

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 516/11.3TTVNG.P1

Relator: MARIA JOSÉ COSTA PINTO
Sessão: 14 Outubro 2013
Número: RP20131014516/11.3TTVNG.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

RETRIBUIÇÃO

COMISSÃO DE VENDAS

SUBSÍDIO DE FÉRIAS

Sumário

I - As comissões constituem uma modalidade de retribuição variável que se traduz na atribuição ao trabalhador de uma parte, normalmente definida em percentagem, do valor das transacções por ele realizadas, em nome e proveito do empregador.

II - Desde que convencionadas no contrato ou prestadas com regularidade e periodicidade, a respectiva remuneração deve considerar-se retribuição.

III - No regime dos Códigos do Trabalho de 2003 e de 2009, as comissões devem integrar a retribuição de férias, mas não o subsídio de férias.

Texto Integral

Processo n.º 516/11.3TTVNG.P1

4.ª Secção

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

II

1. Relatório

1.1. B..... intentou a presente acção declarativa comum contra **C....., Lda.**, peticionando se condene a R.:

- a. a pagar ao A. a quantia de € 750 relativas às diuturnidades a que o A. tinha direito e que nunca foram pagas;
- b. a considerar que a retribuição do A. era na realidade constituída pelas componentes referidas no artigo 56.º da petição inicial;

- c. a liquidar ao A. a quantia de € 5.035,36 referente às diferenças salariais relativas aos anos de 2000 a 2010,
- d. a pagar a quantia de € 32.376,21 respeitante ao salário efectivo que aquele auferia e que não foi pago no mês de férias e nos respectivos subsídios de férias e natal dos anos de 2005 a 2009;
- e. a pagar ao A. a quantia de € 14.306,92 relativos à isenção do horário de trabalho daquele nos últimos 10 anos;
- f. a pagar ao A. a quantia de € 150 a título de abonos de falhas e ainda a
- g. a pagar ao A. a quantia de € 9.175,20 relativas a retribuições em mora, férias não gozadas, proporcionais de férias, subsidio de férias e natal e comissões vencidas.

Para tanto alegou, em síntese: que trabalhou para a Ré desde 01 de Outubro de 1990 até 08 de Maio de 2010 com a categoria de vendedor, tendo denunciado o contrato de trabalho com aviso prévio; que tinha direito para além de uma prestação fixa mensal, a uma retribuição variável, correspondente ao valor das comissões sobre as vendas realizadas para a Ré e uma retribuição em espécie decorrente da atribuição ao A. de uma viatura para uso profissional e pessoal; que estas comissões deveriam ter-se reflectido no valor das férias, subsidio de férias e de natal devidos ao longo da relação laboral; que tem direito a diferenças salariais que reclama, resultante da aplicação das tabelas salariais do CCT que entende aplicável e que estabelece retribuições-base superiores às que lhe foram sendo pagas; que o mesmo Convenção Colectiva de Trabalho lhe confere o direito a diuturnidade não pagas, bem como a abono de falhas, uma vez que efectuava cobranças; que realizou trabalho suplementar e tem direito pelo menos a duas horas diárias; que não lhe foi pago o salário do mês de Abril e de Maio de 2010, as férias vencidas em 2010 e os proporcionais de férias, subsidio de férias e de Natal relativos ao ano da cessação.

Designada data para audiência de partes, não foi possível a conciliação.

A R. apresentou contestação na qual invoca, em suma: que o Autor lhe comunicou que estaria de férias entre 08 de Abril e 08 de Maio; que nunca houve acordo no pagamento de qualquer quantia a título de comissões, tendo a Ré atribuído na altura um incentivo aos funcionários em função dos lucros da empresa, pagando-lhes determinadas gratificações; que não obstante a descrição em alguns recibos de vencimento de tal verba como “comissões”, tal decorreu de um lapso próprio de uma certa falta de controlo de uma empresa em crescimento; que a partir de 2005 foi decidido a atribuição de comissões a calcular sobre as vendas efectivamente realizadas e cobradas; que o pedido de pagamento das diuturnidades viola o principio da boa fé; que mesmo que o A. conseguisse provar serem-lhe devidos o valor que reclama a título de

comissões, estas nunca poderiam ser levadas em consideração para cálculo do valor devido a título de férias, subsídio de férias e de Natal; que o A. não realizou qualquer trabalho suplementar e não lhe é devida qualquer quantia a título de abonos de faltas na medida em que o A. exercia funções como vendedor e o facto de, ocasionalmente, receber dinheiro de clientes, não faz dele um caixeiro e aceita não ter pago a retribuição referente ao mês de Abril, nem até ao dia 08 de Maio assim como os proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal de 2010 em virtude do A. não se ter deslocado às instalações da R. para levantar os seus créditos salariais. Impugnou ainda os documentos apresentados pelo A., retirados indevidamente da sede da Ré, rasurados e adulterados. Em reconvenção, pediu a condenação do [A] a entregar os dossiers indevidamente retirados das suas instalações; a indemnizar pelos prejuízos causados à Ré pelo desvio de clientes para uma empresa sua concorrente para a qual o A. foi trabalhar bem como pelas vendas não cobradas pelo A. relativamente a fornecimentos que o Ré efectuou através de vendas a dinheiro e ainda o valor das comissões indevidamente pagas ao A. relativamente a letras de câmbio e cheques devolvidos, tudo no valor global de € 40, 205,00.

O A. respondeu à contestação nos termos de fls. 296 e ss., impugnando os factos que fundamentam a reconvenção e defendendo a improcedência da excepção deduzida.

Foi proferido despacho saneador, em que se indeferiu liminarmente a reconvenção (fls. 315 a 317), e foi dispensada a selecção da matéria de facto assente e controvertida.

Realizado o julgamento, foi decidida a matéria de facto por despacho que não foi objecto de reclamação e proferida sentença que terminou com o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto:

Julgo parcialmente procedente a presente acção e condeno a Ré a pagar ao A. a quantia de € 19.424,19 (dezanove mil quatrocentos e vinte e quatro euros e dezanove cêntimos) absolvendo no mais peticionado.”

1.2. A R., inconformada, interpôs recurso desta decisão e formulou, a terminar as respectivas alegações, as seguintes **conclusões**:

“I. O presente recurso da sentença final vem interposto da decisão proferida quanto à matéria de facto, numa parte, e também quanto à decisão de mérito.

II. Relativamente à matéria de facto, cuja decisão aqui é posta em crise, a mesma restringe-se ao facto 17, ou seja, a Ré impugna o seguinte facto “A Ré sempre retribuiu o Autor no mês de férias, subsídio de férias e natal apenas pela parte fixa”.

III. Salvo o devido respeito por opinião diferente, tal facto é insustentável em

face da petição inicial apresentada pelo A., ou seja, de uma leitura atenta da petição inicial conjugada com os documentos juntos aos autos pelo A. com a petição inicial resulta que o A. recebeu prestação variável, que o Tribunal classificou como “comissões”, nos 12 meses do ano.

IV. Logo, tal facto, pelo menos no que toca ao mês de férias, não corresponde à verdade, indo, por isso, impugnado o ponto 17 dos factos provados.

V. Na verdade, o Autor refere no artigo 72.º da petição inicial que no ano de 2005 auferiu de comissões o valor global de € 27.798,17.

VI. O Autor não refere que devia ter auferido o valor de € 27.798,17. O A. refere que auferiu efectivamente € 27.798,17, mas que esse valor também devia ter sido pago no mês de férias.

VII. A Ré não pode aceitar, como não aceitou, o mencionado quantitativo, desde logo porque a esse valor que o A. pretende seja validado para efeitos de apuramento de um valor a que teria direito inerente a férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, não é de forma alguma o valor final.

VIII. Este que só seria apurado após ordens da gerência.

IX. Mas o A., com vista a justificar o seu cálculo, e para provar o seu crédito juntou uma série de documentos de onde pretendeu retirar que de facto auferia comissões da Ré, de valores variáveis, que não vinham expressos no seu recibo de vencimento e que no ano de 2005 ascenderam a € 27.798,17.

X. São os documentos 12, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31 e 33 que o A. juntou com a petição inicial todos referentes a 2005, sendo um para cada um dos meses do ano.

XI. O quantitativo global que o A. indica como tendo sido por si auferido no ano de 2005 é alcançado à custa destes documentos que o A. junta.

XII. Aliás, relativamente às férias do ano de 2005, o A. junta recibo de Setembro de 2005 (Doc. 28) onde refere o pagamento de subsídio de férias e para o mesmo mês de Setembro de 2005 o A. juntou um documento (Doc. 27) onde refere que nesse mesmo mês, mês das férias, recebeu comissões no valor de € 2.321,25.

XIII. Apesar de pretender afirmar que a Ré não lhe pagava a parte variável nas férias, o A. atropela-se a si próprio quando junta documentos, também referentes aos meses de férias de onde consta que terá recebido comissões.

XIV. A Ré pôs em causa a veracidade dos documentos, sendo obrigada a impugná-los, como impugnou, pois, sendo documentos da Ré, foram retirados pelo A. das instalações da Ré sem o seu consentimento, o A. apôs neles escritos que a Ré não pode aceitar, como não pode aceitar também a pretendida conclusão do A. de que a Ré lhe pagava os montantes aí insertos quando na verdade os valores referidos em tais documentos designadamente a título de “comissões” foram sempre objecto de correcções efectuadas pela

gerência, o que a M.^a Juiz bem entendeu e fez constar da ponderada decisão que emitiu acerca do valor das prestações variáveis auferidas pelo A.

XV. Também relativamente ao ano de 2006 o A. junta 12 documentos, referentes ao ano de 2006, para conseguir somar o valor de € 24.212,38 que no artigo 72º da petição inicial diz que auferiu a título de comissões no ano de 2006. São os documentos 37, 38, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54 vs, 55 e 57.

XVI. No referido Doc. 48, datado de Julho de 2006 (mês em que o A. terá estado de férias uma vez em que aí se encontra referido o subsídio de férias), consta sob a rubrica de “comissões” o valor de € 1.933,78.

XVII. Se o A. contabiliza este valor como tendo sido recebido por si para efeitos de apurar o valor global que obteve a título de comissões no ano de 2006, não pode, no nosso entendimento, ser dado como provado que no mês de férias o A. não foi remunerado com a parte variável.

XVIII. Também relativamente ao ano de 2007, o Autor refere no artigo 72º da petição inicial que auferiu comissões no valor global de € 31.214,07 e para prova deste facto o A. junta escritos feitos por si onde refere os valores que alega que lhe foram pagos a título de “comissões”, designadamente Docs. 1R vs, 60 vs, 61 vs, 62 vs, 63 vs, 64 vs, 66 vs, 67, 69 vs, 70 vs, 71 vs e 73 vs

XIX. Designadamente o Autor junta um recibo do subsídio de férias (Doc. 65), do mês de Junho de 2007, e recibo de vencimento relativo ao mês de Junho de 2007 (Doc. 64) no verso do qual o Autor refere que auferiu de comissões no valor de € 2.646,90.

XX. Logo, o Autor admite que no mês de férias recebeu comissões e contabiliza esse valor para determinação do valor global auferido a título de comissões pelo que não pode ser dado como provado, no nosso entendimento, que o A. não foi remunerado pela parte variável no mês de férias.

XXI. Relativamente ao ano de 2008, o A. refere no artigo 72º da petição inicial que auferiu comissões no valor global de € 24.152,25 e para prova deste facto junta escritos feitos por si onde refere os valores que auferiu a título de comissões, designadamente os Docs. 1S vs, 74 vs, 75 vs, 76 vs, 77 vs, 78 vs, 79 vs, 80-A vs, 84 vs e 85 vs.

XXII. Designadamente o Autor junta um recibo de vencimento relativamente ao mês de férias (Doc. 79) e um recibo de vencimento (Doc. 80) referente ao subsídio de férias de Agosto de 2008, no verso do qual o Autor pela sua mão anota que a título de comissões recebeu € 1.811,59.

XXIII. Logo, o A. admite que no mês de férias, relativamente ao ano de 2008, recebeu comissões e contabiliza esse valor para determinação do valor global que diz ter recebido a título de comissões no ano de 2008, pelo que não pode ser dado como provado, no nosso entendimento, que o A. não foi remunerado pela parte variável no mês de férias.

XXIV. Relativamente ao ano de 2009 o Autor alega no artigo 72º da petição inicial que auferiu comissões no valor global de € 22.128 e para prova deste facto junta escritos feitos por si onde refere os valores que auferiu a título de comissões, designadamente os Docs. 1T vs, 86 vs, 87 vs, 88 vs, 90 vs, 91 vs, 93 vs, 94 vs, 95 vs, 96 vs e 98 vs.

XXV. O Autor junta um documento referente ao subsídio de férias, referente ao mês de Setembro de 2009 (Doc. 93) e um documento referente ao recibo de vencimento de Setembro de 2009 (Doc. 94), no verso do qual escreve que auferiu de comissões o valor de € 2.230,84.

XXVI. Logo, o A. admite que no mês das férias, relativamente ao ano de 2009, auferiu comissões no mês em que esteve de férias e contabiliza esse valor para determinação do valor global que refere no artigo 72º da petição inicial, pelo que não pode ser dado como provado, no nosso entendimento, que o A. não foi remunerado pela parte variável no mês de férias.

XXVII. Pelo que a Ré impugna a matéria de facto, designadamente o facto dado como provado sob o n.º 17, na parte em que deu como provado que a Ré sempre retribuiu o Autor no mês de férias apenas pela parte fixa, devendo o mesmo ser alterado no sentido de passar a referir que “A Ré sempre retribuiu o A. relativamente ao subsídio de férias e subsídio de natal apenas pela parte fixa”.

XXVIII. Impugna-se também o facto dado como provado sob o n.º 16.

XXIX. A M.ª Juiz do Tribunal a quo deu como provado no ponto 16 dos factos provados que o A. auferiu a título de remuneração de base € 410,26 € entre 01.2000 a 31.08.2006, € 451 entre 09.2006 a 12.2009 e € 475 a partir de Janeiro de 2010, o que salvo melhor entendimento é contrariado pelos documentos trazidos aos autos pelo A..

XXX. Ou seja, de acordo com a resposta à matéria de facto está dado como provado que de Janeiro de 2005 a Agosto de 2006 o valor da remuneração de base do Autor era de € 410,26.

XXXI. Ora, constam dos autos documentos que foram juntos pelo Autor e cujo valor integral o A. não pode questionar pois que foram documentos juntos por si, que infirmam esta factualidade que foi dada como provada.

XXXII. Não obstante dos recibos de vencimento de Janeiro de 2005 a Dezembro de 2005 constar que o valor da remuneração era de € 410,26, dos documentos juntos pelo A. e dos quais o A. lança mão para provar que auferia comissões da parte da Ré - quais sejam Docs. 12, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31 e 33 - resulta que o Autor entre Janeiro de 2005 e Dezembro de 2005 era pago com um ordenado de € 450, ou seja de valor superior àquele que vinha referido no recibo de vencimento do Autor.

XXXIII. Diferença que a M.ª Juiz tomou na devida conta aquando da decisão

proferida quanto à matéria de facto.

XXXIV. Na verdade, referindo-se ao depoimento da testemunha D..... o Tribunal considerou que “Assumiu a autoria de diversos documentos juntos com a p.i. (ex. doc. 17) com a referência CAIXA, SAÍDAS, onde é discriminado o salário base do A., o subsídio de alimentação e as comissões, entre outras rubricas. Esclareceu aquela testemunha que para o processamento das comissões devidas, fazia a listagem do valor das vendas e das comissões devidas pelas mesmas, apresentando o valor final à gerência, procedendo, posteriormente, esta à análise e dedução dos valores não cobrados (cheques, letras, etc). Mais referiu que a diferença dos valores constantes do recibo emitido e do vencimento real auferido pelo trabalho (e que era superior) ocorria por instruções da gerência (não sabendo esclarecer porquê).”

XXXV. Ora, porque tais documentos eram documentos internos da Ré, que foram retirados das instalações da Ré sem o consentimento desta, documentos que foram adulterados pelo A., que pretendeu deles extrair conclusões falsas, a Ré não os pôde aceitar.

XXXVI. Contudo, o A. aceitou-os e serviu-se dos mesmos para fazer prova de que auferia comissões de valores que refere no artigo 72º da petição inicial.

XXXVII. Com respeito por opinião diferente o que resulta de tais documentos que o A. juntou é que o ordenado do Autor entre Janeiro de 2005 e Dezembro de 2005 era de € 450 e não € 410,26.

XXXVIII. Pelo que do facto 16 dado como provado, que se impugna, devia constar que entre Janeiro de 2005 e Dezembro de 2005 o A. auferiu a título de ordenado base o valor de € 450.

XXXIX. O A. não pode querer aproveitar-se de documentos que ele próprio junta para uns fins e para outros ignorar esses mesmos documentos.

XL. Donde, as diferenças salariais calculadas com referência ao ano de 2005 são de € 38 x 14 = € 532 e não € 1.088,36 como a M.^a juiz do Tribunal a quo julgou.

XLI. Dos mesmos documentos juntos pelo A., e por este aceites, resulta que entre Janeiro de 2006 e Dezembro de 2006 - quais sejam Docs. 37, 38, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 53 vs, 55 e 57 - o Autor era pago por um ordenado base de € 500.

XLII. Donde, impugna-se o facto 16 dos factos provados na parte em que deu como provado que de Janeiro a Agosto de 2006 o A. auferiu a título de remuneração de base o valor de € 410,26 e de Setembro a Dezembro de 2006 auferiu a título de remuneração de base o valor de € 451.

XLIII. Dos mesmos documentos juntos pelo A., e por este aceites, resulta que entre Janeiro de 2007 e Dezembro de 2007 - quais sejam Docs. 1R vs, 60 vs, 61 vs, 62 vs, 63 vs, 64 vs, 66 vs, 67, 69 vs, 70 vs, 71 vs e 73 vs - o Autor era

pago por um ordenado de € 500, superior ao definido no C.C.T., pelo que nenhum prejuízo existiu para o A., nada lhe sendo devido a este título.

XLIV. Dos mesmos documentos juntos pelo A., e por este aceites, resulta que entre Janeiro de 2008 e Dezembro de 2008 - quais sejam Docs. 1S vs, 74 vs, 75 vs, 76 vs, 77 vs, 78 vs, 79 vs, 80-A vs, 81 vs, 82 vs, 83 vs e 84 vs - o Autor era pago por um ordenado de € 500, superior ao definido no C.C.T., inexistindo qualquer prejuízo para o A. e nada lhe sendo devido a este título.

XLV. Dos mesmos documentos juntos pelo A., e por este aceites, resulta que entre Janeiro de 2009 e Dezembro de 2009 - quais sejam Docs. 1T vs, 86 vs, 87 vs, 88 vs, 90 vs, 91 vs, 93 vs, 94 vs, 95 vs, 96 vs e 98 vs - o Autor era pago por um ordenado de € 500.

XLVI. Considerando que o valor que resulta do C.C.T. é de € 526 para o período entre 01.01.2009 e 31.12.2009 e que o valor que resulta dos documentos juntos pelos Autor é de € 500, as diferenças salariais calculadas com referência ao ano de 2009 são de € 26 x 14 = € 364 e não € 1.050 como a M.^a Juiz julgou.

XLVII. Em conformidade com o acima exposto impugna-se o facto dado como provado sob o n.º 16 no sentido de passar a constar do mesmo que “O A. auferiu a título de remuneração de base: - € 410,26 entre 01.2000 e 31.12.2004; € 451 entre 01.2005 e 12.2005; € 500 a partir de Janeiro de 2006”.

XLVIII. Como decorrência óbvia da alteração do ponto 17 dos factos provados no sentido de que, não o pagamento relativo ao mês de férias mas o pagamento do subsídio de férias e de natal foram efectuados pela Ré ao A. nos anos de 2005 a 2009 apenas pela parte fixa da sua retribuição, a Ré terá que ser absolvida do pagamento do montante em que foi condenada a título de parte variável de remuneração / mês de férias nos anos de 2005 a 2009, num total de € 6.125 (€ 12.250 : 2).

XLIX. Como consequência da alteração do ponto 16 dos factos provados no sentido de que entre Janeiro e Dezembro de 2005 o A. auferiu a título de remuneração de base o valor de € 450 e a partir de Janeiro de 2006 o valor de € 500, as diferenças salariais não são de € 5.035,36 como decidido pela M.^a Juiz mas sim € 1.913,08 (2002 - € 87,36 + 2003 - € 290,36 + 2004 - 486,36 + 2005 - 532 + 2009 - 364 + 2010 - € 153).

L. Já no que se refere ao montante que a Ré foi condenada a pagar ao A. a título de parte variável da remuneração / subsídio de férias, relativamente aos anos de 2005 a 2009, num total de € 6.125 (€ 12.250 : 2), sendo embora verdade que a Ré não efectuou pagamento ao A., nos referidos anos, considerando a parte variável para efeitos de determinação do subsídio de férias parece-nos, salvo melhor entendimento, que a Ré não estava obrigada a

fazê-lo.

LI. Na verdade, dispõe o artigo 264.º, n.º 2 do C.T. que o subsídio de férias compreende a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho, no que, salvo diferente entendimento, não entra a prestação variável que era paga ao trabalhador e que o Tribunal entendeu tratar-se de comissão.

LII. Na verdade, com bem se refere no acórdão de 12.03.2009, proferido pela Relação de Lisboa, e publicado em www.dgsi.pt, “6. O mesmo já não sucede em relação ao subsídio de férias e ao subsídio de Natal. O subsídio de férias, para além da retribuição base, compreende apenas as prestações que estão relacionadas com as específicas contingências em que o trabalho é prestado (subsídio de turno, o acréscimo pelo trabalho prestado em período nocturno, o subsídio de risco ou de isolamento), em detrimento daquelas que pressupõem a efectiva prestação da actividade (prémios, gratificações, comissões).”

LIII. Independentemente da designação que seja atribuída à prestação variável que a Ré pagava ao A. o facto é que tal prestação variável não pode considerar-se contrapartida do trabalho.

LIV. Na verdade, como decorre do mencionado acórdão “[...] as quantias que o A. recebeu, nos anos de 2004 e 2005, a título de comissões, [...] não podem, em nossa opinião, considerar-se prestações que constituem contrapartida do modo específico da execução do trabalho, mas sim prestações que dizem respeito às condições intrínsecas da prestação de trabalho e que constituem uma contrapartida desse trabalho e como tal não podem ser levadas em consideração no cálculo do subsídio de férias desses anos”.

LV. De resto, como decorre do B.T.E. - 1.ª Série, n.º 14, de 15.04.1980 - aplicável ao sector, cláusula 15, n.º 2, al. c) as gratificações ou prestações extraordinárias concedidas pelo empregador como recompensa ou prémio dos bons resultados obtidos pela empresa não se incluem dentro do conceito de retribuição,

LVI. E não se incluem também - cláusula 15, n.º 2, al. d) - as prestações decorrentes de factos relacionados com o desempenho ou mérito profissional do trabalhador.

LVII. Estando tais prestações, em que se incluem as comissões, excluídas do conceito de retribuição, como parece evidente que estão, o seu pagamento não tem que ser incluído dentro do subsídio de férias a pagar ao trabalhador, in casu ao A.

LVIII. Dessa forma, andou mal ao Tribunal a quo ao condenar a Ré no pagamento da quantia de € 6.125 referente a parte variável da remuneração / subsídio de férias nos anos de 2005 a 2009, devendo nessa parte a Ré ser

absolvida.

LIX. A decisão proferida, decidindo como decidiu, e para além da parte relativa à matéria de facto que deve ser alterada, com consequências na decisão de mérito, violou, entre o mais, o disposto no artigo 264.º, n.º 2 do C.T. e a cláusula 15 do do B.T.E. - 1.ª Série, n.º 14, de 15.04.1980.

Termos em que, deve dar-se provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida, substituindo-a por outra que absolva a Ré nos termos requeridos, assim se fazendo Justiça.”

1.3. O A. respondeu às alegações da R. e concluiu do seguinte modo:

“1. A recorrente intentou o presente recurso alegando em suma que existiria erro na apreciação da matéria de facto, nomeadamente nos pontos 16 e 17, ou seja:

- “O A. auferiu a título de remuneração base:
- 410,26 € entre 01.2000 a 31.08.2006,
- 451 € entre 09.2006 a 12.2009,
- 475 € a partir de Janeiro de 2010 (artigo 59º da p.i.)”;

E

- A Ré sempre retribuiu o Autor no mês de férias, subsídios de férias e natal, apenas pela parte fixa”.

2. Contrariamente ao alegado pela recorrente, entende o recorrido que a sentença proferida pela Mma. Juiz do Tribunal “a quo”, não sofre de qualquer vício quanto à apreciação da matéria de facto dada como provada e ora colocada em crise.

3. Tanto assim, que aquela matéria de facto, resultou não só dos documentos juntos aos autos pelo recorrido, como também dos depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes e principalmente do depoimento da testemunha D....., arrolada pela recorrente, a qual assumiu inclusive a autoria dos documentos, denominados de “Caixa - Saídas”.

4. A qual igualmente não foi objecto de qualquer reclamação por parte da recorrente, quando o poderia ter feito como dispõe a parte final do nº4 do artigo 653º do CPC.

5. O que não ocorreu nos presentes autos, porquanto a matéria de facto dada como provada não sofre de qualquer vício, e está devidamente fundamentada na medida em que a mesma foi objecto de uma análise crítica dos meios de prova produzidos no processo, e, por outro lado, foram especificados os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador, expressos na resposta positiva dada à matéria controvertida como resulta da acta junta aos autos datada de 17.12.2012.

6. Aliás, a requerente pretende que os documentos que serviram de base para a convicção do julgador sejam tomados em consideração a seu belprazer, por

um lado nunca os admitiu - impugnando-os expressamente, por outro pretende valer-se deles para provar o pagamento de dadas importâncias ao recorrido.

7. Da análise da prova documental junta aos autos pelo recorrido, e da produzida em sede de audiência de discussão e julgamento resultou provado que a retribuição do trabalhador, o qual tinha a categoria profissional de vendedor, era composta por uma parte fixa e por outra variável.

8. Ora face à matéria de facto dada como provada, de que a retribuição do trabalhador recorrido era composta por uma retribuição fixa de € 475,00, e uma parte variável de 3% do valor da facturação de vendas que efectuasse, dúvidas não resultam que a retribuição do recorrido era mista.

9. Ficou ainda provado, que às relações laborais decorrente do contrato de trabalho do recorrido se aplica a CCT celebrada entre a Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção e o SITESC - Sindicato dos Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias e outros publicada nos BTE´s nº 14, de 15.04.1980 e alterações subsequentes as ultimas das quais nos BTE´s nº 12, de 29.03.2005 e nº 1, de 08.01.2009.

10. Em face dos factos assentes supra referidos, dúvidas não subsistem que o trabalhador recorrido deveria ter sido remunerado em igual montante no mês de férias e no respectivo subsídio.

11. Ao contrário do alegado pela recorrente, não se pode extrair dos documentos juntos aos autos, que a recorrente já liquidou ao recorrido os montantes relativos à parte variável no mês de férias, uma vez que tal não resulta dos recibos de vencimento por si emitidos, pelo que não se pode presumir o seu pagamento, até porque aquela não tem qualquer recibo de quitação que o prove.

12. Os documentos juntos aos autos pelo recorrido, apenas comprovam o carácter de regularidade e periodicidade daquela parte variável na retribuição do trabalhador.

13. O conceito legal de retribuição estatuído no art. 258º do C.T., não é um conceito novo, correspondendo ao que já estava definido no art. 249º do C.T. de 2003, bem como no art. 82º da Lei 49408, de 24.11.1969 do regime jurídico do contrato individual de trabalho, também designado de LCT.

14. Esse mesmo conceito abrangia todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou espécie.

15. Tal definição encontra-se plasmada na cláusula 15ª da CCT, aplicável ao recorrido (publicado no BTE nº 1, de 8.01.2009).

16. Face ao disposto no contrato colectivo de trabalho e no código de trabalho, dúvidas não restam, que a retribuição do recorrido era mista, uma vez que

composta por uma parte fixa e uma parte variável relativa às comissões a que tinha direito enquanto vendedor da recorrente.

17. Aliás, a jurisprudência e a doutrina há muito que debateram esta questão e tem sido unânime o entendimento de que as comissões fazem parte da retribuição do trabalhador quando revistam um carácter regular e periódico que se incluem no orçamento normal do trabalhador, o que ocorria no caso do recorrido.

18. Tendo a retribuição a definição atrás apontada, e auferindo o recorrido além da retribuição fixa uma parte variável que complementa aquela, a parte variável terá de ser calculada de acordo com o preceituado no nº 3 do art. 261º do C.T., o qual refere que se calcula a parte variável por referência à media dos montantes das prestações correspondentes aos últimos 12 meses.

19. Da prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, resulta que a parte variável da retribuição do trabalhador recorrido corresponde à quantia de 1.250 € mês a título de comissões.

20. Pelo que, tendo a recorrente apenas liquidado ao recorrido na retribuição do seu mês de férias e no respectivo subsídio, unicamente a parte relativa à retribuição fixa, terá a mesma inevitavelmente que ser condenada a liquidar a parte variável que não liquidou no período entre o ano de 2005 e 2009.

21. Aliás, de acordo com o preceituado na cláusula 17ª da C.C.T. aplicável ao sector, in casu, publicado no BTE nº 1, de 08.01.2009, o empregador deve entregar ao trabalhador um recibo, discriminando a retribuição base e as demais prestações, os descontos e deduções efectuados e o montante líquido a receber.

22. No caso do recorrido, a recorrente somente emitia, inicialmente, o recibo do trabalhador com a sua retribuição base e após várias solicitações daquele passou a incluir um item com a rubrica “gratificação”, nunca lhe tendo emitido qualquer recibo referente às comissões auferidas, constatando-se dos recibos juntos que, nos meses de férias do recorrido e no respectivo subsídio apenas lhe pagava a retribuição base.

23. Provou-se ainda, que a retribuição base liquidada pela recorrente ao recorrido, nem tão pouco correspondia à retribuição mínima estipulada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, resultando dos recibos que aquela pagava ao autor as seguintes retribuições:

- 410,26 € entre 01.2000 a 31.08.2006,
- 451,00 € entre 09.2006 a 12.2009,
- 475,00 € a partir de Janeiro de 2010.

24. Porém, do contrato colectivo de trabalho aplicável ao sector de actividade da recorrente, o citado BTE nº 1, de 08.01.2009, e os anteriores a este, o recorrido deveria ter de remuneração base as seguintes importâncias:

- retribuição base fixada no CCT para o ano de 2002 - € 416,50
- retribuição base fixada no CCT para o ano de 2003 - € 431,00
- retribuição base fixada no CCT para o ano de 2004 - € 445,00
- retribuição base fixada no CCT para o ano de 2005 a 2008 - € 488,00
- retribuição base fixada no CCT para o ano de 2009 até 05.2010 - € 526,00.

25. Pelo que, dúvidas não subsistem que a recorrente nunca pagou ao recorrido o valor correspondente à sua retribuição mínima mensal garantida, para a sua categoria profissional de vendedor.

26. Ora, bem andou a Mma. Juiz “a quo” ao condenar a recorrente no pagamento das diferenças salariais relativas a essa retribuição.

27. Até porque a clausula 16ª do CCT aplicável entre as partes, do já referido BTE, refere expressamente no seu nº 2, que sempre que um trabalhador aufera uma retribuição mista, ser-lhe-á sempre assegurada a retribuição mínima prevista naquele contrato colectivo de trabalho, dispondo ainda, que a retribuição mista prevista será sempre considerada para todos os efeitos legais.

28. Aliás, a sentença proferida pela Mma. Juiz “a quo” peça por defeito, na parte em que absolveu a recorrente do pagamento da parte variável da retribuição do recorrido no subsídio de natal a liquidar até 15 de Dezembro de cada ano.

29. Isto porque, antes da entrada em vigor do Código de Trabalho aprovado pela Lei 99/2003, de 27.08, era entendimento jurisprudencial pacífico o de que a parte variável da retribuição, in caso as comissões, faziam parte integrante da retribuição do trabalhador recorrido e, como tal, devia entrar no cálculo do subsídio de natal.

30. Já relativamente às relações laborais iniciadas posteriormente à entrada em vigor do C.T. de 2003, ou seja, após 1.12.2003, inexistindo quaisquer disposições convencionais ou contratuais que disponham de modo diferente do estatuído no art. 250º, nenhuma dúvida pode subsistir de que tal montante não entra no cálculo do subsídio de natal.

31. Sendo certo que, no que concerne às relações laborais estabelecidas anteriormente à data de entrada em vigor do Código do Trabalho há que ter em conta o estipulado no nº 1 do art. 8º da Lei 99/2003 de 27.08 segundo o qual o Cód. De Trabalho se aplica aos contratos de trabalho celebrados em data anterior a 1.12.2003, “salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento”.

32. Já quanto às relações laborais iniciadas anteriormente à data de entrada em vigor do Código do Trabalho e prolongadas na vigência deste código, inexistindo quaisquer disposições legais, convencionais ou contratuais que disponham de modo diferente do estatuído no seu art. 250º, deve entender-se,

que após a entrada em vigor deste código, o pagamento da parte variável (comissões) deverá integrar a retribuição do subsídio de natal devida a esses trabalhadores, in caso o aqui recorrido.

33. Isto porque, de acordo com o preceituado no art. 11º da Lei 99/03 de 27.08: “1-A retribuição auferida pelo trabalhador não pode ser reduzida por mero efeito da entrada em vigor do Código do Trabalho”.

34. O subsídio de natal quer no domínio da legislação anterior (art. 82º nº 2 da LCT, quer no domínio da actual (art. 249º nº 2 do CT - art. 258º nº 2 CT) dada a sua periodicidade e regularidade têm natureza retributiva e como tal, deve entender-se que se encontra sujeito ao regime do citado art. 11º nº 1, pelo que não pode ser reduzido por efeito da entrada em vigor do Cód. do Trabalho.

35. Quer isto dizer, que por efeito do disposto neste normativo que, tutela o montante da retribuição do trabalhador, no sentido a que esta é dado pelo art. 249º (gorando por isso a retribuição da garantia da irredutibilidade - art. 122º alínea d) do Cód. do Trabalho), deverá continuar-se a entender-se que, no caso em análise, as comissões auferidas pelo recorrido, devem continuar a integrar os subsídios de natal devidos ao autor recorrido, após a entrada em vigor do Cód. Do Trabalho (01.12.2003).

36. Por todo o exposto, deveria a Mma. Juiz do Tribunal “a quo” ter condenado a Ré, ora recorrente, a pagar ao autor ora recorrido, as comissões que fazem parte variável da sua retribuição, correspondente à média daquelas, integradas no subsídio de natal vencidos após aquela data, ou seja a entrada em vigor do Cód. do Trabalho.

37. Isto é, ter condenado igualmente a recorrente a liquidar ao autor a parte variável de € 1.250 € nos subsídios de Natal relativos aos anos de 2005 a 2010, como peticionado, o que não fez.

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Exas. doutamente suprirão, deve ser negado provimento ao recurso, na parte impugnada pela recorrente, mantendo-se a douta sentença proferida pelo Tribunal “a quo”, assim fazendo como sempre, inteira e sã, Justiça!”

1.4. O recurso foi admitido por despacho de fls. 444.

1.5. Recebidos os autos neste Tribunal da Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se, em parecer que não mereceu resposta das partes, no sentido de que o recurso não merece provimento.

Colhidos os “vistos” e realizada a Conferência, cumpre decidir.

*

*

2. Objecto do recurso

Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões das alegações da recorrente, as questões que fundamentalmente se colocam à apreciação deste

tribunal são, por ordem lógica da sua apreciação, as seguintes:

1.ª - do invocado erro na apreciação da prova no que diz respeito à matéria de facto que ficou a constar dos pontos 16. e 17. dos factos provados em 1.ª instância;

2.ª - saber se sobre a recorrente impende o dever de pagar a média das comissões auferidas pelo recorrido nas retribuições de férias devidas nos anos de 2005 a 2009;

3.ª - saber se sobre a recorrente impende o dever de pagar a média das comissões auferidas pelo recorrido nos subsídios de férias devidos nos anos de 2005 a 2009;

4.ª - saber se o recorrido tem direito a diferenças salariais entre a retribuição base auferida e o salário mínimo previsto para a sua categoria profissional no instrumento de regulamentação colectiva referenciado na sentença recorrida. Antes de prosseguir, cabe ter presente que se mostram definitivamente decididas - por não impugnadas no recurso de apelação, quer em via principal, quer subordinada, o que acarretou o seu trânsito em julgado (artigo 684.º, n.º 4 do CPC) -, as questões relacionadas com a indeterminação do valor retributivo da atribuição de veículo para uso pessoal, com a não inclusão do valor médio das comissões auferidas no subsídio de Natal, com a negação do direito a diuturnidades, a abono para falhas, a isenção de horário, a trabalho suplementar, a retribuição por férias não gozadas e a comissões não pagas, por um lado, e com o reconhecimento do direito ao salário devido em Abril e Maio de 2010, bem como aos proporcionais de férias e subsídios de férias e de Natal relativos ao ano da cessação do contrato de trabalho, por outro.

De notar que as considerações tecidas pelo recorrido nas suas contra-alegações sobre o direito a ver incluída a média das comissões auferidas no subsídio de Natal (conclusões 28.ª a 37.ª), não consubstanciam a interposição de um recurso subordinado nos termos do art.º 682.º do Código de Processo Civil na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, lei processual aplicável à data em que foram produzidas as alegações [1]. Acresce que, na parte final das suas conclusões o mesmo recorrido conclui que deve ser *“negado provimento ao recurso, na parte impugnada pela recorrente mantendo-se a douda sentença proferida”*, pelo que se torna claro que não deduz perante este tribunal superior qualquer pretensão no sentido de ver alterada a decisão da 1.ª instância, vg. na parte em que a a mesma entendeu que não assistia ao A. o direito à inclusão do valor médio das comissões auferidas nos subsídios de Natal vencidos nos anos de 2005 a 2009.

*

*

3. Fundamentação de facto

*

3.1. Os factos materiais relevantes para a decisão da causa foram fixados pela sentença recorrida nos seguintes termos:

«[...]

1 - O Autor trabalhou por conta da R., sob a sua direcção e fiscalização, desde 1 de Outubro de 1990, até 8 de Maio de 2010 (artigo 1º da p.i.);

2 - Tinha a categoria profissional de vendedor, e auferia a retribuição base mensal de € 475, acrescida de 110 € a título de subsídio de alimentação (artigo 2º da p.i.);

3 - Por carta datada de 8 de Março de 2010, entregue pessoalmente ao gerente da Ré, o Autor denunciou com aviso prévio, o contrato de trabalho que tinha com aquela para o dia 8 de Maio de 2010, nos termos do doc. junto a fls. 34 cujo teor se dá por integralmente por reproduzido, referindo que “até à data referida pretendo ainda gozar o período de férias a que tenho direito, de 08 de Abril a 08 de Maio de 2010” (artigo 3º da p.i)

4 - Aquando do término do contrato de trabalho do Autor a Ré não lhe pagou a retribuição correspondente ao mês de Abril de 2010, nem os 8 dias de Maio de 2010 que este trabalhou (artigo 85º da p.i. e 114º da contestação)

5- A Ré não pagou também ao Autor os proporcionais de férias, subsídios de férias e de natal pela prestação do seu trabalho no ano da cessação do contrato (artigo 86º da p.i. e 117º da contestação)

6 - A Ré comprometeu-se a pagar ao Autor uma retribuição variável em função das vendas efetivamente realizadas e recebimentos que o A. realizasse (artigos 6º e 8º da p.i.)

7 - A referida retribuição variável correspondia a 3% do valor de faturação de vendas que fizesse, a qual era paga no final de cada mês (artigo 9º da p.i.)

8- Esse regime de comissões vigorou desde o início do contrato até à data em que o mesmo cessou (artigo 10º da p.i)

9 - Tais comissões sempre foram pagas ao autor pela Ré, ora em numerário, ora em cheque (artigo 13º da p.i.)

10 - A dada altura da sua relação laboral o Autor solicitou à Ré que esta passasse a incluir-lhe no seu recibo de vencimento, todos os valores que auferia mensalmente (artigo 14º da p.i.);

11 - Aceitando a Ré, apenas, a emissão de dois recibos, um referente ao vencimento e outro com a rubrica de “gratificação” (artigo 15º da p.i.)

12 - Continuando, no entanto, a liquidar em numerário ou cheque, o restante valor de comissões que faltasse completar (artigo 16º da p.i.)

13- A Ré atribuiu ainda ao Autor uma viatura, para o exercício das suas funções e para uso pessoal, consentindo que o Autor fizesse uso da viatura,

designadamente, para as seguintes deslocações: deslocações diárias fora do período normal de trabalho e do horário de trabalho; deslocações diárias para todos os fins da sua vida pessoal, familiar e social; deslocações para se abastecer de bens de consumo, visitar amigos e familiares, passear, distrair-se e cultivar-se; deslocações nos fins-de-semana, nos feriados e nas férias, em Portugal ou no estrangeiro (artigos 36º e 47º da p.i.)

14- Entre 2005 e 2009, o A. auferia no final de cada mês um valor médio de comissões não inferior a 1.250 € (artigo 17º e 72º da p.i.)

15- O A. não pagou qualquer valor a título de diuturnidades ao A. ao longo da sua relação laboral (artigo 20º da p.i.)

16 - O A. auferiu a título de remuneração base:

- 410,26 € entre 01.2000 a 31.08.2006,

- 451 € entre 09.2006 a 12.2009,

- € 475 a partir de Janeiro de 2010 (artigo 59º da p.i.)

17 - A Ré sempre retribuiu o Autor no mês de férias, subsídios de férias e natal apenas pela parte fixa (artigo 70º da p.i.)

18- O Autor além de efectuar vendas por conta e sob a autoridade da Ré, efectuava também cobranças junto dos clientes (artigo 81º da p.i.)

19 - A Ré nunca pagou qualquer quantia ao A. a título de abono de falhas (artigo 82º da p.i.).

[...]».

*

*

3.2. Como se deduz das conclusões e do corpo das alegações, a recorrente impugna a decisão de facto fixada na 1.ª instância no que diz respeito a ter o tribunal *a quo* considerado provados os factos 16. e 17.

3.2.1. Seguindo a ordem expressa na apelação, comecemos pelo facto 17. elencado na sentença. Ficou dito no mesmo que:

“17. A Ré sempre retribuiu o Autor no mês de férias, subsídio de férias e natal apenas pela parte fixa”.

Defende a recorrente que este facto deve ser alterado no sentido de passar a referir que a R. sempre retribuiu o Autor *“relativamente ao subsídio de férias e subsídio de natal apenas pela parte fixa”* (excluindo, pois, a restrição relativa a retribuição do mês de férias).

O pedido de reapreciação da decisão de facto formulado pela recorrente funda-se, exclusivamente, na análise de prova documental, constando dos autos todos os elementos necessários para o efeito, uma vez que na primeira instancia se procedeu a documentação de toda a prova produzida, incluindo a prova pessoal (que o tribunal *a quo* também ponderou na motivação da decisão de facto).

3.2.1.1. Impõe-se-nos contudo, antes de mais, aferir da relevância deste facto para a decisão da causa e do recurso.

Com efeito, quer no momento em que se procede à fixação da matéria de facto assente e à elaboração de base instrutória, quer no momento em que decide a matéria de facto, considerando-a provada e não provada ou entende dever ampliá-la (cfr. o artigo 511.º, n.º 1 do Código de Processo Civil em vigor à data da prolação da sentença e o artigo 72.º, n.º 1 do Código de Processo do Trabalho), deve o tribunal atender apenas à factualidade relevante para a decisão da causa, não devendo ser carreada para os autos toda e qualquer da factualidade pelas partes alegada.

Do mesmo modo, qualquer que seja a resposta a um quesito, ainda que com ela não concorde a parte, não deve esta lançar mão do expediente de impugnação da decisão relativa à matéria de facto se a pretendida alteração da resposta nenhuma influência vai ter para a decisão do mérito da causa (no fundo trata-se de praticar o princípio da economia processual, devendo cada processo comportar tão só os actos e formalidades indispensáveis ou úteis)[2].

O segmento da decisão de facto a que se reporta a recorrente resulta da alegação do A. recorrido constante da petição inicial de que auferia ao serviço da R. uma retribuição variável em função das vendas realizadas e de que a R. deveria ter efectuado a liquidação da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal tendo em conta a parte variável da retribuição, mas não o fez, retribuindo o A. em tais prestações apenas pela parte fixa da retribuição (artigos 6.º e ss. e 70.º e ss. da petição inicial).

Na contestação apresentada, a R. alegou nunca ter acordado com o A. uma retribuição variável, pagando-lhe um valor mensal de “gratificações”, ainda que com a designação de “comissões”, passando a partir de 2005 a serem calculadas comissões sobre as vendas realizadas e cobradas, mas que tal valor não deve ser considerado retribuição. E alegou que, a considerar-se que o mesmo integra o conceito de retribuição, apenas seria devido no mês de férias e não nos subsídios de férias e de Natal.

Uma vez que não houve despacho de condensação processual, na sentença final ficaram provados, com relevo para o segmento do pedido relacionado com o reflexo da retribuição variável na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal, os factos 6. a 12. (onde se descreve o convénio quanto à retribuição variável, os seus termos, o tempo porque vigorou e a forma do seu pagamento) o facto 14. (em que ficou expresso o valor médio pago a tal título nos anos em causa no pedido) e o facto 17., agora em causa no recurso, com a redacção já assinalada.

Ora, tendo em consideração as específicas regras do ónus da prova que nesta matéria vigoram, podemos adiantar que este último facto é absolutamente

espúrio para a decisão final do litígio.

Tenhamos como pano de fundo que a disciplina legal do direito a férias e ao pagamento da respectiva retribuição e subsídio de férias e de Natal aplicável ao caso *sub judice* é, sucessivamente, a que consta do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (entrado em vigor no dia 1 de Dezembro de 2003 — n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto) e a que consta do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (entrado em vigor no dia 17 de Fevereiro de 2009 — artigo 2.º da Lei n.º 74/1998, de 11 de Novembro), pois que estão em causa apenas os anos de 2005 a 2009.

Numa acção em que pretende ver reconhecidos créditos retributivos e de subsídios emergentes de contrato de trabalho, deve o trabalhador alegar e provar os factos constitutivos do seu direito (n.º 1 do art.º 342.º do Código Civil), ou seja, a celebração e vigência do contrato de trabalho, a prestação de trabalho em determinado período (ou a sua suspensão sem perda de retribuição) relativamente ao qual formula o seu pedido de pagamento destes créditos e os factos necessários a que se confira relevo retributivo às prestações que pretende serem-lhe pagas.

Uma vez demonstrada a vigência do contrato de trabalho (como facto jurídico genético de direitos e obrigações para as partes) e igualmente demonstrado que o trabalhador realizou a prestação a que se obrigou pelo mesmo (ou que, apesar de suspenso, mantém o direito à mesma) e que se verificam os factos necessários à qualificação das prestações que peticiona como parte integrante da retribuição que lhe é devida pelo empregador, será de concluir que nasceu na sua esfera jurídica o direito à contraprestação.

Esta contraprestação consubstancia-se na obrigação retributiva que recai sobre o empregador por força do disposto nos artigos 10.º e 249.º e ss. do Código do Trabalho de 2003 e 11.º e 258.º e ss. do Código do Trabalho de 2009.

E no que diz respeito à retribuição de férias e respectivo subsídio e ao subsídio de Natal, igual raciocínio deve formular-se.

Uma vez vigente o contrato no ano anterior, o direito ao gozo de férias e aos respectivos retribuição e subsídio vence-se no ano seguinte - cfr. os artigos 211.º, n.º 4, 212.º e 255.º do Código do Trabalho de 2003 e os artigos 237.º, 239.º e 264.º do Código do Trabalho de 2009 - e o direito ao subsídio de Natal vence-se nesse mesmo ano - cfr. o artigo 254.º do Código do Trabalho de 2003 e o artigo 263.º do Código do Trabalho de 2009.

Da disciplina assim sucintamente delineada retira-se que o direito ao gozo de férias e à retribuição de férias e correspondente subsídio, bem como ao subsídio de Natal, pressupõe a vigência em determinado período de uma

relação jurídico-laboral, incumbindo ao trabalhador, apenas, o ónus de alegar e provar, por um lado, a vigência do contrato no período que determina o vencimento do direito a férias e ao subsídio de Natal e, por outro lado, os factos necessários à qualificação retributiva das parcelas que pretende ver reflectidas na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal que peticiona e à imputação das mesmas no cômputo destas prestações.

No caso *sub judice*, o A. demonstrou a vigência do contrato de trabalho entre Outubro de 1990 e Maio de 2010 (facto 1.), pelo que é de lhe reconhecer o direito a gozar nos anos de 2005 a 2009 férias retribuídas e a auferir o correspondente subsídio, bem como o subsídio de Natal, nos termos dos enunciados regimes jurídicos.

E demonstrou, também, que auferiu comissões nos termos assinalados na matéria de facto (factos 6. a 12.) e que entre 2005 e 2009 o valor médio auferido no final de cada mês não era inferior a € 1.250,00 (facto 14.).

Independentemente da qualificação das “*comissões*” como retribuição e da sua aptidão para integrar as prestações peticionadas – o que pressupõe considerações que extrapolam o mundo dos factos e se prendem, apenas, com a sua qualificação jurídica –, tanto bastava ao A. alegar e provar.

Para obstar à sua condenação no montante retributivo relativo às peticionadas prestações (a parcela de retribuição de férias e subsídios que o A. entende serem-lhe devidos), a entidade empregadora, pode questionar o direito à inclusão das comissões auferidas nestas prestações, por entender que a pretensão em causa não merece o acolhimento do ordenamento jurídico. Ou, então, para a hipótese de o merecer, teria que demonstrar ter-se verificado um qualquer facto extintivo da correspondente obrigação retributiva, vg. o pagamento – cfr. os artigos 762º e ss. do Código Civil. Sendo o pagamento um facto extintivo do direito do credor, constitui o mesmo uma excepção de cariz peremptório a invocar pelo eventual devedor, a quem, nos termos do preceituado no artigo 342.º, n.º 2 do Código Civil, incumbe o respectivo ónus probatório[3].

Assim, não tem qualquer relevo a descrição que ficou feita no ponto 17. da matéria de facto elencada na sentença de que “*a Ré sempre retribuiu o Autor no mês de férias, subsídios de férias e natal apenas pela parte fixa*”.

Não estando em causa o pagamento da parte fixa da retribuição (cujo pagamento afirma), a entender-se que a parte variável deve reflectir-se nas prestações ali referenciadas – como entendeu a sentença recorrida e a recorrente não põe em causa no que diz respeito à retribuição de férias –, deve proceder-se à condenação do empregador no seu pagamento a não ser que o mesmo alegue e prove um qualquer facto impeditivo, modificativo ou extintivo da correspondente obrigação, sem que seja necessária uma

afirmação negativa na matéria de facto, ainda que implícita como ocorre no caso vertente (retribuiu “...apenas pela parte fixa”) de que no mês de férias e nos subsídios de férias e de Natal a parte variável da retribuição não foi paga naquelas prestações.

No caso *sub judice*, o A. peticionou a este propósito se condene a R. a pagar-lhe a quantia de € 32.376,21 respeitante ao salário efectivo que auferia, integrado por comissões, e que não foi pago no mês de férias e nos respectivos subsídios de férias e Natal, restringindo o seu pedido aos anos de 2005 a 2009 (cfr. o artigo 661.º do Código de Processo Civil em vigor à data em que deu entrada a petição inicial).

A R. não alegou na sua contestação ter pago ao A. uma qualquer verba a título de comissões nas retribuições de férias e de subsídios de férias e de Natal que se venceram na vigência do contrato de trabalho, limitando-se a defender que ao longo do contrato não eram devidas nem pagas comissões nos termos alegados pelo A. e que as prestações peticionadas a este título não são devidas. E, no presente recurso, não questiona já a R. que as verbas comprovadamente pagas ao A. a título de comissões ao longo do contrato integrem a retribuição de férias, e passa a defender que as mesmas se devem considerar pagas nos meses em que o A. gozou férias nos anos de 2005 a 2009 em virtude dos documentos que o próprio A. juntou à petição inicial (vide as conclusões II a XXVII e XLVIII).

Independentemente da questão de saber se a recorrente o podia agora fazer - atento o princípio da concentração da defesa prescrito no artigo 489.º do Código de Processo Civil em vigor à data em que foi apresentada a contestação e as alegações e recurso - a restrição que pretende ver feita à descrição factual constante do ponto 17. da matéria de facto não é suficiente para que se afirme ter sido efectuado o pagamento do valor retributivo em que a recorrente foi condenada a este título na 1.ª instância, como não seria suficiente para tais efeitos a eliminação pura e simples do facto em causa. Tal pagamento teria que ser alegado e provado na afirmativa, o que a recorrente não pede, nem poderia pedir nesta instância, pois que não alegou na sede própria o pertinente facto.

Tanto bastaria para que se não conhecesse a impugnação dirigida ao ponto 17. da sentença recorrida, uma vez que, como adiantamos, não se justifica fazer a reapreciação em relação aos factos que sejam irrelevantes para a decisão das questões levantadas no recurso.

3.2.1.2. De todo o modo, não pode dizer-se que o tribunal recorrido ao dar como provado o enunciado facto 17. tenha errado na apreciação da prova. Senão vejamos.

Segundo alega a recorrente, em face da petição inicial apresentada pelo A.,

conjugada com os documentos a ela juntos, dos quais resulta que o A. recebeu a prestação variável, que o tribunal classificou como “*comissões*”, nos 12 meses do ano, resulta que o facto 17. não corresponde à verdade, pelo menos no que toca ao mês de férias.

Começando pela análise do artigo da petição inicial invocado pela R. - o artigo 72.º - deve desde logo dizer-se que do mesmo não se retira alegar o A. que recebeu comissões nos 12 meses do ano. Na verdade, ao exarar no referido artigo 72.º da petição inicial “*Ano de 2005: auferiu de comissões o valor global de 27.798,17 € : 12 = 2.316,51 x 3 = 6.949,53 €*”, com vista a discriminar as quantias de que entende ser credor da R., como se retira do intróito do mesmo artigo, o A. limitou-se a alegar um valor global auferido no ano e dividiu-o por 12, multiplicando-o depois por três para abranger as prestações de retribuição de férias e de subsídios de férias e de Natal que vem peticionar.

Em momento algum refere que auferiu as comissões 12 vezes por ano, sendo que a divisão por 12 tem como explicação (ainda que as comissões fossem recebidas apenas 8 ou 9 meses) a prescrição do artigo 252.º, n.º 2 do Código do Trabalho de 2003, nos termos do qual “[p]ara determinar o valor da retribuição variável toma-se como tal a média dos valores que o trabalhador recebeu ou tinha direito a receber nos últimos 12 meses ou no tempo da execução do contrato, se este tiver durado menos tempo”.

Não pode, pois, ter-se como confessado na petição inicial o facto de ter o A. auferido comissões no mês de férias (cfr. o artigo 352.º do Código Civil).

Mas a R. alega também que o A., com vista a justificar o cálculo que faz na petição inicial, e para provar o seu crédito, juntou uma série de documentos - n.ºs 12, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31 e 33, todos referentes a 2005, sendo um para cada um dos meses do ano - de onde pretendeu retirar que de facto auferia comissões da Ré, de valores variáveis, que não vinham expressos no seu recibo de vencimento e que no ano de 2005 ascenderam a € 27.798,17, alcançando o quantitativo global que indica como tendo sido por si auferido no ano de 2005 à custa destes documentos.

Chama particularmente à colação o documento n.º 27, e alega que no mesmo o A. refere que no mês de Setembro, recebeu comissões no valor de € 2.321,25 e conjugava-o com o recibo de Setembro de 2005 (Doc. 28) onde consta o pagamento de subsídio de férias.

Ora, reanalisando os documentos invocados e perspectivando a posição que, perante os mesmos, as partes tomaram nos presentes autos, de modo algum pode deles retirar-se esta conclusão que a recorrente pretende extrair nas suas alegações.

O documento n.º 27 (a fls. 89) tem inscrito o nome do A. e a data de “*30/09/2005*”, estando no mesmo elencadas várias verbas, entre as quais uma

verba de € 2.321,25 intitulada “*comissões*” e outra intitulada “*subsídio férias*” no valor de € 500,00, mostrando-se somadas as várias verbas. Em momento algum o A. ali afirma ter recebido o que quer que seja (ao contrário do que é dito na conclusão XII), pelo que, ainda que não houvesse sido impugnado, este documento nunca poderia por si só demonstrar que no mês de férias do A. em 2005 a R. fez reflectir na retribuição de férias o valor pago a título de comissões.

O documento n.º 28 (a fls. 90) consubstancia um “*recibo de remunerações*” relativo também ao mês de Setembro de 2005, no qual se encontra inscrita uma verba intitulada “*subsídio férias*” no valor de € 410,26.

Se deste segundo documento pode extrair-se que o mês de férias do A. em 2005 terá sido o mês de Setembro, do primeiro não pode retirar-se que o valor nele inscrito intitulado “*comissões*” foi efectivamente pago ao A..

Acresce que este documento n.º 27, como tantos outros similares denominados “*saídas de caixa*” ou “*caixa...saídas*” que agora a R. vem invocar para alcançar a alteração do facto 17. (e a revogação da sentença na parte em que a condenou a pagar ao A. a parte variável da sua retribuição no mês de férias) foi impugnado pela R. ora recorrente a par dos outros similares, alegando esta na sua contestação, expressamente, que o conteúdo destes documentos é “*absolutamente impugnado*” (artigo 45.º da contestação), que “*nem sequer a letra vai admitida como verdadeira*” (artigo 48.º da contestação), que “*além do mais não eram saídas de caixa pois dependiam ainda de reunião com o sócio-gerente a fim de ser determinado o valor a descontar e o valor a pagar ao vendedor*” (artigo 49.º da contestação), que “*os valores que estão referidos em tais documentos não foram pagos pela R. ao A.*” (artigos 51.º e 86.º da contestação), que os documentos estão assinados pelo A., não por representantes da R., e que os mesmos foram “*anotados*” aparentemente pelo A. e “*adulterados*” (artigos 52.º e 53.º da contestação). Se aos documentos em causa, subscritos apenas pelo A. (e mesmo o A. nem todos subscreveu, como acontece com o doc. n.º 27 do qual não consta qualquer assinatura), nunca poderia ser atribuída força probatória, muito menos plena, da percepção pelo A. dos montantes neles inscritos, por não consubstanciarem qualquer declaração da Ré (cfr. o art. 376º, nº 2, do Código Civil), a forma como a R. os impugnou vem fragilizar manifestamente a sua aptidão, mesmo como meio de prova submetido à livre apreciação do tribunal, para que se considere provado ter a R. satisfeito ao A., nas retribuições de férias, a parte variável da retribuição auferida pelo A. no resto do ano.

Acresce que no recurso a R. continua a negar ter pago os valores que constam dos documentos em causa (conclusão VII.), pelo que é de algum modo contraditório que, simultaneamente, pretenda se considere que, por o A. usar

documentos de onde deduz que recebeu aqueles valores, se considerem os mesmos satisfeitos e se restrinja a afirmação constante do facto 17. elencado na sentença.

É verdade que o quantitativo global que o A. indica na petição inicial como tendo sido por si auferido no ano de 2005 é alcançado à custa destes documentos que junta. Mas é também verdade que o A. não logrou provar o que alegara quanto aos valores auferidos neste ano e que, por reporte aos valores inscritos em tais documentos, ascendia a um valor médio de comissões de € 2.316,51 (artigo 72.º da petição inicial).

Com efeito, ficou apenas provado que “[e]ntre 2005 e 2009, o A. auferia no final de cada mês um valor médio de comissões não inferior a 1.250 €” (facto 14.) - o que denota que o tribunal *a quo* não relevou os documentos em causa como comprovativos da liquidação pela R. dos valores neles inscritos - e este facto não foi impugnado pela recorrente no presente recurso, pelo que o aceitou e deve também o mesmo ser aceite por este tribunal superior.

E, se assim é, não deixaria de consubstanciar contradição decisória que, não relevando os documentos em causa para que se considere provada, sem mais, a percepção dos valores neles inscritos, relevem os mesmos para, neste específico aspecto do pagamento das comissões no mês das férias, se considerar provado ter a R. satisfeito ao A. nos termos neles inscritos essa parte variável da retribuição que o A. auferiu no resto do ano em função das vendas efectuadas, ainda que em termos meramente implícitos, como resulta da redacção que a recorrente sugere para o facto 17. (com a retirada do mesmo da afirmação de que no mês de férias retribuiu o A. apenas pela parte fixa).

Finalmente, a conjugação dos documentos invocados no recurso, com os recibos de vencimento também juntos pelo A. e com o depoimento da testemunha D.... - que, como refere a Mma. Julgadora *a quo* na motivação da sua decisão de facto, “assumiu a autoria de diversos documentos juntos com a p.i. (ex. doc. 17) com a referência CAIXA, SAÍDAS, onde é discriminado o salário base do A., o subsídio de alimentação e as comissões, entre outras rubricas”, esclareceu “que para o processamento das comissões devidas, fazia a listagem do valor das vendas e das comissões devidas pelas mesmas, apresentando o valor final à gerência, procedendo, posteriormente, esta à análise e dedução dos valores não cobrados (cheques, letras, etc) e referiu “que a diferença dos valores constantes do recibo emitido e do vencimento real auferido pelo trabalho (e que era superior) ocorria por instruções da gerência (não sabendo esclarecer porquê) e que o A. sempre teve uma percentagem superior à dos outros vendedores” -, apenas alicerça a convicção de que não existia coincidência entre os múltiplos valores referidos nas

indicadas “saídas de caixa” (que a gerência da R. analisava e a que fazia deduções) e os valores efectivamente pagos ao A.

Estas mesmas considerações valem para as retribuições de férias auferidas nos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, em face da reapreciação a que se procedeu dos documentos indicados pela R. na sua apelação, a saber:

- quanto a 2006, em que o A. junta 12 documentos para conseguir somar o valor de € 24.212,38 que no artigo 72º da petição inicial diz que auferiu a título de comissões no ano de 2006 (os documentos n.ºs 37, 38, 40, 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54 vs, 55 e 57) – conclusões XV a XVII);
- quanto a 2007, em que o Autor alega na petição inicial que auferiu comissões no valor global de € 31.214,07 (os documentos n.ºs 1R vs, 60 vs, 61 vs, 62 vs, 63 vs, 64 vs, 66 vs, 67, 69 vs, 70 vs, 71 vs e 73 vs) – conclusões XVIII a XX;
- quanto a 2008, em que o A. refere no artigo 72º da petição inicial que auferiu comissões no valor global de € 24.152,25 (os documentos n.ºs 1S vs, 74 vs, 75 vs, 76 vs, 77 vs, 78 vs, 79 vs, 80-A vs, 84 vs e 85 vs.) – conclusões XXI a XXII e
- quanto ao ano de 2009, em que o Autor alega no artigo 72º da petição inicial que auferiu comissões no valor global de € 22.128 (os documentos n.ºs 1T vs, 86 vs, 87 vs, 88 vs, 90 vs, 91 vs, 93 vs, 94 vs, 95 vs, 96 vs e 98 vs.) – conclusões XXIV a XXVI.

Igualmente quanto a estes anos cabe recordar que os documentos invocados com a referência “caixa” e “saídas” não contêm a indicação de que os valores neles inscritos ou anotados à margem ou no verso estão liquidados e que, quanto aos mesmos, a R. ora recorrente se pronunciou na sua contestação nos termos a que já se fez alusão e que ficaram a constar dos respectivos artigos 45.º a 53.º, 57.º e 66.º (no que diz respeito às indicações e anotações constantes dos versos dos documentos) e 86.º.

Pelo que, e pelo mais que foi já adiantado quanto ao ano de 2005, não pode também quanto a estes anos dizer-se ter o tribunal recorrido incorrido em erro de julgamento ao dar como provado que nesses anos a R. retribuiu o A. nos meses de férias apenas pela parte fixa, nada havendo a alterar a este propósito.

*

3.2.2. No que diz respeito ao facto 16., a recorrente impugna a decisão que do mesmo ficou a constar, ou seja, que:

“16 - O A. auferiu a título de remuneração base:

- 410,26 € entre 01.2000 a 31.08.2006,

- 451 € entre 09.2006 a 12.2009,

- € 475 a partir de Janeiro de 2010 (artigo 59º da p.i)”

Sustenta a recorrente que estes valores de remuneração-base são contrariados por aqueles mesmos documentos trazidos aos autos pelo A. para

fazer prova de que auferia comissões pelo valor assinalado no art. 72.º da petição inicial, e apelou também ao depoimento da testemunha D... para corroborar que neste período lhe era pago um ordenado de valor superior aquele que vinha referido no seu recibo de vencimento, concluindo que se deve dar como provado, em face de tais documentos, que o A. auferiu a título de remuneração de base: € 410,26 entre 01.2000 e 31.12.2004; € 451 entre 01.2005 e 12.2005 e € 500 a partir de Janeiro de 2006.

Também aqui valem, integralmente, as considerações já expressas a propósito da reapreciação da prova indicada pela recorrente para ver alterado o ponto 17. dos factos elencados na sentença.

Nem a este propósito se verificou uma declaração confessória do recorrido, nem os documentos por ele juntos com a referência “caixa” e “saídas” têm força probatória plena quanto ao pagamento dos valores neles inscritos ou anotados, nem a sua análise ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova em conjugação com o depoimento da testemunha D..... permite a afirmação de que foram pagos os montantes neles referenciados.

Bem andou pois o tribunal *a quo* em considerar ter a recorrente pago ao recorrido no período assinalado no ponto 16. da matéria de facto os valores de remuneração-base que fez inscrever nos recibos que emitiu (vide designadamente os de fls. 44 a 54), não merecendo qualquer censura a decisão fáctica que ficou a constar daquele ponto 16.

Improcede o recurso no que diz respeito à impugnação da decisão de facto.

*

*

4. Fundamentação de direito

*

4.1. A primeira questão de direito a enfrentar consiste em aferir se sobre a recorrente impende o dever de fazer reflectir nas retribuições de férias devidas nos anos de 2005 a 2009 a média das comissões auferidas pelo recorrido.

A recorrente alega que, como decorrência óbvia da alteração do ponto 17. dos factos provados - no sentido de que, não o pagamento relativo ao mês de férias, mas o pagamento do subsídio de férias e de Natal foram efectuados pela Ré ao A. nos anos de 2005 a 2009 apenas pela parte fixa da sua retribuição -, a Ré terá que ser absolvida do pagamento da parte variável de remuneração/mês de férias nos anos de 2005 a 2009, num total de € 6.125,00 (conclusão XLIII).

Defende, pois, que deve ser absolvida, não porque questione a inclusão das comissões na retribuição de férias, mas porque se verificou o pagamento desta atendendo aquelas.

Ou seja, de acordo com o modo como estruturou a sua alegação, é na alteração da matéria de facto provada que alicerça a sua pretensão de ser revogada a sentença e de se ver absolvida da condenação nela contida neste preciso aspecto.

Ora a recorrente não viu atendidas as suas conclusões no que diz respeito à modificação da matéria de facto, sendo certo que, como resulta do já exposto (vide 3.2.1.1.), ainda que visse acolhida a pretensão de compressão da factualidade descrita no ponto 17. da matéria de facto, nem por isso deveria ser absolvida do pedido de condenação no pagamento ao recorrido dos valores que resultam da imputação do valor médio das comissões que este auferia regularmente nas verbas devidas a título de retribuição de férias nos anos de 2005 a 2009, que a sentença da 1.ª instância computou em € 6.125,00.

Com efeito, o pedido formulado pelo recorrido formulada na sua petição inicial a este título merece o acolhimento da lei, face aos factos que ficaram a constar dos pontos 1., 6. a 12. e 14. da matéria de facto provada e ao que estabelecem os artigos 249.º, 250.º, 255.º, n.º 1 do Código do Trabalho de 2003, nos exactos termos expressos na sentença recorrida e que a recorrente, nesta parte, não questionou.

Deve, pois, manter-se a condenação da recorrente no pagamento do valor relativo a retribuições de férias vencidas nos anos de 2005 a 2009.

*

4.2. A segunda questão de direito colocada a este tribunal de recurso consiste em saber se sobre a recorrente impendia igualmente o dever de levar em conta, no cômputo da remuneração devida a título de subsídio de férias, nos anos de 2005 a 2009, a média das comissões auferidas pelo recorrido, calculada pelos doze meses de trabalho anteriores ao mês em que é devido o respectivo pagamento.

A sentença recorrida condenou a recorrente a pagar ao recorrido o valor de € 6.125,00 (€ 12.250,00:2), a título de parte variável que deveria ter sido incluída no subsídio de férias vencido nos anos de 2005 a 2009, num total de € 6.125 (€ 12.250:2).

Alega a recorrente que não estava obrigada a fazer tal inclusão.

Invoca em fundamento da sua tese que, segundo o artigo 264.º, n.º 2 do CT, no subsídio de férias não entra a prestação variável que era paga ao trabalhador e que o tribunal entendeu tratar-se de comissões, uma vez que as mesmas não podem considerar-se prestações que constituem contrapartida do modo específico da execução do trabalho, mas sim prestações que dizem respeito às condições intrínsecas da prestação de trabalho e que constituem uma contrapartida desse trabalho.

E conclui que, estando tais prestações excluídas do conceito de retribuição, o

seu pagamento não tem que ser incluído dentro do subsídio de férias a pagar ao trabalhador, *in casu* ao A.

O recorrido, por seu turno, defende que deveria ter sido remunerado em igual montante no mês de férias e no respectivo subsídio, invocando o instrumento de regulamentação colectiva que entende aplicável.

Vejamos.

As comissões constituem uma modalidade de retribuição variável que se traduz na atribuição ao trabalhador de uma parte, normalmente definida em percentagem, do valor das transacções por ele realizadas, em nome e proveito do empregador.

Desde que convencionadas no contrato ou prestadas com regularidade e periodicidade, a respectiva remuneração deve considerar-se retribuição, em face do disposto nos artigos 249.º e 251.º a 253.º, do Código do Trabalho de 2003 e dos artigos 258.º e 261.º do Código do Trabalho de 2009. Como se escreve no Acórdão da Relação de Lisboa de 2009.12.03 citado pela recorrente (processo n.º 2195/05.8TTLSB-4, in www.dgsi.pt) as comissões “*têm o duplo significado de participação e incentivo: visam proporcionar a retribuição ao resultado da prestação e, simultaneamente, estimular o trabalhador a um desempenho mais diligente e empenhado das funções atribuídas com a promessa de um ganho proporcional à utilidade obtida para o empregador*”, pelo que “*a conexão entre a atribuição patrimonial assim efectuada e a quantidade e qualidade do trabalho é perfeitamente irrecusável*”.

Esta natureza retributiva não oferece quaisquer dúvidas no caso vertente pois, além de regulares e periódicas (factos 8., 9. e 14.), as comissões constituíam uma componente da contrapartida do trabalho, convencionada entre as partes (factos 6. e 7.).

Assente a natureza retributiva das comissões, cabe responder à questão de saber se se devem as mesmas imputar no específico conceito de retribuição a atender para quantificar os valores devidos ao A. a título de subsídio de férias. À luz do D.L. n.º 874/76, de 28/12, a lei estabelecia uma relação de equivalência forçosa 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. n.º 874/76), equivalência essa que se estendia ao subsídio de férias (art. 6.º, n.º 2).

Perante o regime legal de então, apenas se excluía do computo da retribuição de férias e subsídio de férias (de valor igual) as prestações com um perfil funcional distinto da remuneração do trabalho prestado no concreto condicionalismo em que o mesmo era exercido (nomeadamente de tempo, de risco, de antiguidade, etc.), mas que se destinassem a compensar o

trabalhador de despesas concretas que presumivelmente houvesse de realizar para executar o seu contrato de trabalho (como p. ex. subsídio de refeição, subsídio de transporte, valor do passe para efectuar as deslocações de casa para o local de trabalho e vice-versa), ou que tivessem um carácter assistencial (subsídio familiar).

No âmbito dos Códigos do Trabalho aprovados pelas Leis n.º 99/2003 e 7/2009, o problema da imputação retributiva que vimos analisando não se coloca com a mesma linearidade, havendo que distinguir, por um lado a retribuição de férias e subsídio de férias e, por outro, o subsídio de Natal. 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 do Código do Trabalho de 2003. 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”. E o n.º 2 do mesmo preceito estabelece que “[a]lém 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”. Nos mesmos termos estabelece o artigo 264.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho de 2009.

Assim, quanto à retribuição de férias, o legislador consagrou o chamado “*princípio da não penalização retributiva*”. Como diz o Professor João Leal Amado, “*ainda que o contrato de trabalho se apresente, indiscutivelmente, como um contrato bilateral, marcado pelo sinalagma entre trabalho e retribuição, o certo é que o período de inactividade produtiva correspondente às férias não deverá ter qualquer impacto negativo sobre a retribuição a pagar ao trabalhador.*”[4].

Já quanto ao subsídio de férias o legislador abandonou a tradição da equiparação do seu valor ao valor da retribuição de férias e utilizou uma formulação *enigmática*[5] susceptível de trazer problemas aplicativos e determinando que, muitas vezes, a referida equiparação se não verifique. É justamente o caso em que a retribuição é composta, também, por comissões nas vendas. Estas, constituindo “*um modo de determinar o quantum retributivo devido ao trabalhador, estimulando-o a melhorar continuamente a sua performance*”, não são contrapartida “*do modo específico da execução do trabalho*”[6].

Assim, à face da lei geral não é reconhecido ao recorrido nos anos de 2005 a 2009 o direito a ver integrado na base de cálculo dos subsídios de férias o valor médio das comissões sobre vendas que auferiu.

Cabe pois ver se a relação laboral *sub judice* estava à data submetida ao clausulado de um instrumento de regulamentação colectiva que estabelecesse

de modo diverso.

A sentença recorrida a este propósito teceu as seguintes considerações:

“A cláusula 24^o (respeitante às férias) da CTT refere tão só que o trabalhador tem direito a um período de férias remuneradas em cada ano civil e a cláusula 25^o que o subsídio de férias deverá corresponder a um mês de retribuição.

Sendo a relação laboral regida pela CTT celebrada entre a Associação Portuguesa dos Comerciantes de materiais de Construção e o SITESC - Sindicato dos Quadros, técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias e outros publicada no BTE 1^o Série, n^o14, de 15.04.1980 com alteração publicada no BTE n^o 12, de 29.03.2005., deverá atender-se às definições previstas naquele diploma já referidas, incluindo o conceito de retribuição previsto na cláusula 15^o.

Face ao exposto, concluímos que têm natureza retributiva as prestações quantitativamente variáveis, regular e periodicamente auferidas, para além da remuneração base, designadas de complementos salariais, entre as quais se incluem as comissões por vendas.

Por outro lado, à luz das definições previstas no CT e na própria CCT, cremos que os valores destas prestações devem ser levados em conta no cômputo da remuneração devida a título de férias e subsídio de férias, atendendo-se, para o efeito, caso sejam variáveis, à média das importâncias auferidas, calculada pelos doze meses de trabalho anteriores ao mês em que é processado o respetivo pagamento.

Na verdade, o conceito de retribuição em todos eles é abrangente compreendendo não só a retribuição base, diuturnidades como também todas as prestações regulares e periódicas feitas ao trabalhador, em dinheiro ou em espécie. A lei consagra assim um conceito amplo, abrangente de retribuição, correspondendo esta à prestação como contrapartida do seu trabalho.

Por outro lado, a CCT aplicável não faz qualquer tipo de limitação ao conceito de retribuição e no que respeita aos subsídio de férias e remuneração de férias apenas faz referência que esta deverá corresponder à retribuição do trabalhador.

(...)

Deste modo, no que respeita aos anos de 2005 a 2009, deveria ter sido tido em consideração a parte variável da sua retribuição, correspondente à média do valor das comissões por aquela auferida correspondente a €1250/mês, no cômputo da retribuição de férias e de subsidio de férias, o que determina que a Ré seja devedora da quantia de € 12.250 a esse título.”

Ora, compulsando a 1.^a série do Boletim do Trabalho e Emprego n.º 14 publicado em 1980.04.15, verifica-se que do mesmo não consta a indicada Convenção Colectiva de Trabalho, mas uma Portaria de Regulamentação do

Trabalho que se destina a grossistas e importadores de materiais de construção.

Mostra-se contudo publicada no Bol. Trab. Emp., 1.^a série, n.º 12, de 2005.03.29 a CCT entre a Assoc. Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção e o SITESC — Sind. de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias e outros (revisão global) que o A. também invoca ser aplicável ao contrato de trabalho que firmou com a R.

Vejamos se assim é.

De acordo com o disposto nos arts. 552.º, n.º 1 do Código do Trabalho de 2003 e 496.º, n.º 1 do Código do Trabalho de 2009, a convenção colectiva de trabalho obriga os empregadores que a subscrevem e os inscritos nas associações de empregadores signatárias, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros das associações sindicais outorgantes.

Decorre destes normativos o chamado “*princípio da dupla filiação*”, nos termos do qual as cláusulas de uma convenção colectiva de trabalho obrigam apenas aqueles que, durante a respectiva vigência, estiverem filiados ou se filiarem nas entidades outorgantes (associações patronais e sindicatos) e ainda os empregadores que outorguem directamente, sendo caso disso.

Além desta exigência da “*dupla filiação*” (que justifica a obrigatoriedade de se fazer menção no texto da convenção da designação das entidades celebrantes), a definição pessoal dos destinatários da CCT infere-se, ainda, da menção obrigatória no instrumento de regulamentação colectiva do respectivo “*âmbito de aplicação*”, o que nos reconduz ao sector de actividade profissional e geográfico que a convenção pretende abranger – cfr. os artigos 543.º, alínea c) do Código do Trabalho de 2003 e 492.º, n.º 1, al. c) do Código do Trabalho de 2009.

A norma plasmada numa convenção colectiva pode, ainda, alargar-se total ou parcialmente, através de um Regulamento de Extensão (na nomenclatura do artigo 573.º do Código do Trabalho de 2003) ou Portaria de Extensão (na nomenclatura do artigo 514.º do Código do Trabalho de 2009), passando assim a aplicar-se a trabalhadores não sindicalizados nas associações sindicais que subscreveram tal convenção, assim como a empregadores não filiados na associação de empregadores vinculados por tal instrumento de regulamentação colectiva.

Em suma, as convenções colectivas de trabalho obrigam os empregadores que as subscrevem e os inscritos nas associações patronais signatárias, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros quer das associações sindicais celebrantes, quer das associações sindicais representadas pelas associações sindicais celebrantes e o âmbito da aplicação que é traçado no seu texto pode ser estendido, por regulamento ou portaria de extensão, a

empregadores e trabalhadores do mesmo sector de actividade e profissional. O ónus de alegação e prova da situação jurídica de filiado e da condição do empregador de associado nas associações patronais outorgantes ou da verificação do condicionalismo que permite a afirmação da aplicabilidade de determinado instrumento de regulamentação colectiva está a cargo de quem invoca o direito, nos termos do n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil[7].

E é jurisprudência pacífica a de que não basta que nos articulados, as partes digam aceitar a aplicação de determinado instrumento de regulamentação colectiva a uma relação laboral, sendo necessário que se aleguem os factos necessários à conclusão por tal aplicabilidade, pois que a aplicação das regras de direito não pode estar dependente da vontade das partes. Não basta pois, para este efeito, que as partes possam estar, no processo, expressa ou implicitamente, de acordo quanto ao instrumento colectivo de trabalho aplicável à relação jurídica em causa pois tal significaria colocar na disponibilidade das partes o direito aplicável, em desconformidade com o disposto no artigo 664º do Código de Processo Civil[8].

No caso em análise o A. arroga-se o direito de ver aplicado ao seu contrato de trabalho os instrumentos de regulamentação colectiva que identifica na sua petição inicial, mas não alegou se está, ou não, sindicalizado nas associações sindicais outorgantes dos mesmos (o SITESC e os outros que os subscreveram), nem se a sua empregadora era associada da associação de empregadores signatária (a Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção), não alegando, sequer, qual o sector de actividade em que opera a R.

Não pode pois concluir-se pela aplicação directa ao contrato de trabalho *sub judice* de qualquer dos instrumentos de regulamentação colectiva a que se fez referência na petição inicial.

Mas, apesar de não estar demonstrada a inscrição da R. na associação subscritora do instrumento de regulamentação colectiva publicado no BTE n.º 12 de 2005 - o que afasta a sua aplicabilidade directa -, verifica-se que esta Convenção Colectiva de Trabalho foi objecto de extensão administrativa através da Portaria que aprova o seu Regulamento de Extensão, publicada por sua vez no Bol. Trab. Emp., 1.ª série, n.º 33, de 2005.08.09. Nos termos de tal Regulamento de Extensão:

“1—As condições de trabalho constantes dos Convenção Colectiva de Trabalho entre a AÇOMEFER—Associação Portuguesa dos Grossistas de Aços, Metais e Ferramentas e o SITESC—Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias e outros e entre a Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção e as mesmas associações sindicais, publicados no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.a série, n.o 12, de 29 de

Março de 2005, são estendidas, no território do continente:

a) Às relações de trabalho entre empresas não filiadas nas associações de empregadores outorgantes das convenções que se dediquem ao comércio grossista de aços, tubos, metais, ferramentas, ferragens, máquinas-ferramentas e equipamentos industriais e agrícolas e ao comércio de materiais de construção e trabalhadores ao seu serviço das categorias profissionais nelas previstas;

b) Às relações de trabalho entre empresas filiadas nas associações de empregadores outorgantes que se dediquem às actividades referidas na alínea anterior e trabalhadores ao seu serviço das categorias profissionais previstas nas convenções não representados pelas associações sindicais signatárias.”

Embora o recorrido também se não tenha preocupado em precisar qual o sector de actividade em que opera a recorrente, nem em caracterizar com precisão a sua categoria profissional, retira-se do nome da R. (C..., Lda.) que esta se dedica ao comércio de materiais de construção e da prova do facto de que o A. tinha a categoria profissional de “vendedor” (facto 2.) que a sua actividade se reconduzirá ao descritivo da categoria profissional de “técnico de vendas”, tal como o mesmo se mostra descrito na Convenção Colectiva de Trabalho outorgada pela Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 12, de 29 de Março de 2005.

Assim, apesar de não poder ser invocada directamente a Convenção Colectiva de Trabalho publicada no BTE n.º 12 de 2005, pode afirmar-se a sua aplicabilidade à relação laboral estabelecida entre as partes por força da assinalada extensão administrativa.

A propósito da retribuição de férias a cláusula 24.ª, n.º 1 do CTT (de 2005), limita-se a dizer que:

“Os trabalhadores têm direito a um período anual mínimo de 22 dias úteis de férias remuneradas em cada ano civil”.

E a cláusula 25.ª, n.º 1 do mesmo CTT, relativa ao subsídio de férias, dispõe que:

“Antes do início das férias os trabalhadores receberão do empregador um subsídio correspondente a um mês de retribuição”.

Esta disposição convencional não esclarece o que deve entender-se por “retribuição” para estes efeitos de imputação das diversas prestações pagas periodicamente ao trabalhador no cálculo do subsídio de férias.

Creemos não ser caso de lançar mão da norma do n.º 1 do artigo 250.º do Código do Trabalho de 2003 segundo a qual «[q]uando 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», na medida em que para o subsídio de férias rege o já citado n.º 2 do artigo 255.º do mesmo Código que faz incluir em tal subsídio, ainda, “as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho”.

Além disso, a cláusula 16.ª, n.º 2, da indicada Convenção Colectiva de Trabalho (de 2005) estabelece ainda, depois de dizer que sempre que um trabalhador aufera uma remuneração mista, ser-lhe-á sempre assegurada a retribuição mínima prevista no CCT, que:

“Sem prejuízo, a retribuição mista será sempre considerada para todos os efeitos legais”.

Concretizado que fica nestes termos o conceito de retribuição a considerar para todos os efeitos legais, resulta claro que as comissões por vendas auferidas regularmente pelo recorrido - a parte variável da retribuição mista - não poderão deixar de relevar para efeitos do cálculo dos subsídios de férias vencidos nos anos de 2005 a 2008, enquanto esteve em vigor a referida Convenção Colectiva de Trabalho.

Já quanto ao ano de 2009, não pode afirmar-se o direito respectivo uma vez que foi neste ano publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 1, de 8 de Janeiro de 2009 uma CCT entre a Associação Portuguesa dos Comerciantes de Materiais de Construção e o SITESC — Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias e outros — que procedeu à revisão global do CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 12, de 29 de Março de 2005.

Esta convenção revogou integralmente a convenção anterior, nos termos do artigo 560.º, n.º 1 do Código do Trabalho de 2003, e o certo é que nunca chegou a ser objecto de Regulamento ou Portaria de Extensão - nem o recorrido alegou que o fosse, limitando-se a alegar, sem que o fundamentasse, que a Convenção Colectiva de Trabalho publicada no BTE n.º 1, de 8 de Janeiro de 2009 lhe era aplicável -, pelo que não resultam dos autos elementos que permitam afirmar o direito do recorrido a valer-se da mesma para beneficiar de um regime mais favorável do que o estabelecido na lei para a generalidade dos trabalhadores quanto ao cálculo do subsídio de férias.

Assim, concede-se provimento ao recurso no que diz respeito a esta questão, mas apenas quanto ao subsídio de férias vencido no ano de 2009, mantendo-se a decisão recorrida quanto aos demais vencidos nos anos de 2005 a 2008, pelo que a condenação da R. a este título não deverá ser no montante de € 6.250 (€ 1.250,00 x 5 anos), mas de € 5.000,00 (€ 1.250,00 x 4 anos).

*

4.3. Chegamos assim à última questão de saber se o recorrido tem direito a diferenças salariais entre a retribuição base auferida e o salário mínimo previsto para a sua categoria profissional no instrumento de regulamentação colectiva que entende ser aplicável.

Na factualidade assente (facto 16.) resultou provado que o A. auferiu a retribuição mensal fixa:

- de € 410,26 entre Janeiro de 2000 e 31 de Agosto de 2006;
- de € 451,00 entre Setembro de 2006 e Dezembro de 2009 e
- de € 475,00 a partir de Janeiro de 2010.

Este facto, apesar de impugnado neste recurso, manteve-se nos exactos termos em que foi fixado na 1.ª instância.

A sentença recorrida a este propósito, exarou o seguinte:

“Face à modalidade da retribuição acordada entre as partes e o disposto na cláusula 16ª da CCT, resulta que o facto do A. auferir uma retribuição mista tem repercussões na sua integração nos grupos previstos nas tabelas salariais mínimas, ficando, dessa forma definida a retribuição mínima a que o trabalhador tem direito.

Analisando as diversas tabelas que se sucederam, a categoria profissional do A. de técnico de vendas e o tipo de retribuição acordada entre as partes, concluímos que o mesmo, no ano de 2002, deveria ter auferido um vencimento base de € 416.50; no ano de 2003, um vencimento base de € 431; no ano de 2004, um vencimento base de € 445; no ano de 2005 a 2008, um vencimento base de € 488; no ano de 2009 até ao termo do contrato, em 08.05.2010, um vencimento base de € 526.

Considerando os diversos vencimentos base que foram sendo pagos ao A. ao longo da respetiva relação laboral e supra descritos, temos que o mesmo tem direito à seguintes diferenças salariais (que inclui o pagamento dos subsídios de férias e natal correspondentes) no montante global de € 5.035,36 discriminada nos seguintes termos:

- € 87,36 relativa ao ano de 2002 (€ 6,24x14);
- € 290,36 relativa ao ano de 2003 (€ 20,74x14);
- € 486,36 relativa ao ano de 2004 (€ 34,74 x14);
- € 1.088,36 relativa ao ano de 2005 (€ 77,74x14);
- € 843,92 relativa ao ano de 2006 (€ 77,74 x 8 e 37 x 6);
- € 518 relativa ao ano de 2007 (€ 37,00x14);
- € 518 relativa ao ano de 2008 (€ 37,00x14);
- € 1050 relativa ao ano de 2009 (€ 75,00x14);
- € 153 relativa ao ano de 2010 (€ 51x3).”

A recorrente não questiona que o A. estivesse integrado nos grupos profissionais que conferiam o direito àqueles valores base, alegando contudo

que o A. auferiu mensalmente valores base superiores aos apurados nos anos de 2005 a 2009. O que não logrou provar (vide 3.2.2.).

Seja como for, precederemos à análise dos anos em que a recorrente entende dever valores inferiores aos apurados – os anos de 2005 e 2009 –, ou não dever qualquer valor – os anos de 2006, 2007 e 2008 –, não bulindo naqueles em que a mesma aceitou o veredicto da sentença recorrida quanto ao seu débito (os anos de 2002, 2003, 2004 e 2010).

No ano de 2005, verifica-se que na Convenção Colectiva de Trabalho publicada no BTE n.º 12 de 2005, aplicável nos termos já assinalados por força do Regulamento de Extensão publicado no BTE n.º 33 de 2005, se mostrava estabelecida a retribuição base para a categoria profissional de técnico de vendas (com comissões) integrante do grupo VIII, no valor de € 488,00. São pois devidas as diferenças salariais fixadas na sentença recorrida relativamente ao ano de 2005, por reporte aquele valor de vencimento base que constituiu o valor mínimo fixado nesse período temporal, o mesmo sucedendo quanto aos subsequentes anos de 2006, 2007 e 2008, em que cabe acolher os cálculos efectuados na 1.ª instância que acima se reproduziram. Já quanto ao ano de 2009, deverão as diferenças devidas continuar a ser calculadas por reporte ao valor mensal mínimo de € 488,00, pois que inexistem elementos nos autos que permitam afirmar a aplicabilidade à relação laboral *sub judice* da Convenção Colectiva de Trabalho publicada no BTE n.º 1 de 2009.

Assim, e perante os cálculos que se impõem à face do já indicado valor salarial mínimo previsto na Convenção Colectiva de Trabalho publicada no BTE n.º 12 de 2005 e aos valores efectivamente pagos (facto 16.), é de considerar ser devidos relativamente ao ano de 2009 o valor de € 518,00, assim calculado:

$$- € 488,00 - € 451,00 = € 37,00$$

$$- € 37,00 \times 14 = € 518,00$$

Tendo em consideração que a 1.ª instância fixou para este ano de 2009 o valor de € 1.050,00 e a recorrente defendeu na apelação ser apenas devido neste período o valor de € 364,00, há que julgar parcialmente procedente a sua pretensão quanto ao ano de 2009 e fixar o valor global devido a título de diferenças salariais relativamente à retribuição base nos anos de 2002 a 2010 em € 4.503,36 (ao invés dos € 5.035,36 fixados na 1.ª instância).

4.4. Em suma, procede parcialmente a apelação, reduzindo-se a condenação global de que a recorrente foi objecto na 1.ª instância (no valor de € 19.424,19) para o valor de € 17.644,19.

4.5. As custas do recurso interposto da sentença final deverão ser suportadas pela R. recorrente e pelo A. recorrido na proporção do decaimento (artigo

527.º do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).

*

5. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso e, em consequência, altera-se a sentença ficando a R. C....., Lda., condenada a pagar ao A. B..... a quantia global de € 17.644,19 nos termos sobreditos.

Custas na 1ª instância e no recurso por A. e R. na proporção do decaimento.

Porto, 14 de Outubro de 2013

Maria José Costa Pinto

António José Ramos

Eduardo Petersen Silva

Nos termos do artigo 663.º, n.º 7, do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, lavra-se o sumário do antecedente acórdão nos seguintes termos:

I - As comissões constituem uma modalidade de retribuição variável que se traduz na atribuição ao trabalhador de uma parte, normalmente definida em percentagem, do valor das transacções por ele realizadas, em nome e proveito do empregador.

II - Desde que convencionadas no contrato ou prestadas com regularidade e periodicidade, a respectiva remuneração deve considerar-se retribuição.

III - No regime dos Códigos do Trabalho de 2003 e de 2009, as comissões devem integrar a retribuição de férias, mas não o subsídio de férias.

[1] Em face do disposto nos artigos 5.º e 8.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que aprovou o novo Código de Processo Civil, determinando a sua aplicação aos processos pendentes nos actos que se desenrolem a partir de 1 de Setembro de 2013, temos em vista nesta análise dos actos que se praticaram à luz do anterior Código de Processo Civil, a redacção constante da republicação em anexo ao DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelos seguintes diplomas: DL 180/96, de 25-9; DL 125/98, de 12-5; L 59/98, de 25-8; DL 269/98, de 1-9; DL 315/98, de 20-10; L 3/99, de 13-1; DL 375-A/99, de 20-9; DL 183/2000, de 10-8; L 30-D/2000, de 20-12; DL 272/2001, de 13-10; DL 323/2001, de 17-12; L 13/2000, de 19-2; DL 38/2003, de 8-3; DL 199/2003, de 10-9; DL 324/2003, de 27-12; DL 53/2004, de 18-3; L 6/2006, de 27-2; DL 76-A/2006, de 29-3; L 14/2006, de 26-4; L 53-A/2006, de 29-12; DL 8/2007, de 17-1; DL 303/2007, de 24-8; DL 34/2008, de 26-2; DL

116/2008, de 4-7; L 52/2008, de 28-8; L 61/2008, de 31-10; DL 226/2008, de 20-11; L 29/2009, de 29-6; DL 35/2010, de 15-4; L 43/2010, de 3-9; L 52/2011, de 13-4; L 63/2011, de 14-12; L 31/2012, de 14-8; L 60/2012, de 9/11 e L 23/2013, de 5/3.

[2] Vide o Acórdão da Relação de Lisboa de 2011.09.20, Processo n.º 7711/08.0TMSNT.L1-1, in www.dgsi.pt, citando Manuel de Andrade, in *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979, p. 388, e o Acórdão da Relação de Coimbra de 2013.05.30, Processo n.º 379/11.9TTCBR.C1 in www.colectaneadejurisprudencia.pt.

[3] Vide Manuel de Andrade, in “*Noções Elementares de Processo Civil*”, pp. 132 e ss., vg. p. 137, o Prof. Pereira Coelho, in “*Obrigações*”, p. 215 e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2002.01.30 (Revista n.º 1433/01 da 4.ª Secção) e de 2003.06.18 (Revista n.º 1198/03, da 4.ª Secção).

[4] No seu artigo *Comissões, Subsídio de Natal e Férias à luz do Código do Trabalho*, publicado no *Prontuário do Direito do Trabalho*, n.ºs 76, 77,78, Coimbra, 2007, pp. 229 ss.

[5] A expressão é de Monteiro Fernandes, in ob. citada, p. 418.

[6] João Leal Amado, in estudo citado, p. 241. Vide também Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, págs. 780 e 781.

[7] Vide os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2001.12.05, Revista n.º 2547/01 e de 2005.03.16, Recurso n.º 4125/04, ambos da 4.ª Secção.

[8] Vide os citados Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio e 2 de Novembro de 2005 e o de 2006.12.06, Recurso n.º 1825/06, também da 4.ª Secção e sumariado in www.stj.pt