

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 327/14.4TTGDM.P1**

**Relator:** PAULA LEAL DE CARVALHO  
**Sessão:** 12 Setembro 2016  
**Número:** RP20160912327/14.4TTGDM.P1  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** PARCIALMENTE PROVIDO

**DIUTURNIDADE**    **ISENÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO**

**SUBSÍDIO DE FÉRIAS**    **SUBSÍDIO DE NATAL**

**SUBSÍDIO DE REFEIÇÃO**

**SUSPENSÃO PREVENTIVA DO TRABALHADOR**

## Sumário

I - Tanto o casamento, como o nascimento e filiação apenas se provam através do respetivo registo na conservatória do registo civil, pelo que não é admissível prova testemunhal, nem podendo tais factos terem-se como assentes por falta de impugnação especificada (cfr. art. 574º, nº 2, do CPC/2013).

II - A diuturnidade está ligada à antiguidade, podendo reportar-se à antiguidade na categoria profissional e/ou à antiguidade na empresa: na primeira situação, tem-se em vista, essencialmente, compensar o trabalhador por estar inserido em categoria profissional sem ou de difícil progressão; na segunda situação, premeia-se essencialmente a ligação do trabalhador à empresa.

III - Tendo as partes convencionado que a retribuição por isenção de horário de trabalho correspondia a 25% da remuneração de base, assim excluindo outras prestações, e tendo em conta que o art. 262º, nº 1, do CT salvaguarda a possibilidade de convenção em contrário ao que nele se dispõe, a diuturnidade não integra a mencionada retribuição (por isenção de horário de trabalho).

IV - Fazendo o CCT aplicável coincidir os subsídios de férias e de Natal com a remuneração de base, tais prestações não incluem a diuturnidade (por

antiguidade na empresa), o que não viola o disposto nos arts. 263º, nº 1 (quanto ao subsídio de Natal), conjugado com o art. 262º, nº 1, nem o art. 264º, nº 2 (quanto ao subsídio de férias), sendo que, quanto a este, a referida diuturnidade não constitui contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

V - A retribuição por isenção de horário de trabalho, tendo natureza retributiva, é devida durante a suspensão preventiva do trabalhador; já assim não acontece com o subsídio de refeição que, atento o disposto no art. 260º, nº 2, do CT, não tem natureza retributiva.

VI - São quatro os requisitos da tutela dos danos não patrimoniais: (a) comportamento ilícito e culposo do agente; (b) existência de danos; (c) que esses danos, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito; (d) que se verifique um nexo causal entre aquele comportamento e o dano, por forma a que este seja daquele consequência.

## **Texto Integral**

Procº nº 327/14.4TTGDM.P1

Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 905)

Adjuntos: Des. António José Ramos

Des. Jorge Loureiro

### ***Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:***

#### **I. Relatório**

**B...**, aos 30.06.2014, apresentou requerimento de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento (art. 98º-C do CPT, na redação do DL 295/2009, de 13.10) contra **C...**, **Ldª**, do qual consta haver sido despedido aos 18.06.2014 e havendo junto a decisão escrita de tal despedimento, com invocação de justa causa.[1]

Frustrada a tentativa de conciliação que teve lugar na audiência de partes, a empregadora apresentou articulado motivador do despedimento com invocação de justa causa (art. 98º-J do CPT), concluindo pela licitude do mesmo.

O A. contestou (fls. 132 a 194) pugnando, em síntese, pela imediata declaração da ilicitude do despedimento por alegada não junção do procedimento disciplinar, bem como invocando a invalidade do procedimento disciplinar e a inexistência de justa causa.

Deduziu reconvenção, alegando em síntese que:

A Ré é uma sociedade comercial que se dedica à atividade de desinfestação e controlo de pragas, pelo que a relação laboral é regulada pelo CCT celebrado entre a Associação de D... e a Federação Intersindical E...;

Foi admitido ao serviço da ré aos 19.02.2010, para quem trabalhou até 18.06.2014, data em que veio a ser ilicitamente despedido, havendo sido contratado para exercer as funções de Técnico de Desinfestação de 2ª, categoria esta que detinha e havendo auferido a retribuição base de: €475,00 de fevereiro de 2010 a dezembro de 2010; €485,00 de janeiro de 2011 a dezembro de 2012; €525,00 de janeiro de 2013 a junho de 2014.

Nos termos da clª 6ª do CCT, aos 19.02.2013 deveria ter sido obrigatoriamente promovido à categoria de Técnico de Desinfestação de 1ª, nesta permanecendo até à cessação do contrato de trabalho.

Nos termos da tabela salarial do CCT referido, “com as alterações subsequentes”: à categoria de Técnico de Desinfestação de 2ª correspondia a retribuição de base de €516,00 de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011; a de €525,00, de 01.01.2012 a janeiro de 2013. À categoria de Técnico de Desinfestação de 1ª, à qual deveria ter sido promovido em fevereiro de 2013, correspondia a retribuição base de €565,00, de 01.01.2013 a 31.12.2013 e a de €567,00 de 01.01.2014 até à cessação do contrato. Reclama, assim, a quantia de €2.215 a título de diferenças salariais relativas ao período de fevereiro de 2010 a abril de 2014.

Nos termos da clª 15ª do CCT, que prevê o direito a uma diuturnidade, de fevereiro de 2013 a dezembro de 2013, venceu o direito a 1 diuturnidade, no valor de €26,50, sendo o seu montante, de janeiro de 2014 à data da cessação do contrato, de €27,50, pelo que, a tal título, tem direito à quantia de €454,50. Aquando da celebração do contrato de trabalho, A. e Ré celebraram acordo de isenção de horário de trabalho, pelo que tinha o A. direito ao pagamento de 25% da remuneração de base; tendo em conta que, como acima referido, auferiu remuneração de base inferior à que lhe era devida, são-lhe também devidas as diferenças relativas à isenção de horário de trabalho, no montante global de €667,29.

A Ré não lhe pagou a retribuição dos meses de maio e junho de 2014, em que esteve suspenso, pelo que tem direito, em relação a maio, à quantia de €1.017,22 (567,00 de remuneração de base + 150,26 de subsídio de alimentação + 27,50 de diuturnidade + 148,62 de subsídio de isenção de horário de trabalho + 61,92 de proporcionais de férias + 61,92 de proporcionais de subsídio de férias) e, em relação a junho, até dia 18, a €610,33, quantias às quais haverá que descontar a de €73,65, que a Ré lhe pagou (não havendo, inexplicavelmente, segundo diz, pago o demais que lhe

era devido nesses dois meses).

Em consequência da ilicitude do despedimento, tem direito: à indemnização de antiguidade, no montante de €2.675,25; à retribuição de férias proporcional a 2014, no montante de €371,56 (6 meses/12 x €743,12); remuneração de férias não gozadas, vencidas em 01.01.2014, no valor de €743,12; retribuições desde o despedimento até 04.08.2014, data em que o A. celebrou contrato de trabalho com outra empresa, no valor de €1.418,67. Pelas razões que invoca, sofreu os danos não patrimoniais que refere, mormente em consequência das dificuldades financeiras por que passou, referindo a este propósito e para além do mais, que o seu agregado familiar era constituído pela sua esposa, desempregada, e por uma filha menor de 5 anos, pelo que deverá ser ressarcido em montante não inferior a €4.500,00. Termina formulando o seguinte pedido:

“1. Deve a presente acção ser julgada provada e procedente, e em consequência:

- Ser proferida a imediata declaração da ilicitude do despedimento do A., atenta a violação do disposto nos arts. 98º - I, nº 4 do C.P.T., com as consequências legais daí resultantes, ao abrigo do disposto no art. 98º - J, nº 3 do C.P.T.;

- Não procedendo, mas sem prescindir, ser declarada a invalidade e nulidade do procedimento disciplinar instaurado pela Ré contra o A., com as respectivas consequências legais;

- Não procedendo, mas sem prescindir, ser declarada a ilicitude do despedimento do A., promovido pela Ré, com as legais consequências, dada a ausência de justa causa, decretando-se que subsiste o vínculo laboral.

2. Deve ser julgada procedente e provada a reconvenção e, por via disso, ser a Ré/Reconvinda condenada a pagar ao A./Reconvinte as seguintes quantias, acrescidas de juros legais de mora, desde o seu vencimento até integral pagamento:

a. indemnização por antiguidade, calculada ao abrigo do disposto nos arts. 389º, nº 1, a) e 391º do Código do Trabalho, que se cifra em € 2.675,25;

b. a quantia de € 371,56, referente ao pagamento da fracção proporcional da retribuição de férias, referente ao ano da cessação do contrato de trabalho;

c. a quantia de € 743,12, referente à remuneração de férias vencida em 1 de Janeiro de 2014;

d. créditos emergentes do não pagamento dos salários ao A. referentes aos meses de Maio e Junho de 2014, no valor global de € 1.553,90;

e. créditos emergentes das diferenças salariais, no valor global de € 2.215,00.

f. créditos emergentes do pagamento incorrecto da isenção de horário de trabalho ao A., no valor global de € 667,29;

g. créditos emergentes do não pagamento das diuturnidades desde Fevereiro de 2013 até à data da cessação ilícita do contrato de trabalho, no valor global de € 454,50;

h. indemnização por danos não patrimoniais ao A., em valor a fixar pelo Tribunal, não devendo nunca ser inferior a € 5 000,00;

i. o valor das prestações pecuniárias vincendas, respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento (18/06/2014) até 04/08/2014, data em que o A. celebrou um contrato de trabalho com outra empresa, nos termos do art. 390º do Código de Trabalho, tudo acrescido de juros de mora à taxa legal desde a data do seu vencimento até integral pagamento, o que, no momento, se computa em € 1.418,67.”.

A Ré respondeu (fls. 278 a 290), alegando, em síntese e no que se reporta ao pedido reconvenicional, que:

Pagou ao A. as retribuições relativas a maio e junho de 2014, sendo que procedeu ao desconto quer da quantia de €357,50 que lhe havia adiantado no início do mês, quer da coima em que o A. incorreu por sua culpa exclusiva;

O A. foi contratado para o desempenho das funções de servente de desinfestação, as quais desempenhou até 01.01.2013, data esta em que ascendeu à categoria de técnico de desinfestação de 2ª, que manteve até à data do despedimento, e passando, desde essa data, a auferir a retribuição de €525,00; “sendo o valor mínimo para esta categoria o de €516 mensais, estipulada no anexo II da CCTV, publicado no Boletim de Trabalho e Emprego nº 30 de 15/08/2010”, não são devidas as quantias reclamadas a título de diferenças salariais;

As diuturnidades, nos termos da clª 15ª, só são devidas se o trabalhador permanecer na categoria profissional por três anos consecutivos, o que no caso não se verificou pois que, em janeiro de 2013, o A. ascendeu à categoria de técnico de desinfestação de 2ª;

Face ao acima referido quanto à retribuição do A., também não tem o mesmo direito a diferenças pela isenção de horário de trabalho;

Quanto aos danos não patrimoniais, o despedimento é lícito; desconhece as patologias invocadas; a alegada situação económica do A., de acordo com os documentos pelo mesmo juntos, data de momento muito anterior ao do despedimento; não existe nexa causal entre os danos invocados e suposto facto ilícito. Conclui pela improcedência do pedido reconvenicional.

Na audiência preliminar (fls. 521 a 524) foi, aos 06.02.2015, proferido despacho saneador tabelar, bem como decisão parcial de mérito, de que não foi interposto recurso e que transitou em julgado, declarando a ilicitude do

despedimento (por não junção de parte do procedimento disciplinar) e a Ré condenada “a proceder desde já ao pagamento àquele seu trabalhador da indemnização por antiguidade no montante de € 2.625,00, (dois mil, seiscentos e vinte e cinco euros)”, bem como a “pagar-lhe todas as retribuições que o mesmo deixou de auferir desde 18 de junho de 2014 a 4 de agosto de 2014, sem prejuízo das deduções legais previstas nas alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 390º do Código do Trabalho.”. Fixou-se à ação o valor de €15.099,20, determinou-se que “a responsabilidade pelo pagamento das custas será definida a final” e, bem assim, o prosseguimento da ação para apreciação dos demais pedidos formulados, incluindo indemnização por danos não patrimoniais e (eventual) acréscimo de indemnização de antiguidade, esta com o limite de €2.675,25.

A Ré, aos 24.03.2015 requereu a junção aos autos de documento alegadamente comprovativo do pagamento da indemnização de antiguidade e das retribuições referentes ao período de 18.06.2014 a 04.08.2014 (fls. 528 a 530).

Realizada a audiência de discussão e julgamento (fls. 594 a 596, 619 a 622, 632 a 634) e decidida a matéria de facto (fls. 638 a 641), foi, aos 23.12.2015, proferida sentença (fls. 642 a 648 vº) que decidiu nos seguintes termos:

“Pelo exposto, julgar procedente por provado o pedido reconvenicional e assim decido:

I - Fixar em € 2.675,25 (dois mil, seiscentos e setenta e cinco euros e vinte e cinco cêntimos) o valor da indemnização por antiguidade pelo despedimento ilícito, devido pela empregadora “C..., Ldª” ao trabalhador B....

II - Condenar a “C..., Ldª” a pagar ao B... a quantia de € 5.999,37 (cinco mil, novecentos e noventa e nove euros e trinta e sete cêntimos) a título de créditos laborais em dívida.

III - Condenar a “C..., Ldª” a pagar ao B... a quantia de € 2.000,00 (dois mil euros) a título de indemnização por danos de natureza não patrimonial.

A essas quantias acrescem juros moratórios calculados à taxa supletiva legal, sendo os referentes aos créditos laborais contados desde a data dos respetivos vencimentos e o do montante de indemnização por danos não patrimoniais sede a presente data, todos até integral pagamento.

Valor da ação : € 15.099,29.

Custas pelo trabalhador e empregadora na proporção respetiva de 1/5 e 4/5, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário de que goza o trabalhador.”.

Inconformada, a Ré recorreu (fls. 656 a 675 vº), tendo formulado, a final das

suas alegações, as seguintes **conclusões**:

## **“A - Impugnação da Matéria de facto**

### **I**

Analisada a matéria denominada pelo tribunal “a quo” como matéria de facto, conclui-se que alguns desses artigos não são factos, mas apenas e só matéria conclusiva;

### **II**

A filiação e a data de nascimento, que permitem apurar a idade de alguém, apenas podem ser provadas por certidão emitida pela Conservatória do Registo Civil;

### **III**

O Tribunal “a quo” não poderia unicamente com base nas declarações do Recorrido e da sua “mulher” dar como provado que os mesmos viviam/ tinham uma filha de 5 (cinco) anos (alínea M), 1º parte);

### **IV**

Por outro lado, o que vem escrito na alínea M), 2ª parte, e nas alíneas N) e O) é matéria puramente conclusiva, a qual deve ser declarada não escrita;

### **V**

Sobre esta questão a jurisprudência dos nossos Tribunais superiores têm entendido que:

"É questão de facto tudo o que vise apurar qualquer ocorrência da vida real, eventos materiais e concretos, quaisquer mudanças operadas no mundo exterior, bem como o estado, a qualidade ou a situação real das pessoas e das coisas." Ac. TRP, de 13/11/2000, processo n.º 0051219, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt);

### **VI**

Dizer-se que alguém está numa situação de grave dificuldade financeira é uma conclusão que apenas pode ser retirada de factos concretos, para se poder concluir, ou não, por uma situação de dificuldades financeiras seria necessário apurar quais os rendimentos da pessoa, o seu património, se tem dívidas e em que montantes...

### **VII**

Aquilo que consta da alínea O) não configura qualquer “... ocorrência da vida real, eventos materiais e concretos”, mas tão só meras conclusões retiradas pelo Senhor Juiz “a quo” de um alegado relatório médico;

### **VIII**

Não está provado que o Recorrido, tivesse ficado sem dormir, sem comer, sem ter relações sexuais, andasse mais nervoso, chorasse, estivesse mais enervado, discutisse mais com a mulher, aquilo que o Tribunal “a quo” se

limita a alegar é que “o B... ficou num estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reactivo...”

#### **IX**

É verdade que os nomes são bonitos, impressionam, contudo, sempre com o devido respeito, não permitem ao tribunal perceber se os factos concretos da vida real eram ou não consentâneos com a “CONCLUSÃO” retirada por quem emitiu o atestado médico junto aos autos;

#### **X**

Para se concluir que alguém apresenta determinada patologia é imperioso apresentar factos concretos que permitam chegar a essa conclusão.

#### **XI**

No caso Sub Júdice o recorrido alegou e pediu na sua Reconvencção créditos salariais decorrentes do facto de o mesmo, alegadamente, estar enquadrado numa categoria profissional diferente daquela que deveria estar, e por isso, peticiona, a título de diferenças salariais o montante global de 2.215€;

#### **XII**

Em face desta matéria controvertida, e considerando a prova documental junta aos autos, não impugnada, nomeadamente, os vários recibos de vencimento do recorrido, considerando o disposto no artigo 607º, n. 4 do C. P.C. o Tribunal “a quo” deveria ter considerado como provado o seguinte:

- Entre 19 de Fevereiro de 2010 e 31 de dezembro de 2012 a Recorrente atribuiu ao Recorrido a categoria profissional de Servente de Desinfestação;
- Entre 01 de Janeiro de 2013 e 18 de junho de 2014 a Recorrente atribuiu ao Recorrido a categoria profissional de Técnico de Desinfestação de 2ª;

Tais factos deveriam ser acrescentados à matéria de facto dada como provada.

#### **B - Inexistência de Danos Morais;**

#### **XIII**

Por outro lado, mesmo que se considerasse que a matéria vertida nos pontos M), N) e O) configuram matéria factual, o que apenas por dever de patrocínio se coloca, no caso Sub Júdice nunca a recorrente poderia ser condenada indemnizar o Recorrido numa indemnização por danos não patrimoniais no montante global de 2.000€ (Dois Mil Euros);

#### **XIV**

“...a gravidade do dano deve medir-se por um padrão objectivo...”, e no caso Sub Júdice, “o dano” não é de tal forma grave” ... que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado”

#### **XV**

O facto do Recorrido ter que se deslocar de comboio em detrimento do automóvel que a entidade patronal lhe disponibilizava não passa de um mero constrangimento;

## **XVI**

Para a Recorrente ser condenada a indemnizar o Recorrido é necessário que fique demonstrado umnexo de causalidade entre a conduta desta e os danos sofridos, da matéria de facto dada como provada não é possível estabelecer qualquernexo de causalidade entre a conduta da Recorrente e os alegados danos;

## **XVII**

Aliás, segundo o próprio Recorrido “as perturbações financeiras” que o mesmo padecia há muito que ocorriam e segundo aquele a própria recorrente tentou ajudá-lo a resolver esses mesmos problemas financeiros;

## **XVIII**

Pelo que, ao decidir como decidiu o tribunal “a quo” violou os artigos 483º e 496º do Código Civil, pelo que deveria a Recorrente ter sido absolvida do pedido de condenação em danos não patrimoniais;

**C - Da Impossibilidade de Aplicação da CCT celebrada entre a D... e a E...;**

## **XIX**

- O Tribunal “a quo” na análise jurídica dos presentes autos, para condenar a Recorrente fundamentou-se, desde logo na CCT celebrada entre a D... - Associação ... e a Federação Intersindical “E...”, cujo texto consolidado está publicado no B.T.E. n. º17 de 8 de maio de 2009;

## **XX**

Acontece, porém, que o Tribunal “a quo” não deu como provado que a Recorrente ou o Recorrido fossem filiados em qualquer das entidades patronais ou sindicatos outorgantes da C.C.T.;

## **XXI**

O Tribunal “a quo” não deu como provado que a Recorrente aplica-se a referida C.C.T. a qualquer dos seus funcionários e ou em que medida o Recorrido ficasse prejudicado;

## **XXII**

A Convenção coletiva de Trabalho é aplicável unicamente às empresas Associadas nas respetivas organizações patronais e aos trabalhadores sindicalizados, estamos perante o denominado principio da filiação;

## **XXIII**

Pelo que, não dando o tribunal “a quo” como provada a dupla filiação, da recorrente e do Recorrido, tanto o artigo 1º da própria C.C.T. como o artigo 496º do C.T. impediam o Tribunal de se socorrer da mesma. Assim, o tribunal “a quo” violou o artigo 496º do C.T.

e o próprio artigo 1º da C.C.T.

## **XXIV**

No caso Sub Júdice a entidade patronal apenas estava obrigada a pagar ao Recorrido os montantes consagrados na Lei, ou seja, o valor de base seria sempre o salário mínimo nacional;

#### **XXV**

Tendo sempre a Recorrente procedido a pagamentos de retribuições e respetivos subsídios acima do mínimo legalmente devido, não pode a Recorrente ser condenada a pagar qualquer importância ao Recorrido;

#### **XXVI**

Assim, deveria a Recorrente ter sido absolvida dos pedidos a que se referem os pontos II e III da Decisão proferida.

### **D - Da Categoria profissional do Recorrido e das Retribuições**

#### **XXVII**

A Recorrente aquando da admissão do Recorrido na empresa enquadrou-o na categoria profissional de “Servente de Desinfestação”, e que a partir de 01 de janeiro de 2013, menos de 3 (três) anos desde a sua admissão, enquadrou-o na categoria profissional de “Operário de Desinfestação de 2ª”;

#### **XXVIII**

O Recorrido, reclamou o pagamento do montante global de 454€ (Quatrocentos e Cinquenta e Quatro Euros) a título de diuturnidades;

#### **XXIX**

E o tribunal “a quo” extraordinariamente, apesar de em 4 (quatro) anos considerar que o recorrido percorreu duas categorias profissionais, condenou a Recorrente no pagamento dessas mesmas diuturnidades!!!!

#### **XXX**

Ora, é por demais evidente que o Recorrido nunca teria direito a receber qualquer diuturnidade, nem na interpretação que o tribunal “a quo” fez, nem no entendimento da Recorrente, nos termos da cláusula 14º da C.C.T. aplicada as diuturnidades seriam devidas se o Recorrido tivesse permanecido pelo menos 3 (três) anos na mesma categoria profissional;

#### **XXXI**

Em face do que acima se encontra exposto é óbvio que a recorrente nunca poderia ter sido condenada no pagamento de qualquer diuturnidade, pelo que, o tribunal “a quo” violou clara e flagrantemente o artigo 14º da C.C.T. que entendeu aplicar nos presentes autos;

### **D) B) DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DA CATEGORIA PROFISSIONAL**

#### **XXXII**

Entendeu o Tribunal “a quo” que o recorrido exerceu até janeiro de 2013 funções referentes á categoria profissional de “Operador de desinfestação de 2ª” e a partir de Fevereiro de 2013 “Operador de desinfestação de 1ª” e, em

consequência condenou a Recorrente no pagamento do montante de 2.125€ (Dois mil Cento e vinte e Cinco Euros) a título de diferenças salariais e ainda, 667,29€ (seiscentos e Sessenta e Sete Euros e Vinte e Nove Cêntimos) referente a diferenças na retribuição por isenção do horário de trabalho;

#### **XXXIII**

No caso Sub Júdice não resulta da matéria de facto dada como provada que o Recorrido quando foi admitido ao serviço da Recorrente tivesse qualquer prática no âmbito da atividade da entidade patronal. Mas mais, a matéria de facto dada como provada referente às funções desempenhadas pelo Recorrido não permitem concluir que o recorrente não tivesse classificado e pago corretamente o trabalho desenvolvido pelo recorrido;

#### **XXXIV**

Até porque, como decorre da descrição de funções na C.C.T. a atividade de “servente de desinfestação” permite a realização de diverso trabalho indiferenciado;

Pelo que, deveria ter improcedido o pedido do Recorrido nesta parte;

#### **XXXV**

Por outro lado, mesmo considerando que o Recorrido tivesse sido admitido com a categoria profissional de Operador de Desinfestação de 2ª, o que mais uma vez por mera hipótese académica se coloca, temos que o mesmo, nos termos da cláusula 5ª da C.C.T.:

“... após três anos de permanência na categoria, ascenderão obrigatoriamente à categoria de operador de desinfestação ou desinfectador de 1ª”

#### **XXXVI**

Assim, considerando o enquadramento efetuado pelo Tribunal “a quo”, apenas se poderia concluir que a Recorrente pagou a menos nas retribuições mensais base do Recorrido, incluindo subsídio de férias e subsídio de Natal, o montante global de 1.959,82€;

#### **XXXVII**

Contudo, mesmo que, o Recorrido tivesse direito às referidas diferenças salariais, considerando que o mesmo recebeu o montante de 1.938,73€ (Mil Setecentos e Trinta e Oito Euros e Setenta e Três Cêntimos) como gratificação acima das retribuições normais, deveria esse montante ser deduzido, pelo que, o Recorrido nunca poderia receber mais de 21,09€ (Vinte e Um Euros e Nove Cêntimos) (1.959,82€ - 1.938,73€),

### **D) C) DAS ALEGADAS DIFERENÇAS SALARIAIS NA RETRIBUIÇÃO POR ISENÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO**

#### **XXXVIII**

Na sua Sentença o tribunal “a quo” condenou a recorrente a pagar ao Recorrido o montante global de 667,29€ a título de alegadas diferenças na retribuição da isenção do horário de trabalho;

#### **XXXIX**

O recorrente e a recorrida não acordaram que o pagamento da isenção do horário de trabalho estava dependente daquilo que decorresse de qualquer convenção colectiva de trabalho;

#### **XL**

As partes acordaram expressamente que o recorrido receberia a título de compensação pela prestação no regime de isenção de horário de trabalho 25% (Vinte e Cinco por cento) das retribuições que auferisse, como veio a auferir, sendo certo que, o regime de Isenção do horário de trabalho estabelecido nada tinha que ver com as remunerações previstas ou não em qualquer Convenção Colectiva de Trabalho;

#### **XLI**

No caso Sub Júdice os montantes pagos pela recorrente ao Recorrido a título de retribuição por isenção do horário de trabalho foram sempre superiores, em qualquer das categorias profissionais que o trabalhador fosse enquadrado, aos montantes estipulados no artigo 265º;

#### **XLII**

Não tendo a recorrente e o Recorrido, submetido o regime de retribuição por isenção de horário de trabalho a qualquer retribuição prevista na C.C.T. não poderia o tribunal “a quo” efetuar-lo sob pena de violar a cláusula 10ª dessa mesma convenção e bem assim os artigos 218º, 219º e 265º do C.T.

### **D) D) DAS ALEGADAS RETRIBUIÇÕES EM ATRASO**

#### **XLIII**

O tribunal “a quo” condenou ainda a Recorrente no pagamento do montante global de 1.553,90€, referente aos salários no período compreendido entre 18/06/2014 a 04/08/2014;

#### **XLIV**

Conforme resulta do que acima se encontra exposto, mesmo que se considerasse que a C.C.T. se aplica in casu e que o Recorrido deveria ser enquadrado na categoria profissional de Operador de Desinfestação de 1ª, o Recorrido não tinha direito a receber mais de 907,20€ (Novecentos e Sete Euros e Vinte Cêntimos), ou seja, (567€/30 X 48 dias), a título de retribuições referentes a esse período temporal;

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas. Venerandos Desembargadores doutamente suprirão deve o presente Recurso obter provimento e, em consequência, deve a Sentença proferida pelo tribunal “a quo” ser substituída por duto Acórdão que absolva a recorrente dos pedidos

apresentados pelo recorrido nas alíneas b), c), d), e), f), g), h) e i) da Reconvenção; (...).”

Por despacho de 26.04.2016 (fls. 725), proferido pela 1ª instância e de que não foi interposto recurso, as contra-alegações que haviam sido apresentadas pelo A./Recorrido foram consideradas extemporâneas e mandadas desentranhar, desentranhamento que ocorreu aos 24.05.2016, conforme “Termo de Desentranhamento” de fls. 726.

A Exmª Srª Procuradora Geral Adjunta emitiu douto parecer (fls. 725 a 727) no sentido de que:

“ (...). Assim, deve ser eliminada dos pontos da matéria de facto M) e N) a matéria referente às graves dificuldades financeiras, mantendo-se a restante matéria considerada provada.

No mais, considerando que a aplicação do CCT não foi posta em causa pela Empregadora na resposta ao pedido reconvenicional, deve o mesmo ser aplicável mantendo-se a sentença recorrida.

Emite-se parecer no sentido do não provimento do recurso”.

Notificadas as partes do referido parecer, apenas a Recorrente respondeu (fls. 731 a 737), dele discordando.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 657º, nº 2, 1ª parte, do CPC/2013.

\*\*\*

## **II. Decisão da matéria de facto proferida pela 1ª instância:**

Foi a seguinte a decisão da matéria de facto proferida pela 1ª instância:

“Matéria de facto provada:

A)

A “C..., Ldª” dedica-se à atividade de desinfestação e controlo de pragas.

B)

No âmbito da sua atividade comercial admitiu ao seu serviço no dia 19 de fevereiro de 2010, o B....

C)

O B... trabalhou para a “C..., Ldª” desde essa data e até ao dia 18 de junho de 2014, data em que foi despedido no âmbito de um procedimento disciplinar que lhe foi movido pela sua entidade empregadora “C...”.

D)

A remuneração base mensal que a “C...” pagava ao B... ascendia a :

- € 475,00 de Fevereiro de 2010 a Dezembro de 2010;

- € 485,00 de Janeiro de 2011 a Dezembro de 2012;

- € 525,00 de Janeiro de 2013 a Junho de 2014.

E)

O B... e a “C...” aquando da celebração do contrato de trabalho, estipularam também um acordo de isenção de horário de trabalho nos termos do qual por força de tal regime de isenção de horário receberia a quantia correspondente a 25 % da remuneração base mensal ilíquida.

F)

O B..., juntamente com outros dois seus colegas F... e G..., que também trabalhavam para a “C...” na Zona Norte, foram convocados para irem no dia 6 de maio de 2014 a uma reunião à sede da “C... II” sita em ..., ..., tendo para tanto o B... conduzido uma viatura da empregadora, enquanto os seus dois colegas seguiam noutra viatura da empresa.

G)

Aí chegado, o B... não chegou a poder assistir à reunião, tendo antes sido pessoalmente notificado que a “C...” havia-lhe instaurado um procedimento disciplinar com vista ao seu despedimento, tendo-lhe sido entregue a “Nota de Culpa” e informado de que se encontrava suspenso preventivamente.

H)

Entregou nessa mesma ocasião, como ordenado pela “C...” as chaves do veículo que ele habitualmente utilizava e em que se tinha deslocado para a sede da empresa, o telemóvel da empregadora, que ele habitualmente também utilizava, bem como o cartão de débito fornecido pela empresa para proceder ao pagamento de despesas.

I)

A “C...” não lhe proporcionou qualquer veículo para que ele pudesse regressar a casa, em Vila Nova de Gaia, nem lhe entregou qualquer quantia para que ele pudesse pagar o transporte de volta, apesar do B... dizer que não tinha dinheiro para a viagem de regresso.

J)

Perante essa conduta, o B... teve de se deslocar até Lisboa à estação da “CP” e então telefonar para a sua mulher pedindo que fosse comprar-lhe um bilhete de comboio para assim poder regressar a casa.

K)

A “C...” relativamente aos vencimentos de maio e junho de 2014 apenas pagou ao B... a quantia de € 73,65, o que fez através de cheque enviado no dia 21 de agosto de 2014.

L)

A “C...” não pagou ao B... a retribuição de férias vencida no dia 1 de janeiro de 2014, nem o proporcional da retribuição de férias relativa ao ano de cessação

do contrato até à data do despedimento.

M)

O B... vivia com a sua mulher que se encontrava desempregada e uma filha menor com 5 anos de idade, tinha graves dificuldades financeiras, que se vieram a agravar com o facto da empregadora não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014 e de o ter despedido.

N)

Essas dificuldades financeiras eram do conhecimento da sua empregadora, a qual a pedido do B..., depositava o seu vencimento no cartão bancário que lhe entregara para proceder ao pagamento de despesas.

O)

Em consequência do procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, do despedimento de que foi alvo, do facto da "C..." não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014, agravando a sua já precária situação financeira e temendo pelo seu futuro e do seu agregado familiar, o B... ficou num estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reactivo e teve de se socorrer da ajuda de familiares e de amigos para fazer face às suas despesas, da sua mulher e filha.

P)

O B... desde a data da sua admissão ao serviço da "C..." e durante todo o tempo em que trabalhou para esta cabia-lhe efetuar as tarefas de desinfestação e controlo de pragas, visitando os clientes da sua empregadora e nesses locais fazia as ações que reputava necessária para a desinfestação, conforme o tipo de praga com que se deparasse, podendo se achasse necessário utilizar biocidas e fazer pulverizações.

Q)

Deslocava-se sozinho para realizar essas tarefas, utilizava uma viatura da "C..." e os materiais e produtos de desinfestação que essa empresa lhe fornecia.

\*\*\*

Factos não provados.

1) A "C..." tivesse no início do mês de junho de 2014 adiantado ao B... a quantia de € 357,50 para despesas que o mesmo viesse a realizar, ficando depois este obrigado a entregar na contabilidade da empresa o comprovativo das mesmas para que a final fosse efetuado o acordo de contas.

\*\*\*

(...)"

\*\*\*

### III. Fundamentação

1. Salvas as matérias de conhecimento oficioso, o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas (arts. 635, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC aprovado pela Lei 41/2013, de 26.06, aplicável *ex vi* do art. 1º, nº 2, al. a), do CPT aprovado pelo DL 295/2009, de 13.10).

Assim, são as seguintes as questões suscitadas [pela ordem por que as apreciaremos]:

- Impugnação da decisão da matéria de facto;
- Inaplicabilidade do CCT;
- Categoria profissional e retribuição;
- Diuturnidades;
- Complemento por isenção de horário de trabalho;
- Diferenças salariais decorrentes da categoria profissional, das diuturnidades e da isenção de horário de trabalho;
- retribuições em atraso.
- Danos não patrimoniais;

#### **2. Da impugnação da decisão da matéria de facto**

Alega a Recorrente que a filiação e data de nascimento apenas se comprovam por certidão emitida pela Conservatória do Registo Civil e que, assim, a 1ª instância não poderia, unicamente com base nas declarações do Recorrido e da sua “mulher” dar como provado que os mesmos viviam/tinham uma filha de 5 anos, como consta da al. M), 1ª parte, dos factos provados.

Mais alega que a matéria da al. M), 2ª parte, e das als. N) e O) é puramente conclusiva, devendo ser dada como não escrita.

**2.1. Quanto à al. M), 1ª parte,** dela consta o seguinte: “O B... vivia com a sua mulher que se encontrava desempregada e uma filha menor com 5 anos de idade (...)”.

**2.1.1.** Na fundamentação da decisão da matéria de facto referiu-se o seguinte: “M) e O) - As declarações prestadas pelo B..., conjugadas com o depoimento prestado pela sua mulher H... no que concerne à precariedade da situação familiar, dado ser do vencimento do seu marido que faziam face às despesas do agregado familiar, pois que ela se encontrava desempregada, bem como quanto ao estado em que o seu marido ficou em consequência do processo disciplinar e do despedimento que se seguiu.

Considerarei ainda o teor do “Atestado de Doença” cuja cópia está junta a fls. 261.”

**2.1.2.** O A. alegou, na contestação, que a violação dos seus “direitos laborais” [reportando-se ao pagamento da retribuição no período da sua suspensão preventiva, em maio e junho de 2014] “acarretou consequências extremamente nefastas para a esfera jurídica do A. e do respectivo agregado familiar,” [art. 233º], “porquanto, à data a que se reportam os factos, a esposa do A. encontrava-se desempregada, (...)” [art. 234º] e “(...). 238º.

Designadamente, as despesas referentes à sua filha menor de 5 anos, a I...”; nos arts. 292º e 293º, referiu que “292º. pois, conforme supra já se referiu, a esposa do A., a Exma. Senhora D. H..., encontrava-se desempregada (...)”, “293. O A. é pai de uma filha menor de 5 anos de idade, a I..., titular contribuinte fiscal ... ..”.

Na resposta à contestação e pedido reconvenicional a Ré impugnou o art. 234º do mesmo [cfr. 42º], não tendo, todavia, impugnado a alegada relação de parentesco entre o A. e a menor.

Tanto o casamento, como o nascimento e filiação apenas se provam através do respetivo registo na conservatória do registo civil (arts. 1651º, 1652, 1669º e 1802º do Cód. Civil e 1º e 3º do Cód. Reg. Civil), não podendo a prova, por consequência, ser feita por testemunhas (ou declarações de parte), nem podendo os factos correspondentes terem-se como assentes por falta de impugnação especificada (cfr. art. 574º, nº 2, do CPC/2013). Assim, a expressão “mulher”, que induz no sentido do casamento, bem como o segmento “filha menor com 5 anos de idade” não poderão ter-se como assentes uma vez que o A. não juntou aos autos os respetivos assentos de casamento e de nascimento.

No entanto, a prova de que o A. vivia com H... e com uma criança e que aquela se encontrava desempregada não está sujeita à mencionada prova vinculada, podendo ter lugar a prova testemunhal.

Ora, assim sendo, a al. M) dos factos provados, no segmento ora em apreço, deverá ser alterada, passando a dela constar o seguinte:

**“M) O B... vivia com H..., que se encontrava desempregada, e com uma criança (...).”**

**2.2. Quanto ao mais que consta das als. M), N) e O),** que a Recorrente entende conter matéria apenas conclusiva e que “não foram alegados quaisquer factos que permitissem ao Tribunal a quo apurar se os síndromes apresentados eram compatíveis com as CONCLUSÕES retiradas por quem assinou o “Atestado de doença”, assim pretendendo que tais alíneas se tenham

como não escritas:

De tais alíneas consta o seguinte:

“M) (...), tinha graves dificuldades financeiras, que se vieram a agravar com o facto da empregadora não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014 e de o ter despedido.

N) Essas dificuldades financeiras eram do conhecimento da sua empregadora, a qual a pedido do B..., depositava o seu vencimento no cartão bancário que lhe entregara para proceder ao pagamento de despesas.

O) Em consequência do procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, do despedimento de que foi alvo, do facto da “C...” não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014, agravando a sua já precária situação financeira e temendo pelo seu futuro e do seu agregado familiar, o B... ficou num estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reactivo e teve de se socorrer da ajuda de familiares e de amigos para fazer face às suas despesas, da sua mulher e filha.”

No que se reporta à fundamentação aduzida pela 1ª instância, quanto às als.

M) e O) já cima ficou consignada.

Quanto à al. N), referiu-se o seguinte: “N) – As declarações prestadas pelo B..., bem como o depoimento prestado pela referida testemunham J... que confirmou que o vencimento do B... era a pedido deste depositado nesse cartão da empresa e não numa conta bancária para não ser penhorado.”

**2.2.1.** A decisão da matéria de facto apenas deve contemplar factos, estes os acontecimentos da vida real, e não já matéria de direito, conclusiva ou contendo juízos de valor.

De acordo com o Professor José Alberto dos Reis, in *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. III, 4ª Edição, págs. 206 a 215:

“(…)

a) É questão de facto tudo o que tende a apurar quaisquer ocorrências da vida real, quaisquer eventos materiais e concretos, quaisquer mudanças operadas no mundo exterior;

b) É questão de direito tudo o que respeita à interpretação e aplicação da lei;

(…)

Entendemos por factos materiais as ocorrências da vida real, isto é, ou os fenómenos da natureza, ou as manifestações concretas dos seres vivos, nomeadamente os actos e factos dos homens.

(…)

Em conclusão: O juiz, ao organizar o questionário, deve evitar cuidadosamente que nele entrem noções, fórmulas, categorias, figuras ou conceitos jurídicos; deve inserir nos quesitos unicamente factos materiais e concretos.

(...).”

Manuel de Andrade, in *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, Coimbra Editora, pág.187, refere que: “O questionário deve conter só *matéria de facto*. Deve estar rigorosamente expurgado de tudo quanto seja *questão de direito*; de tudo quanto envolva noções jurídicas (...)”.

Na jurisprudência, entre muitos outros, relevantes são os Acórdão do STJ de 21.10.09, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (Processo n.º 272/09.5YFLSB), que, a propósito do art. 646.º, n.º 4, refere que “(...) É assim, como se observou no Acórdão desde Supremo de 23 de setembro de 2009, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (Processo n.º 238/06.7TTBGR. S1), «[n]ão 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*.»

Só os factos concretos — não os juízos de valor que sejam resultado de operações de raciocínio conducentes ao preenchimento de conceitos, que, de algum modo, possam representar, diretamente, o sentido da decisão final do litígio — podem ser objeto de prova.

Assim, ainda que a formulação de tais juízos não envolva a interpretação e aplicação de normas jurídicas, devem as afirmações de natureza conclusiva ser excluídas da base instrutória e, quando isso não suceda e o tribunal sobre elas emita veredicto, deve este ter-se por não escrito. (...)»,

O aresto reportava-se ao disposto no art. 646.º, n.º 4, do CPC/1961, norma esta não prevista no atual CPC/2013, mas cujos princípios se mantêm válidos, pois que são os factos que delimitam o direito, sendo sobre eles que este irá incidir, para além de que nos termos do art. 607.º, n.ºs 2 e 3 deste diploma, continua o juiz, como não poderia deixar de ser, a ter que se pronunciar sobre “os factos que considera provados”, declarando “quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados”. No mesmo sentido, cfr. Acórdãos da RP de 07.10.2013, Proc. 488/08.1TBVPA.P1 (relator: Eusébio Almeida), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

**2.2.2.** Quanto às referências às “*graves dificuldades financeiras*”, “*dificuldades financeiras*” e “*precária situação financeira*” constante das als. M), 2ª parte, N) e O) elas têm, na verdade, natureza conclusiva e consubstanciam um juízo de valor que teria que assentar e resultar (ou não), de concretos factos que retratassem a situação financeira do A. Entendemos, assim, que tais referências deverão ser eliminadas.

Quanto à referência, na al. O), ao “estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reactivo” não assiste razão à Recorrente. Tal facto assenta no atestado de doença de fls. 261, subscrito por médico, no qual se refere que o A. “se encontra doente apresentando um quadro de ansiedade excessiva c/ crises de pânico e síndrome depressivo reactivo, iniciando nesta data o tratamento”. Trata-se de um juízo médico, que consubstancia um diagnóstico de natureza clínica e reportando a existência da doença, que é um facto. E não se mostra necessário que da matéria de facto conste, com vista à confirmação de tal diagnóstico, os sintomas do A., sendo certo que nem teria o Tribunal, por falta de conhecimentos técnico- especializados, competência técnica para com base nos sintomas por em causa o diagnóstico. Assim, e nesta parte, não assiste razão à Recorrente.

Por fim, e tendo em conta o referido no precedente ponto 2.1.2., na al. O) deverá substituir-se, nos termos a seguir referidos e em consonância com o que ficou a constar da al. M), as expressões que pressupõem a prova da relação de parentesco (“agregado familiar”, “mulher” e filha”).

Quanto ao mais que consta das alíneas impugnadas não têm elas natureza conclusiva.

**2.3.** Assim, altera-se a redação das als. M), N) e O), que passarão a ter a seguinte redação:

**M)** *O B... vivia com H..., que se encontrava desempregada, e com uma criança.*

**N)** *A empregadora, a pedido do B..., depositava o seu vencimento no cartão bancário que lhe entregara para proceder ao pagamento de despesas.*

**O)** *Em consequência do procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, do despedimento de que foi alvo, do facto da “C...” não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014, e temendo pelo seu futuro e do das pessoas com quem vivia, referidas na al. M), o B... ficou num estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reativo e teve de se socorrer da ajuda de familiares e de amigos para fazer face às suas despesas, de H... e da criança que com ele viviam conforme referido em tal alínea.*

**2.4.** Pretende a Recorrente que seja dado como provado que:

- Entre 19 de Fevereiro de 2010 e 31 de dezembro de 2012 a Recorrente atribuiu ao Recorrido a categoria profissional de Servente de Desinfestação;
- Entre 01 de Janeiro de 2013 e 18 de junho de 2014 a Recorrente atribuiu ao Recorrido a categoria profissional de Técnico de Desinfestação de 2ª.

Para tanto invoca os recibos de vencimento do recorrido (esta a única prova que, em observância do disposto no art. 640º, nº 1, al. b), do CPC72013, invoca e concretiza).

**2.4.1.** O A. alegou que foi contratado para exercer as funções de Técnico de Desinfestação de 2ª, categoria esta que detinha até ao despedimento (embora, pelas razões que invocou, reclame a categoria de técnico de desinfestação de 1ª a partir de fevereiro de 2013), sendo que a Ré defende que lhe foi atribuída, aquando da contratação, a categoria de Servente de Desinfestação, a qual manteve até final de Dezembro de 2012, pois que, a partir de 01.01.2013, passou a Técnico de Desinfestação de 2ª.

Da posição das partes pode-se concluir que se poderá dar como assente, no que estão de acordo, que, pelo menos desde 01.01.2013 a Ré lhe atribuiu a categoria de técnico de desinfestação de 2ª.

Quanto ao período anterior, desde a admissão do A. até 31.12.2012, de fls. 244 a 249, constam dos recibos de vencimento do A., por este juntos com a contestação, referentes aos meses setembro de 2010, março, agosto e dezembro de 2011 e janeiro e março de 2012, nos quais se refere a categoria profissional de “Servente de DE”; de fls. 365, 366 e 367, constam os recibos de remunerações do A. relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012, juntos pela Ré com a resposta à contestação e, de fls. 541 a 547, 549 a 552, 554 a 559 vº, juntos pela Ré, constam igualmente recibos de remunerações relativos ao período de fevereiro de 2010 a dezembro de 2012, neles se referindo a categoria profissional ora de “Servente de DE”, ora de “Servente de Desinf”.

Tais documentos, que não foram impugnados, fazem prova plena das declarações que deles constam, i.é, de que a Ré neles declarou que o A. tinha a categoria profissional que neles referiu (como é evidente, não fazem prova de que o A. exercesse as funções correspondentes à categoria neles referida e, conseqüentemente, que esta fosse a categoria na qual deveria ter sido enquadrado).

Diga-se que dos autos constam também os recibos de remunerações referentes ao período desde janeiro de 2013, nos quais se refere a categoria de “Téc. Desinfestação”.

Ou seja, afigura-se-nos que, efetivamente, os mencionados documentos fazem prova de que a Ré, no período de 19.02.2010 a 31.12.2012, atribuiu ao A. a categoria profissional de Servente de Desinfestação [e, isto, independentemente das funções efetivamente desempenhadas pelo A. e da correção, ou não, dessa atribuição, questão esta de direito e que será, oportunamente, apreciada].

Assim, e nesta parte, procede a impugnação da matéria de facto, aditando-se à matéria de facto provada a alínea R) com o seguinte teor:

**R)** *No período de 19.02.2010 a 31.12.2012 a Ré atribuiu ao A. a categoria profissional de Servente de Desinfestação e, no período de 01.01.2013 a 18.06.2014, atribuiu-lhe a categoria profissional de Técnico de Desinfestação de 2ª.*

**2.5.** Em suma, são as seguintes as alterações introduzidas à decisão da matéria de facto:

**M)** *O B... vivia com H..., que se encontrava desempregada, e com uma criança.*

**N)** *A empregadora, a pedido do B..., depositava o seu vencimento no cartão bancário que lhe entregara para proceder ao pagamento de despesas.*

**O)** *Em consequência do procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, do despedimento de que foi alvo, do facto da “C...” não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014, e temendo pelo seu futuro e do das pessoas com quem vivia, referidas na al. M), o B... ficou num estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reativo e teve de se socorrer da ajuda de familiares e de amigos para fazer face às suas despesas, de H... e da criança que com ele viviam conforme referido em tal alínea.*

**R)** *No período de 19.02.2010 a 31.12.2012 a Ré atribuiu ao A. a categoria profissional de Servente de Desinfestação e, no período de 01.01.2013 a 18.06.2014, atribuiu-lhe a categoria profissional de Técnico de Desinfestação de 2ª.*

### **3. Da inaplicabilidade do CCT**

Na contestação/reconvenção, quanto ao instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que invocou e com base no qual reclama diferente enquadramento na categoria profissional e formula os demais pedidos relativos a diferenças salariais e diuturnidades, o A. referiu apenas que a Ré é uma sociedade comercial que se dedica à atividade de desinfestação e controlo de pragas, pelo que a relação laboral é regulada pelo CCT celebrado entre a Associação de D... e a Federação Intersindical das E..., publicado no BTE nº 7, de 22.02.1995 e suas subseqüentes alterações.

A Ré, na resposta, nada alegou quanto à inaplicabilidade desse CCT, nem impugnou a invocação dessa aplicabilidade.

Na sentença recorrida apelou-se ao CCT celebrado entre a D... - Associação

de D... e a Federação Intersindical “E...”, cujo texto consolidado está publicado no B.T.E. nº 17 de 8 de maio de 2009, bem como às alterações constantes ao CCT publicadas nos B.T.E. nºs 30 de 15 de agosto de 2010, nº 3 de 22 de janeiro de 2013 e nº 31 de 22 de agosto de 2014. Nada se referiu, contudo, quanto à razão ou fundamento legal da aplicabilidade desse CCT e suas alterações

Vem agora a Recorrente, no recurso, dizer que não foram alegados os pressupostos de facto de que depende a aplicabilidade de tal CCT (filiação associativa da Ré e sindical do A.), do que também não foi feita prova, e, bem assim, que não foi indicada a eventual existência de portaria de extensão.

**3.1.** Considerando que o A. foi admitido ao serviço da Ré em 19.02.2010, é aplicável o Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12.02 (CT/2009), em vigor desde 17.02.2009.

Em tal diploma (tal como, aliás, nos que o antecederam) vigora o *princípio da filiação*, nos termos do qual as convenções coletivas de trabalho apenas obrigam as entidades empregadoras que as subscrevam (ou as inscritas em associações de empregadores signatárias) e os trabalhadores ao seu serviço que sejam filiados em associações sindicais outorgantes - cfr. art. 496º do CT/2009 - , sendo que é ao trabalhador que incumbe o ónus de alegação e prova dos referidos pressupostos de aplicabilidade do CCT (art. 342º , nº 1, do Cód. Civil).

Ora, no caso, não se provou que a Ré fosse associada da associação de empregadores (D...) subscritora do invocado CCT, assim como que o A. fosse filiado em sindicato subscritor do mesmo e ou representado por federação sindical subscritor (E...), o que, ao contrário do que deveria ter feito, nem tão pouco foi alegado pela A.. Aliás, e diga-se, o A. limitou-se a invocar o CCT de 1995, sem tão pouco se preocupar sequer em identificar as alterações subsequentes e o CCT (com texto consolidado) que estava em vigor à data da sua admissão, publicado no BTE nº 17, de 08.005.2009 e suas alterações subsequentes. E não se poderá, aqui, deixar de chamar a atenção para o disposto no art. 552º, nº 1, al. d), do CPC, nos termos do qual na petição, o autor deve expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação.

Diga-se também que a falta de impugnação, pela Ré, da invocada aplicabilidade do CCT é irrelevante, uma vez que o A. não só não alegou os factos de que dependia essa aplicabilidade, apenas tendo alegado uma conclusão e/ou matéria de direito, como essa falta de impugnação, por se tratar de matéria de direito, não está sujeita ao ónus de impugnação especificada, não tendo a virtualidade de tornar aplicável um CCT sem que se

demonstrem os pressupostos essa aplicabilidade.

A pretensão da A. no sentido da aplicabilidade do CCT invocado não encontra, pois, sustentação no *princípio da filiação*. E os factos correspondentes, relativos à filiação da empregadora em associação patronal e do trabalhador em associação sindical não são factos que sejam do conhecimento geral ou do conhecimento desta Relação por virtude do exercício das suas funções que, nos termos do art. 412º do CPC/2013, estivessem dispensados de alegação e de prova (cfr. art. 5º, nºs e 2, al. c), do CPC/2013), nem consubstanciam factos que se enquadrem em alguma das situações previstas no citado art. 5º, nº 2, als. a) e b), tanto mais que não foi, nessa parte, impugnada a decisão da matéria de facto, mormente pelo Recorrido, cuja contra-alegação foi aliás mandada desentranhar por extemporânea.

**3.2.** Mas, como se sabe, tal como na precedente legislação (art. 27º do DL 519-C1/79 e art. 573º do CT/2003), também no CT/2009, como decorre do seu art. 514º, a regulamentação das convenções coletivas de trabalho poderá ser estendida a entidades empregadoras e trabalhadores não filiados nas associações patronais ou sindicais, extensão essa que se faz por via governamental, através das designadas Portarias de Extensão.

Mais uma vez, o A., interessado que era na aplicabilidade da convenção coletiva em causa, não alegou, ao contrário do que devia (caso ela existisse), a existência de Portaria de Extensão em relação a tal convenção, nem a sentença recorrida a invocou. Aliás, a 1ª instância, o que se consigna por dever de ofício, poderia e deveria, ao abrigo do disposto no art. 27º, al. b), do CPT, ter formulado convite ao A., no sentido de aperfeiçoar a contestação/reconvenção com a alegação dos pressupostos de facto de acordo com o *princípio da filiação* e/ou com a alegação da (eventual) existência de Portaria de Extensão.

**3.2.1.** Acontece que o CCT invocado e melhor concretizado na sentença recorrida, celebrado entre a D... (Serviços de ...) e a E..., aplicável a empregadores que prossigam a atividade de desinfestação/aplicação de pesticidas, cujo texto consolidado está publicado no B.T.E. nº 17 de 8 de maio de 2009 foi objeto da Portaria de Extensão publicada no BTE nº 3, de 22.01.2010, Portaria essa cuja aplicabilidade (ou não), embora não invocada pelo A., nem pela 1ª instância, deveremos, contudo, apreciar e ter em conta por se tratar de matéria de direito.

Tal CCT foi alterado pelos seguintes CCT, publicados:

- No BTE nº 30, de 15.08.2010, que foi objeto da Portaria (de Extensão) nº 1164/2010, de 05.11 (DR, 1ª Serie);

- No BTE nº 3, de 22.01.2013;
- No BTE nº 31, de 22.08.2014.

Refira-se que, tanto quanto é do nosso conhecimento[2], não foi publicada qualquer Portaria de Extensão que tivesse estendido a aplicação das alterações publicadas nos BTE nºs 3/2013 e 31/2014 [3].

Dispõe a citada Portaria (de extensão) do CCT constante do BTE 17/2009 (serviços de desinfestação/aplicação de pesticidas), publicada no BTE nº 3, de 22.01.2010, que:

### **Artigo 1.º**

1 — As condições de trabalho constantes das alterações do CCT entre a D... — Associação de D... e a E...

Federação Intersindical E..., publicadas, no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 17, de 8 de Maio de 2009 e as matérias em vigor da alteração da mesma convenção, publicada no citado *Boletim...*, 1.ª série, n.º 34, de 15 de Setembro de 2003, são estendidas no território do continente:

a) Às relações de trabalho entre empregadores não filiados na associação de empregadores outorgante que se dediquem à actividade de prestação de serviços de desinfestação/aplicação de pesticidas e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nelas previstas;

b) Às relações de trabalho entre empregadores filiados na associação de empregadores outorgante que exerçam a actividade económica referida na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias profissionais nelas previstas, não representados pela associação sindical outorgante.

2 — Não são objecto de extensão as disposições contrárias a normas legais imperativas.

Por sua vez, nos termos do art. 2º, nº 2, da mesma, “as tabelas salariais e os valores das diuturnidades, do subsídio de refeição e do abono para falhas, previstos na convenção de 2009, produzem efeitos desde 1 de Janeiro do ano a que se referem.”.

Por sua vez, a Portaria (de extensão) nº 1164/2010 referente ao CCT publicado no BTE 30/2010 e aplicável à atividade de desinfestação/aplicação de pesticidas, dispõe de forma similar, produzindo a tabela salarial nele prevista efeitos a 01.01.2010 (art. 2º, nº 2, da Portaria).

**3.2.2.** Da matéria de facto provada decorre que a Ré tinha por objeto, e dedicava-se, à atividade de desinfestação (e controle de pragas), assim se enquadrando no sector de atividade previsto no art. 1º, nº 1, das referidas Portarias de Extensão.

Por outro lado, o A., tendo em conta a atividade que exercia (cfr. als. P) e Q)

dos factos provados), foi contratado para profissão prevista no CCT (estando as categorias profissionais em discussão nos autos – servente de desinfestação ou técnico de desinfestação – nele previstas), pelo que também se encontra abrangido pela mencionada Portaria de Extensão.

Deste modo, e em conclusão, o CCT publicado no BTE 17/2009 e a sua alteração, publicada no BTE 30/2010, são, por via da existência de Portarias (de extensão) -as acima mencionadas - aplicáveis à relação laboral mantida entre o A. e a Ré.

Já quanto às alterações ao CCT constantes dos BTE 3/2013 e 31/2014, não são as mesmas aplicáveis à relação laboral dado inexistir Portaria de Extensão que, aliás e como já acima referido, não foi sequer alegada pelo A..

#### **4. Da categoria profissional e da retribuição**

Atento o referido na questão anterior, importa, em face do citado CCT, apreciar se ao A. deverá ser reconhecida a categoria, desde a data da sua admissão, de técnico de desinfestação de 2ª e não a de servente de desinfestação.

**4.1.** Na sentença recorrida, a este propósito, referiu-se o seguinte:

“A Ré entende que ele tinha a categoria de servente quando foi contratado tendo a partir de 1 de janeiro de 2013, subido à categoria de “Técnico de Desinfestação de 2ª”, pagando-lhe os vencimentos de acordo com tais categorias profissionais.

Já o Autor refere que exerceu desde a data da admissão ao serviço da “C...” tarefas correspondentes à categoria profissional “Técnico de Desinfestação de 2ª”, devendo subir à categoria de “Técnico de Desinfestação de 1ª” passados 3 anos após essa data.

É sabido que a posição do trabalhador na organização da empresa se define através de um conjunto de serviços e tarefas que formam o objecto da prestação laboral. Deste modo, a sua categoria profissional determina-se por referência ao binómio classificação normativa /funções exercidas.

Trata-se da comumente denominada categoria-função ou contratual, visto que corresponde ao essencial das funções que o trabalhador se obrigou pelo contrato de trabalho ou pelas alterações dele decorrentes.

A par dela, a categoria profissional também pode ser entendida na acepção de categoria-estatuto ou normativa, considerando-se como tal aquela que define a posição do trabalhador na empresa, cujas tarefas típicas se encontram descritas na lei ou em instrumento de regulamentação colectiva.

Bernardo Xavier (in “Revista e Direito e Estudos Sociais”, ano XXXIX, 1997,

pág. 92) faz notar que a atribuição da categoria profissional se coloca em três planos: “um, resulta da descrição o mais completa possível da situação de facto e, portanto, da análise das funções desempenhadas, dos seus requisitos profissionais e das características do posto de trabalho. Outro, que releva da interpretação do IRCT e das grelhas classificativas. E o terceiro, que supõe a justaposição destes planos para detectar a congruência classificatória operada em face da situação dada como verificada”.

A categoria profissional obedece aos princípios da efectividade (no domínio da categoria-função relevam as funções substancialmente pré-figuradas e não as meras designações exteriores), da irreversibilidade (no domínio da categoria-estatuto, uma vez alcançada certa categoria, o trabalhador não pode ser dela retirado ou despromovido) e do reconhecimento (a categoria - estatuto tem de assentar nas funções efectivamente desempenhadas pelo trabalhador).

Ensina por sua vez A. Nunes de Carvalho in “Reflexões sobre a categoria profissional (a propósito do Código do Trabalho)” que a noção de categoria profissional tem um cunho essencialmente instrumental relativamente à produção de determinadas consequências (designadamente, jurídico-normativas), assumindo a natureza de um conceito operativo, cujo conteúdo varia de acordo com o contexto em que é utilizado.

(...) “Em relação aos trabalhadores abrangidos por uma convenção colectiva, a determinação do respectivo estatuto, em particular no plano remuneratório, faz-se em boa parte, pela subsunção das funções efectivamente exercidas a uma das categorias descritas na convenção às quais corresponde uma específica posição salarial”.

Salienta Monteiro Fernandes no artigo “A categoria profissional e o objecto do contrato de trabalho”, Questões Laborais nº 12, que a essencial função jurídico-prática da categoria é classificar o trabalhador, inserindo-o num conjunto a que é aplicável um particular regime (apenas remuneratório, ou também respeitante a outros aspectos da relação de trabalho) e, garantindo assim a integração das estipulações individuais e a efectivação dos produtos da autonomia colectiva.

Verifica-se deste modo que deve assim existir uma correspondência entre as funções efetivamente desempenhadas pelo trabalhador, o seu estatuto profissional e o seu estatuto económico: verificando-se em concreto que o trabalhador exerce um leque de funções enquadrável numa determinada categoria prevista em instrumento colectivo de trabalho, o empregador deve atribuir-lha - também formalmente - e retribuí-lo em consonância. Isto é, deve haver correspondência entre a categoria função e a normativa e a retribuição prevista para esta.

Daí que, se for atribuída pelo empregador uma categoria que não corresponda

ao real objecto da prestação do trabalhador, tal atitude é juridicamente irrelevante, tendo o trabalhador direito a ser reclassificado na categoria devida. De igual modo, se a retribuição auferida for inferior à categoria atribuída - ou que devia ser atribuída - pelo empregador, o trabalhador tem direito à retribuição prevista para tal categoria.

Naturalmente que é ao trabalhador a quem incumbe alegar e provar que as tarefas que desempenha se devem enquadrar numa categoria profissional àquela que lhe está a ser atribuída, dado ser um facto constitutivo do seu direito - artigo 342º nº1 do Código Civil.

Nos termos da definição de funções prevista no anexo I do CCT celebrado entre a D... - Associação D... e a Federação Intersindical "E...", cujo texto consolidado está publicado no B.T.E. nº 17 de 8 de maio de 2009, o Calafetador ou servente de desinfestação - *"É o trabalhador que calafeta com fitas adesivas ou papéis as frinchas das dependências a fumigar; prepara as misturas pesticidas, procede à sua distribuição e coadjuva no mais que for necessário nas aplicações sob a responsabilidade dos operadores; carrega e descarrega mercadorias ou mobiliário que vão ser ou já foram sujeitos a fumigação, executando ainda outros trabalhos indiferenciados"*

Por sua vez o Operador de desinfestação ou desinfectador - *"É o trabalhador que desinfesta ou desinfecta edifícios, locais, meios de transporte e mercadorias; calafeta as dependências ou lotes de mercadorias onde a exterminação se vai efectuar ou vigia estas operações; executa pulverizações ou atomizações ou é responsável por estas operações; zela pelas medidas de segurança até terminarem as aplicações e instrui os utentes obre os cuidados a ter com a reocupação das instalações a desinfectar ou o consumo das mercadorias tratadas; conduz as viaturas de serviço nas deslocações aos locais de trabalho"*.

No caso em apreço, tendo ficado provado que o B... desde a data da sua admissão ao serviço da "C..." e durante todo o tempo em que trabalhou para esta cabia-lhe efetuar as tarefas de desinfestação e controlo de pragas, visitando os clientes da sua empregadora e nesses locais fazia as ações que reputava necessária para a desinfestação, conforme o tipo de praga com que se deparasse, podendo se achasse necessário utilizar biocidas e fazer pulverizações, deslocava-se sozinho para realizar essas tarefas, utilizava uma viatura da "C..." e os materiais e produtos de desinfestação que essa empresa lhe fornecia, é de concluir sem grande margem para dúvidas que a sua categoria profissional se insere na de "Operador de desinfestação" e como tal deveria ser remunerado.

Tal categoria de "Operador de desinfestação de 2ª" correspondia ao nível IV remuneratório, conforme Anexo II, sendo a remuneração mínima mensal de

516 euros, conforme resulta da alteração ao CCT publicada no B.T.E. nº 30 de 15 de agosto de 2010, sendo que nos termos da sua cláusula 2ª os efeitos de tal alteração da tabela salarial produzem efeitos reportados a 1 de janeiro de 2010.

Deste modo, quando entrou ao serviço da “C...” deveria ter recebido a remuneração base mensal de **516 euros**.

O B... entrou ao serviço da “C...” em fevereiro de 2010 e a sua categoria profissional corresponde a “Operador de desinfestação de 2ª”.

Assim, e face à progressão automática prevista no CCT aplicável deveria ter passado para “Operador de desinfestação de 1ª” passados 3 anos de exercício de funções como “Operador de desinfestação de 2ª”.

Deste modo a partir de fevereiro de 2013 deveria estar categorizado como “Operador de desinfestação de 1ª” e remunerado como tal, devendo assim receber a remuneração base mensal de 565 euros desde fevereiro de 2013 a janeiro de 2014, tendo a partir dessa data a remuneração base mensal passado para 567 euros, tudo conforme o referido CCT e as alterações efetuadas, publicadas nos BTE nº 3 de 22 de janeiro de 2013 nº 31 de 22 de agosto de 2014, respetivamente.

“Assim sendo tem o Autor direito a receber estas diferenças remuneratórias que ascendem a **€ 2.215,00** bem como aquelas que resultam do facto de no acordo de isenção de horário de trabalho estar previsto que receberia a quantia correspondente a 25 % da remuneração base mensal ilíquida, tendo a “C...” pago tal subsídio tendo em consideração a remuneração base que mensalmente lhe estava a processar e não a que era devida, atenta as referidas categorias profissionais, diferenças salariais essas que ascendem a € 667,29.”.

**4.2.** Estamos, no essencial, de acordo com as considerações tecidas na sentença recorrida, com exceção dos segmentos que sublinhámos no ponto anterior pois que, quanto ao primeiro segmento sublinhado e como já referido, as alterações ao CCT publicadas nos BTE nºs 3/2013 e 31/2014 não foram objeto de Portarias de Extensão, sendo, por consequência, desde a data da admissão e até à cessação do contrato de trabalho, em 18.06.2014, aplicável o CCT publicado no BTE nº 30/2010. Quanto aos demais segmentos sublinhados, adiante nos pronunciaremos.

Tendo em conta as funções desempenhadas pelo A. conforme alíneas P) e Q) dos factos provados e o descritivo de funções correspondentes às categorias de servente de desinfestação e de desinfetador de 2ª constante do CCT aplicável afigura-se-nos indiscutível, pelas razões invocadas na sentença recorrida, que aquelas cabem na categoria de desinfetador de 2ª e não na de

servente de desinfestação, salientando-se que o A. exercia as funções próprias constantes do descritivo funcional de desinfetador e que o fazia sozinho, isto é, não dando “serventia” a qualquer outro desinfetador e sendo esta, serventia, a característica essencialmente diferenciadora das duas categorias. Aliás, nem decorre dos factos provados que o A. não tivesse conhecimentos técnicos para as executar e/ou que não tivesse experiência profissional, pelo que irrelevante se mostra o que a Recorrente alga. De todo o modo, e ainda que fosse como a Recorrente diz, o certo é que, como referido, o A. exercia as funções próprias de desinfetador, e não de servente, o que fazia sozinho, sem dar serventia a qualquer outro colega de trabalho desinfetador. Improcedem, deste modo e sem necessidade de considerações adicionais, as conclusões do recurso nesta parte.

**4.3.** Assim sendo, e por consequência, deveria o A. ter auferido a remuneração mínima prevista na tabela salarial do correspondente CCT, publicado no do BTE nº 30/2010, de €516,00 mensais.

Por outro lado, dispõe a cl<sup>a</sup> 5<sup>a</sup> do CCT que: “São consideradas promoções obrigatórias as seguintes: a) Os operadores de desinfestação ou desinfetadores de 2.<sup>a</sup>, após três anos de permanência na categoria, ascenderão obrigatoriamente à categoria de operador de desinfestação ou desinfetador de 1.<sup>a</sup>; (...)”.

Ou seja, o A., após três anos de permanência nessa categoria de desinfetador de 2.<sup>a</sup>, aos 19.02.2013 deveria ter ascendido à categoria de desinfetador de 1.<sup>a</sup>, pelo que deveria ter auferido a retribuição correspondente a essa categoria, porém de acordo com a tabela anexa ao CCT publicado no BTE nº 30/2010 (já que inexistente Portaria de Extensão relativamente às alterações ao CCT publicadas nos BTE nºs 3/2013 e 31/2014), a que corresponde a remuneração de base mínima mensal de €566,50.

Diga-se que é irrelevante que as categorias profissionais atribuídas pela Ré sejam as referidas na al. R) da matéria de facto provada [conforme aditamento a que procedemos]. Ainda que essas tenham sido as categorias atribuídas pela Ré, foram-no, todavia e face ao referido, incorretamente.

## **5. Das diuturnidades**

Na sentença recorrida referiu-se o seguinte:

“Relativamente ao pagamento das diuturnidades a “C...” alegava não serem devidas dado o trabalhador não ter estado 3 anos consecutivos a exercer funções na mesma categoria profissional, dado entender que até janeiro de 2013 tinha a categoria profissional de “Servente”, a qual como se referiu não

correspondiam minimamente ao tipo de tarefas desempenhadas pelo B... Pretende ainda o B... receber uma diuturnidade a partir de fevereiro de 2013. Dispõe a Cláusula 14<sup>o</sup> do referido CCT de 2009 (texto consolidado) que “às retribuições mínimas estabelecidas neste contrato serão acrescidas diuturnidades de € 26 por cada três anos de permanência na categoria sem acesso obrigatório e na empresa, até ao limite de quatro diuturnidades”. Tal montante foi aumentado para € 27,50 a partir de 1 de janeiro de 2014, conforme resulta da Cláusula 15<sup>a</sup> do CCT publicado no B.T.E. 22 de agosto de 2014.

Assim, tendo o trabalhador entrado ao serviço da “C...” em fevereiro de 201<sup>o</sup>, adquiriu uma 1<sup>a</sup> diuturnidade em fevereiro de 2013, tendo assim direito a receber a peticionada quantia de **€ 445,50.**”.

Discordando do assim decidido, alega a Recorrente, em síntese, que o A. apenas teria adquirido o direito à diuturnidade se tivesse permanecido pelo menos três anos na mesma categoria profissional, o que não sucedeu.

**5.1.** Dispõe o art. 262<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2, al. b), que se entende por diuturnidade “a prestação de natureza retributiva a que o trabalhador tenha direito com fundamento na antiguidade”.

A diuturnidade está, pois, ligada à antiguidade, podendo reporta-se à antiguidade na categoria profissional e/ou à antiguidade na empresa (cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *in Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 4<sup>a</sup> Edição, Almedina) . Na primeira situação, tem-se em vista, essencialmente, compensar o trabalhador por estar inserido em categoria profissional sem ou de difícil progressão; na segunda situação, premeia-se essencialmente a ligação do trabalhador à empresa.

No caso, a cl<sup>a</sup> 14<sup>a</sup> do CCT aplicável, publicado no BTE n<sup>o</sup> 30/2010 (bem como no CCT publicado no BTE17/2009), prevê a atribuição de uma diuturnidade por cada três anos de permanência na categoria sem acesso obrigatório e na empresa (com o limite de quatro). Ou seja, aí se contemplam as duas situações possíveis de atribuição de diuturnidades: em função seja da permanência na categoria (sem acesso obrigatório), seja na empresa.

**5.2.** O A., como foi acima referido, detinha categoria profissional de acesso obrigatório, tanto que, sendo técnico de desinfestação de 2<sup>a</sup>, ao fim de três anos acedeu, como reconhecido no presente acórdão, à categoria superior de técnico de desinfestação de 1<sup>a</sup>, pelo que este não é, nem poderia ser, o fundamento de atribuição da diuturnidade.

Não obstante, a cl<sup>a</sup> atribui também a diuturnidade em função da antiguidade

na empresa e este é, no caso, o fundamento da sua atribuição, sendo certo que, aos 19.02.2013, o A. completou três anos na empresa.

O A. tem assim, com efeitos a partir de fevereiro de 2013, direito a uma diuturnidade.

Como decorre do que se disse quanto à inaplicabilidade das alterações ao CCT publicadas no BTE nºs 3/2013 e 31/2014, o valor das diuturnidades em dívida ao A. deverá ser calculado com base em €26,00 mensais, este o previsto no CCT publicado no BTE nº 30/2010, que foi objeto de Portaria de Extensão.

## **6. Do complemento por isenção de horário de trabalho**

O A. alegou, na reconvenção e em síntese que: A. e Ré acordaram que o A. ficaria sujeito a regime de isenção de horário de trabalho e que esta, por isso, lhe pagaria a quantia correspondente a 25% da remuneração base ilíquida mensal; tendo em conta os montantes que, incorretamente, a Ré lhe pagou a título de remuneração de base, bem como o não pagamento da diuturnidade, tem direito, no que se reporta ao complemento por isenção de horário de trabalho, à diferença entre a remuneração de base e diuturnidade (esta a partir de fevereiro de 2013) que deveria ter auferido e o que auferiu, diferença essa que contabiliza em €667,29.

Na sentença recorrida referiu-se, a este propósito, o seguinte:

“Assim sendo tem o Autor direito a receber estas diferenças remuneratórias que ascendem a **€ 2.215,00** bem como aquelas que resultam do facto de no acordo de isenção de horário de trabalho estar previsto que receberia a quantia correspondente a 25 % da remuneração base mensal ilíquida, tendo a “C...” pago tal subsídio tendo em consideração a remuneração base que mensalmente lhe estava a processar e não a que era devida, atenta as referidas categorias profissionais, diferenças salariais essas que ascendem a **€ 667,29.**”.

Do assim decidido discorda a Recorrente desde logo porque, segundo entende, o A. teria sido corretamente enquadrado nas categorias profissionais de servente de desinfetador, não lhe sendo devidas diferenças salariais que houvesse que contabilizar no complemento por isenção de horário de trabalho. Mais alega que as partes acordaram que o A. receberia 25% do que auferisse; o regime de isenção de horário de trabalho nada tinha que ver com as remunerações previstas no CCT, o qual, todavia, remete para o art. 265º do CT, sendo que o auferido pelo A. era superior ao previsto no nº 1 desse preceito. Conclui que a sentença recorrida violou a clª 10ª do CCT e os arts.

218º, 219º e 265º do CT.

**6.1.** Consta da al. E) dos factos provados que A. e Ré, aquando da celebração do contrato de trabalho, estipularam também um acordo de isenção de horário de trabalho nos termos do qual, por força de tal regime de isenção de horário, o A. receberia a quantia correspondente a 25% da remuneração base mensal ilíquida.

Nos termos do que foi acordado, conforme decorre do que ficou provado, é que seria pago 25% da remuneração base mensal ilíquida. E a remuneração base mensal ilíquida é aquela a que o A. tinha direito e não a que, incorretamente, foi paga pela Ré.

Por outro lado, quanto à clª 10º do CCT publicado no BTE 17/2009, dela consta que: “Os trabalhadores abrangidos por este contrato poderão ser isentos de horário de trabalho nos termos da lei geral.”, nada mais dispondo o CCT em matéria de isenção de horário de trabalho, pelo que não se descortina em que medida ou por que razão o pagamento do complemento pela isenção de horário de trabalho de acordo com a remuneração de base que era devida ao A. violaria tal clª.

Assim como não se descortina onde radicará a invocada violação dos arts. 218º 219º e 265º do CT. Violação poderia existir se o complemento por isenção do horário de trabalho devido ao A. nos termos acordados (que, como se disse, têm por base a remuneração de base que o A. deveria ter auferido e não a que a Ré, mal, entendeu pagar-lhe) fosse inferior ao previsto no art. 265º, o que, todavia, não foi invocado pelo A. E não há qualquer violação do preceito se o montante acordado entre as partes for superior ao mínimo legalmente previsto. Nos termos do art. 3º, nº 4, do CT, as normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por contrato individual de trabalho que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador se delas não resultar o contrário. E, no caso, do art. 265º não resulta o contrário. Aliás, o que resulta é que poderão ser afastadas por condições mais favoráveis, na medida em que nele se diz que, na falta de instrumento de regulamentação coletiva, o trabalhador tem direito a retribuição “não inferior”.

O que está em causa é, pois e tão só o cumprimento do que as partes acordaram e o que acordaram foi que o A. teria direito a receber 25% da remuneração base mensal ilíquida, a qual é, obviamente, a que é devida ao A. e não a que, ilegalmente (por violação do CCT quanto ao enquadramento na categoria profissional e pagamento da correspondente retribuição), a Ré lhe pagou, assim carecendo de total falta de fundamento a mencionada argumentação da Recorrente.

No que se reporta ao mencionado complemento por isenção de horário de

trabalho importa referir que discordamos do A. e da sentença recorrida ao integrar a diuturnidade no cálculo das importâncias devidas a tal título. Com efeito, dispõe o art. 262º, nº 1, do CT/2009 que “1. Quando disposição legal, convencional ou contratual não disponha em contrário, a base de cálculo de prestação complementar ou acessória é constituída pela retribuição base e diuturnidades.” [sublinhado nosso].

Ora, no caso e como decorre da al. E) dos factos provados, o que as partes acordaram é que esse complemento corresponderia a uma percentagem (25%) da remuneração de base. Ou seja, ao reportarem-se apenas à remuneração de base, as partes excluíam as diuturnidades, acordo esse que, como decorre do preceito transcrito, era legalmente admissível.

Assim sendo, a diuturnidade que o A. deveria ter auferido não integrará o cálculo das diferenças salariais relativas ao complemento por isenção de horário de trabalho.

## **7. Do cálculo das diferenças salariais**

A Recorrente invoca diversos erros no cálculo das diferenças salariais efetuado pelo A. e acolhido na sentença recorrida (designadamente, quanto à consideração do mês de fevereiro de 2010 por inteiro, bem como dos subsídios de férias e de Natal de 2010, ano da admissão do A.), ao que, na medida em que lhe assista razão, se atenderá, conforme melhor resultará dos cálculos que adiante efetuaremos.

**7.1.** Tendo em conta tudo quanto ficou dito nos precedentes pontos do presente acórdão (realçando-se a inaplicabilidade dos CCT publicados nos BTE 3/2013 e 31/2014 e, por consequência, das retribuições neles previstas), tem o A. direito às seguintes diferenças salariais na remuneração de base:

**i)** quanto ao período de 19.02.2010 a 18.02.2013, correspondente à categoria de desinfetador de 2ª:

- de fevereiro de 2010 a dezembro de 2010, deveria ter auferido €516,00, havendo auferido €475,00, pelo que tem direito a: 41,00/30 dias x 10 dias de fevereiro + €41,00 x 10 meses + subsidio de férias correspondente a 41/22 dias úteis de férias x 20 dias úteis de férias no ano da contratação (arts. 239º, nº 1, do CT/2009) + 41/365 x 316 dias de subsídio de Natal proporcional ao ano da contratação), o que totaliza €496,44.

- de 01.01.2011 a 31.12.2012, deveria ter auferido €516,00, havendo auferido €485,00, pelo que tem direito a: €31,00 x 28 meses (incluindo subsídios de férias e de Natal de 2011 e 2012), o que totaliza €868,00.

- de janeiro de 2013 a 18.02.2013, auferiu €525,00 sendo a remuneração

mínima prevista no CCT de €516,00, pelo que, tendo auferido quantia superior à mínima obrigatória, não tem direito a diferenças salariais na remuneração de base.

**ii)** quanto ao período de 19.02.2013 a abril de 2014 (os cálculos constantes da contestação/reconvenção e acolhidos na sentença recorrida são efetuados até abril de 2014), correspondente à categoria de desinfetador de 1<sup>a</sup>:

- quanto a este período, o A. deveria ter auferido €566,50, havendo auferido €525,00, pelo que tem direito a:  $41,50/30 \text{ dias} \times 10 \text{ dias de fevereiro} + €41,50 \times 12 \text{ meses}$  (incluindo subsídios de férias e de Natal de 2013) +  $41,50 \times 4 \text{ meses}$ , o que totaliza €677,83.

Ou seja, a título de diferenças salariais na remuneração de base o A., com referência ao período de 19.02.2010 a abril de 2014, tem direito à quantia global de **€2.042,27**.

**7.2.** Alega a Recorrente, no recurso: que da consulta do recibo de vencimento junto aos autos resulta que o A., em fevereiro de 2010, auferiu €216,67, quantia esta superior à de €172,00 [ $516 : 30 = 17,20 \times 10$ ] a que teria direito; e que o A. recebeu €1938,73 “como gratificação acima das retribuições normais”, pelo que “deveria esse montante ser deduzido” e, assim, conclui que o A. nunca poderia receber mais de €21,09, resultante da diferença entre aquilo a que, segundo a Recorrente, o A. teria direito (1.959,82) e os referidos €1.938,73.

Tal alegação, apenas em sede de recurso, é extemporânea. Com efeito, a Ré deveria tê-lo alegado no momento próprio, qual seja na resposta à contestação/reconvenção ou, pelo menos, até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, o que não fez, sendo que também a 1<sup>a</sup> instância não conheceu de tais questões, nem deu como provado o recebimento das mencionadas quantias. Tratam-se, pois, de factos e questões novas, não cabendo, nem podendo, a Relação conhecer quer de matéria de facto que não haja sido alegada, quer de questões novas não apreciadas pelo tribunal *a quo*. Para além de que o acima alegado consubstanciaria até alteração da decisão da matéria de facto, que não foi requerida.

**7.3.** No que se reporta às diferenças salariais relativas às diuturnidades, a importância que, a tal título, se lhe encontra em dívida não é a calculada na sentença recorrida pois que, como decorre do que já anteriormente se disse quanto à inaplicabilidade da alteração ao CCT publicada no BTE n<sup>o</sup> 31, de 22.08.2014, o valor da diuturnidade continuará a ser o de €26,00, este o previsto no CCT do BTE n<sup>o</sup> 30/2010.

Por outro lado, tendo em conta o disposto no art. 262<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do CT e as cl<sup>as</sup>

15ª e 17ª do CCT aplicável, in BTE 17/2009, as diuturnidades não integram os subsídios de Natal e de férias.

Com efeito, o citado art. 262, nº 1, dispõe que “1. Quando disposição legal, convencional ou contratual não disponha em contrário, a base de cálculo de prestação complementar ou acessória é constituída pela retribuição base e diuturnidades.”. Ora, no caso, o CCT dispõe em contrário, pois que na clª 15ª, relativa ao subsídio de Natal, determina que “1. Pelo Natal todos os trabalhadores abrangidos por este contrato terão direito a receber um subsídio correspondente a um mês de remuneração base, o qual será pago até ao dia 15 de Dezembro.” e, a clª 16ª, relativa ao subsídio de férias, dispõe que “Antes do início das férias os trabalhadores receberão das entidades patronais um subsídio igual à remuneração base correspondente ao período de férias a que têm direito.” [sublinhados nossos]. Ou seja, tais clªs, ao fazerem coincidir os subsídios de férias e de Natal apenas à remuneração de base, excluem as diuturnidades da sua base de cálculo,.

Importa ainda, a este propósito, esclarecer o seguinte:

- No que se reporta, ao subsídio de Natal, o art. 263º, nº 1, do CT/2009, dispõe que “1. O trabalhador tem direito a subsídio de Natal de valor igual a m mês de retribuição, (...)”, correspondendo o valor da retribuição, se nada for disposto em contrário pela lei, por convenção coletiva ou contrato de trabalho, ao valor da remuneração de base e diuturnidades atento o art. 262º, nº 1. Ora, como se disse, o CCT dispõe em contrário, na medida em que faz coincidir o valor do subsídio de Natal com a remuneração de base.

- No que se reporta ao subsídio de férias, o art. 264º, nº 2, do CT dispõe que o mesmo compreende a retribuição e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho. A diuturnidade em função da antiguidade na empresa não constitui contrapartida do modo específico da execução do trabalho, pelo que, e atenta a clª 16ª do CCT, ela não se inclui no subsídio de férias.

Deste modo e a tal título, tem o A. direito à quantia global de **€390,00** [€26 x 15 meses] correspondente às diuturnidades vencidas desde fevereiro de 2013 a abril de 2014 [no pedido de €454,00 formulado pelo A. e considerado na sentença recorrida a diuturnidade foi contabilizada até abril de 2014].

**7.4.** Quanto às diferenças salariais que deverão integrar o cálculo do complemento por isenção de horário de trabalho petitionado, não há que atender, como já referido, às diuturnidades (art. 262º, nº 1, do CT).

Por outro lado, quanto à contabilização dessas diferenças salariais (referentes à isenção de horário de trabalho) nos subsídios de férias e de Natal há que dizer o seguinte: o A., na reconvenção (cfr. art. 266º). alegou, para além do

mais, que a Ré lhe pagou esse complemento nos subsídios de férias e de Natal, havendo indicado os respetivos montantes pagos em tais subsídios nos anos de 2010 a 2013, o que não foi impugnado pela Ré na resposta à contestação, assim aceitando que o complemento por isenção de horário de trabalho integrava os subsídios de férias e de Natal (embora calculado pelo valor correspondente à remuneração de base das categorias profissionais que lhe reconhecia e não das que deveria ter reconhecido) . Ou seja, serve o referido para concluir que, integrando esse complemento, por via do contrato individual de trabalho, tais subsídios, também as diferenças salariais em dívida no complemento por isenção de horário de trabalho deverão integrar igualmente os subsídios de férias e de Natal.

Ascendendo as diferenças salariais relativas à remuneração de base a €2.042,27 e correspondendo o mencionado complemento por isenção de horário de trabalho a 25% da remuneração de base, tem o A. direito a receber **€510,57** [2.042,27 x 25%].

### **8. Das retribuições em atraso**

Na reconvenção o A. reclamou o pagamento das retribuições correspondentes aos meses de Maio e junho de 2014 (este apenas até ao dia 18 de junho, esta a data da cessação do contrato de trabalho) em que, tendo estado suspenso preventivamente, a Ré não lhas pagou. Reclama a tal título as quantias de €1.017,22, quanto a maio, e de €610,33, quanto a junho, ou seja, um total de €1.627,55. Para o cálculo considerou a remuneração de base de €567,00, o subsídio de alimentação de €150,26, diuturnidade de €27,50, subsídio de isenção do horário de trabalho de €148,62 e os proporcionais de férias (€61,92) e subsídio de férias (€61,92) em duodécimos.

Na sentença recorrida, referiu-se o seguinte:

“No que concerne à falta de pagamento dos vencimentos ficou provado que a “C...” relativamente aos vencimentos de maio e junho de 2014 apenas pagou ao B... a quantia de € 73,65, o que fez através de cheque enviado no dia 21 de agosto de 2014.

Tem assim este direito a receber a peticionada quantia de **€ 1.553,90**, em falta.

Ficou também provado que a “C...” não pagou ao B... a retribuição de férias vencida no dia 1 de janeiro de 2014, nem o proporcional da retribuição de férias relativa ao ano de cessação do contrato até à data do despedimento. Assim, considerando o valor da retribuição base mensal, a diuturnidade e o subsídio de isenção de horário de trabalho tem direito a receber a este título a

quantia de **€1.114,68.**”.

No recurso, vem a Recorrente, nas conclusões XLIII e XLIV alegar que: “XLIII. O tribunal “a quo” condenou ainda a Recorrente no pagamento do montante global de 1.553,90€, referente aos salários no período compreendido entre 18/06/2014 a 04/08/2014; XLIV. Conforme resulta do que acima se encontra exposto, mesmo que se considerasse que a C.C.T. se aplica in casu e que o Recorrido deveria ser enquadrado na categoria profissional de Operador de Desinfestação de 1ª, o Recorrido não tinha direito a receber mais de 907,20€ (Novecentos e Sete Euros e Vinte Cêntimos), ou seja, (567€/30 X 48 dias), a título de retribuições referentes a esse período temporal;”.

A fundamentar tais conclusões, refere nas alegações que: o tribunal *a quo* condenou no pagamento de €1.553,90 referente aos salários no período compreendido entre 18.06.2014 a 04.08.2014, sendo que não teria o Recorrido direito a mais do que €907,20 [567€/30 x 48 dias] pois que, não se encontrando a prestar a sua atividade, não tinha direito a subsídio de refeição e a isenção de horário de trabalho; o Recorrido peticiona €1.418,67, vindo o tribunal a condenar em quantia superior ao pedido.

**8.1.** Desde logo, importa referir que a Recorrente incorre em lapso manifesto: A condenação no montante de €1.553,90 correspondente aos 48 dias a que se refere, reporta-se não ao período de 18.06.2014 a 04.08.2014, mas sim às retribuições de maio e de junho de 2014, esta até ao dia 18, em que o A. esteve suspenso e é a esse período a que se reportam os 48 dias que a Recorrente refere. O período de 18.06.2014 a 04.08.2014 reporta-se às retribuições intercalares (devidas desde a data do despedimento, ocorrido aos 18.06.2014, até 04.08.2014).

Aliás, a sentença recorrida não condenou no pagamento de €1.418,67. Este valor reporta-se ao que o A. havia pedido na reconvenção a título de “prestações pecuniárias vincendas, respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento (18/06/2014) até 04/08/2014, data em que o A. celebrou um contrato de trabalho com outra empresa, nos termos do art. 390º do Código do Trabalho, (...)” - cfr. al. i) do pedido-, sendo que tal questão, relativa às retribuições intercalares, não foi abordada na sentença ora recorrida.

Ou seja, o que a Recorrente põe em causa no recurso, e tendo em conta que é manifesto o referido lapso, é a condenação no pagamento da quantia de €1.553,90 a título de retribuição correspondente aos meses de maio de 2014 e 18 dias de junho de 2014 (os invocados 48 dias).

**8.2.** Dispõe o art. 354º, nº 1, do CT/2009 que “1. Com a notificação da nota de culpa, o empregador pode suspender preventivamente o trabalhador cuja presença se mostrar inconveniente, mantendo o pagamento da retribuição”. Ou seja, a suspensão preventiva do trabalhador não determina perda de retribuição, sendo que o complemento por isenção de horário de trabalho tem natureza retributiva, até porque era devida mensalmente, ao longo da execução da prestação de trabalho, para além de que, como acordado pelas partes, constituía contrapartida do modo de prestação de trabalho - em regime de isenção - que as partes acordaram. E se não foi prestado trabalho foi por causa imputável à Ré, que suspendeu o A. Podendo embora suspende-lo, o que não pode é, com isso, prejudicar a retribuição do A.

Já quanto ao subsídio de refeição, decorre do disposto no art. 260º, nº 1 e 2 do CT/2009, que o mesmo não tem natureza retributiva. Ora, assim sendo, e decorrendo da própria lei a exclusão da sua natureza retributiva, não deve o mesmo integrar a retribuição dos meses de maio e de junho (até dia 18) de 2014.

Por outro lado, e pelo que já se deixou dito anteriormente, o montante da remuneração base e da diuturnidade a considerar é o de, respetivamente, €566,50 e €26,00. E o complemento por isenção de horário de trabalho é de €141,63. A retribuição do A. ascende, assim e para os efeitos ora em questão, a €734,13.

Deste modo, a título de retribuições relativas aos meses de maio de 2014 e a 18 dias de junho de 2014 (até ao dia 18.06), teria o A. direito à quantia global de €1.174,61 (734,13 + 734,13/30 x 18 dias).

Uma vez que, como considerado na sentença recorrida, a Ré procedeu ao pagamento de €73,65, tem o A. direito, a tal título, à quantia global de **€1.100,96** (1.174,61-73,65).

**9.** Assim, e em conclusão, a título dos mencionados créditos laborais, tem o A. direito à quantia global de **€4.043,80** (2.042,27 + 390,00 + 510,57 + 1.100,96).

A esta quantia acresce a de €1.144,68 considerada na sentença recorrida a título de retribuição de férias vencidas em 01.01.2014 e proporcional da retribuição de férias relativas ao ano da cessação do contrato de trabalho até à data do despedimento e que não foi impugnada no recurso.

Assim, e a tais títulos, tem o A. direito à quantia global de **€5.188,48** (4.043,80 + 1.144,68) e não à quantia global de €5.999,37 em que a Ré foi condenada no ponto II da decisão proferida na sentença recorrida.

## **10. Dos danos não patrimoniais**

Na sentença recorrida referiu-se o seguinte:

“Há agora que apurar da peticionada indemnização a título de danos não patrimoniais.

No que respeita aos danos não patrimoniais o art. 496º nº1 e 3 do Código Civil dispõe que *“na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”,* e que *“o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal”*.

É sabido que a satisfação ou compensação por danos morais não é uma verdadeira indemnização no sentido equivalente ao dano, isto é, de valor que reponha as coisas no estado anterior à lesão, tratando-se apenas de dar ao lesado uma satisfação ou compensação do dano sofrido, uma vez que este, sendo apenas moral, não é suscetível de equivalente.

Como ensina Mário Júlio Almeida Costa no seu manual de *“Direito das Obrigações”, “admite-se, em suma, a plena consagração, tanto do princípio da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais (art. 496º nº1 do CC), como do critério de fixação equitativa da indemnização correspondente (art. 496º nº3 do CC).*

No caso em apreço ficou provado que o B... foi convocado para se deslocar a uma reunião na sede da “C...” sita em ..., ....

Aí chegado, não chegou a assistir à reunião, tendo a empregadora notificado-o pessoalmente que lhe tinha instaurado um procedimento disciplinar com vista ao seu despedimento e que estava suspenso preventivamente.

Teve de entregar as chaves do veículo em que se tinha deslocado para a sede da empresa, não tendo a empregadora proporcionado qualquer veículo para que ele pudesse regressar a casa, em Vila Nova de Gaia, nem lhe entregou qualquer quantia para que ele pudesse pagar o transporte de volta, apesar do B... dizer que não tinha dinheiro para a viagem de regresso.

Perante essa conduta altamente censurável da empregadora o B... teve de se deslocar até Lisboa à estação da “CP” e telefonar para a sua mulher pedindo que fosse comprar-lhe um bilhete de comboio para assim poder regressar a casa.

O B... vivia com a sua mulher que se encontrava desempregada e uma filha menor com 5 anos de idade, tinha graves dificuldades financeiras, que se vieram a agravar com o facto da empregadora não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014 e de o ter despedido.

Essas dificuldades financeiras eram do conhecimento da sua empregadora, a qual a pedido do B..., depositava o seu vencimento no cartão bancário que lhe entregara para proceder ao pagamento de despesas.

Ficou ainda provado que em consequência do procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, do despedimento de que foi alvo, do facto da “C...” não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014, agravando a sua já precária situação financeira e temendo pelo seu futuro e do seu agregado familiar, o B... ficou num estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reactivo e teve de se socorrer da ajuda de familiares e de amigos para fazer face às suas despesas, da sua mulher e filha.

Toda esta conduta da empregadora de levar um seu trabalhador a deslocar-se desde sua casa em Vila Nova de Gaia até ..., dizendo-lhe que iria ter uma reunião, aproveitar o facto de ele ter ido no veículo da empresa até à sede para o retirar, não lhe proporcionando um meio alternativo de transporte de regresso a sua casa, não lhe pagar o vencimento que lhe era devido durante o período em que o suspendeu no decurso do procedimento disciplinar, apesar de bem saber das graves dificuldades financeiras que ele atravessava, o procedimento disciplinar que lhe instaurou, a sanção de despedimento que lhe aplicou, leva a considerar que há indubitavelmente lugar ao pagamento de uma indemnização a título de danos de natureza não patrimonial.

Atendendo a toda essa conduta ilícita da empregadora, à gravidade da mesma, bem como à debilidade económica do seu trabalhador que o levaram a ter de se socorrer da ajuda financeira de familiares e de amigos e que o levou a ficar num estado de ansiedade excessiva, leva-me a reputar como equitativa fixar em € 2.000,00 (dois mil euros) a quantia devida a título de indemnização por danos não patrimoniais.”.

Para além da discordância que resultaria da alteração da matéria de facto preconizada pela Recorrente, alega esta que, a manterem-se os pontos M), N) e O), nunca poderia ser condenada numa indemnização no montante de €2.000,00, pois que: o dano não é de tal forma grave que justifique a concessão de indemnização, invocando o Acórdão da Relação do Porto de 25.06.2012, proferido no Processo 11503/07.TBMAI.P1[4]; o facto de o Recorrente se ter de deslocar em comboio em detrimento do automóvel que a Ré lhe disponibilizava é um mero constrangimento; a matéria de facto provada não permite estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta da Recorrente e os alegados danos; segundo o próprio Recorrente, as “perturbações financeiras” de que o mesmo padecia já eram anteriores e, segundo aquele, a própria recorrida ajudou-o a resolver tais problemas financeiros. Mais refere, nas alegações, que já foi condenada na indemnização decorrente da ilicitude do despedimento, a cujo pagamento procedeu prontamente, mostrando-se a indemnização excessiva tanto mais que a declaração da ilicitude do

despedimento decorre de questões meramente formais.

**10.1.** Estamos, no essencial, de acordo com as considerações de natureza jurídica tecidas na sentença recorrida, sendo ainda de referir o seguinte: Dispõe o art. 483º do Cód. Civil que “1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação” e, o art. 496º do mesmo diploma que “1- Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”.

São quatro os requisitos da tutela dos danos não patrimoniais: (a) comportamento ilícito e culposo do agente; (b) existência de danos; (c) que esses danos, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito; (d) que se verifique um nexo causal entre aquele comportamento e o dano, por forma a que este seja daquele consequência.

Referem Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil anotado, Vol. I, 4ª ed., p. 499 que “a gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objetivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjetivos (...)”.

Por outro lado, não é qualquer dano que justifica a sua ressarcibilidade, devendo o mesmo mostrar-se de tal forma grave que justifique a tutela do direito.

**10.2.** No que concerne ao concreto enquadramento e apreciação do caso em apreço:

No que se reporta ao episódio, referido na sentença, decorrente de a Ré ter levado o A. “a deslocar-se desde sua casa em Vila Nova de Gaia até ..., dizendo-lhe que iria ter uma reunião, aproveitar o facto de ele ter ido no veículo da empresa até à sede para o retirar, não lhe proporcionando um meio alternativo de transporte de regresso a sua casa”, entendemos ser de acrescentar que o que está em causa não é a utilização de comboio em detrimento do veículo automóvel. O que está em causa é a violação do dever de pagamento ao A. das despesas de regresso decorrentes da deslocação que foi determinada pela Ré e realizada no interesse desta [como decorre das als. I) e J) dos factos provados] e em relação à qual não se vê qualquer fundamento para que devesse ser arcada pelo trabalhador, nem a suspensão preventiva, com a retirada da viatura, constitui fundamento para que tal despesa devesse ocorrer por conta do A. As despesas efetuadas pelo trabalhador ao serviço ou no interesse do empregador correm, naturalmente, por conta deste. E a suspensão preventiva é determinada pelo empregador e é no interesse deste.

Por outro lado, com tal comportamento está também em causa a violação do princípio geral da boa-fé na execução contratual previsto nos art. 126º, nº 1, do CT/2009 e 762º, nº 2, do Cód. Civil. Ainda que pudesse assistir à Ré o direito de convocar o A. para tal deslocação com vista à comunicação da instauração do procedimento disciplinar, suspensão preventiva do A. e retirada da viatura (com o regresso do A. por comboio), não se afigura que, quer a convocatória sob o pretexto de o A. ir assistir a uma reunião [fim para o qual afinal não se destinava a convocatória do A.], quer, ao menos, a não comunicação prévia de que, por ter que entregar a viatura, teria o A. que assegurar as despesas do seu regresso (no pressuposto, como mera hipótese de raciocínio, que ao A. caberia arcar com essa despesa), estejam em consonância com o referido princípio (isto perante a alternativa que a Ré teria, mas que não adotou, de fornecer ao A. o transporte de regresso, mormente pagando a despesa de regresso), tanto mais quando este a informou de que não tinha dinheiro para a viagem de regresso.

Quanto ao mais:

Não esquecemos as alterações a que acima procedemos relativamente à alteração da matéria de facto, tendo-se eliminado as referências conclusivas relativas à situação financeira do A., bem como à relação matrimonial entre este e a pessoa com quem vivia e à filiação. Não obstante, tais alterações não invalidam as demais considerações tecidas na sentença recorrida tendo como base a restante factualidade, que não a que foi eliminada, considerações aquelas com as quais se concorda.

Por outro lado, pese embora as alterações a que, como referido, se procedeu elas não têm alcance significativo, muito menos suscetível de levar a diferente conclusão quanto ao direito à indemnização por danos não patrimoniais.

Se é certo que a matéria de facto provada não permite concluir que o A. fosse casado e a criança fosse seu(sua) filho(a), dela decorre, todavia, que: o A. vivia com H..., que se encontrava desempregada, e com uma criança; que, em consequência do procedimento disciplinar que lhe foi instaurado, do despedimento de que foi alvo, do facto da Ré não lhe ter pago os vencimentos relativos aos meses de maio e junho de 2014, o A. temeu pelo seu futuro e do das pessoas com quem vivia e teve de se socorrer da ajuda de familiares e de amigos para fazer face às despesas de todos (suas e das pessoas com quem vivia). Esta factualidade permite-nos concluir (agora sim) pela situação de carência económica, tanto mais tendo em conta que a retribuição é, por excelência, a fonte de rendimento do trabalhador, tendo carácter alimentício e sendo certo que a retribuição do A., que era modesta, não aponta sequer no sentido de que as demais anteriormente auferidas permitiriam suprir a falta de pagamento das retribuições de maio, junho e julho de 2014 (esta, e parte

da de junho, já em consequência do despedimento) e/ou que não se repercutissem negativamente na sua situação económico- financeira. Acresce que se, como diz a Recorrente, a precária situação económico-financeira do A. já era anterior aos factos, então a conclusão é a de que ainda maior será o impacto do não pagamento da retribuição e o temor decorrente da suspensão preventiva e do despedimento.

De referir, quanto à alegada ajuda que a Recorrente prestaria na resolução dos problemas financeiros do A., ela não consta dos factos provados, sendo que foi a Recorrente quem impugnou a matéria de facto relativa às alegadas dificuldades financeiras por ser conclusiva (cfr. al. N) da matéria de facto que havia sido dada como provada pela 1ª instância e que, na sequência do recurso, foi alterada no presente acórdão). De todo o modo essa alegada ajuda prendia-se apenas com forma do pagamento da retribuição do A., por depósito no cartão bancário que a Ré lhe entregara para pagamento de despesas (cfr. também, a este propósito, a fundamentação da decisão da matéria de facto referente a tal alínea). E se a Recorrente, como agora diz, procederia a tal ajuda, é porque, afinal, teria conhecimento das dificuldades financeiras do A. Mas continuando.

Está provado que o A. ficou num *estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reativo*, o que consubstancia um dano de natureza não patrimonial.

E mais se provou o nexo causal entre esse dano e o comportamento ilícito da Ré, como decorre da al. O) dos factos provados, afigurando-se-nos ser o dano suficientemente grave a merecer a tutela do direito.

Ou seja, e concluindo, verificam-se todos os pressupostos que conferem o direito à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

Por outro lado, afigura-se-nos que a tutela conferida na sentença recorrida se compagina com o montante indemnizatório fixado, que entendemos ser adequado e proporcional, tendo em conta, por um lado, o comportamento da Ré, cuja gravidade temos como moderada (face quer à ilicitude despedimento, quer à ilicitude decorrente, na sequência da suspensão do A., do menosprezo dos direitos do mesmo não apenas ao pagamento das despesas de regresso mas, essencialmente, ao pagamento da retribuição) e, por outro, a considerável gravidade do dano [*estado de ansiedade excessiva com crises de pânico e síndrome depressivo reativo*] consequente a esse comportamento e ao temor sentido, aliado à necessidade de recurso à ajuda de familiares e amigos para que pudesse o A. fazer face às despesas.

É certo que o despedimento foi julgado ilícito por questão de natureza processual [por aplicação do disposto nos arts. 98º-I, nº 4, al. a), e 98º-J, nº 3, ambos do CPT dada a não junção do procedimento disciplinar integral, mas

apenas de peças do mesmo[5]. Não obstante, não deixa ele de ser ilícito. E se, porventura, o mesmo viesse a ser julgado ilícito por questões de natureza substantiva, mormente por inexistência de justa causa, o que se poderia, porventura, concluir é que a indemnização deveria ser fixada em montante superior.

Diga-se, por fim, que à bondade do decidido pelo tribunal *a quo* não obsta a circunstância da junção, pela Ré, aos 24.03.2015, de documento alegadamente comprovativo do pagamento da indemnização de antiguidade e das retribuições intercalares referentes ao período posterior ao despedimento (18.06.2014 a 04.08.2014), objeto da condenação constante da decisão intercalar, proferida aos 06.02.2015, que julgou o despedimento ilícito. Tal alegado pagamento é posterior à decisão judicial que declarou ilícito o despedimento, tendo ocorrido cerca de nove meses após o mesmo, não evitando, e não tendo evitado, os danos não patrimoniais já sofridos anteriormente (aliás, salienta-se, as retribuições de maio e de 18 dias de junho de 2014, continuam em dívida), para além de que não se destina ao ressarcimento dos danos não patrimoniais (visam ressarcir o trabalhador pela não reintegração, quanto à indemnização de antiguidade, e pela perda da retribuição subsequente ao despedimento, quanto às retribuições intercalares).

Assim sendo, improcedem, nesta parte, as conclusões do recurso.

\*\*\*

#### **IV. Decisão**

Em face do exposto, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso, em consequência do que se reduz a quantia global de €5.999,37 em que a Recorrente, C..., Ld<sup>a</sup>, foi condenada, na sentença recorrida, a pagar ao Recorrido, B..., a título de créditos laborais em dívida (ponto II do dispositivo) para a quantia global de **€5.188,48**, devida a esses mesmos títulos.

No mais, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas, em ambas as instâncias, pelo A./Recorrido e pela Ré/Recorrente, na proporção de 25% para o A. e de 75% para a Ré, sem prejuízo do benefício de apoio judiciário de que goza o A.

Porto, 12.09.2016

Paula Leal de Carvalho

Rui Penha

António José Ramos

[1] O legislador, no processo especial denominado de “*Ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento*” introduzido pelo DL 295/2009, de 13.10 (que alterou o CPT) e a que se reportam os arts. 98º-B e segs, não definiu ou indicou a posição processual dos sujeitos da relação material controvertida; isto é, não indicou quem deve ser considerado, na estrutura dessa ação, como Autor e Réu, recorrendo, para efeitos processuais, à denominação dos sujeitos da relação material controvertida (trabalhador e empregador) – cfr., sobre esta questão Albino Mendes Batista, *in A nova ação de impugnação do despedimento e a revisão do Código do Processo de Trabalho*, Coimbra Editora, págs. 96 e segs. e Hélder Quintas, *A (nova) ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento*, *in* *Prontuário do Direito do Trabalho*, 86, págs. 144/145, nota 25. De todo o modo, por facilidade e tal como também a 1ª instância, quando nos referirmos ao Autor (A.) e Ré (R.) estaremos a reportar-nos, respetivamente, ao trabalhador e à empregadora.

[2] Diga-se que se procedeu à consulta, BTE por BTE, dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016.

[3] Foi publicada apenas a Portaria de Extensão constante do BTE nº 14, de 15.04.2016 (Portaria 78/2016, de 11.04), que estendeu a aplicação de uma outra alteração ao CCT, esta publicada no BTE nº 33, de 08.09.2015 (atividade de controle de pragas) e já não aplicável ao caso em apreço, tendo em conta a data a que se reportam os factos em apreço.

[4] A Recorrente, certamente por lapso decorrente de alguma coincidência dos nomes, atribuiu a autoria de tal acórdão à ora relatora, acórdão esse que, todavia, não é da nossa autoria, havendo sido relatado por diferente desembargadora, a Exmª Srª Drª Ana Paula Carvalho, da Secção Cível desta Relação.

[5] Como se diz na decisão proferida aos 06.02.2015, que declarou a ilicitude do despedimento:

«No caso em apreço, resulta dos autos que a empregadora não juntou o original de tal procedimento disciplinar, nem sequer cópia integral do mesmo, limitando-se a juntar aquando do articulado motivador do despedimento, cópias da comunicação da instauração do procedimento disciplinar, da nota de culpa, um descritivo de funções, de “registos de não conformidade”, de mensagens eletrónicas e do relatório final e decisão de despedimento, datados de 17 de junho de 2014.

Não juntou nomeadamente a resposta à nota de culpa, nem o auto de inquirição das testemunhas indicadas pela entidade empregadora, referidas em 14) do referido “Relatório Final”».