

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 340/16.7T8VRL.G1

Relator: ANTERO VEIGA

Sessão: 05 Abril 2018

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

ACRÉSCIMOS SALARIAIS

RETRIBUIÇÃO

SUBSÍDIO DE FÉRIAS

SUBSÍDIO DE NATAL

NORMA IMPERATIVA

JUROS DE MORA

PRESCRIÇÃO

Sumário

I. - O regime legal da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal prevalece sobre as cláusulas dos IRCT, se estas estabelecerem regime menos favorável.

II. - Quanto ao período anterior ao CT 2003, as quantias a integrar o conceito de retribuição, para efeitos de férias e subsídio de férias e de natal, era o resultante dos artigos 82 ss da LCT.

III. - O conceito abrangia aquilo a que nos termos do contrato das normas e dos usos o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho, ou seja, todas as prestações regulares e periódicas feitas direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie, salvo norma em sentido contrário ou demonstração de que determinada quantia não constitui contrapartida do trabalho.

IV. - A partir do CT 2003 a “retribuição” para efeitos de subsídio de natal, salvo disposição contrária dos IRCT, é constituída apenas pela retribuição base e diuturnidades. Para efeitos de subsídio de férias e férias o conceito integra a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

V. - O critério para aferir da integração no conceito para este efeito, é que o pagamento se refira à própria prestação do trabalho, às especificidades da execução deste, como as relativas à penosidade, horário incómodo (suplementar, noturno, turnos...), isolamento, toxicidade, e outros, importando fazer uma verificação caso a caso tendo em conta a especificidade da atividade.

VI. - O critério seguindo o qual deve considerar-se regular e periódica para os efeitos de cálculo da retribuição de férias e dos subsídios de férias, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorra todos os meses de atividade do ano, deve ser utilizado como indicador, devendo contudo aferir-se em concreto tendo em conta natureza da “empresa “ e “serviço” em causa.

VII. - Os juros de mora relativos a créditos laborais encontram-se abrangidos ao regime da prescrição destes créditos estabelecido no artigo 337º n.º 1 do C.T. (anteriormente nos artigos 38º n.º 1 da LCT e 381º, 1 do CT 2003), não sendo de aplicar o regime geral previsto no artigo 310º al. d) do C.C.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Guimarães.

José, intentou a presente ação com processo comum contra X-Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.

Invocou para o efeito ter sido admitido ao serviço dos Correios em 13/03/1989, tendo o seu contrato de trabalho sido transferido para a Telecomunicações Y e depois para a PT, S.A., sendo que o demandante exerceu desde o início as funções de eletrotécnico de telecomunicações ao serviço da sua entidade empregadora.

Alega ainda que exerceu sempre as suas funções em regime de turno, por via da laboração contínua desenvolvida pela sua empregadora. A título de remuneração o A. invoca que ao longo do tempo auferiu sempre prestações mensais regulares para além da retribuição base e das diuturnidades, como trabalho suplementar, trabalho noturno, prevenção e abono de condução. Contudo, a R. não considera os valores anuais destas remunerações para efeito de cálculo da média mensal e pagamento desse mesmo valor nas retribuições de férias, subsídio de férias e de Natal.

O A. contabilizando todas as prestações auferidas mensalmente desde 1990 a 2014, considera que a R. lhe deveria ter liquidado nas prestações de férias, subsídio de férias e de Natal um total de € 29,622,37. A este valor acrescem os respetivos juros de mora, pelo que no total o demandante peticiona a condenação da R. no pagamento da quantia de € 44,021,62.

Regularmente notificada a R. veio deduzir oposição ao peticionado e para tanto invocou, em síntese, que nos termos do art. 264º do Cód. do Trabalho, o subsídio de férias integra a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho, pelo que o A. tinha de demonstrar quais as prestações pecuniárias que têm natureza retributiva e quais constituem contrapartida do modo específico da execução do trabalho. O A. não cumpriu o ónus de alegar que as retribuições que foi auferindo ao longo dos anos eram contrapartida do modo específico da execução das suas tarefas, sendo que estas considerações valem tanto para a retribuição de férias como para o subsídio de férias.

No que se refere ao subsídio de Natal, entende a R. que por força do respetivo regime legal não há lugar à inclusão da remuneração variável naquele subsídio quanto aos que se venceram antes de julho de 1996 e quanto aos que se venceram após 01/12/2003, por força do estatuído nos artigos 254º e 255º ambos do Cód. do Trabalho, que determinam que o subsídio de Natal corresponde apenas à retribuição base e diuturnidades, tendo sido instituído em julho de 1996.

Mais alega a R. que por força do decurso do tempo os juros de mora invocados pelo A. anteriores a 20/02/2011 se deverão ter por prescritos ao abrigo do preceituado no art. 310º alíneas d) e g) do Cód. Civil.

Em sede de impugnação a R. veio ainda manifestar a sua discordância quanto à caracterização dos valores auferidos pelo A. como retribuição pelo modo de execução do seu trabalho, sendo que alguns deles (como o abono de prevenção) não exigem sequer a prestação efetiva de trabalho.

Quanto ao abono de condução, este reveste, no entender da R., natureza instrumental que visa compensar o A. pela necessidade de se deslocar em viatura automóvel, não sendo a condição indispensável ao exercício das suas funções.

Já no que se refere ao trabalho suplementar e noturno, a R. aceita que estes montantes deverão ser incluídos, após maio de 1994, na remuneração de férias e de subsídio de férias nos anos em que essa prestação tenha sido paga pelo menos 11 vezes ao ano.

No mais, a R. deixa impugnados os valores indicados pelo A. quanto às quantias aferidas em alguns dos anos por este indicados.

O autor apresentou resposta.

Designada data para a realização de audiência prévia, vieram os aqui intervenientes remeter aos autos o acordo entre eles celebrado quanto à factualidade que consideram demonstrada e prescindir da produção de meios de prova e de alegações orais - cfr. fls. 125.

Foi proferida sentença nos seguintes termos:

“ Tudo visto, julga-se a presente ação parcialmente procedente por provada e em consequência, condena-se a R. a pagar ao A. as quantias relativas às médias mensais auferidas pelo demandante a título de trabalho suplementar, nos valores referentes às férias e subsídio de férias, para os anos de 1991 a 1999, inclusive, 2001 e 2004 a 2014 inclusive e nos subsídios de Natal de 1997 a 2003 inclusive. Quanto ao suplemento relativo à prestação de trabalho noturno, condena-se também a R. a incluir as respetivas médias mensais nas retribuições relativas a férias e subsídio de férias e quanto aos anos de 1996 e 2005 a 2014, inclusive.

Mais se condena a R. a pagar ao A. os juros de mora vencidos, à taxa legal, desde a data de pagamento de cada uma destas remunerações (férias, subsídio de férias e de Natal acima indicadas), bem como dos vincendos até integral pagamento.

No mais, absolve-se a R. dos restantes pedidos formulados pelo A...”

Inconformada a ré interpôs recurso, invocando a nulidade da sentença por contradição, e apresentando as seguintes conclusões:

- 1.º** A Doute Decision parece não ter feito aplicação conforme da lei e do direito e por isso é passível de objetiva censura.
- 2.º** Urge e é manifesta a existência de específico conceito de retribuição apenas para efeito do cômputo da média da remuneração variável.
- 3.º** Na verdade, é manifesto resultar da interpretação conjugada dos artigos

258.º e 264.º do Código do Trabalho, que, sob pena de redundância, não podem ter o mesmo escopo finalístico, a existência de específico conceito de retribuição apenas para efeito do cômputo da média da remuneração variável.

4.º Dado que o conceito de retribuição fixado no primeiro, é muito mais amplo que aquele que é estabelecido no segundo e que se circunscreve àquelas prestações que, além de retributivas, constituam, de igual modo, contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

5.º Donde, tudo o que, por decorrência da lei ou atividade do intérprete, não encerrar natureza retributiva e/ ou não revestir esse sinalagma, não poderá ser considerado para efeitos do cômputo da média da remuneração variável, independentemente da sua regularidade ou cadência.

6.º Tal assentimento, sob pena de incoerência, deverá ter como consequência, a imposição ao demandante do ónus de alegação e prova desse facto constitutivo da sua pretensão.

7.º Conclusão, que contrariamente ao que se possa pensar, é a única logicamente possível, uma vez que não faz sentido que se exija ao demandante que, por exemplo, prove ter direito à percepção de abono de condução e de prevenção e seja dispensado desse ónus quando está em causa um acréscimo decorrente dessa mesma realidade, apenas para os complementos em causa.

8.º E nem mesmo o sacro santo princípio da irredutibilidade da remuneração pode ser convocado para a discussão, dado que ninguém ousará defender o direito a receber essas prestações, mesmo que se não verifiquem os pressupostos legais ou convencionais, que estabelecem os pressupostos do seu pagamento.

9.º Pois não se vislumbra como se possa defender a proibição da diminuição de valores pecuniários, a que a própria Lei confere carácter volúvel e variável.

10.º Quanto à repartição do ónus da prova, e contrariamente ao propugnado na Sentença recorrida, a especificação dos factos que concretizam o modo específico de execução do trabalho, incumbe naturalmente aos Recorridos, e não à Recorrente, nos termos do preceituado no art.º 342.º do Código Civil.

11.º Até porque o conceito específico de retribuição constante do art.º 264.º, n.º 2, do Código do Trabalho implica o afastamento da presunção do art.º 258.º do Código do Trabalho e determina a aplicação da regra geral relativa ao ónus da prova constante do art.º 342.º do Código Civil, cabendo tal prova aos Autores, ora Recorridos.

12.º No que respeita ao subsídio de Natal vencido antes da entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003, deverá ser dada prevalência ao disposto em sede de contratação coletiva, em detrimento das disposições legais aplicáveis.

13.º Com efeito, tendo essas disposições legais carácter marcadamente supletivo (salvaguardando expressamente os regimes resultantes da

contratação coletiva em vigor), nada impedia a ora Recorrente de pagar ao Recorrido um subsídio de Natal que não integrasse as médias das componentes peticionadas nestes autos – antes procedendo ao pagamento do que resultava da contratação coletiva.

14.º Face ao exposto, é forçoso concluir que, quanto aos subsídios de Natal vencidos até 2003, nada é devido ao Recorrido pela seguinte ordem de razões: (i) em momento anterior à vigência do DL n.º 88/96, a mais não tinha direito senão ao previsto nos Acordos de Empresa que antecederam a vigência deste diploma, já que inexistia norma que previsse o pagamento de tal subsídio com caráter de generalidade e imperatividade, sendo, ainda, de notar que, em momento anterior a 1996, nem sequer o Recorrido alega onde radica o direito ao pagamento do subsídio de Natal; (ii) na vigência do DL n.º 88/96, a Recorrente procedeu ao pagamento do subsídio de Natal de acordo com as normas estabelecidas na contratação coletiva do setor, conforme permitia este diploma.

15.º Importa ainda analisar a compatibilização entre a legislação e as normas convencionais respeitantes ao subsídio e à retribuição de férias vencidos posteriormente à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003.

16.º Não se podendo olvidar que “em caso de concurso entre as normas constantes do Código do Trabalho e as disposições dos instrumentos de regulamentação coletiva, a lei permite a intervenção destas últimas, quer em sentido mais favorável aos trabalhadores, quer em sentido menos favorável, apenas se exigindo que as normas do Código do Trabalho não sejam imperativas, pois se o forem, nunca se permitirá a intervenção das normas da regulamentação coletiva”, conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 2011.

17.º E concluiu-se no citado aresto que, ainda que da aplicação daquelas normas resulte um tratamento mais favorável para o trabalhador, sempre será de prevalecer o que resulta da contratação coletiva, uma vez que as normas que prevêm as férias e o seu subsídio não são normas absolutamente imperativas.

18.º Transpondo o juízo tecido no citado aresto para o vertente caso, temos que concluir que tendo o Recorrido auferido, entre 2003 e 2014, as férias e o seu subsídio de acordo com o que constava dos IRCTs que sucessivamente regularam a relação entre as partes, nada tem a haver a esse título, justamente porque, ainda que dispondo os IRCTs em sentido menos favorável aos trabalhadores do que o que resultava do Código do Trabalho, a lei consentia que assim fosse e subsiste consentindo.

19.º De qualquer modo, ainda que assim se não entenda, jamais se poderá aceitar o critério de ser suficiente para o cômputo da média da remuneração

variável, as prestações que sejam pagas entre 5 e 11 meses no ano, incluindo nesta sede tanto o trabalho suplementar como o trabalho noturno.

20.º Uma vez que apenas em relação às prestações que forem auferidas em todos os meses do ano poderá existir uma forte probabilidade de poderem constituir contrapartida do modo específico da execução do trabalho, estribada na circunstância de o Recorrido ter que executar tarefas que implicaram a sua perceção em todos os meses do ano.

21.º Assim, e no que respeita à cadência, i.e., número de vezes que determinada prestação tem que ser paga em dado período para que possa ser qualificada como retribuição, não poderá deixar de se levar em consideração o Acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 14/2015, de 01/10/2015 do Supremo Tribunal de Justiça, o qual firmou o entendimento de que determinada prestação só deve ser considerada no cálculo das retribuições de férias e de subsídio de férias desde que tenha sido auferida pelo trabalhador em, pelo menos, onze dos doze meses que antecedem aquele em que é devido o pagamento das férias e respetivo subsídio.

22.º Pelo que, caso não vinguem as precedentes questões, apenas poderão ser consideradas no cômputo da média da remuneração variável na remuneração de férias e nos subsídios de férias e de Natal, as prestações que forem pagas, pelo menos, onze meses no ano.

23.º Quanto à questão dos juros, como é corajosamente afirmado pelo Senhor Magistrado, titular do Juiz 7, da 1ª secção do Trabalho da Comarca de Lisboa, no âmbito do Processo n.º 45/13.0TTLSB, tem sido alvo de algum “acomodamento” motivo pelo qual, há que aplaudir a recomendação para que seja merecedora da devida reanálise.

24.º Dado chocar o sentimento comum, que neste caso possam ser devidos juros vencidos há mais de 10 anos, além de fazer todo o sentido que a obrigação de pagamento de juros, por consubstanciar obrigação autónoma, não possa merecer a proteção da obrigação principal que emerge da relação de trabalho.

25.º Tal iniquidade desaparecerá e a controvérsia soçobrará, caso algum dia se possa vir a consignar, impender sobre o trabalhador o ónus de alegar e provar, que a prestação cujo pagamento da média reclama, constitui contrapartida do modo específico da execução do seu trabalho, pois nesse caso certamente que não esperará uma década para exigir aquilo a que se acha com direito.

26.º Tudo visto, impõe-se que seja dado provimento ao presente recurso, dado a Decisão em crise ter infringido o disposto nos artigos 258.º, 260.º, 261.º, 262.º, 263.º, e 264.º do Código do Trabalho, e 342.º do Código Civil e, em consequência, ser revogada e substituída por outra que absolva a Recorrente

do pagamento do abono de condução na remuneração de férias e subsídio de férias, e circunscreva a condenação em juros, apenas aos vencidos posteriormente a 20.02.2011, pois só assim se fará aplicação conforme do Direito e poderá haver fundado motivo para se clamar ter sido feita JUSTIÇA!

Sem contra-alegações.

O Exm^o PGA deu parecer no sentido da procedência parcial, quanto à periodicidade.

Factualidade:

- 1.** O Autor foi admitido ao serviço dos Correios em 13 de março de 1989.
- 2.** Por cisão na empresa Correios foi criada a Telecomunicações Y, SA., para a qual foi transferido o contrato de trabalho do Autor.
- 3.** Desde então, o trabalhador passou a trabalhar sob as ordens, direção, e fiscalização da Telecomunicações Y, SA.
- 4.** Em observância ao disposto no DL n.º122/94, de 14 de maio, ocorreu a fusão da Telecomunicações Y, SA, Telefones de Lisboa e Porto, SA, e Difusora Portugal, SA.
- 5.** Os direitos e obrigações que integravam a empresa jurídica da Telecomunicações Y, S.A., transmitiram-se para a Portugal Telecomunicações Y, SA, mantendo-se o trabalhador ao serviço desta nova empresa.
- 6.** Em resultado da reestruturação prevista no DL n.º 219/2000, de 9 de setembro, foi constituída a Telecomunicações Y, S.A., aqui Ré, assumindo esta todo o conjunto de direitos e obrigações da Telecomunicações Y, S.A.
- 7.** O Autor exerceu, desde a data da sua admissão, funções de eletrotécnico de Telecomunicações, detendo atualmente a categoria de Técnico Especialista nível 5.
- 8.** O Autor desempenha funções da DOI/OPI/IFR/IFR 14 em Chaves, distrito de Vila Real.
- 9.** Nos períodos indicados no artigo 17.º da PI, o Autor recebeu da Ré diversos valores a título de trabalho suplementar, trabalho noturno, abono de prevenção, e abono de condução.
- 10.** A Ré não integrou nas retribuições de férias, nem nos subsídios de férias e de Natal, os valores médios das prestações referidas supra, que foram auferidas pelo Autor.
- 11.** O abono de prevenção não implica a prestação de atividade por parte do trabalhador, destinando-se a compensar o Autor para que esteja disponível no seu domicílio para prestar trabalho, e o seu pagamento não pressupõe a

execução de qualquer tarefa; em situação de prevenção, o Autor percebe o abono respectivo para estar disponível para intervir e uma de duas, ou é chamado a realizar uma intervenção urgente e imprevista e não recebe o abono de prevenção, mas sim o trabalho suplementar e/ou noturno respeitante ao período em que prestou atividade, ou não tem necessidade de intervir e pelo facto de se manter disponível para esse efeito, recebe abono de prevenção.

12. O abono ou subsídio de condução visa compensar o Autor pela especial penosidade e risco decorrente da condução de veículos automóveis, e só pelo facto de ter necessidade de se deslocar em viatura automóvel; este abono ou subsídio reveste natureza instrumental, dado que as funções do Autor não são a condução de veículos automóveis.

13. Autor e Ré aceitam os valores indicados no artigo 17.º da PI até ao final ano de 2001, e anos de 2004, 2008, 2010, 2011, 2013, e 2014, com as seguintes alterações:

- Trabalho Suplementar:

....

- Trabalho Noturno:

...

- Prevenção:

...

- Condução:

...

14. Mais acordam nos seguintes valores para os anos de 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2009 e 2012:

(...)

15. O Autor é filiado no Sindicato dos Trabalhadores do Grupo Telecomunicações Y (STPT) que subscreveu todos os instrumentos de regulamentação coletiva aplicáveis na empresa Ré.

Teor do artigo 17º da P.I. (rasurado o excluído por acordo):

...

1991

(...)

Conhecendo do recurso:

Nos termos dos artigos 635º e 639º do CPC, o âmbito do recurso encontra-se balizado pelas conclusões do recorrente.

As questões levantadas:

- Nulidade por contradição entre fundamentos e decisão.
- Conceito de retribuição do artigo 264º, 2 do CT e ónus de prova.
- Subsídio de natal antes de 2003 – contratação coletiva e natureza supletiva das normas relativas ao subsídio de natal -, período antes e depois do D.L. n.º 88/96.
- Aplicação das normas do IRCT no que tange quer ao subsídio natal quer de férias.
- Critério para aferir da regularidade e periodicidade.
- Prescrição dos juros.
- Nas conclusões alude-se ao abono de condução, referência de resulta ocorrer por lapso, já que o mesmo foi desconsiderado, considerando-se na decisão recorrida que não revestem a natureza de retribuição, para os efeitos em causa.

Quanto à nulidade, a mesma reporta-se ao critério seguido quanto à periodicidade, no sentido de que basta o pagamento entre 5 e 11 meses no ano, referindo que quanto aos valores relativos a trabalho suplementar, para férias e subsídio de férias de 98 e 2005 e subsídio de natal de 98, e quanto aos valores relativos ao noturno para as férias e subsídio de férias de 2005, o critério apontado não foi seguido.

Quanto ao trabalho suplementar, se considerarmos os doze meses anteriores à data de vencimento das prestações, não ocorre a nulidade. Quanto ao noturno verifica-se a contradição apontada. Como a questão se prende igualmente com o fundo da causa, adiante se apreciará.

*

- Montantes a incluir nos subsídios de férias e de natal e na retribuição de férias e ónus de prova.

Até novembro de 2003 é aplicável a LCT, aprovada pelo DL 49.408, de 24.11.69, o DL 874/76, de 28.12 (quanto a férias e respetivo subsídio) e o DL 88/96, de 03.07 (quanto ao subsídio de Natal), por força do disposto no nº 3 do artigo 1º do mesmo diploma.

- A partir de 01.12.2003 e até 17/2/2009. É aplicável o CT (Código do Trabalho) aprovado pela Lei 99/2003, de 27.08.
- A partir de 17.02.2009. Aplica-se o CT aprovado pela Lei 7/2009, de 12.02.

Importa considerar ainda o AE publicado no BTE 24/1981 e suas alterações

posteriores, AE da Telecomunicações Y de 11/2001 e ACT 47/2011 e 41/2016.

Importa deixar referido, já que a questão é levantada, a natureza imperativa das normas relativas a retribuição de férias e subsídio de férias natal, o que resulta dos termos literais das normas. O artigo 263º, por exemplo, refere “ o trabalhador tem direito a...”, expressão repetida no nº 2 do artº 264º para o subsídio de férias. Quanto às férias refere “ a retribuição corresponde à...”. Podem os IRCT estabelecer regime mais favorável, já que o CT estabelece um mínimo de proteção, admitindo regime mais favorável.

O CT proíbe os IRCT de contrariem normas legais imperativas, arts. 533.º, n.º 1, alínea a) do CT 03 (478, 1 a) do CT atual). Vd. STJ de STJ 17.01.2007, processo nº 06S2188, de 16/12/2010, processo nº 2065/07.5TTLSB.L1.S1.; RL de 28/4/2010, processo nº 2065/07.5TTLSB.L1-4; Em sentido diferente, STJ de 27/9/2011, processo nº 557/07.5TTLSB.L1.S1.

- Quanto ao subsídio de natal e antes do D.L. 88/96, no AE publicado no BTE 24/81 previa-se na cl 151º o pagamento de subsídio de natal igual a “remuneração mensal”, prevendo a cl 150 para o subsídio de férias nos mesmos termos “ remuneração mensal”. A cl. 176º referia que as férias seriam pagas com retribuição correspondente à que receberiam se estivessem em serviço normal, acrescida de um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição.

O D.L. 88/96 veio consagrar o subsidio de natal, referindo no seu artº 1, nº 2 que se excetua do âmbito do diploma os trabalhadores abrangidos por IRCT que regulam especificamente o subsidio de natal, salvo se estes previrem a concessão de subsidio inferior a um mês de retribuição, sendo então aplicável o nº 1 do artigo 2. Nos termos deste os trabalhadores têm direito a um subsídio de natal de valor igual a um mês de retribuição.

Importa pois saber qual o conceito de retribuição subjacente à lei e ao AE.

Quanto às férias até novembro de 2003 é aplicável a LCT, aprovada pelo DL 49.408, de 24.11.69, o DL 874/76, de 28.12. Nos termos do artigo 6º deste D.L. os trabalhadores têm direito a retribuição nas férias que não pode ser inferior ao que receberiam se em serviço efetivo e subsídio de igual montante. O sentido da expressão utilizado no AE para o subsídio de natal, até porque idêntico ao termo usado para o subsídio de férias, não deve ser entendida em sentido diverso deste, e este deve ser interpretado em sentido conforme ao

que constava do referido decreto-lei (874/76).

Quanto ao período anterior ao CT 2003, as quantias a integrar o conceito de retribuição, sendo que atenta a letra da lei e a unidade do sistema jurídico, deverá ser idêntico em ambos os casos (férias e natal) – STJ de 5/6/2012, www.dgsi.pt, processo nº 2131/08.0TTLSB.L1.S1 e STJ de 17/1/2007, www.dgsi.pt, processo nº 06S2967.

Quanto ao conceito de retribuição, a LCT no artigo 82º, referia que constitui retribuição tudo aquilo a que nos termos do contrato das normas e dos usos o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho (disponibilidade). Abrange, como explicita o nº 2 do normativo, a retribuição base, e todas as prestações regulares e periódicas feitas direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie.

O nº 3 do normativo estabelece uma presunção no sentido de até prova em contrário, se presumirem retribuição, todas as prestações da entidade patronal. Só assim não será se outra norma dispuser em sentido diferente. Este conceito era naturalmente tido em perspetiva pelas partes contraentes.

Assim não é de questionar o conceito por que se optou relativamente às verbas a integrar o subsídio de natal e subsídio de férias anteriores a 2003, atenta a interpretação do sentido do conceito de “remuneração mensal”. Adiante veremos quanto à periodicidade e regularidade.

Do CT 2003, artigos 249 ss, no atual artigos 258 ss., resulta que a “retribuição” representa a contrapartida da prestação de trabalho (da disponibilidade do trabalhador) em resultado do contrato, das normas ou dos usos, e caracteriza-se essencialmente pelas notas de obrigatoriedade, regularidade e conexão com a força de trabalho prestada ou colocada à disposição da entidade patronal.

O caráter periódico assume particular relevo, pois que dessa periodicidade advém a expectativa legítima do empregado no seu recebimento. Conquanto tenha por fonte uma situação que pode um dia deixar de se verificar, a sua permanência durante um certo período de tempo cria a expectativa de que a mesma constitui retribuição, sendo adequado assim o considerar enquanto se mantiver a situação. Com a ideia de periodicidade a lei pretendeu que a prestação se insira ela própria na ideia de periodicidade típica do contrato de trabalho e das necessidades recíprocas dos dois contraentes (Acs. do STJ de 8/5/96, processo nº 004422, de 9 de maio de 2007, processo n.º 3211/06, da

RP de 26/1/2015, processo nº 848/13.6TTPRT.P1, todos em www.dgsi.pt, e Bernardo Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, 2.ª ed., pág. 382.

*

- Quanto ao subsídio de natal

Com o CT de 2003 ocorrem alterações de monta.

Assim o artigo 250º refere:

Cálculo de prestações complementares e acessórias

1 - Quando as disposições legais, convencionais ou contratuais não disponham em contrário, entende-se que a base de cálculo das prestações complementares e acessórias nelas estabelecidas é constituída apenas pela retribuição base e diuturnidades.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por:

a) Retribuição base - aquela que, nos termos do contrato ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, corresponde ao exercício da atividade desempenhada pelo trabalhador de acordo com o período normal de trabalho que tenha sido definido;

b) Diuturnidade - a prestação pecuniária, de natureza retributiva e com vencimento periódico, devida ao trabalhador, nos termos do contrato ou do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, com fundamento na antiguidade.

No mesmo sentido o artigo 262.º do CT.

Ora o subsídio de natal é uma prestação complementar. Assim sendo, exigindo-se para a não aplicação do comando do artigo 250º do CT 2003 e 262º do atual CT, que o IRCT, ou cláusula contratual a contrariem, para efeitos de subsídio de natal a partir de 2004 apenas se computa a retribuição base e diuturnidades.

- Quanto ao subsídio de férias, não ocorrem alterações com repercussão no caso.

Quanto ao conceito de retribuição para efeitos de subsídio de férias no atual CT, refere a recorrente que o conceito do nº 2 do artigo 264º (no CT 03 o nº 2 do artigo 255º) do atual código é distinto do conceito do artigo 258º (artº 249º do anterior código) do mesmo diploma.

Com o código de 2003 o subsídio de férias deixou de ser igual ao da retribuição de férias, para integrar apenas a retribuição base e outras

prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho. Nos termos deste normativo o critério para aferir da integração no subsídio é que a prestação se refira à própria prestação do trabalho, às especificidades da execução deste, como as relativas à penosidade e horário incómodo (suplementar, noturno, turnos...), isolamento, toxicidade, e outros, importando fazer uma verificação caso a caso tendo em conta a especificidade da atividade.

Integram-se neste conceito prestações como a retribuição por trabalho suplementar, acréscimo por trabalho noturno, subsídio de risco ou de isolamento, subsídio de turno.

Refere a recorrente que afastada a presunção do artigo 258º competiria ao autor demonstrar quais as verbas que integram aquele conceito. A sentença recorrida atendeu apenas aos valores recebidos de trabalho suplementar e noturno. Quanto a estes eles integram sem dúvida a previsão do nº 2 do artigo 264º do CT (no CT 03 o nº 2 do artigo 255º), por serem contrapartida do modo específico da execução do trabalho, atinente à penosidade da prestação, no suplementar pelo trabalho acrescida, e no noturno decorrente do horário de prestação. Importa verificar se cumprem o requisito de regularidade e periodicidade.

*

Quanto à periodicidade exigível:

Na decisão considerou-se que prestações recebidas entre 5 a 11 meses no ano era suficiente. Sobre o critério de aferição da periodicidade necessária defendeu-se que o pagamento entre cinco a onze meses bastaria, no Ac. RL de 16/12/2009, Processo n.º 3323/08.7 TTLSB.l, referido em “Retribuição e outras Atribuições Patrimoniais”, CEJ, maio de 2013, pág. 15. O Ac. STJ de 18/4/2007, proc. n.º 06S4557, www.dgsi.pt, pressupõe entendimento aproximado.

Mais recentes são os acórdãos que aludem a um critério mais apertado, referindo a “cadência mensal, independentemente da variação dos valores recebidos, o que, de algum modo, tem correspondência com o critério estabelecido na lei para efeito de cálculo da retribuição variável”. Aludem ao recebimento em todos os meses de atividade do ano. STJ de 30/3/2017, processo nº2978/14.8TTLSB.L1.S1, de 1/10/2015, processo nº 4156/10.6TTLSB.L1.S1, de 23.06.2010, processos nº 607/07.5TTLSB.L1.S1; de 15.09.2010, processo nº 469/09.4, de 16.12.2010, processo nº

2065/07.5TTLSB.L1.S1, de 5.06.2012, processo nº 2131/08.0TTLSB.L1.S1, de 2/4/2014, processo nº2911/08.6TTLSB.L1.S1, de 14/1/2015, processo nº 2330/11.7TTLSB.L1.S1, todos em www.dgsi.pt.

No Acórdão do STJ nº 14/2015 de 1/10/2015, DR. 1ªS. de 29/10/2015 relativo à TAP, decidiu-se: “«No cálculo das retribuições de férias e de subsídio de férias do tripulante de cabina deve atender-se à média das quantias auferidas pelo mesmo, a título de prestação retributiva especial a que alude a cláusula 5.ª do Regulamento de Remunerações, Reformas e Garantias Sociais, nos doze meses que antecedem aquele em que é devido o seu pagamento, desde que, nesse período, o tripulante tenha auferido tal prestação em, pelo menos, onze meses»».

É ajustado o entendimento. Contudo, sem o considerar de forma estritamente matemática, o que possibilitaria até a manipulação, bastando à patronal retirar um mês para fugir à integração das prestações nos subsídios e remuneração de férias. Deve, utilizando embora tal critério como indicador, aferir-se em concreto tendo em conta a própria natureza da “empresa “ da entidade patronal onde se presta serviço, da verificação do carácter periódico em moldes tais que, apesar de pagas apenas alguns meses no ano, o são de forma sistemática ao longo dos anos, criando nos trabalhadores a legítima expectativa no seu recebimento. Veja-se sobre o assunto Ac. RG de 21/1/2016, processo nº 139/13.2TTVRL.G1, do mesmo relator deste.

A lei pretende sim afastar as atribuições patrimoniais que revistam natureza aleatória, e por isso, insuscetíveis de criar e fundar a expectativa legítima do seu recebimento por parte do trabalhador. Tanto mais que é sabido, que normalmente as pessoa adaptam o seu padrão de consumo em função das remunerações com que contam.

Assim, tendo em conta os valores e a cadência de recebimento, considerando um período de 12 meses anterior à data em que os subsídios devem ser pagos (vd. STJ de 1/10/2015, processo nº 4156/10.6TTLSB.L1.S1), temos como devido:

- A média de trabalho suplementar no subsídio de férias e férias de 1996, de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, e 2014, e nos subsídios de natal de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, e 2014.
- A média de trabalho noturno, nos subsídios de férias e férias de 2009, 2010, 2011 e nos subsídios de natal de 2009, 2010.

Quanto aos juros:

Quanto aos créditos laborais dispunham os artigos 38º nº 1 da LCT, 381º, 1 do CT 2003, e dispõe atualmente o artigo 337º, n.º 1 do CT, que o crédito de empregador ou de trabalhador emergente de contrato de trabalho, da sua violação ou cessação prescreve decorrido um ano a partir do dia seguinte àquele em que cessou o contrato de trabalho.

A questão que se coloca é a de saber se este regime se aplica aos juros dos créditos laborais ou se ao invés é aplicável o regime do artigo 310º, al. d) do CC.

Importa atentar na razão de ser de um e outro regime.

A prescrição implica a extinção de determinado direito em virtude do seu não exercício durante certo lapso de tempo - artigo 298º, 1 e 304º do CC.

Referindo aquele normativo (298) que estão sujeitos a prescrição pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição.

O regime prescricional curto de juros previsto no CC no artigo 310º tem em vista evitar que o credor retarde em demasia a exigência dos créditos “ a ponto de ser mais tarde ao devedor excessivamente oneroso pagar” - Manuel de Andrade Teoria Geral da Relação Jurídica, 1974, pág 452.

A prescrição assente grosso modo na negligência do titular quanto ao exercício do direito. Andam-lhe ainda associadas razões de segurança e certeza que determinam, em tributo às expectativas criadas, que situações que se prolonguem inalteradas no tempo, sobre elas assentando os sujeitos as suas decisões e organizando a sua vida, se mantenham inalteradas. Apontam-se ainda como fundamento do regime a proteção do devedor relativamente a eventuais dificuldades de prova quanto a pagamentos efetuados há muito tempo.

Ora, as razões determinantes da prescrição de curto prazo do CC não tem aqui aplicação, havendo um regime próprio, também ele de curto prazo mas com um termo inicial diverso por razões próprias. Aparenta ser um paradoxo permitir a prescrição dos juros de créditos laborais na pendência do contrato, tendo em conta as razões do específico regime laboral.

É que não pode imputar-se negligência ao trabalhador quanto ao não exercício do direito, dada a situação de dependência económica em que se encontra na relação de que advém o crédito. O trabalhador precisa do seu emprego para o seu sustento diário e da família, criando-se uma natural inibição e temor em afrontar a sua entidade patronal relapsa. São essas razões que determinam o regime especial do CT, que tem plena aplicação ao caso dos juros.

Note-se que na pendência da relação laboral, como se tem entendido de forma unânime, vigora o princípio da irrenunciabilidade do direito ao salário, princípio com afloramento designadamente nos artigos 276º e 280º do CT. Não teria sentido que o trabalhador não fosse compelido a exigir os créditos salariais, nem que se não considere negligente o facto de o não fazer, pelas razões já referidas, e fosse obrigado a exigir os juros daquelas, deitando por terra aquilo que o regime especial do CT pretendeu acautelar.

Sobre os juros vd Ac deste tribunal de 30/6/2016, processo 47/14.9TTGMR.G1 (que o relator deste subscreveu nesta parte enquanto adjunto), onde se refere:

“ Os juros não estão prescritos, já que o trabalhador tem o prazo de um ano após a cessação do contrato para os demandar, como todos os créditos laborais...

Pretende-se com esta norma que a relação laboral decorra da forma mais tranquila possível enquanto subsistir e garantir a liberdade de atuação do trabalhador, que não estaria assegurada se tivesse de pedir os juros antes de pedir a prestação principal, sendo certo que, ao impor-lhe que assim procedesse necessariamente colocaria o empregador de sobreaviso, podendo precipitar a cessação do contrato.

Não tem sentido buscar natureza diversa entre juros e (demais) créditos laborais: uns e outros surgem em virtude do inadimplemento do contrato laboral.

...

Não cabe aplicar aqui, desde logo dada a autonomia do direito laboral, o disposto no art.º 310/d do Código Civil, o que, aliás, traduziria um prémio ao infrator, que se locupletaria com os frutos civis do capital.

Simplesmente, os juros vencem-se com a obrigação e podem ser demandados até ao termo do prazo (de 1 ano) previsto na lei laboral.

...

“Como referem Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, em anotação ao referido preceito (artigo 38.º da LCT) – in Comentário às Leis do Trabalho, I, pág. 185, este preceito estabelece um

prazo especial para a prescrição dos créditos emergentes do contrato de trabalho e uma regra específica para a sua contagem, nisso se esgotando o desvio ao regime geral da prescrição estabelecido no Código Civil (artigo 300.º e seguintes). A prescrição dos créditos laborais não corre enquanto o contrato de trabalho se mantiver em vigor. A obrigação de juros é acessória de uma obrigação de capital. No caso do trabalhador subordinado, os juros das prestações salariais em dívida são parte acessória destas e, pelo menos, mediatamente a respetiva obrigação resulta do próprio contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, pelo que não se vê justificação para que o respetivo prazo de prescrição corra na vigência do contrato de trabalho, contrariamente ao disposto no artigo 38.º da LCT (...).”

Este entendimento tem sido acolhido no STJ. Vd, o Ac. de 16/6/2016, processo nº 438/14.6TTPRT.P1.S1. Os juros são devidos desde a data de vencimento de cada uma das prestações em falta.

DECISÃO:

Acordam os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar parcialmente procedente o recurso, condenando-se a recorrente a pagar ao autor:

-As quantias relativas às médias mensais auferidas a título de trabalho suplementar no subsídio de férias e férias de 1996, de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, e 2014, e nos subsídios de natal de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, e 2014.

- As quantias relativas às médias mensais auferidas a título de trabalho noturno, nos subsídios de férias e férias de 2009, 2010, 2011 e nos subsídios de natal de 2009, 2010

Custas nesta instância em partes iguais, as de primeira instância na proporção de decaimento.

Antero Veiga

Alda Martins

Eduardo Azevedo