023, no processo n.º 25666/19.4T8PRT-A.P1, todos publicados em <http://www.dgsi.pt>.

(4) Neste sentido, vd. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-04-2019, no processo n.º 380/15.3T8FND-B.C1-A.S1, de acordo com o qual "o limite natural à possibilidade de convolação – o acto praticado tem que satisfazer os requisitos específicos do meio que deveria ser utilizado –, que, no caso, o recorrente não satisfaz, porquanto não indicou os aspectos de identidade que revelariam a contradição, nem juntou cópia do acórdão-fundamento (art.º 672.º, n.º 2, al. c), do CPC); ou o acórdão de 09-02-2021, no processo n.º 16926/04.0YYLSB-B.L1.S1, como aquele publicado em <http://www.dgsi.pt>, o qual relevou que "o erro de julgamento não se traduz em excesso ou omissão de pronúncia que implique a nulidade da sentença, pode é, ser tomado em consideração em sede de apreciação de mérito".

(5) Conforme se disse no acórdão da Relação do Porto, de 21-03-2022, no processo n.º 700/20.9T8VLG.P1, publicado em <http://www.dgsi.pt>, "para afectarem de nulidade a sentença, quer a ambiguidade, quer a obscuridade têm que se projectar na decisão, tornando-a incompreensível, insusceptível de ser apreciada criticamente por não se alcançarem as razões subjacentes e comprometendo a sua própria execução por força de tais vícios".

(6) Em bom rigor alegou até que o apelado apenas exerceu as funções de instrutor de condução e nunca as de director técnico de escola de condução, como se vê dos art.ºs 8.º, 12.º, 15.º e 36.º da sua contestação; e em coerência com isso, alegou no art.º 31.º desse articulado que "sempre pagou ao autor as retribuições mensais respeitantes à categoria profissional de instrutor, para a qual fora contratado a partir de 06 de Junho de 2015" (mas não, convém

lembrar, "o subsídio mensal de director técnico de escola de condução" agora pretendido na apelação).

(7)Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-04-2018, no processo n.º 205/12.1TTGRD.C3.S1; no mesmo sentido, seguiram os acórdãos da Relação de Lisboa, 16-03-2016, no processo 37/13.0TBHRT.L1-4, da Relação do Porto, de 16-01-2017, no processo n.º 2311/14.9T8MAI.P1 e de 07-10-2019, no processo n.º 3633/17.2T8VFR.P1, da Relação de Évora, de 26-04-2018, no processo n.º 491/17.0T8EVR.E1, da Relação de Coimbra, de 28-04-2017, no processo n.º 2282/16.7T8LRA.C1 e, por fim, da Relação de Guimarães, de 05-03-2020, no processo n.º 1984/18.8T8BCL.G1, como aqueles publicados em <http://www.dgsi.pt>.

(8)Art.º 8.º da contestação: "...nunca tendo, desempenhado, quaisquer outras funções, nomeadamente, de director técnico..."

(9)Ou seja, já depois da cedência das quotas pelo apelado à apelante, como se vê do facto probando 1 e do provado 9.

(10)O mesmo se diria dos factos provados 3 e 4 não fora o teor dos factos provados 10 e 11, que lhes dão substância para além das datas deles constantes.

(11)Neste sentido, Rui Pinto, no Código de Processo Civil, Anotado, volume II, Almedina, Coimbra, 2018, página 163 e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-04-2015, no processo n.º 306/12.6TTCVL.C1.S1, de 28-09-2017, no processo n.º 809/10.7TBLMG.C1.S1 e de 24-02-2020, no processo n.º 6516/18.5T8CBR.C1.S1, publicados em <http://www.dgsi.pt>.

(12)Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-07-2012, no processo n.º 3360/04.0TTLSB.L1.S1 e de 14-01-2015, no processo n.º 488/11.4TTVFR.P1.S1, publicados em <http://www.dgsi.pt>.

(13)Pois é ele quem se mostra onerado com o respetivo ónus, nos termos do art.º 342.º, n.º 1 do Código Civil.

(14)Factos provados 3 e 5.

(15)Note-se que remontando a relação contratual a 1983 era aplicável a Lei do Contrato de Trabalho e nela não existia, como depois e ainda agora, nenhuma presunção legal de laboralidade, porquanto não resulta da matéria de facto nenhuma alteração essencial na configuração dessa relação, como pacificamente considera a jurisprudência de que são exemplo os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-04-2015, no processo n.º 329/08.0TTCSC.L1.S1 e de 09-09-2015, no processo n.º 3292/13.1TTLSB.L1.S1, publicados em <http://www.dgsi.pt>.

(16)Art.º 37.º da contestação e penúltimo parágrafo da conclusão 25.

(17)Facto provado 1.

(18)Facto provado 2.

- (19) Neste sentido, Diogo Vaz Marecos, Código do Trabalho, Comentado, 2020, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, páginas 684 e seguinte.
- (20) Da retribuição mensal e os subsídios de férias e de Natal.
- (21) Facto provado 9.
- (22) Normas depois reproduzidas nos CCT subsequentes.
- (23) Ao qual foi aposta a nota 1. com o seguinte teor: "O instrutor que desempenhar as funções de director de escola de condução tem direito a um subsídio mensal de exercício no valor de 9 % incidente sobre a retribuição fixada para o nível 6 (instrutor/a)".
- (24) Não se encontrou nem as partes alegaram o contrário.
- (25) Ao qual foi aposta a nota 1. com o seguinte teor: "O instrutor que desempenhar as funções de director de escola de condução tem direito a um subsídio mensal de exercício no valor de 15 % incidente sobre a retribuição fixada para o nível 5 (instrutor/a)".
- (26) Facto provado 12.
- (27) Facto provado 13.
- (28) Neste sentido, Diogo Vaz Marecos, ob. e loc. citis.