

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1839/10.4TTPRT.P1

Relator: EDUARDO PETERSEN SILVA
Sessão: 14 Outubro 2013
Número: RP201310141839/10.4TTPRT.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

TRABALHADOR DOS CAMINHOS DE FERRO

RETRIBUIÇÃO

SUBSÍDIO

ABONO

PRÉMIO DE PRODUTIVIDADE

Sumário

I - Constituem retribuição os valores recebidos da CP pelos associados do B... a título de subsídio de escala, abono por itinerância previsto na cláusula 67ª nº 1 do AE publicado no BTE nº 29/1999 e prémio de produtividade e, porque recebidos mensalmente (e no caso do prémio de produtividade previsto na cláusula 52ª nº 8 do mesmo AE, anualmente), em valor pré-determinado (ou pré-determinável no caso previsto no referido nº 8 da cláusula 52ª) devem ser repercutidos nos subsídios de férias, e de Natal - neste caso apenas até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, exceção feita ao subsídio de escala, que deve ser repercutido mesmo após tal entrada em vigor, por efeito do disposto no artigo 11º nº 1 da Lei 99/2003 e por já ser convencionalmente considerado como retribuição mensal a repercutir no subsídio de Natal.

II - Poderão constituir retribuição, conforme se apurar em liquidação da decisão, os valores recebidos pelos associados acima referidos, a título de trabalho suplementar, trabalho nocturno e prémio de exploração, desde que recebidos nos doze meses anteriores ao vencimento de cada subsídio de férias e de Natal, este apenas até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003.

III - Não constituem retribuição os valores auferidos pelos associados acima referidos a título de subsídio de refeição, abono de itinerância previsto na cláusula 67ª nº 2 do AE, abono de deslocação previsto na cláusula 68ª e de abono para falhas.

Texto Integral

10

Processo nº 1839/10.4TTPRT.P1

Apelação

Relator: Eduardo Petersen Silva (reg. nº 299)

Adjunto: Desembargador João Diogo Rodrigues

Adjunto: Desembargadora Paula Maria Roberto

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

B..., Associação Sindical com sede em Lisboa, C..., D..., E..., F..., G..., H..., I..., J..., K..., L... e M..., todos com domicílio profissional nos P..., da Estação de Porto São Bento e de Porto Campanhã, vieram intentar contra CP-CAMINHOS DE FERRO PORTUGUESES, EP, com sede na ..., nº ..,-... Lisboa e delegação no Porto, na Estação de São Bento, sita na ...,-... Porto, a presente acção declarativa com processo comum, formulando a final da sua petição aperfeiçoada, os seguintes pedidos:

- 1) Ser a R. condenada a pagar a todos os associados do primeiro A. os diferenciais dos respectivos subsídios de férias e de natal, de modo a que sejam incluídas as médias mensais dos valores das retribuições variáveis correspondentes a cada ano anterior.
- 2) Ser a R. condenada no pagamento aos segundo a décimo segundo AA. dos diferenciais dos subsídios de férias e de natal, de modo que sejam incluídas as médias mensais dos valores das retribuições variáveis correspondentes a cada ano anterior, conforme referido nos artigos 37º a 146º.
- 3) Ser a R. condenada no pagamento dos montantes relativos a juros, contados à taxa legal, desde a citação até ao efectivo pagamento.
- 4) Ser a R. condenada ao pagamento de custas, procuradoria e demais encargos legais.

Alegaram em síntese que o 1º Autor representa todos os trabalhadores ferroviários cujas categorias integrem as carreiras da revisão e comercial, independentemente da natureza do vínculo, da empresa, do departamento, da

área geográfica ou do local de trabalho, abrangendo, designadamente, os trabalhadores que efectuem operações de venda, revisão e fiscalização de títulos de transporte dos passageiros dos comboios, independentemente da designação e/ou posto de trabalho.

Assim, é titular de interesse em ver regularizados os pagamentos de subsídios de férias, subsídios de natal e mês de férias no que respeita à inclusão no seu cálculo dos montantes referentes de subsídio de escala; diuturnidades; subsídio de refeição; trabalho extraordinário, trabalho em dia de descanso semanal ou feriado; prémio de deslocação; abono para falhas; trabalho nocturno; prémio de exploração e prémio de produtividade, títulos que todos os seus sócios auferem com regularidade, periodicidade e habitualidade, conforme resulta dos documentos que junta de nº 2 a nº 2245.

Contestou a Ré, arguindo a ineptidão da petição inicial, por não serem referidos quaisquer factos que apontem no sentido da existência de uma qualquer relação de permanência, continuidade e/ou periodicidade das atribuições feitas pela R. aos filiados no A., e por impugnação, invocando essencialmente que tem pago a retribuição a que os filiados no SFRCI têm direito, tal como se encontra definida na cláusula 46ª do AE/GERAL/1999 (BTE nº 29, de 8/8/1999), cfr. ainda BTE nº18 de 15.05.2000, pág. 1026, a qual é constituída pelo vencimento base, diuturnidades e subsídio de escala - cfr. cláusula 46ª a) do AE/GERAL/1999.

Mais alega que as prestações auferidas pelos operadores da carreira comercial a título de prémio de exploração, subsídio de refeição, trabalho nocturno, trabalho suplementar, falta de repouso, trabalho em dia de descanso, prémio de deslocação, abono para falhas e prémio de produtividade, de quantitativo variável, não integram a respectiva retribuição, sendo meros complementos retributivos.

O trabalho suplementar não integra o conceito convencional de retribuição, conforme resulta da Cl.ª 46ª do AE/GERAL/1999.

A R. sempre pagou a retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal (13.º mês) de acordo com o estabelecido no AE . cfr. Cl.ª 56ª e 64ª.

Aliás, o conceito de retribuição definido convencionalmente traduz o entendimento das partes quanto à concretização do conceito legal, no contexto de aplicação global do AE.

Nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 4 do CT 2003 e 3º, nº 1 do CT 2009, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho prevalecem sobre as normas do Código de Trabalho, excepto quando estas tenham natureza imperativa, o que não é o caso da retribuição do período de férias e do subsídio de férias - artigos 255.º do CT de 2003 e 264º do CT de 2009.

Responderam os AA. à excepção, aduzindo ainda que os instrumentos de regulação colectiva de trabalho não podem limitar o exercício dos Direitos Fundamentais constitucionalmente garantidos; contrariar normas legais imperativas ou incluir disposições que importem para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.

Com a entrada em vigor do Código de Trabalho, deveriam as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que dispusessem de modo contrário às normas imperativas do Código do Trabalho ser alteradas no prazo de 12 meses após entrada em vigor daquele diploma, sob pena de nulidade (art. 14º da Lei nº 99/2003). Assim não pode relevar, por ser nula, qualquer disposição do AE/GERAL/1999 (BTE nº 29 de 8 de Agosto de 1999) que contrarie norma imperativa.

O Código do Trabalho (art. 264º) contém basicamente em matéria de retribuições o já anteriormente plasmado no art. 6º da LFFF, no art. 2º da LSN, art. 255º do Código de 2003, pelo que o seu carácter imperativo não pode ser posto em causa.

Concluíram no sentido já constante da petição inicial, requerendo ainda que fosse declarada a nulidade das cláusulas do AE/GERAL/1999 (BTE nº 29 de 8 de Agosto de 1999) que contrariem normas imperativas do Código do Trabalho ou que impliquem um regime menos favorável para o trabalhador relativamente ao cálculo dos subsídios de férias e de Natal.

Foi dispensada a realização de audiência preliminar, e proferido despacho saneador em que se julgou improcedente a excepção de ineptidão da petição inicial, condensando-se seguidamente o processo, pela selecção de factos assentes e controvertidos, selecção que foi objecto de reclamação dos AA., porém não atendida.

Nas sessões da audiência de discussão e julgamento, as partes aceitaram dar por acordo os factos quesitados em 1º a 12º, 16º, 17º, 19º, 20º, 22º, 23º, 25º, 26º, 28º, 29º, 31º, 32º, 34º, 35º, 37º, 38º, 40º, 41º, 43º, 44º, 46º e 47º e em eliminar os quesitos 15º, 18º, 21º, 24º, 27º, 30º, 33º, 36º, 39º, 42º e 45º, aceitaram ainda, relativamente ao quesito 14º, que todos os associados do Autor realizaram trabalho em dia de descanso semanal, sempre por solicitação da Ré, e acordaram em relação ao quesito 13º fixar que todos os Autores vêm executando sempre e de acordo com as escalas de serviço existentes para cada depósito, um determinado número de horas nocturnas, repousos fora da sede e deslocações/itinerâncias, e fora das referidas escalas de serviços executaram trabalho com afectação do tempo de repouso, a solicitação da Ré,

o que levou a que tivessem auferido todos os valores relacionados com as suas actividades, cujos valores constam dos mapas juntos aos autos. Em consequência, não houve produção de prova testemunhal.

Foi então proferida sentença de cuja parte dispositiva consta: “Pelo exposto, julga-se a presente acção parcialmente procedente, por provada, e em consequência, condena-se a Ré a pagar a todos os associados do Sindicato Autor e aos demais Autores o seguinte:

--os diferenciais dos respectivos Subsídios de Férias de 1996 a 2003 e de Natal de 1996 a 2002 de modo a que sejam neles incluídas as médias dos complementos remuneratórios, pagos todos os meses do ano aos trabalhadores, correspondentes aos 12 meses anteriores, a liquidar em execução de sentença.

--os diferenciais dos respectivos Subsídios de Férias de 2004 a 2009 de modo a que sejam neles incluídas as médias do subsídio de escala, trabalho nocturno, trabalho suplementar/trabalho em dia de descanso/feriado, correspondentes aos 12 meses anteriores, a liquidar em execução de sentença;

--acrescidas dos juros calculados à taxa de 4% ao ano desde a citação até efectivo pagamento, absolvendo-a no mais peticionado.

Custas a cargo de Autores e Ré, na proporção das respectivas sucumbências e sem prejuízo das isenções”.

A Ré veio pedir a aclaração da sentença no sentido de indicar quais são os associados do Sindicato Autor abrangidos pela condenação, o que, após resposta dos AA., foi indeferido, e de novo a Ré suscitou a aclaração, tendo a Mmª Juiz esclarecido que: “a condenação do Réu abrange os trabalhadores que demonstrem ter a qualidade de associados do Sindicato Autor, os quais estão numericamente indicados no ponto 7 da sentença”.

Inconformados com a sentença, interpuseram os AA. recurso, apresentando a final as seguintes conclusões:

1ª - Atenta a matéria de facto dada como assente por acordo entre as partes, não podia resultar outro entendimento que não fosse o de considerar o carácter retributivo de todos os itens de remuneração auferidos pelos Autores, com as consequentes implicações nos subsídios de férias e de Natal.

2ª - Os montantes pagos a título de Subsídio de escala, Subsídio de refeição, Trabalho suplementar, Trabalho em dia de descanso semanal ou feriado, Prémio de deslocação e Prémio de produtividade repetiram-se em todos os recibos (portanto, em todos os meses), variando, é certo, de acordo com o número de dias de trabalho que os Autores efetuaram em cada mês, mas

obedecendo sempre a um mesmo valor unitário para cada um deles (para cada dia), com exceção do Subsídio de escala, que é fixo.

3ª - Relativamente ao Subsídio de escala, a própria Ré reconhece o seu carácter retributivo, tendo incluído ao longo dos anos (até à presente data) este item remuneratório em todos os subsídios de férias e de Natal, conforme consta dos valores inscritos a este título nos recibos pela própria R. emitidos (soma da remuneração chamada de base, diuturnidades e subsídio de escala).

4ª - Apesar de o Tribunal “a quo” apenas ter considerado a inclusão dos montantes pagos a título de Subsídio de escala no subsídio de Natal, até ao ano de 2002, o mesmo deve ser considerado e incluído em todos os subsídios de Natal, por se tratar de um direito adquirido e convencionado entre as partes.

5ª - Segundo o art. 255.º, nº 2 do Código do Trabalho de 2003 que corresponde, com ligeiras alterações, ao atual art. 264.º, nº 2 além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

6ª - As demais prestações retributivas aludidas nesse normativo são aquelas que constituem o corresponsivo do condicionalismo externo da prestação do trabalho, como são exemplos a perigosidade, a penosidade, o isolamento, a toxicidade, o trabalho noturno, os turnos rotativos.

7ª - Diz-se na Sentença recorrida que não deverão ser considerados com tendo natureza retributiva os prémios que visem pagar encargos do trabalhador (referindo-se ao prémio de deslocação), bem como os prémios que visem compensar a performance do trabalhador ou/e os resultados da empresa, salvo quando se prove que os mesmos eram devidos por força do contrato ou das normas que o regem, ou pela sua importância, regularidade e permanência, devem integrar a retribuição.

8ª - O Subsídio de refeição, é constante quanto ao valor unitário, variando apenas de acordo com o número de dias de trabalho de cada trabalhador.

9ª - Não está dependente do horário de execução do trabalho, é um valor que se repete e é pago diariamente independentemente dos trabalhadores terem ou não de fazer alguma refeição, ou até mais que uma.

10ª - Os aqui Autores desempenham as suas funções ao serviço da Ré a bordo dos comboios que diariamente circulam por todo o país, de acordo com as escalas de serviço, juntas como documentos na Petição Inicial e constantes dos factos assentes.

11ª - Qualquer um dos aqui Autores, desempenha funções em condições de especial perigosidade, tanto mais que são sempre portadores de grandes

quantias de dinheiro, resultante das vendas de bilhetes a bordo (chegam a várias centenas de euros), tornando-se potenciais alvos roubo ou ofensa à integridade física.

12ª - Além disto, pelo facto de andarem constantemente deslocados, ficam obrigados a trazer consigo toda a sua “bagagem” necessária ao bom desempenho das suas funções.

13ª - Foi precisamente esta perigosidade e esta penosidade (de andar sempre “carregado”) que a função obriga, que se quis compensar com a atribuição do Prémio de deslocação.

14ª - Os Autores enquanto o desempenho das suas funções, independentemente do local onde se encontram, não têm de fazer qualquer despesa acrescida pelo facto de estarem deslocados, nem esse montante varia com distância que percorrem.

15ª - A “deslocação” faz parte da natureza das funções dos revisores, que trabalham a bordo dos comboios, em circulação.

16ª - As funções dos aqui Autores, ao serviço da Ré, caracterizam-se pela fiscalização e venda de títulos de transporte a bordo dos comboios da Ré.

17ª - Atendendo a que os valores registados nas máquinas de venda como receita apurada, tem de ser entregues à Ré, o Abono para falhas foi criado para minorar o prejuízo pelos enganos nos trocos, nunca para premiar a performance dos trabalhadores, nem o resultado financeiro da empresa.

18ª - O risco dos enganos é potenciado pela especial penosidade no desempenho desta função relativamente a outras categorias profissionais, isto é, para desempenhar as suas funções, um revisor tem de trazer consigo e andar carregado todo o dia com todos os utensílios inerentes à sua atividade.

19ª - Torna-se especialmente difícil e penosa a satisfação simultânea de venda, satisfação de troco e resposta simultânea a pedidos de informação.

20ª - Este abono nunca teve por objetivo considerar-se uma comissão pelas vendas, a razão que leva a que o seu valor varie proporcionalmente com o montante das vendas, é que se entende que quanto maior o montante recebido por bilhetes vendidos, maior o risco de falhas.

21ª - O Prémio de exploração/produtividade é devido a todos os Autores, independentemente da sua antiguidade e de qualquer tipo de avaliação.

22ª - Trata-se de verdadeira retribuição, sendo de igual montante para todos os trabalhadores, isto é, não depende da antiguidade, nem do local de desempenho de funções, nem de qualquer avaliação, é um montante unitariamente constante, que apenas varia com o número de dias de prestação de serviço.

23ª - Este prémio foi criado para compensar a penosidade do isolamento dos trabalhadores face às suas famílias num trabalho por escalas de serviço.

24ª - Assim, de acordo com a assiduidade dos trabalhadores foi criado o prémio de exploração/produktividade, que mais não é do que o compensar os trabalhadores pelas condições de especial penosidade e isolamento a que estão sujeitas pela prestação do seu serviço, mas não para premiar qualquer tipo de desempenho.

25ª - Os montantes pagos pela Ré a título de Subsídio de escala, Subsídio de refeição, Prémio de deslocação, Abono para falhas e Prémio de exploração/produktividade são devidos e pagos a todos os Autores, não servindo para premiar a performance dos trabalhadores, nem para incentivar ao incremento dos resultados financeiros da empresa, nem para compensar gastos com deslocações ou pagar almoços e jantares, são unitariamente constantes, repetitivos e permanentes, sendo devidos e pagos por força do contrato ou das normas que o regem, devendo por isso, integrar a retribuição e ser incluído no montante de todos subsídios de férias de 1996 a 2009.

26ª - Ao decidir como decidiu, o Tribunal “a quo” violou o disposto nos arts. 258º, 260º, 261º, 262º, 263º, 264º do CT.

Também inconformada com a sentença, na parte que lhe foi desfavorável, a R. interpôs recurso, formulando a final as seguintes conclusões:

I. O disposto no n. 2 do artº 255º do CT 2003 (artº 264º, 2 do CT 2009), bem como o disposto no artº 82º, 2 da LCT sobre subsídio de férias não podem deixar de ser entendidos no contexto do artº 250º, 1. do CT 2003 e do n. 1 do mesmo artº 82º da LCT;

II. Não esquecendo, obviamente, o que se dispunha no artº 86º da LCT;

III. A evolução do conceito de retribuição consagrado no AE desde 1996 a 1999 ilustra bem a importância de manter a regulação da retribuição e dos diversos complementos remuneratórios na esfera própria da autonomia colectiva, embora com enquadramento legal adequado à natureza específica das relações laborais, como acontece com os trabalhadores ferroviários;

IV. De qualquer modo, não pode aceitar-se que, em relação às prestações retributivas complementares ou acessórias da retribuição base, quando instituídas por via convencional, seja furtada à autonomia colectiva a regulação da respectiva fisiologia (nas palavras do Dr. Nunes de Carvalho) em toda a sua extensão;

V. Finalmente, tudo o que vem de ser dito, apesar de correcto e válido, assume uma importância relativa, no caso sub-judice, atento ao que se passa em relação ao regime das relações de trabalho, no âmbito da CP, ou seja, do serviço público de transporte ferroviário de pessoas;

VI. Trata-se, com efeito, de um regime especial, constituído pelo conjunto dos normativos do Decreto nº 381/72, de 9/10 e dos dispositivos dos sucessivos

AE's que os completam;

VII. Quer isto dizer que as normas dos AE's que não conflituam com o disposto no citado Decreto 381/72, mas antes contribuem para agilizar a aplicação das suas normas específicas – por exemplo as que respeitam às horas de trabalho e sua remuneração – continuam válidas e a ser aplicáveis;

VIII. É o que se passa com as disposições da cláus. 46ª, 1 e 56ª, nº 1 e 64ª, 1 do AE 1999 respeitantes ao conceito de retribuição e de subsídio de Natal e de férias, cláusulas que continuam válidas (não são nulas) e a ser aplicáveis;

IX. Por outro lado, as prestações complementares e acessórias que, na sentença recorrida, são consideradas como fazendo parte da retribuição para efeito do cálculo dos subsídios de férias e de Natal, não têm as características necessárias a integrar um qualquer padrão retributivo;

X. Falta-lhes, com efeito, a regularidade e a periodicidade que constituem elementos essenciais à qualificação como retribuição, de uma certa atribuição patrimonial feita pelo empregador aos seus trabalhadores;

XI. Acontece que qualquer das prestações salariais complementares consideradas, na sentença, como elementos da retribuição não são pagas de forma regular, ou seja, de acordo com uma regra ou padrão previamente definida;

XII. Regra cujo cumprimento torna previsível o complexo retributivo, de modo a o trabalhador poder contar com ele, na elaboração do seu orçamento pessoal ou familiar;

XIII. O critério utilizado pela Meritíssima Juiz a quo – pagamento durante doze meses imediatamente anteriores ao vencimento da prestação complementar em causa (subsídio de férias e subsídio de Natal) não é suficiente para conferir certeza, não obedece a qualquer regra ou padrão retributivo;

XIV. Regra ou padrão que no caso em exame é o que consta da clª. 46ª, a) do AE 1999;

XV. Segue-se, pois, que apenas devem ser considerados como base de cálculo do subsídio de férias e do subsídio de Natal a remuneração de base mais as diuturnidades, entre 1996 e 1999, acrescidos a partir desta data, do valor do subsídio por isenção do horário de trabalho e do valor do subsídio de turno ou de escala;

XVI. Que é, aliás, o que tem feito a CP, como decorre da matéria de facto assente;

XVII. Quanto ao pagamento de juros à taxa legal, o que só por hipótese se admite e por absurdo se rejeita, o certo é que só com a sentença ficou ou terá ficado firmado que a R. devia aos representados pelo A. as “médias dos complementos remuneratórios, pagos todos os meses do ano”;

XVIII. Assim sendo, só devem, se for caso disso, ser pagos juros à taxa legal

contados a partir de tal data (data da sentença);

XIX. A manter-se a sentença, o que só por hipótese se admite e por absurdo se rejeita, passarão a ser violadas as cla. 46^a, a), 56^a, nº 1 e 64^a, 1 do AE 1999, bem como o artº 1º do Decreto 381/72, de 9 de Outubro e os artº 11º do Código do Trabalho de 2003 e 9º do Código do Trabalho de 2009.

Contra-alegaram os AA no recurso interposto pela Ré, formulando a final as seguintes conclusões:

1^a - A Ré já foi ré em processo idêntico intentado pelo N..., com os mesmos fundamentos dos presentes autos.

2^a - Nessa altura, a aqui Ré esgrimiou os mesmos argumentos com que se pretende defender, tendo sido condenada no pedido.

3^a - No âmbito desse mesmo processo, veio dizer que se viesse a ser condenada, teria de pagar a todos os restantes trabalhadores que laboravam em regime de escalas/turnos de igual forma.

4^a - Sabemos que esse processo subiu ao Supremo Tribunal de Justiça, que foi devidamente apreciada a fundamentação do recurso, tendo-se mantido no Acórdão proferido a decisão condenatória (pelo que deveria a Ré, nos termos por si própria enunciados, por sua iniciativa, pagar aos aqui Autores...).

5^a - Aos créditos vencidos até 31 de Novembro de 2003 é aplicável a legislação revogada pelo Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, retificado nos termos da declaração de retificação no 15/2003, de 28 de Outubro e alterado pela Lei nº 9/2006, de 20 de Março e pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro (Cód. Trab. 2003) - arts. 8.º, nº 1 e 3.º, nº 1 da citada Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto -, nomeadamente, o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei no 49.408 de 24 de Novembro de 1969 (LCT), o Decreto-Lei no 874/76, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei nº 397/91, de 16 de Outubro e pela Lei nº 118/99, de 11 de Agosto (LFFF) e o Decreto-Lei nº 88/96, de 03 de Julho (LSN), aos créditos vencidos desde 1 de Dezembro de 2003 é aplicável o Cód. Trab. 2003 e aos vencidos desde 18 de Fevereiro de 2009 é aplicável o Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro (Cód. Trab. 2009) - art. 7.º, nº 1 da citada Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro.

6^a - Uma vez que o Autor é um sindicato e que os trabalhadores da Ré a que se reportam os autos são seus associados, são aplicáveis os acordos de empresa celebrados entre Autor e Ré, que se encontram identificados nos autos, sujeitos às regras de sucessão leis no tempo.

7^a - Face ao enquadramento jurídico enunciado, conclui-se que, no domínio do Código do Trabalho, a base de cálculo do subsídio de Natal - salvo disposição legal, convencional ou contratual em contrário - reconduz-se ao somatório da

retribuição base e das diuturnidades, já que o “mês de retribuição” a que se referem o nº 1 do art. 254.º do Cód. Trab. de 2003 e o nº 1 do art. 263.º do Cód. Trab. de 2009 terá de ser entendido de acordo com a regra supletiva constante no nº 1 do art. 250.º do Cód. Trab. de 2003 e no nº 1 do art. 262.º do Cód. Trab. de 2003.

8ª - Decorre do exposto que a solução da questão que ora nos ocupamos passa, necessária e fundamentalmente, pela interpretação do termo “retribuição” empregue pelo legislador, termo esse que pode corresponder, tão só, à retribuição base ou abranger a retribuição base e todas as outras prestações regulares e periódicas auferidas pelo trabalhador como contrapartida do seu trabalho.

9ª - A retribuição é, um conjunto de valores expressos ou não em moeda a que o trabalhador tem direito, por título contratual ou normativo, correspondente a um dever da entidade patronal.

10ª - A primeira característica da retribuição é a de que ela representa, em princípio, a contrapartida da prestação de trabalho, como tal fixada pela vontade das partes, pelas normas que regem o contrato de trabalho ou os seus usos.

11ª - Mas a atribuição de carácter retributivo a uma certa prestação do empregador exige também uma certa periodicidade ou regularidade no seu pagamento embora possa ser diversa de umas prestações para outras.

12ª - Nesta característica apoia a presunção da existência de uma vinculação prévia, quando não se encontre expressamente consignada e assinalada a medida das expectativas de ganho do trabalhador, conferindo relevância ao nexo existente entre a retribuição e as necessidades pessoais e familiares daquele.

13ª - Com a expressão “regular”, a lei refere-se a uma prestação não arbitrária, que segue uma regra permanente, sendo, pois, constante. E exigindo carácter “periódico” para a integração da prestação do empregador no âmbito da retribuição, a lei considera que ela deve ser paga em períodos certos no tempo ou aproximadamente certos, de forma a inserir-se na própria ideia de periodicidade típica do contrato de trabalho e das necessidades recíprocas dos dois contraentes (Ac. do STJ de 13.01.93 CJ/STJ, Ano I, T. I, pág. 226).

14ª - No que respeita ao ónus da prova da verificação daqueles pressupostos condicionantes da atribuição de natureza retributiva a qualquer prestação pecuniária paga pelo empregador ao trabalhador, a lei consagrou um regime favorável dos trabalhadores, ao preceituar, no nº 3, do referido art. 82.º da LCT, no nº 3 do art. 249.º do Cód. Trab. 2003 e no nº 3 do art. 258.º do Cód. Trab. 2009, que, até prova em contrário, presume-se constituir retribuição

toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador. Estabeleceu-se, pois, neste normativo uma presunção “juris tantum” no sentido de que qualquer atribuição patrimonial efetuada pelo empregador em benefício do trabalhador, salvo prova em contrário, constitui parcela da retribuição.

15ª - Conforme estatui o nº 1, do art. 350.º do Cód. Civil quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz. A existência de presunção legal importa, assim, a inversão do ónus da prova - art. 344.º do Cód. Civil.

16ª - Deste modo, não obstante os aludidos pressupostos constituírem factos constitutivos do direito invocado pelo autor e de, em princípio, lhe caber a prova desses factos, face ao disposto no nº 1, do artigo 342.º, do Cód. Civil - onde se estabelecem os princípios gerais sobre a repartição do ónus da prova -, a existência da citada presunção legal inverte o ónus da prova incumbindo ao réu a demonstração da inexistência de tais pressupostos factuais.

17ª - Ao autor cabe, pois, somente provar a perceção das invocadas prestações pecuniárias, competindo ao réu provar a não verificação dos elementos integrantes do conceito legal de retribuição, maxime o carácter regular e periódico, antes referido a fim de obstar a que lhes seja conferida natureza retributiva.

18ª - As quantias pagas a título de trabalho extraordinário e trabalho em dia de descanso são duas formas de remunerar o trabalho suplementar (cláusulas 47.ª e 56.ª do AE 81 e 27.ª e 46.ª do AE 2003).

19ª - As pagas a título de trabalho noturno têm como fundamento a prestação de trabalho entre as 20h00m de um dia e as 7h00m do dia seguinte (cláusulas 46.ª do AE 81 e 26ª do AE 2003).

20ª - Relativamente à remuneração por trabalho suplementar e remuneração por trabalho noturno, tem-se defendido que tal remuneração se integra na retribuição do trabalhador, quando pela permanência e regularidade com que é prestada e ainda pelo seu volume, pesa sensivelmente no “quantum” recebido pelo trabalhador em termos de ele contar com tal remuneração (Lobo Xavier “Regime Jurídico do Contrato de Trabalho”, Coimbra, 1972, pág. 170).

21ª - No caso em apreço, a matéria de facto assente reflete, sem margem de dúvidas, que o trabalho suplementar e o trabalho noturno estão devidamente implantados, assumindo, por isso, as características básicas da previsibilidade, estabilidade e segurança que enformam a prestação normal de trabalho, não tendo a Ré elidido, como lhe competia, a já referida presunção.

22ª - As regras da experiência comum revelam que alguém que recebe uma quantia de forma regular e periódica conta com a mesma para fazer face às despesas pessoais e do seu agregado familiar, tal configurando um facto notório que não carece de alegação e prova - art. 514.º, nº 1 do Cód. Proc.

Civil.

23ª - No caso dos autos, essa expectativa está mais que justificada e sedimentada, considerando o período de tempo, bastante alargado, de recebimento dessas quantias – onze anos (de 1995 a 2006).

24ª - Há, pois, que concluir que os montantes pagos ao longo de desses anos, referentes a trabalho suplementar e trabalho noturno, por terem sido pagos regular e periodicamente, criaram nos referidos associados do apelado a legítima expectativa de continuarem a ser recebidos e orçamentados nas suas despesas pessoais e familiares, integram o conceito de retribuição.

25ª - Em suma: as quantias pagas a título de remuneração pelo trabalho suplementar e pelo trabalho noturno integram o conceito de retribuição acima referido e, por isso, os seus valores também têm de entrar no cômputo da retribuição de férias e do subsídio de férias bem como do subsídio de Natal este tão só até 2002, inclusive.

26ª - Quanto às quantias pagas a título de subsídio de escala, subsídio de refeição, trabalho em dia de descanso semanal ou feriado, prémio de deslocação, abono para falhas, prémio de exploração e prémio de produtividade, a solução é exatamente a mesma: trata-se de quantias pagas de forma regular e periódica, baseadas no próprio condicionalismo da prestação do trabalho, correspondendo a particularidades daquela normal prestação.

27ª - Por conseguinte, também as quantias pagas a título de subsídio de escala, subsídio de refeição, trabalho em dia de descanso semanal ou feriado, prémio de deslocação, abono para falhas, prémio de exploração e prémio de produtividade, devem, à semelhança das pagas a título de remuneração pelo trabalho suplementar e pelo trabalho noturno, entrar no cômputo da retribuição férias e do subsídio de férias bem como do subsídio de Natal este tão só até 2002, inclusive.

28ª - Nos termos do art. 6.º do Decreto-Lei nº 519-C1/79, de 29 de Dezembro, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não podiam limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, contrariar normas legais imperativas nem incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.

29ª - As referidas cláusulas do AE contrariam o disposto no arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009, por delas resultar uma retribuição de férias, um subsídio de férias e um subsídio de Natal inferior aos que são previstos nestes normativos.

30ª - A natureza imperativa/preceptiva dos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009 não pode, em nosso entender, ser posta em causa uma vez que o seu elemento literal não deixa

margem para dúvidas (no sentido da imperatividade dos dois primeiros preceitos pode ver-se o Ac. do STJ 17.01.2007 doc. nº SJ200701170021884 www.dgsi.pt).

31ª - De qualquer modo, ainda que se entendesse que aqueles preceitos não tinham natureza imperativa, o disposto nas cláusulas do AE sempre teria de ser considerado ilegal, por conter como contem, um regime menos favorável para o trabalhador do que o estabelecido nos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009.

32ª - O facto de as relações de trabalho dos trabalhadores da CP obedecerem a um regime especial, o constante do Decreto 381/72, de 9 de Outubro como refere a Ré é perfeitamente irrelevante para a questão que nos ocupa, visto que aquele diploma não possui qualquer previsão de pagamento de retribuição de férias, nem tão pouco de existência de férias, nem de subsídio de férias e de Natal, pelo que é de todo em todo ocioso saber se o mesmo está ou não em vigor.

A Exmª Senhora Procuradora-Geral Adjunta nesta Relação emitiu parecer no sentido do provimento do recurso dos AA. e do provimento do recurso da Ré apenas quanto à questão dos juros moratórios, parecer a que as partes não responderam.

Por despacho do relator foi ordenada a baixa para fixação do valor da acção, o que foi cumprido, tendo-se fixado o valor em € 184.292,37, por despacho devidamente notificado.

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

II. Direito

Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do recorrente, nos termos do disposto nos artigos 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1, do Código de Processo Civil, aplicáveis ex vi do disposto nos artigos 1º, nº 2, al. a), e 87º do Código de Processo do Trabalho, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, as questões a decidir são:

No recurso dos AA., saber se:

- 1) o subsídio de escala deve ser considerado para efeitos de subsídio de Natal após 2003, inclusive, e,
- 2) se as médias relativas a subsídio de escala, ao subsídio de refeição, ao abono para falhas, ao prémio de deslocação e ao prémio de produtividade devem ser imputadas nos subsídios de férias de 1996 a 2009.

No recurso da Ré saber se:

- 1) por força do regime especial constante do Decreto 381/72, de 9 de Outubro, e por não contrariarem normas imperativas, as cláusulas 46^a, a), 56^a, nº 1 e 64^a, 1 do AE 1999 são válidas e afastam a aplicação do regime geral laboral e,
- 2) se as prestações salariais complementares que os AA. receberam não revestem um padrão de regularidade – e em consequência apenas devem ser considerados como base de cálculo do subsídio de férias e do subsídio de Natal a remuneração de base mais as diuturnidades, entre 1996 e 1999, acrescidos a partir desta data, do valor do subsídio por isenção do horário de trabalho e do valor do subsídio de turno ou de escala;
- 3) saber se os juros de mora se contam apenas a partir da data da sentença.

III. Matéria de facto

A matéria de facto dada como provada na 1^a instância – e que este tribunal mantém, porque a matéria de facto não foi impugnada e porque os elementos do processo não impõem decisão diversa, nem foi admitido documento superveniente com virtualidade para infirmar aquela decisão (artigo 712º, nº 1 do CPC) – é a seguinte:

- 1--O B..., aqui primeiro A., representa todos os trabalhadores ferroviários cujas categorias integrem as carreiras da revisão e comercial, independentemente da natureza do vínculo, da empresa, do departamento, da área geográfica ou do local de trabalho—al. A);
- 2--Abrange, designadamente, os trabalhadores que efectuem operações de venda, revisão e fiscalização de títulos de transporte dos passageiros dos comboios, independentemente da designação e/ou posto de trabalho—al. B);
- 3--O primeiro A. foi inicialmente registado sob a designação de O..., tendo aderido ao A.E. com a CP, em 1999, ainda sob a designação referida no artigo anterior—al. C);
- 4--Devido à polivalência imposta pela adesão ao A.E. de 1999, que implicou a transformação da categoria de revisor de bilhetes em operadores de revisão e venda, ficando estes integrados na carreira comercial, levou à adaptação do primeiro A., que passou a abranger todas as categorias dentro da carreira comercial, pelo que passou a adoptar uma a designação que utiliza actualmente—al. D);
- 5--A R. está dividida em unidades de negócio com áreas de actuação específicas no que respeita à carreira comercial, a saber: CP – Porto, CP – Lisboa, CP – Regional, CP – Longo Curso—al. E);
- 6--Estando os associados do primeiro A. afectos à prestação de serviços nos vários P... e nas bilheteiras de cada uma destas áreas de negócio—al. F);

- 7--O primeiro A. tem 156 associados na região do grande Porto; 154 associados na região da grande Lisboa; 92 associados em Coimbra; 31 no Entroncamento e 10 em Faro—al. G);
- 8--O primeiro A. é uma Associação Sindical que representa grande parte dos operadores da carreira comercial no interesse e por conta da R.—al. H);
- 9--Nessa qualidade, é titular de interesse em ver regularizados os pagamentos de subsídios de férias, subsídios de natal e mês de férias no que respeita à inclusão no seu cálculo dos montantes referentes de subsídio de escala; diuturnidades; subsídio de refeição; trabalho extraordinário, trabalho em dia de descanso semanal ou feriado; prémio de deslocação; abono para falhas; trabalho nocturno; prémio de exploração e prémio de produtividade—al. I);
- 10—C..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2390/2391;
- 11—D..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa junto a fls. 2393/2394;
- 12—E..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto Campanhã, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2396/2397;
- 13—F..., operadora de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores que constam do mapa de fls. 2399;
- 14—G..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2401;
- 15—H..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2403/2404;
- 16—I..., inspector do serviço comercial, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2406/2407;
- 17—J..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São

Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2409/2410;

18—K..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2412/2413;

19—L..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes do mapa de fls. 2415/2416;

20—M..., operador de revisão e venda, prestando serviço no P... de Porto São Bento, sob as ordens, direcção e fiscalização da R., tem vindo a auferir, desde a sua contratação até à presente data, os valores constantes de fls. 2418/2419;

21--Pela organização dos horários em regime de escala que a R. implementou, necessariamente todos os elementos afectos a este serviço, que integram a carreira comercial, têm obrigatoriamente de laborar neste regime;

22--Todos os AA. vêm executando sempre, e de acordo com as escalas de serviços existentes para cada depósito, um determinado número de horas nocturnas, repousos fora da sede, deslocações/itinerâncias, e fora das referidas escalas de serviço executaram trabalho com afectação do tempo de repouso, o que levou a que tivessem auferido todos os valores relacionados com as suas actividades, os quais constam dos mapas juntos aos autos;

23--Todos os associados do A. realizaram trabalho em dia de descanso semanal, sempre por solicitação da Ré;

24--O 2.º Autor recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 472,86; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, € 614,67; em 2000, € 698,72; em 2001, € 778,98; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 837,74; em 2005, € 858,69; em 2006, € 897,58; em 2007, € 944,19; em 2008, € 1048,15; em 2009, € 1086,76 ;

25--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 472,86; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, € 614,67; em 2000, € 683,15; em 2001, € 762,83; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 837,74; em 2005, € 858,69; em 2006, € 897,58; em 2007, € 913,73; em 2008, € 984,14; em 2009, € 987,97;

26--O 3.º Autor recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1998, € 604,91; em 1999, € 638,14; em 2000, € 667,63; em 2001, € 746,68; em 2002, € 771,33; em 2003, € 788,04; em 2004, € 814,73; em 2005, € 20,39; em 2007, € 958,50; em 2009, € 975,63;

27--A título de subsídio de Natal, recebeu as seguintes quantias: Em 1998, €

614,67; em 1999, € 648,18; em 2000, € 702,43; em 2002, € 771,33; em 2003, € 799,53; em 2005, € 856,34; em 2006, € 897,58; em 2007, € 918,78; em 2008, € 935,52; em 2009, € 962,65;

28--O quarto A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, €562,61; em 2000, € 683,15; em 2001, € 730,53; em 2002, €788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 814,72; em 2005, € 780,69; em 2006, € 897,58; em 2007, € 944,19; em 2008, € 992,12, em 2009, € 1020,90;

29--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 567,43; em 2000, € 702,43; em 2001, € 746,69; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 814,72; em 2005, € 862,98; em 2006, € 791,51; em 2007, € 913,73; em 2008, € 960,12; em 2009, € 987,97;

30--A quinta A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 2005, € 414,96; em 2006, € 778,46; em 2007, € 792,95; em 2008, € 831,19; em 2009, € 910,95;

31--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 2005, € 380,39; em 2006, € 778,46; em 2007, € 792,47; em 2008, € 847,96; em 2009, € 854,01;

32--O sexto Autor recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 2005, € 414,96; em 2006, € 709,30; em 2007, € 818,89; em 2008, € 857,60; em 2009, € 910,95;

33--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 2005, € 380,39; em 2007, € 792,47; em 2008, € 847,96; em 2009, €854,01;

34--O sétimo Autor recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 615,97; em 1997, € 642,83; em 1998, € 662,12; em 1999, €710,03; em 2000, € 752,77; em 2001, € 804,42; em 2002, € 853,20; em 2003, € 856,39; em 2004, € 902,17; em 2005, € 924,75; em 2006, € 966,01; em 2007, € 976,45; em 2008, € 1275,24; em 2009, € 1129,25;

35--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 621,09; em 1997, € 642,83; em 1998, € 662,12; em 1999, € 730,81; em 2000, € 773,47; em 2001, € 804,42; em 2002, € 853,20; em 2003, € 865,39; em 2004, € 902,17; em 2005, € 924,75; em 2006, € 720,24; em 2007, € 943,67; em 2008, € 1006,77; em 2009, € 1058,67;

36--O oitavo A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 425,57; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €614,67; em 2000, € 683,15; em 2001, € 762,85; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 837,74; em 2005, € 1165,37; em 2006, €1244,40; em 2007, € 1348,53; em 2008, € 1473,23; em 2009, € 1468,24;

37--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 425,57; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €614,67; em 2000, € 698,68; em 2001, € 762,83; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004,

€ 837,74; em 2005, € 1165,37; em 2006, €1204,26; em 2007, € 1225,94; em 2008, € 1339,30; em 2009, € 1334,77;

38--O nono A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 425,57; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €648,18; em 2000, € 683,15; em 2001, € 742,78; em 2002, € 788,02; em 2003, € 822,10; em 2004, € 837,74; em 2005, € 882,29; em 2006, € 921,18; em 2008, € 1017,53; em 2009, € 1080,83;

39--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 425,57; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €658,23; em 2000, € 698,69; em 2001, € 762,83; em 2002, € 788,02; em 2003, € 822,10; em 2004, € 837,74; em 2005, € 882,29; em 2006, € 921,18; em 2007, € 937,75; em 2008, € 984,71; em 2009, € 1013,27;

40--O décimo A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 472,86; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €658,23; em 2000, € 698,69; em 2001, € 762,84; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,55; em 2004, € 837,74; em 2005, € 858,79; em 2006, € 897,58; em 2007, € 913,73; em 2008, € 1110,61; em 2009, € 922,03;

41--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 472,86; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €658,23; em 2000, € 698,69; em 2001, € 762,83; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 837,74; em 2005, € 858,69; em 2006, € 897,58 em 2007, € 913,73; em 2008, € 984,14; em 2009, € 838,21;

42--O décimo primeiro A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 615,97; em 1997, € 652,30; em 1998, € 689,90; em 1999, €735,84; em 2000, € 794,17; em 2001, € 825,94; em 2002, € 853,20; em 2003, € 908,69; em 2004, € 925,19; em 2005, € 948,33; em 2006, € 966,00; em 2007, € 983,37; em 2008, € 1112,53; em 2009, € 1156,22;

43--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 630,25; em 1997, € 669,80; em 1998, € 689,90; em 1999, €735,84; em 2000, € 794,17; em 2001, € 825,94; em 2002, € 873,91; em 2003, € 908,68; em 2004, € 925,19; em 2005, € 948,33; em 2006, € 966,00; em 2007, € 1004,98; em 2008, € 1077,42; em 2009, € 1083,96;

44--O décimo segundo A. recebeu a título de subsídio de férias as seguintes quantias: Em 1996, € 425,57; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €614,67; em 2000, € 683,15; em 2001, € 825,93; em 2002, € 788,02; em 2003, € 799,53; em 2004, € 837,74; em 2005, € 858,69; em 2006, € 987,34; em 2007, € 1005,10; em 2008, € 1115,25; em 2009, € 1185,55;

45--Recebeu a título de subsídio de natal as seguintes quantias: Em 1996, € 425,57; em 1997, € 587,28; em 1998, € 614,67; em 1999, €658,23; em 2000, € 698,69; em 2001, € 762,83; em 2002, € 755,02; em 2003, € 799,53; em 2004,

€ 837,74; em 2005, € 858,69; em 2006, € 897,58; em 2007, € 913,73; em 2008, € 960,12; em 2009, € 987,97;

Decidindo:

Por uma questão de ordem lógica, haverá de conhecer-se primeiro do recurso da Ré e na sua improcedência, da procedência da inclusão remuneratória de títulos não contemplados na condenação recorrida, que os AA. protestam no seu recurso.

Recurso da Ré:

A Ré defende que, para o todo o período de diferenças salariais reclamadas pelos Autores, apenas devem ser considerados como base de cálculo do subsídio de férias e do subsídio de Natal a remuneração de base mais as diuturnidades, entre 1996 e 1999, acrescidos a partir desta data, do valor do subsídio por isenção do horário de trabalho e do valor do subsídio de turno ou de escala.

Em caso de procedência, haveria consequentemente que revogar a sentença recorrida na parte em que considerou deverem incluir-se nessa base de cálculo (tanto do subsídio de férias como do subsídio de Natal, este até 2002) as médias de todos os complementos remuneratórios, desde que pagos todos os meses do ano aos trabalhadores (correspondentes aos 12 meses anteriores, a liquidar em execução de sentença) e, no período de 2004 a 2009, os diferenciais dos respectivos Subsídios de Férias de modo a que neles fossem incluídas as médias do subsídio de escala, trabalho nocturno, trabalho suplementar/trabalho em dia de descanso/feriado (correspondentes aos 12 meses anteriores, a liquidar em execução de sentença).

A defesa da Ré assenta em dois pilares: o conceito de retribuição e as fontes da sua definição, e, segundo pilar, a falta de padrão de regularidade das prestações realizadas aos AA.

Quanto ao primeiro pilar, e conforme as conclusões da alegação, o cálculo do subsídio de férias, ao abrigo quer do Código do Trabalho, nas suas versões, quer do regime anterior, não implica a duplicação da retribuição de férias, mas exige o apuramento do carácter retributivo de cada componente paga em serviço efectivo, e este apuramento faz-se segundo o conceito de retribuição que resulta dos instrumentos de regulamentação colectiva e não da lei geral, não só porque esta não é imperativa, como também porque existe legislação especial com a qual os ditos instrumentos se mostram conformes.

Quanto ao segundo pilar, relevante para inclusão de prestações complementares e acessórias quer no subsídio de férias quer no subsídio de Natal, o critério enunciado na sentença é arbitrário, antes deve ser utilizado o

padrão de regularidade que resulta do Acordo de Empresa.

Atento que o pedido dos AA. se estende de 1996 a 2009, importa antes de mais referenciar o quadro normativo em que a solução das questões sob recurso se há-de buscar.

Em matéria de retribuição, aqui considerada em sentido genérico, a disciplina actual consta dos artigos 258º a 280º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, em vigor desde 18 de Fevereiro de 2009, e no que toca à retribuição do período de férias e do respectivo subsídio de férias há que considerar as disposições dos artigos 237.º a 247.º e 264.º do mesmo diploma. Em matéria de subsídio de Natal, há que considerar o artigo 263.º do mesmo Código do Trabalho de 2009.

De acordo a norma transitória constante do artigo 7º nº 1 da Lei n.º 7/2009, “sem prejuízo do disposto no presente artigo e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto a condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento”, o que significa que a disciplina do Código do Trabalho de 2009 não se aplica às retribuições de férias e subsídios de férias e de Natal vencidos antes da sua entrada em vigor.

Idêntica norma se encontra no artigo 8º nº 1 da Lei 99/2003, que aprovou o Código do Trabalho, cuja entrada em vigor se deu em 1.12.2003 (artigo 3º nº 1 da mesma Lei).

Assim, em relação às retribuições de férias e subsídios de férias e de Natal vencidos nos anos de 1996 a 30.11.2003[1], há que ter em conta o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408 de 24 de Novembro de 1969 (LCT), o regime jurídico das férias, feriados e faltas, estabelecido no Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 397/91, de 16 de Outubro, e pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto, e a lei do subsídio de Natal, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho. Em relação às retribuições de férias, subsídios de férias e de Natal vencidos entre 1.12.2003 e 17.2.2009, há que ter em conta o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27.2. Finalmente, em relação ao que se tiver vencido posteriormente a esta data, deve atender-se, como acima referido, ao Código do Trabalho na versão da Lei 7/2009 de 12.2.

Por outro lado, e como invocado, cumpre ter presente a disciplina constante do Decreto nº 381/72, de 9/10, que adapta às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes

ferroviários, o regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n. 49408, de 24 de Novembro de 1969, e o regime definido no Decreto-Lei n. 409/71, de 27 de Setembro (Lei da Duração do Trabalho). Finalmente, hão-de considerar-se as normas constantes de instrumentos de regulamentação colectiva, a saber do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 29 de 8/8/1999, com as alterações constantes do BTE n.º 18, de 2000, n.º 19 de 2001 e n.º 18 de 2002 (notando-se que o Sindicato Autor aderiu ao AE de 1999 em 10 de Abril de 2000 - BTE n.º 18, de 15/5/2000)[2].

Por uma questão metodológica, começemos por abordar a questão do regime especial para as empresas concessionárias do transporte ferroviário, pano de fundo contra o qual a recorrente coloca a compatibilidade da regulamentação colectiva.

A este propósito mostra-se pertinente a seguinte citação do Acórdão do STJ de 11.12.1991, consultável em www.dgsi.pt sob o n.º SJ199112110031594: "B) Regime da Concessionária de Transportes Ferroviários:

O Decreto-Lei n. 409/71, de 27 de Setembro, veio instituir o "Regime jurídico da duração do trabalho", em seguimento do novo "Regime jurídico do contrato individual de trabalho" aprovado pelo Decreto-Lei n. 49408, de 24 de Novembro.

Deve ter-se presente que assim vinha satisfazer a obrigação assumida perante a O.I.T., ao provar-se para ratificação, pelo Decreto-Lei n. 15361, de Abril de 1928, a Convenção tendente a limitar a oito horas por dia e a quarenta e oito horas por semana o número de horas de trabalho nos estabelecimentos industriais, adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em 1919.

No n. 2 do artigo 1 deste diploma previu-se :

"O regime definido no presente diploma é aplicável ao trabalho prestado às empresas concessionárias de serviço público ... com as adaptações que nele vierem a ser introduzidas por decretos regulamentares, referendados pelo Ministro das Corporações e Previdência Social e pelos Ministros competentes... ."

Nesta senda, foi publicado o Decreto n. 381/72, de 9 de Outubro, cujo artigo 1 determina:

"O regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n. 49408, de 24 de Novembro de 1969, e o regime definido no Decreto-Lei n. 409/71, de 27 de Setembro, são aplicados às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público dos transportes ferroviários, com as adaptações constantes do presente diploma."

Deve atentar-se em dois pontos fundamentais para o caso a decidir:

-O Decreto-Lei n. 409/71, de 27 de Setembro, tem aplicação em seus termos gerais;

- previu-se a adaptação pontual deste diploma ao sector por decreto regulamentar.

Já esta delegação de poderes legislativos ou a desvalorização formal do diploma a operar a adaptação, dando natureza regulamentar às alterações ao regime legal da duração do trabalho, consente críticas.

Tomando o que então ensinava Marcello Caetano, "Manual", 9. edição, I, página 95 :

"Em sentido material o regulamento tem afinidades com a lei em virtude da sua generalidade, pois os regulamentos possuem sempre carácter genérico. Mas distingue-se dela por lhe faltar novidade, visto as suas normas serem, pelo que toca à limitação de direitos individuais, simples desenvolvimento ou aplicação de outras normas, essas inovadoras." Correspondente à função executiva, representa uma actividade tendente a conseguir a boa execução das leis, a impedir a incerteza no procedimento dos órgãos da Administração. Dizia o n. 3 do artigo 109 da Constituição de 1933 (hoje alínea c) do artigo 202) competir ao Governo elaborar os decretos, regulamentares e instruções para a execução das leis".

Daqui resulta que o decreto não pode ser "contra legem", mas o seu desenvolvimento; não se integra na abóbada da ordem legislativa ou providências dinamizadoras.

Autoriza o n. 2 do artigo 1 do Decreto-Lei n. 409/71 a publicação de decreto regulamentar para proceder às adaptações do regime nele definido às empresas concessionárias de serviço público e às empresas públicas.

Mas "adaptações" significa ajustamentos, adequar sem alteração essencial.

Não pode ser, nem é, revogar os princípios consagrados na Lei autorizadora.

Deste modo, o Decreto n. 381/72 deve receber uma leitura conforme às regras estruturais do Decreto-Lei n. 409/71.

Por outro lado, é de repudiar, por atentado à hierarquia das leis e ao exercício dos poderes regulamentares, que se tenha procedido a uma subdelegação destes poderes nos intervenientes em contratação colectiva.

Representando a fixação dos limites máximos dos períodos normais de trabalho matéria de interesse e ordem pública, indisponível portanto, representa uma perversão inaceitável admitir-se que as convenções colectivas de trabalho possam derrogar as regras basilares da lei sobre a duração do trabalho.

Na parte relativa ao período normal de trabalho, dispõem os artigos 13º e 14º do Decreto n. 381/72:

"1. O período normal de trabalho do pessoal, salvo as excepções e adaptações

constantes das convenções colectivas de trabalho, não pode ser superior a quarenta e oito horas por semana, que, em princípio devem ser repartidas por seis períodos de oito horas.

2. Os agentes que prestem a sua actividade profissional sujeitos a escalas de serviço poderão ter as quarenta e oito horas de trabalho normal repartidas em períodos desiguais, nos termos das convenções colectivas, quando a necessidade de assegurar o funcionamento normal do serviço público ferroviário impossibilite a sujeição a um período de trabalho a horários regulares.

3. Os regimes de interrupção do período normal de trabalho e os critérios de contagem do tempo de trabalho efectivo serão os estabelecidos nas convenções colectivas de trabalho.

Artigo 14. Só se considera trabalho extraordinário do pessoal o que, como tal, for previsto nas convenções colectivas de trabalho, atendendo às características especiais da exploração."

A leitura do diploma consente uma apreciação negativa geral, havendo uma constante remessa para as convenções colectivas de trabalho que toma um sentido enigmático face à afirmação preambular em que se notícia "uma disposição destinada a evitar eventuais divergências de critério quanto à aplicação de cláusulas contidas nos instrumentos convencionais que têm regulamentado as relações colectivas de trabalho do sector". Que significa - "eventuais divergências de critério"?

A disposição anunciada parece ser o artigo 27, com o seguinte teor:

"Consideram-se, para todos os efeitos, legalmente sancionadas as disposições constantes das convenções colectivas de trabalho celebradas pelas empresas anteriormente à data da entrada em vigor do presente diploma que estabeleçam as condições de atribuição de prémio por desempenho de funções de categoria superior ou por exercício de categorias superiores que definam a base de retribuição do trabalho extraordinário."

As remessas para as convenções colectivas de trabalho não podem entender-se como derogatórias de direitos e garantias basilares dos novos "Regimes" do contrato de trabalho e das condições temporais da prestação do trabalho, em particular considerando o horário, os dias de descanso e as férias".

O artigo 18º do mesmo Decreto 371/82 estabelece os acréscimos por trabalho extraordinário, o artigo 19º prevê a possibilidade das convenções colectivas estabelecerem regimes especiais de retribuição do trabalho prestado em dias feriados e de descanso semanal, e o artigo 26º a possibilidade de descontos na retribuição de empréstimos ou fornecimentos.

Porém, percorrido todo o diploma, e para a questão que nos ocupa - e que é diversa daquela sobre que versou o citado aresto - ou seja, a questão de saber

se as quantias pagas, a diversos títulos, se repercutem no subsídio de férias e no subsídio de Natal, não se encontra nenhuma disposição especial face à lei geral (veja-se que o diploma visava também adaptar o então novo regime jurídico do contrato de trabalho – LCT). Temos adquiridos nos autos os títulos pelos quais determinadas quantias foram pagas aos associados do 1º Autor, pelo que a questão já não é saber se, designadamente, se trata de trabalho extraordinário, segundo a definição do artigo 14º do Decreto, a questão é saber se o que foi pago a título, designadamente, de trabalho extraordinário, se repercute no cálculo do subsídio de férias e de Natal. É neste sentido que vemos a sentença afirmar que a invocação do Decreto mencionado é irrelevante, na sequência aliás do que também consta do Acórdão do STJ proferido no processo 2065/07.5TTLSB.L1.S1 em 16-12-2010 (também em www.dgsi.pt)[2]

A pertinência da primeira citação refere-se assim naturalmente à condição subordinada, digamos, do Decreto, em relação à lei geral, no sentido de que mesmo que do diploma constasse alguma disposição sobre o pagamento a fazer em matéria de subsídio de férias e de Natal, haveria ainda de analisar-se se a adaptação não se resolvia afinal numa derrogação de direitos e garantias basilares, ou seja, e em relação à afirmação da recorrente sobre a compatibilidade do instrumento de regulamentação colectiva com este Decreto, haveria sempre que ir mais além – à lei geral – confirmar a mesma compatibilidade com os princípios basilares[3].

Isto posto, vejamos os regimes que resultam das sucessivas leis em vigor e dos instrumentos de regulamentação colectiva citados:

Começando justamente por estes, o AE de 1981 definia na sua cláusula 101ª que a retribuição mensal era igual ao somatório da retribuição devida ao trabalhador como contrapartida da prestação do seu período normal de trabalho com o valor das diuturnidades devidas nos termos da cláusula 102ª. Quanto ao subsídio de Natal, a cláusula 110ª determinava que os trabalhadores tinham direito a um subsídio não inferior ao da retribuição mensal a que tivessem direito no mês de Dezembro. Quanto ao subsídio de férias, a disciplina era a mesma, ou seja, correspondia a não menos do que a retribuição mensal à data do período de férias – cláusula 130ª.

No AE de 1999, a cláusula 46ª define que a retribuição mensal é o montante correspondente ao somatório da retribuição devida ao trabalhador como contrapartida da prestação do seu período normal de trabalho (...) adicionado do valor das diuturnidades a que o trabalhador tiver direito, do valor do abono por isenção de horário de trabalho e do valor do subsídio de turno ou de

escala, enquanto se verificarem as respectivas condições de atribuição (...). Já o subsídio de Natal é de montante igual ao da remuneração mensal a que tiverem direito – cláusula 56ª – e o subsídio de férias, nos termos da cláusula 64ª, é de valor igual ao da sua retribuição mensal.

No regime anterior ao Código do Trabalho, o conceito de retribuição resultante do artigo 82º nº 1 da LCT abrangia “aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”, compreendendo, nos termos do nº 2 “a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie” e estabelecendo o nº 3 a presunção de que “até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador”. Por outro lado, o artigo 86.º da LCT determinava que “não se considera retribuição a remuneração por trabalho extraordinário, salvo quando se deva entender que integra a retribuição do trabalhador” sendo a ressalva destinada a prevenir o caso em que a prestação de trabalho extraordinário, pela sua forma regular e periódica, se não podia continuar a entender como excepcional, antes se integrava de facto na expectativa do trabalhador de com ela contar para satisfazer as suas necessidades normais. Do mesmo modo, e falando genericamente, os artigos 87º e 88º, prevendo atribuições patrimoniais com causa específica – ajudas de custo, abonos de viagem, gratificações, entre outras – preveniam a possibilidade de ultrapassagem da correspondência das atribuições à sua causa e deste modo a sua integração, afinal, segundo a previsão contratual ou segundo os usos e em consonância com a sua importância e carácter regular e permanente, na retribuição.

Em matéria de férias, o art. 2º, nº 1 do Decreto-Lei n.º 874/76 de 28 de Dezembro, estabelecia que “os trabalhadores têm direito a um período de férias remuneradas em cada ano civil”. O art. 6º do mesmo diploma, sob a epígrafe “retribuição durante as férias”, determinava expressamente que a retribuição correspondente ao período de férias não podia ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo e além dessa retribuição os trabalhadores tinham direito a um subsídio de férias de montante igual. Deste modo, a lei estabelecia uma relação de equivalência necessária entre a retribuição do período de férias e o que “os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo” (art. 6.º, n.º 1 do D.L. nº 874/76), equivalência essa que se estendia ao subsídio de férias (art. 6.º, n.º 2).

No que toca ao subsídio de Natal, instituído pelo Decreto-Lei 86/96 de 3 de

Julho, com o propósito de generalizar a sua atribuição a todos os trabalhadores, em reconhecimento da sua consagração já por muitas convenções colectivas e em consonância com o seu preâmbulo, onde se lia que “é necessário salvaguardar a aplicabilidade das convenções colectivas que instituíram o subsídio de Natal e o regulam especificamente, tendo em conta que o objectivo do diploma não é o de estabelecer um regime legal imperativo desta prestação, mas assegurar a atribuição do correspondente direito aos trabalhadores que dele não são titulares, em conformidade com as tendências reveladas pela contratação colectiva”, o artigo 1.º, n.º 2 exceptuava a aplicabilidade do diploma em que estava inserido aos trabalhadores abrangidos por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que regule especificamente o subsídio de Natal (n.º 2) com excepção das situações em que “o instrumento de regulamentação colectiva preveja a concessão de um subsídio de valor inferior a um mês de retribuição” (n.º 3).

No domínio do Código do Trabalho de 2003, o artigo 249.º n.º 1 considerava como retribuição “aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”, incluindo-se na contrapartida do trabalho (n.º 2) “a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie”, sendo que nos termos do n.º 3 “Até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação do empregador ao trabalhador”. Mantinha-se a disciplina anterior quanto à exclusão das atribuições com causa específica – artigo 260º e 261º - estendendo-se a nomeação ao abono para falhas e ao subsídio de refeição (artigo 260º n.º 2).

A disciplina da retribuição do período de férias e do respectivo subsídio de férias consta dos artigos 211.º a 223.º e 255.º.

Segundo o artigo 255.º, n.º 1, “A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo”. O n.º 2 do mesmo preceito estabelece que “Além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho”.

Quanto ao subsídio de Natal, o artigo 254º n.º 1 prevê que o seu valor é “igual a um mês de retribuição”.

Importa chamar à colação, neste momento, o disposto no artigo 250º n.º 1 “Quando as disposições legais, convencionais ou contratuais não disponham em contrário, entende-se que a base de cálculo das prestações complementares e acessórias nelas estabelecidas é constituída apenas pela retribuição base e diuturnidades”. Nos termos do n.º 2, a retribuição base é

“aquela que, nos termos do contrato ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, corresponde ao exercício da actividade desempenhada pelo trabalhador de acordo com o período normal de trabalho que tenha sido definido”.

E importa chamar à colação este preceito precisamente porque a recorrente defende que, além do subsídio de Natal, cujo cálculo resulta evidente a partir da conjugação do artigo 254º nº 1 com o artigo 250º, também o subsídio de férias, enquanto prestação complementar, se deve calcular nos termos do artigo 250º. Ora, esta questão é resolvida precisamente pela excepção que o próprio artigo 250º nº 1 faz logo no seu início: - é que a disposição legal constante do artigo 255º nº 2 - que não dispensa a análise da recondução de cada prestação além da retribuição base à contrapartida do modo específico de execução do trabalho - dispõe em contrário do cálculo do subsídio de férias pelo valor da retribuição correspondente à remuneração do período normal de trabalho e do valor das diuturnidades.

No Código do Trabalho de 2009, repetiu-se quanto já vinha do artigo 82º da LCT e do artigo 249º da versão codicística de 2003, no que toca aos princípios gerais sobre retribuição, e agrupou-se no artigo 260º, sem particulares alterações, a matéria excepcional que já vinha dos artigos 87º a 89º da LCT e 260º a 262º do Código de 2003. Quanto a férias, a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo - artigo 264º nº 1 - e quanto a subsídio de férias, o nº 2 prevê também que o subsídio compreende a retribuição de base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

Quanto ao subsídio de Natal, o artigo 263º mantém a disciplina do artigo 254º do Código de 2003.

Comparando os regimes legais e convencionais, assentemos primeiramente dois aspectos: - o primeiro, como já se referiu sinteticamente, é que, por força do princípio da filiação, a comparação de regimes só tem lugar a partir da adesão do 1º A. ao AE de 1999, no ano de 2000. O segundo é que os títulos das atribuições patrimoniais em discussão nos autos são, segundo os mapas referenciados na matéria de facto, o subsídio de escala, as diuturnidades, o subsídio de refeição, o trabalho extraordinário, trabalho em dia de descanso semanal ou feriado, o prémio de deslocação, o abono para falhas, o trabalho nocturno e o prémio de exploração e prémio de produtividade.

É patente que as diuturnidades sempre foram consideradas integrantes da retribuição mensal, segundo o AE 1981 e 1999, e que a partir do AE 1999

também o subsídio de escala passou a ser computado na retribuição mensal. Já não é patente, ao contrário do que afirma a recorrente, que se tenha provado que foram os correspondentes valores repercutidos no subsídio de férias e de Natal, pelo que, e visto que a sentença relegou para a liquidação o apuramento concreto das diferenças, não se justifica dar a questão por resolvida senão no plano em que não é discutível que se trate de retribuição a considerar, isto é, não deve proferir-se de imediato uma absolvição da recorrente no correspondente pedido.

Passando à comparação, sendo certo que até à adesão do 1º A. ao AE 1999 não há qualquer conflito normativo, sendo apenas aplicável o regime legal da LCT e, a partir de 1996, o diploma que instituiu o subsídio de natal com carácter generalizado, a comparação entre o AE 1999 e este mesmo regime LCT e diploma que instituiu o subsídio de Natal até ao Código de 2003, evidencia:

- quanto ao subsídio de férias, o regime legal determina o recebimento de montante igual ao da retribuição de férias, sendo que esta corresponde ao que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo, ao passo que o regime convencional é bem mais restritivo, visto que apenas computa a retribuição base, isto é, reportada ao período normal de trabalho, as diuturnidades e o subsídio de escala, deixando de fora quaisquer outras prestações que o trabalhador recebesse se estivesse em serviço efectivo.
- quanto ao subsídio de Natal, o regime convencional atribui-lhe a remuneração mensal a que tiver direito – tendo deixado cair a fórmula do AE 1981 que localizava temporalmente este direito no mês de Dezembro – sem que seja evidente que remuneração mensal é o mesmo que retribuição mensal, mas sem que seja pensável, na economia da negociação levada a cabo, o que é o mesmo que dizer, no quadro sistemático do AE, que o subsídio de Natal viesse a ser previsto de modo mais generoso que o subsídio de férias. O regime legal, segundo entendimento uniforme, atribuía valor igual ao da retribuição efectiva, devendo atender-se a todas as prestações retributivas que fossem contrapartida da execução do trabalho.

A partir do Código do Trabalho, a comparação revela, quanto ao subsídio de férias, que este inclui toda a prestação retributiva que seja contrapartida da execução do trabalho, e já não que o seu valor é igual ao da retribuição do período de férias, sendo porém que o regime convencional continua a ser mais restritivo, na medida em que prestações contrapartida da execução do trabalho que não sejam contrapartida da prestação do trabalho normal e diuturnidades e subsídio de escala, não são computadas. Quanto ao subsídio de Natal, este abrange, legalmente, apenas a retribuição base e diuturnidades,

ao passo que o regime convencional – se equipararmos remuneração mensal a que tem direito a retribuição mensal – ainda abrange a repercussão do subsídio de escala.

De todo o modo, note-se, quer antes quer depois do Código do Trabalho de 2003, o regime legal do subsídio de Natal é supletivo. Se (desde 2000) até ao Código do Trabalho podemos discutir se o regime convencional é menos favorável e por isso não deve prevalecer (discussão que será mantida mais à frente), a partir do Código do Trabalho é manifesto o carácter supletivo e também que o regime convencional é mais favorável. Quanto ao subsídio de férias, e como resulta do supra exposto, é claro que quer antes quer depois do Código, o regime convencional é menos favorável (no suposto, avançado, e para a comparação com a disciplina codicística, de que a averiguação concreta do carácter de contrapartida de cada atribuição realizada aos associados do 1º A, nos revela mais contrapartidas do que o subsídio de escala).

Impõe-se então abordar a questão de qual dos regimes aplicar, a partir da adesão do 1º A ao AE 1999. Aproveitemos a citação constante do Ac. STJ de 16.12.2010, processo 2065/07.5TTLSB.L1.S1, que, embora referida ao AE relativo ao maquinistas, tem inteira correspondência, nas cláusulas analisadas, com as que referenciamos acima e que constam do AE 1999:

“Nos termos do art. 6.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, em vigor à data em que os referidos AE’s foram publicados, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podiam: a) limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos; b) contrariar normas legais imperativas; c) incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.

Porém, aquele Decreto-Lei foi revogado pela Lei n.º 99/93, de 27 de Agosto, que aprovou o Cód. Trab. de 2003. Importa, por isso, averiguar se a referida nulidade ainda há-de ser ajuizada à luz daquele Decreto-Lei ou se terá de o ser à luz do Cód. Trab. 2003.

A resposta encontra-se no art. 14.º da Lei n.º 99/93, que tem como epígrafe “Validade das convenções colectivas” e cujo teor é o seguinte:

1 – As disposições constantes de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que disponham de modo contrário às normas imperativas do Código do Trabalho têm de ser alteradas no prazo de 12 meses após a entrada em vigor deste diploma, sob pena de nulidade.

2 – O disposto no número anterior não convalida as disposições de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho nulas ao abrigo da legislação revogada.

Interpretando o normativo transcrito, chegamos ao seguinte resultado:

a) como se infere do n.º 1, as disposições contidas nos instrumentos de regulamentação colectiva que, antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, eram válidas, mas que passaram a contrariar normas imperativas do Código do Trabalho, tornaram-se nulas, se, no prazo de 12 meses após a entrada em vigor do referido Código (o que aconteceu em 1 de Dezembro de 2003 — art. 3.º, n.º 1, da Lei n.º 99/93[4]), não foram alteradas, de modo a ficarem conformes às normas imperativas nele contidas.

b) como decorre do n.º 2, as disposições dos instrumentos de regulamentação colectiva que já antes da entrada em vigor do Cód. Trab. eram nulas continuaram a sê-lo, mesmo que não contrariassem normas imperativas do Cód. Trab.

Deste modo, importa começar por averiguar se o disposto nas mencionadas cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 é legal ou ilegal à luz do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, pois só no caso de ser legal é que teremos de ajuizar da sua eventual ilegalidade à luz do Código do Trabalho. Anote-se que quer o Cód. Trab. de 2003 quer o Cód. Trab. de 2009 continuam a proibir que os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho contrariem normas legais imperativas — arts. 533.º, n.º 1, alínea a), e 478.º, n.º 1, alínea a), respectivamente.

Como já foi referido, nos termos do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não podiam limitar o exercício dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, contrariar normas legais imperativas nem incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei. E, como também já vimos as referidas cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 contrariam o disposto nos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009, por delas resultar uma retribuição de férias, um subsídio de férias e um subsídio de Natal inferior aos que são previstos nestes últimos normativos.

A natureza imperativa/preceptiva dos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009 não pode, em nosso entender, ser posta em causa uma vez que o seu elemento literal não deixa margem para dúvidas (no sentido da imperatividade dos dois primeiros preceitos pode ver-se o Ac. do STJ 17.01.2007 doc. n.º SJ200701170021884 www.dgsi.pt).

De qualquer modo, ainda que se entendesse que aqueles preceitos não tinham natureza imperativa, o disposto nas cláusulas 75.ª, 86.ª e 93.ª do AE 81 e 44.ª, 52.ª e 57.ª do AE de 2003 sempre teria de ser considerado ilegal, por conter

como contém, um regime menos favorável para o trabalhador do que o estabelecido nos arts. 6.º da LFFF, 2.º da LSN, 255.º do Cód. Trab. de 2003 e 264.º do Cód. Trab. de 2009.

Conclui-se assim que as mencionadas cláusulas são nulas e totalmente ineficazes à luz do art. 6.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, continuando a sê-lo, mesmo que se entenda que não contrariam normas imperativas do Cód. Trab.

Efectivamente, em face do que estabelecem os art. 13.º, n.º 1, da LCT e 6.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, o regime legal da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal prevalece sobre as cláusulas dos AE's, quando estas estabelecerem regime menos favorável, como é o caso dos autos.

Estes preceitos constituem expressão do chamado princípio do tratamento mais favorável do trabalhador que, face à legislação anterior ao Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27 de Agosto, se traduzia no seguinte: sempre que várias normas de grau hierárquico diferente concorram entre si na solução do caso concreto, prevalece a que for mais favorável ao trabalhador, salvo quando a norma hierarquicamente superior se oponha à sua modificação por norma de grau hierárquico inferior (Jorge Leite e Coutinho de Almeida, "Colectânea de Leis do Trabalho", Coimbra 1985, pág. 64).

É, pois, o regime legal o que logra aplicação ao caso sub judice prevalecendo sobre as cláusulas dos AE's, que, na parte referente à quantificação da retribuição de férias, do subsídio de férias e subsídio de Natal, estabelecem um regime menos favorável, nenhuma censura merecendo, neste aspecto, a decisão sindicada.»

Como resulta do acima exposto, só não subscrevemos a imperatividade do subsídio de Natal, mas concordamos que o AE 1999 é menos favorável do que o regime instituído pelo DL 88/96. Daqui resulta que, quer por imperatividade e tratamento menos favorável, a disciplina convencional cede perante a regulação legal pré-codicística do subsídio de férias, que a nulidade decorrente da inobservância do princípio do tratamento mais favorável se não convalida com a entrada em vigor do Código do Trabalho, que mesmo com este Código do Trabalho, a disciplina convencional quanto ao subsídio de férias continuaria a ser nula por violação da imperatividade. Daqui resulta também, no tocante ao subsídio de Natal, que no regime pré-codicístico, o tratamento convencional é menos favorável e por isso nulo, e que essa nulidade persiste, ainda que o regime do Código do Trabalho seja, agora, menos favorável. Porém, o artigo 11º nº 1 da Lei 99/2003, que aprovou o Código do Trabalho, ao determinar que a retribuição auferida pelo trabalhador não pode ser reduzida por mero efeito da entrada em vigor do Código do

Trabalho, resolve a incongruência prática que resultaria da aplicação do nº 2 do artigo 14º ao caso em que, apesar de nula, por anteriormente menos favorável ao então vigente regime legal, a disposição convencional que determina o modo de cálculo do subsídio de Natal se tornar mais favorável do que o novo regime legal. Resumindo, quanto ao subsídio de Natal após 2003, ele deve continuar a computar o subsídio de escala (como aliás, em princípio e segundo se supõe, mas melhor se apurará em liquidação, nem terá deixado de ser assim).

Em suma, quanto ao período 1996-2000 (adesão), aplica-se (por falta de adesão), o regime legal; no período 2000-2003 (entrada em vigor do Código do Trabalho) o regime legal pré-codicístico, por mais favorável e por as cláusulas do AE serem nulas por violarem disposições imperativas, quanto ao subsídio de férias, e por serem menos favoráveis em matéria de subsídio de Natal; e no período 2003-2009 (na vigência das duas versões do Código), o regime legal, por, quanto ao subsídio de férias, a nulidade anterior se não ter convalidado e por o regime legal admitir a repercussão de mais títulos atributivos que o AE, e, quanto ao subsídio de Natal, aplica-se o regime legal, sem todavia poder haver diminuição da retribuição (que aqui entendemos dos títulos convencionalmente considerados retribuição relevante para o cálculo do subsídio de Natal) que resulta do regime convencional.

Feita esta comparação de regimes, em abstracto, importa também considerar em concreto os diversos títulos atributivos que estão em causa, e importa fazê-lo sobretudo porque o segundo pilar argumentativo da recorrente, ao discordar do critério de condenação, digamos, tem particular pertinência. Com efeito, mesmo no domínio da lei pré-codicística, sem embargo da presunção de que todas as atribuições são retribuição (artigo 82º nº 3 da LCT, mantendo-se nos artigos 249º nº 3 do CT 2003 e 258º nº 3 do CT 2009) e que compete ao empregador demonstrar que as mesmas não constituem contrapartida da actividade do trabalhador ou não têm natureza periódica e regular, para afastar a sua natureza retributiva (artigos 344.º, n.º 1, e 350.º, nºs. 1 e 2, do Código Civil), este mecanismo não é porém suficiente para determinar seguidamente a condenação da recorrente a reflectir nos subsídios de férias de 1996 a 2003 e de Natal de 1996 a 2002, todas as atribuições que se apurar terem sido pagas todos os meses do ano, tal como a sentença o fez. Quando a lei atribui uma causa específica, diversa da prestação de trabalho, da contrapartida desta, a uma determinada atribuição patrimonial, e o trabalhador não põe em causa que a mesma atribuição foi validamente feita a esse título, ao empregador compete ilidir a presunção de retribuição, nos termos do artigo 350º nº 1 do Código Civil, ilisão que se mostra feita se o

empregador demonstrar que a atribuição patrimonial por ele feita ao trabalhador é recebida por título a que a lei não atribui carácter retributivo. Neste caso, competirá então ao trabalhador o ónus da prova de que, não obstante, tal prestação, se subsume às condições de excepção à excepção, isto é, às condições pelas quais as normas legais que não atribuem a determinadas prestações valor retributivo afinal o consideram (art. 342º, nº 2, do Código Civil)[5].

Assim sendo, mesmo para o caso expresso do subsídio de férias no regime pré-codicístico, que reproduz a retribuição de férias e esta a retribuição efectiva, sempre temos previamente de determinar quais as componentes da retribuição efectiva. Igual raciocínio se impõe, no mesmo regime, à composição do subsídio de Natal. Do mesmo modo, no regime codicístico, apesar de se limitar o subsídio de férias às prestações que sejam contrapartida da específica prestação de trabalho, não se dispensa, no seu apuramento, a qualificação das prestações concretamente auferidas, a partir do resultado a que se chegar por via do cumprimento dos assinalados ónus. É que, na verdade, tanto no âmbito do Decreto-Lei n.º 876/76 (art. 6º), como no do Decreto-Lei n.º 88/96, como no dos Códigos do Trabalho de 2003 (arts. 254º e 255º, nºs 1 e 2) e de 2009 (arts. 262º, 264º e 265º) a integração de determinada prestação na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal tem como pressuposto a qualificação da mesma como retribuição.

Vejamos pois os títulos das prestações que estão em causa, face ao regime legal que definimos como aplicável, mas sem esquecer, dum ponto de vista interpretativo, as definições, quando existentes, constantes do AE:

- Quanto ao subsídio de escala e às diuturnidades, nenhuma questão se levanta, o seu carácter retributivo e mesmo a sua repercussão no subsídio de férias – e aliás como vimos, a sua repercussão no subsídio de Natal – são acolhidas pelas partes. Apenas os AA. pretendem a inclusão do subsídio de escala no subsídio de Natal após 2003, o que como referimos não está demonstrado nos factos provados que tenha sido feito.

- Quanto ao subsídio de refeição, previsto na cláusula 48ª (“1—Os trabalhadores têm direito ao abono de um subsídio de refeição no valor de 1000\$, desde que a prestação efectiva de trabalho ultrapasse em trinta minutos a metade do período normal de trabalho diário previsto e por cada dia em que se verifique esse cumprimento. 2—Caso os trabalhadores prestem, no mínimo, metade do período normal de trabalho diário previsto, terão direito a um valor correspondente a 50% do abono referido no número anterior”) é desde logo manifesto que o mesmo pressupõe a prestação efectiva de trabalho

em condições tais que o trabalhador seja presuntivamente obrigado a tomar a refeição no ou perto do local de trabalho. Quer seja por meia hora além da metade do período normal de trabalho, quer seja por metade do período normal de trabalho (nº 2), parece estar em causa a conveniência na tomada tempestiva da refeição.

É também claro que apesar de resultar da concreta prestação do trabalho, o intuito é compensar o trabalhador por despesas que ele, segundo um padrão abstracto de normalidade, tem de fazer, independentemente do facto de em concreto serem feitas. O subsídio de refeição, benéfico que seja para quem não toma refeição ou para quem não toma uma refeição completa, não assume a normalidade destas situações, e portanto dificilmente se pode defender que se trate duma contrapartida da prestação do trabalho.

Ora, embora o artigo 87º da LCT não ressaltasse expressamente o subsídio de refeição, este sempre se poderia incluir na figura genérica das “ajudas de custo” e “despesas equivalentes” referidas no preceito, sendo pois que provando-se que determinados valores foram auferidos a este título, era aos AA. que incumbia provar que os mesmos excediam as respectivas despesas normais, tinham sido previstas no contrato ou se deviam considerar pelos usos como elemento integrante da sua retribuição, o que não resulta dos autos. Por outro lado, no domínio do Código do Trabalho, ocorreu consagração expressa da regra de que o subsídio de refeição não integra a retribuição – artigo 260º nº 2 do CT 2003 e do CT 2009.

Conclui-se portanto que as quantias pagas a título de subsídio de refeição, demonstradas nos autos, não têm carácter retributivo e por isso, apesar da sua regularidade e periodicidade, não deviam ter sido abrangidas na condenação realizada e que, relembremos, se reportou ao período 1996-2003 e 1996-2002. Procede nesta parte o recurso da empregadora.

- Quanto ao abono para falhas, previsto nas cláusulas 54º e 55º do AE, podemos utilizar os mesmos termos de pensamento. No domínio da LCT estava expressamente previsto que não integrava a retribuição, e no domínio do Código passou a estar ao lado do subsídio de refeição no lugar da exclusão de integração retributiva. E de novo, nos autos, os AA. não provaram que os valores recebidos eram excessivos.

Nesta matéria, e no seu recurso, os AA. defendem que o mesmo é contrapartida da concreta prestação do serviço, mais penoso e mais atreito a enganos quanto maior for o número de passageiros adquirentes de títulos de transporte, como resulta aliás da cláusula Cláusula 55ª do AE: “Abono para falhas para os trabalhadores pertencentes à carreira de trens e revisão 1—Aos trabalhadores da carreira de trens e revisão que, no desempenho da

sua função, estabeleçam títulos de transporte será pago um abono mensal calculado nos seguintes termos:

a) 5,5% sobre os valores dos títulos de transporte, quando a soma destes atinja um montante igual ou inferior a 50 000\$;

b) 4,5% sobre os valores dos títulos de transporte, acrescidos de 500\$, quando a soma destes atinja um montante superior a 50 000\$.

2—Os limites estabelecidos nas alíneas a) e b) do número anterior serão anualmente actualizados, tomando em conta o aumento médio das tarifas do transporte dos passageiros verificado no ano anterior.

3—Quando haja lugar ao pagamento do abono previsto na presente cláusula, o respectivo montante não poderá ser inferior a 500\$ por mês”.

Porém, o que se está a compensar é a efectiva possibilidade de haver enganar e de em função destes o pessoal de revisão e comercial ser obrigado a repor à empregadora as diferenças.

Trata-se assim mais proximamente do pagamento de uma despesa, muito previsível, tão mais previsível quanto maior o volume de serviço, que o trabalhador tem de fazer em função do seu trabalho, e não de compensar o próprio trabalho. Ou seja, desde que possamos individualizar uma causa específica da atribuição patrimonial, diversa da mera prestação do trabalho ou da disponibilidade para o trabalho, haverá de excluir-se o carácter retributivo. Termos em que, à semelhança do que sucede com o subsídio de refeição, também as quantias recebidas a título de abono para falhas, ainda que recebidas com regularidade e periodicidade, não constituindo um ganho acrescido para o trabalhador, por se destinarem à compensação duma despesa previsível, não são consideradas retribuição e não se justifica incluí-las no subsídio de férias e no subsídio de Natal. Quando os trabalhadores não prestam serviço efectivo, não necessitam naturalmente que lhes liquidem as despesas que fazem – e apenas fazem, presumidamente – por força do exercício da sua actividade profissional. Procede nesta parte o recurso.

- Quanto ao trabalho extraordinário e ao trabalho em dia de descanso semanal ou feriado, que ambos podemos investigar sob a designação mais contemporânea de trabalho suplementar, afastada a aplicação do AE e considerando-se apenas o regime legal, trata-se de trabalho que ultrapassa o período normal de trabalho, ou seja, o que é prestado fora do horário de trabalho – artigo 2.º, n.º 1 do D.L. nº 421/83, de 2 de Dezembro (LDT), artigo 197.º, n.º 1 do Código do Trabalho de 2003, artigo 226.º do Código do Trabalho de 2009 pelo que, sendo este trabalho, por natureza, de carácter excepcional, a lei exceptua em primeira linha a respectiva remuneração da retribuição global, o que faz, naturalmente, pelo facto da remuneração

corresponder a uma mera eventualidade de ganho e, portanto, não aproveitar as características de predeterminação e garantia que tem a retribuição normal, sendo certo que é esta que tende a satisfazer as necessidades permanentes e periódicas[6].

Por isso, dispunha o artigo 86.º da L.C.T. que "não se considera retribuição a remuneração por trabalho extraordinário, salvo quando se deva entender que integra a retribuição do trabalhador". Conforme entendimento unânime da doutrina e da jurisprudência, a interpretação do preceito foi a de que a remuneração por trabalho suplementar pode, ou não, ser computada na retribuição global consoante se verifique, ou não, a regularidade do recurso a horas suplementares de serviço[7].

Constitui jurisprudência pacífica a de que as prestações recebidas pelo trabalhador a título de trabalho suplementar devem integrar o conceito de retribuição contido no art.º 82 da LCT e no seu sucessor artigo 249.º do Código do Trabalho de 2003, se percebidas com regularidade (na sequência do desempenho de trabalho suplementar regular) por o trabalhador prestar com habitualidade trabalho fora do período normal de trabalho[8]. Havendo regularidade e continuidade na prestação do trabalho suplementar, cria-se no trabalhador a justa expectativa do recebimento periódico de respectiva remuneração que, assim, deve considerar-se parte integrante da sua retribuição mensal, e isto quer à luz da LCT, quer à luz dos Códigos do Trabalho de 2003 e de 2009.

Ora, no caso dos autos, se conjugarmos as condições de prestação do trabalho no regime de escala e o mais constante dos factos provados sob os nºs 22 e 23, com os mapas para que a matéria de facto remete, verificamos que relativamente a estes títulos os AA. receberam, ao longo dos anos, ainda que não permanentemente com a constância de todos os meses por ano que a sentença entendeu relevante, valores que embora variáveis, apresentam, na maior parte dos casos/anos uma cadência de regularidade e periodicidade evidente.

Não cumpre porém, justamente porque não se trata apenas dos Autores trabalhadores, mas da possibilidade de repercussão da decisão judicial sobre os casos de todos os associados do 1º A, liquidar quaisquer valores, ou melhor dito, apurar concretamente quais os anos em que determinados títulos retributivos foram pagos todos os meses do ano – repare-se que este segmento da decisão recorrida não foi posto em causa no recurso dos AA, ainda que este tribunal não assuma um critério tão restritivo – para chegar à conclusão se são ou não retribuição e se devem integrar-se nos subsídios de férias e de Natal. Tal conclusão será obtida em liquidação da decisão judicial que definitivamente entender que, posto que recebidas todos os meses do ano, as

quantias tituladas como trabalho suplementar constituem retribuição.

- Quanto ao trabalho nocturno, a sua retribuição estava prevista nos artigos 29.º e 30.º do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27/09 (esta última norma objecto de interpretação pelo Decreto-Lei n.º 348/73, de 11/07), 7.º da Lei n.º 73/98, de 10/11 e, depois, na vigência do Código do Trabalho de 2003, nos artigos 192.º a 194.º e 257.º do Código. No Código do Trabalho de 2009, mostra-se previsto nos artigos 223.º a 225.º e 266.º.

Nos termos do art. 47.º, n.º 2, da LCT, “a remuneração será mais elevada se o trabalho extraordinário for prestado durante a noite, salvo quando a lei ou a regulamentação do trabalho, atendendo à natureza da actividade, determine de outro modo”. A LDT (Decreto-Lei n.º 409/71) estabeleceu, no seu art. 30.º, que a retribuição do trabalho nocturno “será superior em 25 por cento à retribuição à que dá direito o trabalho equivalente prestado durante o dia”, solução que foi mantida no Código do Trabalho de 2003 (art. 257.º, n.º 1) e no Código do Trabalho de 2009 (art. 266.º, n.º 1).

Assim, o trabalho nocturno pode ser normal ou excepcional e o acréscimo de 25% deve ser calculado sobre a retribuição da hora normal ou sobre a remuneração, já acrescida, do trabalho excepcional. À semelhança do que ocorre com a remuneração por trabalho suplementar, trata-se de uma remuneração que constitui contrapartida da específica actividade objecto do contrato e corresponde a uma compensação pela maior penosidade que envolve a prestação do trabalho durante a noite. Assim, desde que prestado com regularidade e periodicidade, aferidas nos termos que abordámos na análise do trabalho suplementar, a respectiva remuneração deve considerar-se retribuição, em face do disposto no artigo 82.º, da LCT, dos artigos 249.º, do Código do Trabalho de 2003 e do 258.º do Código do Trabalho de 2009. No mesmo sentido, assim tem sido entendido uniformemente pela jurisprudência [9]. Trata-se pois também de tarefa a realizar na liquidação da decisão final.

- Quanto ao prémio de deslocação – a que os mapas constantes dos autos se referem meramente por “deslocações” – a sua previsão encontra-se, após a definição de conceitos na cláusula 66ª do AE, nas duas modalidades previstas nas cláusulas 67ª e 68ª: - abono por itinerância do pessoal móvel e abono por deslocação do pessoal fixo. É o seguinte o teor destas cláusulas:

“Cláusula 67ª

Abono por itinerância do pessoal móvel

1—Os trabalhadores que exerçam efectivamente funções de condução, comerciais e de segurança a bordo do material motor e ou rebocado em trânsito têm direito a um abono de 950\$ por cada dia em que ocorra esse

exercício.

2—Quando por força do exercício das suas funções em trânsito os trabalhadores referidos no n.º1 gozem o repouso fora da sede, têm ainda direito a uma percentagem da ajuda de custo referida no n.º 2 da cláusula seguinte, de acordo com as condições e percentagens abaixo discriminadas:

2.1—Deslocações que impliquem um único repouso fora da sede:

a) A 50% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for superior a seis horas e inferior a catorze horas;

b) A 60% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for igual ou superior a catorze horas;

c) Se a deslocação implicar dormida e a empresa não fornecer local apropriado para o trabalhador pernoitar, 50% da ajuda de custo diária.

2.2 — Deslocações que impliquem mais de um repouso fora da sede por cada dia de deslocação:

a) Se a deslocação abranger a totalidade do período compreendido entre as 13 e as 14 horas, 25% da ajuda de custo diária;

b) Se a deslocação abranger a totalidade do período compreendido entre as 20 e as 21 horas, 25% da ajuda de custo diária;

c) Se a deslocação implicar dormida e a empresa não fornecer local apropriado para o trabalhador pernoitar, 50% da ajuda de custo diária;

d) A 25% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for superior a seis horas e inferior a doze horas e não coincidir com nenhum dos períodos previstos nas alíneas a) e b);

e) A 50% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for igual ou superior a doze horas e não coincidir com nenhum dos períodos previstos nas alíneas a) e b);

f) A 25% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for superior a doze horas e apenas coincidir com um dos períodos previstos nas alíneas a) e b).

3—A partir do termo do quarto repouso consecutivo, as deslocações que impliquem o repouso fora da sede por dias sucessivos darão direito a uma ajuda de custo diária no montante único de 2000\$, por cada período de trabalho e por cada dia de descanso semanal abrangido pela deslocação, sem prejuízo do disposto na alínea c) do n.º 2.

4—Nos casos em que haja lugar ao pagamento das percentagens de ajuda de custo previstas nos n.ºs 2.2, alíneas a), b), d), e) e f) ou da ajuda de custo prevista no n.º 3, não será devido o subsídio de refeição.

5—Para efeitos do disposto no n.º 2.1 considera-se tempo de deslocação todo o período que vai desde a última passagem pela sede antes do repouso até ao primeiro regresso à sede após o repouso.

Cláusula 68ª

Abono por deslocação do pessoal fixo

1—Os trabalhadores não abrangidos pelo disposto no n.º 1 da cláusula anterior, quando hajam de prestar serviço fora do seu local de trabalho habitual, têm direito a um abono por deslocação de 950\$ por cada dia, se esta deslocação não implicar o gozo do repouso fora da sede.

2—Quando a deslocação implicar o gozo do repouso fora da sede, o trabalhador tem direito, em cada dia abrangido pela deslocação, a uma ajuda de custo diária de 6200\$, nos termos e condições previstos nos números seguintes.

3—As ajudas de custo referidas no número anterior são atribuídas nas percentagens e com os condicionalismos seguintes:

- a) Se a deslocação abranger a totalidade do período compreendido entre as 13 e as 14 horas, 25% da ajuda de custo diária;
- b) Se a deslocação abranger a totalidade do período compreendido entre as 20 e as 21 horas, 25% da ajuda de custo diária;
- c) Se a deslocação implicar dormida e a empresa não fornecer local apropriado para o trabalhador pernoitar, 50%.

4—Nos casos em que não haja lugar à aplicação do disposto na alínea a) e ou na alínea b) do número anterior, o trabalhador terá direito:

- a) A 25% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for superior a seis horas e inferior a doze horas e não coincidir com nenhum dos períodos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3;
- b) A 50% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for igual ou superior a doze horas e não coincidir com nenhum dos períodos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3;
- c) A 25% da ajuda de custo diária, se o período de deslocação for superior a doze horas e apenas coincidir com um dos períodos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 3.

5—A partir do termo do quarto repouso consecutivo, as deslocações que impliquem o repouso fora da sede por dias sucessivos darão direito a uma ajuda de custo diária no montante único de 2000\$, por cada período de trabalho e por cada dia de descanso semanal abrangido pela deslocação, sem prejuízo do disposto da alínea c) do n.º 3.

6—Nos casos em que haja lugar ao pagamento das percentagens de ajuda de custo previstas nos n.º 3 e 4, ou da ajuda de custo prevista no n.º 5, não será devido o subsídio de refeição”.

Ora, no caso do abono itinerância do pessoal móvel previsto no n.º 1 da cláusula 67ª, o seu pagamento é devido pelo mero facto da prestação do trabalho. Basta que o trabalhador exerça funções a bordo para que receba o

abono por se deslocar. Neste caso, não estamos a falar individualizadamente duma maior penosidade do trabalho, por efeito de ser desenvolvido dentro duma composição em deslocação, mas do próprio trabalho, pois não seria desenvolvido doutro modo, esse – em deslocação – é o seu modo natural de ser. Não se descortina pois uma causa específica e individualizável que exorbite o abono para fora do conceito de retribuição.

Diversamente quanto ao abono previsto no nº 2 e quanto ao abono por deslocação do pessoal fixo, previsto na cláusula 68ª. No primeiro caso, a expressão “têm ainda direito a uma percentagem da ajuda de custo” prevista na cláusula 68ª remete claramente para o domínio qualificativo das ajudas de custo – e para a previsão expressa da sua exclusão por todos os normativos legais, desde o artigo 87º da LCT – como indica claramente que o motivo pelo qual tal ajuda é paga é para compensar os casos em que, por força da prestação de trabalho se finalizar fora da sede, o trabalhador é obrigado a repousar fora do seu presumível local de residência. Trata-se pois da compensação específica para este maior incómodo, o que é diverso e vai além do simples pagamento do trabalho prestado.

Do mesmo modo, os abonos pagos ao abrigo da cláusula 68ª referem-se a trabalhadores que não executam as suas funções a bordo, isto é, em deslocação, mas que por uma razão ou outra tenham de prestar serviço fora do seu local habitual, compensando-se assim o incómodo decorrente desta falta de rotina, da desabituação ao local de prestação do serviço, e ainda mais, se esta prestação fora do local habitual implicar pernoita. Trata-se pois também de causas específicas, diversas da prestação de trabalho.

Assim, e em conclusão, o abono de itinerância pago aos trabalhadores que exercem funções a bordo nos termos do nº 1 da cláusula 67ª constitui retribuição – aliás a regularidade e periodicidade estão inerentes ao próprio facto do trabalho dever ser e só ser principalmente executado a bordo – e os demais abonos de itinerância (cláusula 67ª nº 2 e seguintes) e deslocação (cláusula 68ª) não constituem retribuição, não obstante poderem apresentar em concreto condições de regularidade e periodicidade.

- Finalmente, quanto ao prémio de exploração e ao prémio de produtividade, não consta do AE 99 – nem de resto do seu antecessor de 1981 – referência clausular ao prémio de exploração, e a matéria de facto provada não demonstra o que seja, qual o seu fundamento. Nota-se aliás que os AA. se referem a ele em conjunto com o prémio de produtividade, mas que não está demonstrado que tenham a mesma natureza ou finalidade.

Portanto, o prémio de exploração cai, a partir da sua qualificação como prémio, no domínio do artigo 88º da LCT e dos seus sucessores, e assim, se

resultar do apuramento em liquidação, que pela cadência do seu recebimento, pela regularidade e periodicidade do seu pagamento, os trabalhadores podiam razoavelmente contar com ele, segundo a disciplina do nº 2 do artigo 88º citado, e bem assim segundo a disciplina do artigo 261º nº 1 al. b) parte final, nº 2 e nº 3 do CT 2003 e artigo 260º nº 3 do CT 2009, os valores médios de tal prémio devem ser repercutidos no subsídio de férias e de Natal, até 2003, e no subsídio de férias (antes e depois de 2003).

Quanto ao prémio de produtividade a disciplina é clara: nos termos da cláusula 52ª nº 2 do AE 1999, ele será abonado “na sua totalidade aos trabalhadores que cumpram totalmente o respectivo período normal de trabalho diário, ainda que nos termos do regime de compensação de atrasos em vigor na data da assinatura do presente acordo.

3—Os trabalhadores, quando em qualquer situação de ausência justificada, nomeadamente faltas, férias e licenças sem retribuição ou dispensa, de duração igual ou inferior a metade do período normal completo de trabalho diário, apenas terão direito à atribuição de 50% do prémio de produtividade que lhes é aplicável.

4—Nos casos em que o período normal de trabalho diário seja interrompido por intervalo de descanso, o disposto no número anterior aplicar-se-á também, desde que seja totalmente cumprido um dos dois períodos em que aquele se divide.

5—O presente prémio de produtividade não é cumulável com qualquer outro prémio instituído ou a instituir.

6—Não implicam a perda nem a redução do prémio de produtividade as faltas ou ausências motivadas pelo:

- a) Exercício da actividade sindical até ao limite dos créditos conferidos pela lei aplicável;
- b) Desempenho de funções na qualidade de representante dos trabalhadores nas comissões de segurança, até ao limite dos créditos previstos na lei;
- c) Incapacidade temporária por acidente de trabalho ou doença profissional.

7—Relativamente às situações de trabalho em tempo parcial, o prémio de produtividade é devido nos mesmos termos em que é devida a retribuição do trabalho, assim prestado, sofrendo, pois, a redução proporcional à da retribuição em função do número de horas de trabalho ajustado.

8—Anualmente será atribuído aos trabalhadores um prémio anual de produtividade no valor de 710\$/dia, que será pago faseadamente, na proporção de um terço, respectivamente, com a retribuição referente ao período mínimo obrigatório de férias, com o subsídio de férias e com o 13º mês, cujo valor anual será calculado da seguinte forma:

- a) Se o número de prémios diários completos auferido no ano anterior àquele

em que o prémio anual é pago for igual ou superior a 200, o trabalhador receberá um prémio anual equivalente ao montante de 66 prémios diários; b) Se o número de prémios diários completos for inferior a 200, o trabalhador receberá um prémio anual proporcional ao número de prémios diários completos auferidos no mencionado período de referência”.

Resulta do clausulado que se trata dum prémio devido pelo simples facto do trabalhador prestar o seu serviço, devido por cada dia trabalhado, e que nem a situação de ausência justificada absolutamente faz extinguir (apenas relativamente), ou seja, com um pagamento mínimo antecipadamente garantido. Trata-se pois duma verdadeira contrapartida da prestação do trabalho, com eminente carácter retributivo. O prémio a que se refere o nº 8 tem características de assiduidade, condicionado nos seus montantes ao grau de assiduidade conseguido. Ora, assim sendo, quanto a este, aplica-se a disciplina específica do artigo 88º da LCT, sendo que, a nosso ver, apesar da cadência ser anual, esta cadência permite assegurar a legitimidade da expectativa do recebimento do prémio, variando apenas o seu montante, não nunca sendo totalmente excluído, como resulta do clausulado. As disposições dos sucessores do preceito indicado, mais minuciosas – artigo 261º nº 1 b) do CT2003 e 260º nº 1 al. c), nas respectivas partes finais – garantem a qualificação retributiva do mencionado prémio. Deste modo, deve merecer o mesmo tratamento que o prémio de produtividade previsto nos nº 1 a 7 da referida cláusula.

Resumindo, quanto aos títulos de atribuição patrimonial revelados pelos mapas e em discussão nos autos:

- Constituem retribuição os valores recebidos a título de subsídio de escala, abono por itinerância previsto na cláusula 67ª nº 1 do AE e prémio de produtividade.
- Poderão constituir retribuição, conforme se apurar em liquidação da decisão, os valores recebidos a título de trabalho suplementar, trabalho nocturno e prémio de exploração.
- Não constituem retribuição os valores auferidos a título de subsídio de refeição, abono de itinerância previsto na cláusula 67ª nº 2 do AE e abono de deslocação previsto na cláusula 68ª, e abono para falhas.

Operada a qualificação retributiva, nenhuma dúvida há, pela cadência, ou melhor dizendo, pela corresponsabilidade de pagamento mensal do subsídio de escala e pelo reporte à prestação efectiva de serviço diário no caso do abono de itinerância (nº 1 da cláusula 67ª) e no caso do prémio de produtividade (aceitando-se a cadência anual do prémio constante da cláusula 52º nº 8) que

as médias dos valores respectivos devem ser repercutidos no subsídio de férias, desde 1996 a 2009 – procedendo assim nesta parte o recurso dos AA. – e que no subsídio de Natal após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, também deve ser repercutido o subsídio de escala (pela já acima assinalada impossibilidade de diminuição da retribuição – artº 11º nº 1 da Lei que aprovou o Código do Trabalho, sendo certo que nenhum outro AE foi celebrado entre as partes, posteriormente ao de 1999).

Quanto aos títulos atributivos consistentes em trabalho suplementar, trabalho nocturno e prémio de exploração, e visto que o recurso da Ré, quanto ao critério de regularidade e periodicidade ser o que resulta do AE, não procedeu, e visto que os AA. não questionaram o critério que a sentença recorrida usou, de inclusão dos títulos que tivessem sido pagos todos os meses do ano, há-de manter-se a decisão no sentido de que devem ser repercutidas no subsídio de férias dos AA as médias dos valores recebidos pelos mencionados títulos quando estes tenham sido pagos todos os meses do ano de reporte para cálculo do subsídio de férias, desde 1996 e, ao contrário da decisão, até 2009, procedendo assim o recurso dos AA nesta parte. Devem igualmente ser repercutidas as médias dos valores recebidos pelos mencionados títulos no subsídio de Natal até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, desde que apurado em liquidação o mesmo critério de pagamento em todos os meses do ano de reporte. Note-se a este propósito que, com o percebimento em todos os meses, se garante a existência de periodicidade, e que, quanto à regularidade, se tem entendido que a mesma não exige, ao contrário do que a recorrente defende, uma constância do valor pago ao longo dos meses. Aproveitemos a citação feita no Ac. STJ de 16.12.2010 no processo 2065/07.5TTLSB.L1.S1: “(...) o acórdão deste Supremo Tribunal de 23 de Junho de 2010, Processo n.º

607/07.5TTLSB.L1.S1, da 4.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt., cuja orientação foi, entretanto, reafirmada no acórdão deste Supremo Tribunal de 15 de Setembro de 2010, Processo n.º 469/09.4, da 4.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt., explicitou a fundamentação que se passa a transcrever:

«Numa perspectiva global, não se está perante uma diversidade de situações tão esmagadora que impossibilite o estabelecimento de um padrão definidor de um critério de regularidade e periodicidade, pois que se sabe, exactamente, quais são essas situações e, independentemente da maior ou menor frequência com que cada uma ocorra, não se pode afirmar a inexistência de uma certa homogeneidade do circunstancialismo que impõe o pagamento das mesmas atribuições patrimoniais.

Ainda no que se refere às características da regularidade e da periodicidade e da repercussão que as mesmas importam na expectativa de ganho do

trabalhador, afigura-se-nos ser incontornável que, efectivamente, uma atribuição patrimonial que não permita que se infira uma certa cadência no seu pagamento e que não tenha a virtualidade de, precisamente e por essa via, originar na esfera jurídica do trabalhador aquela expectativa não pode ser qualificada como retribuição, para os efeitos a que agora importa atender. É, por isso, fundamental estabelecer um critério orientador que permita aferir o que é e o que não é regular e periódico, sendo certo que a lei o não concretiza.

Estando em causa determinar o valor de atribuições patrimoniais devidas anualmente correspondentes a um mês de retribuição, como são a retribuição de férias, o respectivo subsídio e o subsídio de Natal, afigura-se que o critério seguro para sustentar a aludida expectativa, baseada na regularidade e periodicidade, há-de ter por referência a cadência mensal, independentemente da variação dos valores recebidos, o que, de algum modo, tem correspondência com o critério estabelecido na lei para efeito de cálculo da retribuição variável (artigos 84.º, n.º 2, da LCT e 252.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2003), e, assim, considerar-se regular e periódica e, conseqüentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos em causa, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorre todos os meses de actividade do ano.»

Quanto aos títulos de pagamento a que não atribuímos qualificação retributiva, não têm de ser repercutidos nos subsídios de férias e de Natal, precisamente porque, como referido, é pressuposto desta repercussão que se trate de retribuição. Procede assim nesta parte o recurso da Ré.

Finalmente, cumpre abordar a questão dos juros moratórios que a Ré recorrente também colocou no seu recurso, defendendo que os mesmos só são devidos desde a data da sentença.

Não tem porém razão. Como se diz no Ac. do STJ que se pode consultar no sítio electrónico da dgsi sob o nº SJ200701170029674, que aqui transcrevemos e acolhemos como fundamento: “«Tanto a obrigação de pagar férias como a obrigação de pagar subsídios de férias ou de Natal inserem-se num contrato com prestações de execução continuada (contrato de trabalho) e tais obrigações têm prazo certo (como decorre do artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, e artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho). E não sendo tais obrigações cumpridas no tempo devido, o devedor fica constituído em mora, independentemente de interpelação. A mora verifica-se com o vencimento da obrigação, não satisfeita - artigo 805.º, n.º 2, alínea a), do Código Civil - ficando o devedor constituído na obrigação de

indemnizar - artigo 804.º, n.º 1, do citado Código.

Tratando-se de obrigações pecuniárias, como sucede no caso dos autos, a indemnização corresponde aos juros a contar do momento da constituição em mora (artigo 806.º do Código Civil).

Por outro lado, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 69/85, de 18 de Março, aqui aplicável, prescreve que a entidade empregadora fica constituída em mora se, sem culpa do trabalhador, este não receber a retribuição na data do seu vencimento.

Ora, no caso concreto, não resulta da factualidade apurada que o não recebimento integral das remunerações de férias e subsídios de férias e de Natal aqui em causa seja imputável ao Autor.

Sendo assim e estando provado que a Recorrente não procedeu ao pagamento integral das retribuições de férias, subsídios de férias e de Natal em causa nas datas dos seus vencimentos e sendo certo que a Recorrente dispunha de todos os elementos para proceder ao seu pagamento, impõe-se concluir que esta se constituiu em mora nas datas dos respectivos vencimentos, pelo que o início da contagem dos juros de mora que incidem sobre as diferenças de retribuição de férias, subsídios de férias e do Natal devidas ao Autor, não pode deixar de coincidir com o vencimento de cada uma dessas prestações [...].»

Sufraga-se, na íntegra o entendimento transcrito.

Apenas se acrescentará, na esteira da posição acolhida no acórdão deste Supremo Tribunal, de 18 de Janeiro de 2006 (Revista n.º 2840/2005 da 4.ª Secção), que «a situação em apreço se configura como um caso de iliquidez aparente, em que o devedor sabe ou pode saber quanto deve, e não de iliquidez real, a contemplada na 1.ª parte do n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil. E não se diga que só no momento da decisão judicial ficou firmado (e a ré teve conhecimento) que as médias anuais de retribuição por trabalho suplementar e trabalho nocturno e dos restantes subsídios (de divisão do correio, de transporte de pessoal,...) integravam a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal. Na verdade, o facto de só por decisão do tribunal a ré ter sido convencida desse facto não justifica o não pagamento de juros, na medida em que, nos termos do artigo 6.º do Código Civil, "a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento, nem isenta as pessoas das sanções nela cominadas". [...]. É evidente que a ré pode discordar deste entendimento e querer discutir a questão em tribunal, esperando que a sua posição prevaleça, mas este é um risco que terá de correr por sua conta e que de forma nenhuma poderá afectar os direitos do autor a ser indemnizado do prejuízo decorrente do não cumprimento pontual da obrigação.»

Apenas se acrescenta a referência aos artigos 267º nº 4 al. a) e 269º nº 1 e 4,

ambos do Código de 2003, e 278º nº 1, 4 e 5 do Código de 2009, enquanto disposições que fixam o prazo certo das obrigações em causa e expressamente prevêem a data de constituição em mora.

Improcede pois o recurso da Ré nesta parte.

Note-se porém que a sentença fixou juros moratórios desde a citação, ao contrário da disciplina acima referida. Acontece que os AA., no seu recurso, não colocaram a questão dos juros deverem ser contados desde a data do vencimento de cada um dos subsídios incompletamente pagos, pelo que tem de se manter a sentença nessa parte.

Recurso dos AA.:

Uma vez que, a propósito do recurso da Ré, já nos pronunciamos sobre todas as pretensões suscitadas pelos AA., nada mais há a considerar. Proceda este recurso na medida do que acima assinalámos.

Tendo ambas as partes decaído em parte, respondem pelas custas na proporção, tanto em primeira instância como em segunda, proporção que se fixa – na previsão de regularidade e periodicidade que resulta da análise dos mapas juntos aos autos que deverá levar à procedência, em liquidação, dum maior número de títulos de atribuição patrimonial a repercutir nos subsídios de férias e de Natal – em 2/3 para a Ré e 1/3 para os Autores.

IV. Decisão

Nos termos supra expostos acordam:

1) conceder provimento parcial ao recurso da Ré, revogando a sentença recorrida na parte em que a condenou a pagar as diferenças nos subsídios de férias e de Natal desde 1996 a 2003 e 2002 respectivamente, referentes às médias devidas a título de subsídio de refeição, abono de itinerância previsto na cláusula 67ª nº 2 do AE, abono de deslocação previsto na cláusula 68ª e abono para falhas, que correspondessem a pagamentos feitos em todos os meses do ano.

2) Mais acordam conceder provimento parcial ao recurso dos AA., revogando a sentença recorrida na parte em que absolveu a Ré do pagamento da diferença resultante da repercussão do subsídio de escala nos subsídios de Natal após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, e na parte em que a absolveu do pagamento, nos subsídios de férias após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, das diferenças resultantes da repercussão do abono por itinerância previsto na cláusula 67ª nº 1 do AE e do prémio de produtividade, condenando-se neste acórdão a Ré a satisfazer tais diferenças,

a apurar em liquidação deste acórdão.

3) Mais se acorda condenar a Ré a pagar aos associados do 1º A., conforme se apurar em liquidação deste acórdão, as diferenças salariais vencidas após a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, resultantes da repercussão nos subsídios de férias dos valores recebidos a título de prémio de exploração, que tenham sido recebidos em todos os meses do ano a que se reportar o vencimento de cada subsídio de férias.

4) No mais, mantém-se a sentença recorrida.

5) Custas em ambas as instâncias por AA e Ré na proporção de 1/3 e de 2/3 respectivamente.

Porto, 14.10.2013

Eduardo Petersen Silva

João Diogo Rodrigues

Paula Maria Roberto

[1] E mais correctamente, até à adesão ao AE 1999, em 2000, só há que considerar o regime legal, e desde esta adesão até ao início de vigência do Código do Trabalho de 2003, haverá que considerar quer o AE quer o regime legal, suscitando-se aí as questões que a recorrente invoca.

[2] Como elemento interpretativo, visto que não está assente nos autos a adesão a instrumento de regulamentação colectiva anterior ao AE de 1999, poderá considerar-se o AE, constante do BTE n.º 3 de 22/1/81.

[3] Citamos: “2.2. A recorrente aduz que o regime especial previsto no Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, é aplicável ao caso em apreço, uma vez que nele são estabelecidas regras específicas acerca da prestação de trabalho extraordinário e em dia de descanso semanal e em dia feriado obrigatório, sendo também aí fixadas algumas regras relativamente à retribuição devida pela execução desse tipo de trabalho.

E acrescenta que daquele regime especial «decorre uma ampla possibilidade de serem as próprias partes a regular certos aspectos da relação laboral, como resulta do disposto nalgumas das suas disposições e é imposto pela relevância do interesse público e da especificidade da operação desenvolvida pela CP, e pelos imperativos inerentes à condição de serviço público».

O Decreto n.º 381/72, de 9 de Outubro, acolhe a disciplina legal do trabalho prestado às empresas concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes ferroviários, o qual abre com a proclamação de que «o regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, e o regime definido no Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, são aplicados às empresas

concessionárias, subconcessionárias e arrendatárias do serviço público de transportes ferroviários, com as adaptações constantes [daquele] diploma» (artigo 1.º); segue-se a definição do regime legal de admissão de pessoal dos quadros permanentes (artigo 2.º), de pessoal eventual (artigo 3.º), de pessoal admitido para a realização de trabalhos determinados (artigo 4.º) e de pessoal para substituição das guardas de passagem de nível (artigo 5.º).

Quanto ao estatuto do pessoal, estabelecem-se os deveres dos trabalhadores (artigo 6.º), regula-se a transferência e deslocação de pessoal por necessidades do serviço (artigo 7.º), a mudança transitória de categoria (artigo 8.º), as férias (artigo 9.º), estipulando que «são concedidas de harmonia com as conveniências do serviço, devendo ser gozadas durante todo o ano civil em que se vence o respectivo direito, mas podendo, em casos excepcionais, ser transferidas para o 1.º trimestre do ano civil imediato», e as sanções disciplinares aplicáveis (artigos 10.º a 12.º).

No respeitante ao tempo de trabalho, contém normas sobre o período normal de trabalho (artigo 13.º), o trabalho extraordinário (artigos 14.º e 18.º), o trabalho em dias de descanso semanal e feriados (artigos 15.º e 19.º), o trabalho nocturno (artigo 16.º), a isenção de horário de trabalho (artigo 17.º), o descanso semanal (artigo 20.º), o regime de faltas ao serviço (artigo 21.º) e as escalas de serviço (artigo 22.º).

O diploma em exame contempla, ainda, a disciplina do despedimento (artigo 23.º), a emissão de certificados pelas empresas concessionárias, a pedido dos agentes (artigo 24.º), a progressão profissional dos agentes femininos (artigo 25.º), descontos na retribuição (artigo 26.º), as condições de atribuição do abono por desempenho de funções de categoria superior ou por exercício de categorias superiores e a base da retribuição do trabalho extraordinário (artigo 27.º) e normas referentes ao seguro de acidentes de trabalho e respectivo procedimento (artigo 28.º).

Enfim, o artigo 29.º revoga o Decreto n.º 49.474, de 27 de Dezembro, que anteriormente regia as relações contratuais de trabalho nos transportes ferroviários.

Assim, tal como afirma o acórdão recorrido, a alegação de que as relações de trabalho dos trabalhadores da CP obedecem a um regime especial, o constante do Decreto n.º 381/72, é perfeitamente irrelevante para a questão em apreço, visto que aquele diploma não editou qualquer normativo destinado a regular o pagamento da retribuição de férias, subsídio de férias ou subsídio de Natal, nem do mesmo se extrai que o regime de pagamento daquelas prestações seja fixado na respectiva contratação colectiva, donde não se justifica indagar se o mesmo está ou não em vigor”.

[4] Neste sentido, veja-se em www.dgsi.pt e num caso em que também estava

em causa o regime do Decreto 381/72, a seguinte citação do Ac. STJ com o nº convencional SJ199902240003074:

“III-C3 - Quanto ao valor/hora das retribuições das "horas extraordinárias". Dispõe o art.7º nº1, al a) do Dec.-Lei 421/83 que o trabalho suplementar será remunerado com o acréscimo mínimo de 50% da retribuição normal na 1ª hora. Acrescenta a al. B) que esse acréscimo será de 75% da retribuição normal nas horas ou fracções subsequentes.

A cláusula 47ª, no seu nº 4 do IRC aplicável, estabelece que aqueles acréscimos serão de 25% para a 1ª hora e de 50% para as horas subsequentes.

Consagrando-se naquele referido art.7º um regime de imperatividade mínima, é evidente que este regime se há-de impor aos IRC -- cfr.art.6º, nº1 b) e c) do Dec.-Lei 519-C1/79, de 29/12 --, determinando o seu acolhimento nos instrumentos futuros e a adaptação dos anteriores para aqueles mínimos. Assim sendo, aquela Clª 47ª do IRC, que estabelece os acréscimos acima referidos, há-de entender-se alterada para as percentagens referidas nas alíneas atrás referidas do art.7º do Dec.-Lei 421/83”.

[5] Seguramente por lapso refere-se a Lei 99/93 em vez da Lei 99/2003.

[6] Vide, para o caso do artigo 87º da LCT, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2.5.2007, Recurso n.º 362/07 - 4.ª Secção, e de 13.7.2006, Recurso n.º 1539/06, sumariado in www.stj.pt. Segundo o primeiro aresto citado, “a norma especial do art. 87.º da LCT torna inaplicável, no estrito âmbito da sua regulamentação, as presunções dos n.ºs 2 e 3 do art. 82.º do LCT”.

[7] V. Feliciano Tomás de Resende in "As prestações das partes", "Estudos Sociais e Corporativos", nº32, p.26, citado por Abílio Neto, Contrato de Trabalho, Notas Práticas, 13.ª Edição, Lisboa, 1994, p. 243, nota 1.

[8] V. os Acórdãos do S.T.A. de 30.6.64 (in Est. Soc. e Corp., nº11, p.186) e de 17.12.74 (in Ac. Dout. nº161, p.724), o Acórdão do S.T.J. de 3.7.87 (in Ac.Dout. nº312, pp.1617 e ss.) e o Acórdão do S.T.J. de 24.1.90 (in Act. Jur. 5º/90, p.19).

[9] V. os Acs. do Supremo Tribunal de Justiça de 30.3.2006 (Revista n.º 08/06, da 4.ª Secção) e de 8.7.2003 (Revista n.º 1695/03, da 4.ª Secção).

[10] V., p. ex. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2006.03.14, Revista n.º 3825/05, de 2009.04.22, Revista n.º 2595/08, e de 2010.09.15, Processo n.º 469/09.4, todos da 4.ª Secção e sumariados in www.stj.pt.

Sumário:

I - Constituem retribuição os valores recebidos da CP pelos associados do B... a título de subsídio de escala, abono por itinerância previsto na cláusula 67ª nº 1 do AE publicado no BTE nº 29/1999 e prémio de produtividade e, como

tal, e porque recebidos mensalmente (e no caso do prémio de produtividade previsto na cláusula 52º nº 8 do mesmo AE, anualmente), em valor pré-determinado (ou pré-determinável no caso previsto no referido nº 8 da cláusula 52ª) devem ser repercutidos nos subsídios de férias, e de Natal, neste caso apenas até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, exceção feita ao subsídio de escala, que deve ser repercutido mesmo após tal entrada em vigor, por efeito do disposto no artigo 11º nº 1 da Lei 99/2003 e por já ser convencionalmente considerado como retribuição mensal a repercutir no subsídio de Natal.

II - Poderão constituir retribuição, conforme se apurar em liquidação da decisão, os valores recebidos pelos associados acima referidos, a título de trabalho suplementar, trabalho nocturno e prémio de exploração, desde que recebidos nos doze meses anteriores ao vencimento de cada subsídio de férias e de Natal, este apenas até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003.

III - Não constituem retribuição os valores auferidos pelos associados acima referidos a título de subsídio de refeição, abono de itinerância previsto na cláusula 67ª nº 2 do AE, abono de deslocação previsto na cláusula 68ª e de abono para falhas.

Eduardo Petersen Silva

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artigo 138º nº 5 do Código de Processo Civil).