

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 73/08.8TTLSB.S1

Relator: PINTO HESPAÑHOL

Sessão: 24 Outubro 2012

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

TAP

RETRIBUIÇÃO DE FÉRIAS

SUBSÍDIO DE FÉRIAS

SUBSÍDIO DE NATAL

Sumário

1. No domínio do regime anterior ao Código do Trabalho de 2003, resultando da contratação colectiva aplicável que os trabalhadores têm direito a um subsídio de Natal que compreende a remuneração mensal constante das tabelas salariais e as prestações fixas, regulares e periódicas, não devem os valores recebidos pelo trabalhador a título de «horas extra» e acréscimo por trabalho nocturno integrar tal subsídio, porquanto o Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho, que o generalizou a todos os trabalhadores, salvaguardou a aplicabilidade das convenções colectivas anteriores na determinação das prestações que o integram.
2. Provada a irregularidade e a intermitência da prestação do trabalho pago sob a designação de «horas-extra», os valores auferidos pelo trabalhador a este título não têm a natureza de retribuição, pelo que não serão de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e respectivo subsídio.
3. Apurando-se que a razão de ser do pagamento de um acréscimo remuneratório «trabalho nocturno», devido nas situações em que o número de horas de trabalho à noite ultrapassa as 30 horas mensais, se destina a compensar a maior penosidade e desgaste deste trabalho, está afastada a sua natureza retributiva, pelo que não será de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e respectivo subsídio.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Em 2 de Janeiro de 2008, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, 1.º Juízo, 2.ª Secção, AA intentou a presente acção, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho, contra TAP PORTUGAL, denominada no registo competente como TRANSPORTES AÉREOS PORTUGUESES, S. A., e, abreviadamente, por TAP PORTUGAL, S. A., pedindo a condenação da ré a pagar-lhe € 38.216,01, respeitantes a diferenças de retribuição variável média não pagas, por subsídio de horas extra, subsídio de trabalho nocturno, subsídio de disponibilidade TMA e subsídio de transporte, devidos nos meses de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, desde 1979 até 2007, tudo acrescido dos respectivos juros de mora, vencidos e vincendos, às correspondentes taxas legais.

Alegou, para tanto e em suma, que pertenceu ao grupo profissional Técnico de Manutenção de Aeronaves desde 1978 até 31 de Maio de 2007, data em que se reformou, que é sindicalizado e filiado no SITEMA e que a ré sempre organizou o trabalho por escalas de serviço, atribuídas por equipamentos e disponíveis para consulta com a antecedência mínima de sete dias, recebendo, por isso, da ré, regular e periodicamente, por turnos de serviço rotativos, durante 11 meses no ano, valores a título de horas extra — desde 1979 —, a título de subsídio de trabalho nocturno — desde 1987 — e a título de subsídio de disponibilidade TMA — desde 1994, quantias que, fazendo parte da sua retribuição, deveriam as respectivas médias ter sido incluídas na retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal e não o foram.

A ré contestou, excepcionando a prescrição dos créditos peticionados, bem como o abuso do direito; no mais, impugnou a matéria alegada pelo autor, alegando a ausência do carácter retributivo dos mencionados suplementos remuneratórios, tendo, a final, concluído pela sua absolvição dos pedidos formulados pelo autor.

O autor respondeu às excepções deduzidas pela ré, pugnando pela sua

improcedência. Mais peticionou a condenação da ré como litigante de má fé.

Entretanto, julgou-se improcedente a excepção de prescrição deduzida.

Realizado julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção totalmente improcedente, absolvendo a ré dos pedidos.

2. Inconformado, o autor recorreu de revista, *per saltum*, para este Supremo Tribunal, alinhando as seguintes conclusões:

«1.^a O presente recurso vem interposto da douda sentença que julgou totalmente improcedente o pedido apresentando pelo Autor, absolvendo a Ré do mesmo pedido.

2.^a Porém a sentença, ora em crise, considerou de forma global, que todos os pedidos formulados pelo Autor, não mereciam provimento, não acompanhando a, já sedimentada, posição da Jurisprudência dos Tribunais Superiores, sobre a questão do conceito de retribuição dos suplementos remuneratórios e da sua inclusão na retribuição de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, como adiante, cabalmente se demonstrará, mormente os acórdãos do STJ 607/07.STJLSB.L1.S1 de 23/06/2009 e Ac. STJ 469/07.4 de 15/9/2009, que decidiram sobre a mesma matéria.

3.^a O objecto do presente recurso vai incidir então, apenas sob as questões dos acréscimos remuneratórios:

A) Trabalho nocturno;

B) Trabalho suplementar (horas extras).

4.^a E neste aspecto diremos que a douda sentença é deficiente, obscura e é também contraditória. É deficiente porquanto deixou de observar a globalidade das horas extraordinárias prestadas como contrapartida efectiva do trabalho, com o conhecimento da entidade patronal e sem a sua oposição, e em escalas de serviço de turnos rotativos, elaborada pela própria entidade patronal, não observando a realidade e preferindo teorizar o conceito, e mal.

5.^a A sentença, ora em crise, é obscura porquanto confunde a prestação das horas efectuadas em período nocturno, com o subsídio de turno, e com o número de horas (30 horas) que foi objecto de negociação colectiva, entre a Ré e os Sindicatos representativos da classe, prevista no AE TAP/ SITEMA de 1985, publicada no BTE...

6.^a É contraditória, porque embora reconheça que o trabalho suplementar prestado, sob a rubrica “horas extras”, e fora do horário normal de trabalho com as percentagens indicadas, e constantes dos mapas, indicados na p.i., acaba por concluir que as mesmas prestações retributivas não

integram o conceito de retribuição e não revestem a natureza de componentes retributivos, nem são pagas com carácter de regularidade, o que, como se comprova, nem corresponde à realidade, tanto mais que o pagamento deste trabalho suplementar — uniforme na norma que o criou (DL 421/83 de 2 de Dezembro —, que revogando expressamente todo o Capítulo IV (Trabalho Extraordinário) da LHDT, passando a terminologia, com este novo diploma a designar-se por “trabalho extraordinário”, passando a designar-se “*tout court*” o trabalho suplementar, como todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho, definindo-se vários critérios de remuneração.

7.^a Mas o que mais surpreende na decisão “*a quo*” é a sua demissão, da análise dos factos e da realidade dos mesmos, resumindo-se a sua convicção [a] duas folhas e meia, não entendendo, a forma como a Ré organiza o seu trabalho, quais [são] os usos e costumes da entidade empregadora e, sobretudo, não interpretando a regularidade e a habitualidade do pagamento dos abonos, preferindo entender, como de costume, que tais complementos remuneratórios são aleatórios, quando a evidência dos factos faz demonstrar que são regulares, periódicos e habituais, e essa é a realidade que está a ser discutida, também nos presentes autos.

8.^a DO CONCEITO DE RETRIBUIÇÃO

O Art. 82.º da LCT dispôs, em tempo devido, que:

“1- Só se considera retribuição, aquilo a que nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho.

2 - A retribuição compreende a remuneração de base e todas as prestações regulares e periódicas feitas directa ou indirectamente em dinheiro ou em espécie,

3 - Até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador.”

9.^a O Art. 249.º do Código do Trabalho não alterou estruturalmente o conceito de retribuição.

10.^a As cláusulas dos AE's negociados entre a Recorrida e os Sindicatos representantes dos trabalhadores acolheram, no essencial, os princípios expostos nestes dois diplomas.

11.^a O direito da contratação colectiva tem consagração na Lei fundamental — art. 56.º da CRP — sendo de salientar, o princípio do tratamento mais favorável, consignado no art. 13.º da LCT, que impõe a aplicação de regime mais benéfico sempre que normas de grau hierarquicamente [*sic*] concorram entre si.

12.^a No que ao caso concreto em apreço diz respeito, referiu, sobre esta situação concreta dos TMA da TAP, o recente Acórdão do Supremo

Tribunal de Lisboa, de 23/06/2010, no âmbito do Proc.º 607/07.5TTLSB.L1.S1:

“Deste modo pode dizer-se que a retribuição, constituída por um conjunto de valores é, num primeiro momento, determinada pelo clausulado do contrato, por critérios normativos (salário mínimo e princípio da igualdade do salário), e pelos usos da profissão na empresa; num segundo momento, a retribuição global, que exprime o esquema remuneratório do trabalhador — que engloba não só a remuneração base, como também as prestações acessórias. Assim, constituindo critério legal da determinação da retribuição a obrigatoriedade do pagamento da prestação pelo empregador, dela se excluindo as meras liberalidades que não correspondam a um dever do empregador imposto por Lei, nela se compreendendo a disponibilidade inerente à obrigação assumida num quadro temporal, determinado no contrato de trabalho.”

13.^a Mas mais se decidiu no citado acórdão quando entendeu que, “Em consequência, nas férias, e no respectivo subsídio, deverão incluir-se todas as prestações pecuniárias que, tendo natureza retributiva, o trabalhador haja auferido, sendo que, se for variável o montante de alguma delas, ele deverá ser determinado de harmonia com o disposto no artigo 84.º, n.º 2, da LCT, segundo o qual, para determinar o valor da retribuição variável “tomar-se-á como tal a média dos valores que o trabalhador recebeu ou tinha direito a receber nos últimos doze meses”. E idêntico raciocínio é de manter por referência ao que se dispõe no artigo 255.º, n.ºs 1 e 2, do Código de 2003.

Concluiu-se, pois no citado acórdão, em traços globais, como na P.I., isto é que as atribuições patrimoniais, sendo classificadas como retributivas, das mesmas extrairia [*sic*] excluído a sua integração no cálculo do subsídio de Natal desde o regime instituído pelo Código do Trabalho de 2003.

14.^a Também, como se infere das eloquentes palavras do Senhor Conselheiro Emérito Soares, no Acórdão do STJ de 4/7/2002 no âmbito do Proc.º 01S2306: “Destes factos flui com clareza que, durante cerca de 17 anos, o Autor, nomeado para cargos de chefia, desempenhou, por razões inerentes a esses cargos, regular e periodicamente, trabalho suplementar e trabalho nocturno, dando origem a que lhe fossem pagas, também regular e periodicamente, as respectivas remunerações.

Ora tal regularidade e periodicidade das remunerações e durante tão longo espaço de tempo não podem deixar de ter criado no Autor a habitação do seu recebimento, levando-o a contar com a continuação do seu pagamento como se um complemento fosse do seu regular salário, afectando-as às suas necessidades permanentes e periódicas.

Diz a Recorrente que ‘o A. não alegou nem logrou provar,

como lhe competia e era exigível por lei para que as prestações sejam consideradas como partes integrantes da retribuição, ter criado a expectativa da inclusão na sua remuneração base, retribuição de férias e respectivo subsídio e subsídio de Natal, da retribuição por prestação de trabalho suplementar e por trabalho nocturno’.

Salvo o devido respeito, não nos parece que lhe assista razão. Para convencer o Tribunal de que as remunerações que recebeu, como pagamento do trabalho suplementar e do trabalho nocturno, integravam o seu salário (retribuição); ao Autor, atento o disposto no art. 342.º, n.º 1 do Cód. Civil, cumpria, tão só, alegar e provar que esses pagamentos foram-lhe feitos pela Ré regular e periodicamente, pois são apenas estes os requisitos (e, portanto, os factos constitutivos do seu invocado direito) previstos no art. 82.º, n.º 2 do LCT. A criação de expectativa do trabalhador da inclusão dessas remunerações na retribuição do seu trabalho mais não é do que uma elaboração doutrinária e jurisprudencial, tendente a explicar a opção legislativa de considerar como incluídas no conceito de retribuição as prestações feitas pelo empregador ao seu trabalhador, com regularidade e periodicidade.

Não era, portanto, exigível ao Autor que alegasse e provasse aquela expectativa.

15.ª II – TRABALHO NOCTURNO

De um modo geral, todas as atribuições patrimoniais (também denominadas de suplementos remuneratórios) prendem-se com a normal prestação do trabalho.

Como dispõe o art. 47.º n.º 2 da LCT, a remuneração do trabalhador será mais elevada, se o trabalho for prestado durante a noite como modo de compensar a maior penosidade do trabalho prestado, sendo que a LHDT estabeleceu no art. 30.º, que a retribuição do trabalho nocturno é bonificada em 25% em equivalência ao trabalho prestado durante o dia. Este princípio veio a ser adoptado pelo art. 257.º do C.T. de 2003.

16.ª Deste modo, desde que prestado com regularidade e periodicidade a respectiva remuneração deve considerar-se como retribuição, em face dos dispostos do art. 82.º da LCT e art. 249.º do C. Trabalho.

17.ª Este acréscimo para remuneração do trabalho nocturno encontra-se consignado nos vários AE's, e ACT's celebrados entre a Ré TAP e os sindicatos representativos dos trabalhadores, sendo que, se nos AE's de 1978, e anteriores, estava consignado que “não teriam direito ao pagamento do trabalho nocturno, os trabalhadores que auferissem subsídio de turnos”.

18.ª Ora, até à celebração do AE TAP/SITEMA de 1985, os trabalhadores, por não existir subsídio de turno, sempre receberam o

pagamento das horas prestadas em trabalho noturno. Com o advento da celebração do AE de 1985 entre a Ré TAP e o SITEMA, (cuja cópia, se anexa como doc. n.º 1 dentro do espírito de colaboração das partes com o Tribunal) foi estabelecido um acordo, em que seria criado o referido Subsídio de Turno, que passaria a fazer parte integrante do vencimento base dos trabalhadores, porém, com a contrapartida de, as 30 primeiras horas noturnas efectuadas pelos trabalhadores, reverterem para a TAP, sendo que só a partir das 30 horas noturnas seria processado o pagamento do trabalho noturno.

19.ª E tal situação veio a encontrar a mesma solução nos AE's de 1994, 1997 e 2005, vejamos:

“AE 1985 — aos trabalhadores que recebam subsídios de turno será pago, com o acréscimo de 25% sobre o valor da hora resultante da tabela salarial, o trabalho noturno prestado entre as 20 e as 07 horas, na medida em que excedam 30 horas mensais — cláusula 127.ª n.º 4”.

“AE 1994 e 1997 — aos trabalhadores que recebam subsídios de turno, o trabalho noturno normal prestado entre as 20 e as 07 horas, na medida em que exceda 30 horas normais será pago com o acréscimo de 100% sobre o valor/hora resultante da tabela salarial, acrescido das diuturnidades de antiguidade da companhia.”

20.ª Ora, todas as horas expressas nas folhas de vencimentos juntas aos autos reflectem o pagamento do trabalho noturno, quando excedam as 30 horas iniciais, que não foram pagas (por troca com a atribuição do subsídio de turno) e que contam para o cômputo da retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal.

21.ª Provou o Autor ter recebido da Ré, desde 1987, várias quantias a título de prestação de trabalho noturno (já para além das primeiras 30 horas), mais provando os respectivos quantitativos e a sua cadência.

Assim demonstram os quadros (como se refere na p.i. e não impugnados) que:

- No ano de 1987 recebeu 11 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1988 recebeu 12 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1989 recebeu 10 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1990 recebeu 11 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1991 recebeu 12 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1992 recebeu 11 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1995 recebeu 11 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1996 recebeu 10 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1997 recebeu 12 meses de trabalho noturno;
- No ano de 1998 recebeu 11 meses de trabalho noturno;

- No ano de 1999 recebeu 11 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2000 recebeu 11 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2001 recebeu 11 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2002 recebeu 11 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2003 recebeu 12 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2004 recebeu 11 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2005 recebeu 10 meses de trabalho nocturno;
- No ano de 2006 recebeu 10 meses de trabalho nocturno.

22.^a Ou seja em 228 meses de retribuição o Autor auferiu, em 198 meses, trabalho nocturno, o que equivale a dizer que recebeu, durante o descrito período da sua laboração, 91,66% da prestação de trabalho nocturno, o que lhe confere um carácter de periodicidade e regularidade, rebatendo-se, de forma veemente, que tal atribuição tivesse carácter meramente aleatório, tanto mais que, esta atribuição, foi atribuída e negociada, em sede de IRCT's, afastando claramente, eventuais princípios gerais.

23.^a Não é pois verdade o que se refere na, aliás douta sentença, e nem se entende muito bem o significado contraditório da conclusão, na parte que tange ao trabalho nocturno, quando se refere: “conclui-se que aquele acréscimo remuneratório por trabalho nocturno que veio a ser pago ao trabalhador não se destinou a pagar o trabalho nocturno normal, mas antes a compensá-lo pela maior penosidade de trabalhar à noite podendo ou não receber tal montante caso ultrapasse ou não a 30.^a hora, o que equivale ao afastamento do carácter de regularidade”.

24.^a Tal convicção vem confirmar que a decisão não percebeu o que se estava a tratar e não entendeu o pedido. Na verdade, todos os suplementos remuneratórios, designados por trabalho nocturno, descritos nas folhas de vencimentos juntas aos autos, são horas nocturnas acima da 30.^a hora, caso contrário não seriam pagas por estarem incluídas no subsídio de turno (que engloba as 30 primeiras horas do trabalho nocturno), sendo inexplicável e inaceitável, que se entenda que este abono pago 198 meses em 228 possíveis, veja afastada por uma conclusão absurda o seu carácter de regularidade e de habitualidade.

25.^a Ou seja, exactamente aquilo que se prevê nos art.s 47.^o n.^o 2 da LCT, art. 30.^o da LDHT, art. 257.^o do Código Trabalho, e AE's TAP/SITEMA de 1985, 1994, 1997 e 2005, exactamente compensar a maior penosidade do trabalho prestado durante a noite, por oposição ao trabalho prestado durante o dia.

26.^a Assim, face aos elementos apurados, deverão ser repercutidas as médias dos meses de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal (até Dezembro de 1993) as médias das retribuições a título de trabalho

nocturno, revogando-se a decisão da 1.^a instância.

27.^a III – TRABALHO SUPLEMENTAR (HORAS EXTRAS)

A LCT nos seus art.s 45.^o a 49.^o consagrou princípios de natureza genérica relativos à duração do trabalho, definindo o período normal de trabalho, como “o número de horas de trabalho que o trabalhador se obrigou a prestar”, definindo, ainda, o trabalho extraordinário “como aquele que é prestado para além do período normal de trabalho”, finalizando o art. 46.^o do citado diploma que “o trabalho extraordinário dá direito a remuneração especial, mais elevada, se for prestado durante a noite”.

28.^a Conforme referiu José Barros Moura, *in* Compilação de Direito do Trabalho – Almedina, 1989, pág. 296, “embora com sistemas diversos de retribuição, o trabalho prestado em dias de descanso e aquele prestado em feriados, dada a sua excepcionalidade, era no âmbito da LCT considerado trabalho extraordinário, em sentido amplo, por se tratar de trabalho prestado fora do período normal de trabalho”.

29.^a “A formulação de tal preceito, apesar de algo confuso, compreende-se na perspectiva de que, tendo a prestação de trabalho extraordinário carácter excepcional, à qual são fixados limites máximos diários e anuais, a correspondente remuneração, assumindo embora, em grande medida a natureza de contrapartida do trabalho, carece, em princípio, de regularidade e periodicidade, característica da retribuição; contudo, não sendo de excluir que essa prestação de trabalho venha a ocorrer de forma habitual, regular e periódica, a respectiva retribuição especial pode também adquirir uma continuidade que a torne parte integrante dos rendimentos com que o trabalhador conta para satisfazer as suas necessidades normais, caso em que se deve entender que integra a retribuição do trabalhador (Ac. STJ de 23/06/2010 – Proc. 607/07.5TTLSB).

30.^a Ora, provou-se que o Autor, desde o ano de 1977 até 2007 (30 anos) auferiu remunerações, por horas extras, variando entre 04 meses e 12 meses

Provou-se, também, que as importâncias pagas sob essa rubrica diziam respeito a trabalho prestado em dias úteis fora do horário normal de trabalho, ou a trabalho prestado em dias de descanso semanal obrigatório ou em dias de descanso compensatório ou em dias feriados.

31.^a Na verdade, provou-se que o Autor, ora Recorrente, recebeu da Ré várias quantias, a título de trabalho suplementar (horas extras) mais se provando os quantitativos e a sua cadência, que a abaixo se demonstra:

- Em 1979 recebeu 08 meses de Horas extras;
- Em 1980 recebeu 07 meses de Horas extras;
- Em 1981 recebeu 00 meses de Horas extras, por estar

destacado;

- Em 1982 recebeu 00 meses de Horas extras, por estar

destacado;

- Em 1983 recebeu 00 meses de Horas Extras, por estar

destacado;

- Em 1984 recebeu 11 meses de Horas extras;

- Em 1985 recebeu 10 meses de Horas extras;

- Em 1986 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 1987 recebeu 10 meses de Horas extras;

- Em 1988 recebeu 09 meses de Horas extras;

- Em 1989 recebeu 09 meses de Horas extras;

- Em 1990 recebeu 09 meses de Horas extras;

- Em 1991 recebeu 12 meses de Horas Extras;

- Em 1992 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 1993 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 1994 recebeu 09 meses de Horas extras;

- Em 1995 recebeu 10 meses de Horas Extras;

- Em 1996 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 1997 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 1998 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 1999 recebeu 12 meses de Horas extras

- Em 2000 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 2001 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 2002 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 2003 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 2004 recebeu 11 meses de Horas extras;

- Em 2005 recebeu 12 meses de Horas extras;

- Em 2006 recebeu 08 meses de Horas extras, devido a

doença e passagem à situação de reforma em Maio de 2007, ou seja em 24 anos de trabalho (sendo que 3 esteve deslocado) prestado (288 meses) o Recorrente recebeu este abono em 267 vezes, isto, recebeu o abono em 92,70%.

32.^a Ora, todas as importâncias que constam da referida rubrica, integram a noção de remuneração de trabalho extraordinário ou suplementar, pelo que a regularidade e periodicidade do seu pagamento as sujeita à consideração de que integram a noção de retribuição de acordo com os critérios referidos.

(Ac. STJ de 23/06/2010 - Proc. 607/07.5TTLSB - Relator Vasques Dinis).

(Ac. STJ de 18/04/2007 - Proc. 06S4557 - Relator Pinto

Hespanhol).

(Ac. STJ de 03/11/1989 – Proc. 2105 – Relator Licínio Caseiro).

33.^a A confirmar este princípio de entendimento, da regularidade e periodicidade dos suplementos remuneratórios, evidenciados nos art.s 31.^o 48.^o deste recurso, determina--se no (Ac. STJ de 03/11/1989 – Proc. 2105 – Relator Licínio Caseiro) que:

“Esta habitualidade, não tem medida certa, deve ser entendida, *cum grano salis*, ou seja, não se exige que determinada prestação pecuniária seja recebida todos os meses do ano em que haja prestação de trabalho (ou seja onze meses por ano) antes se entende que ela se verificará, desde que num determinado ano, seja maior o número de vezes em que foi recebida do que aquela em que o não foi”.

34.^a Ora, como se refere no Ac. do STJ de 18/04/2007 – P. 06S4557, e Ac. STJ de 03/11/89 – P. 2105, no caso específico dos autos, provou-se que o Autor, conforme conclusão dos mapas junto à p.i. e não impugnados que, em cada um dos anos que medeiam entre de 1979 a 2006, o Autor auferiu de forma regular e periódica, remuneração por trabalho suplementar (horas extras) e remuneração por trabalho nocturno.

35.^a Quanto ao Trabalho Suplementar (Horas extras), apenas não recebeu, Fevereiro, Março, Junho e Julho de 1979; Janeiro, Agosto, Outubro, Novembro e Dezembro de 1980; Durante os anos de 1981, 1982 e 1983, por estar deslocado; Maio em 1984; Julho e Dezembro, em 1985; Dezembro em 1987; Setembro e Dezembro em 1989; Dezembro em 1990; Fevereiro em 1992; Dezembro em 1993; Fevereiro e Novembro de 1994; Dezembro, de 1995; Dezembro de 1996; Dezembro de 1997; Dezembro de 1998; Dezembro de 1999; Dezembro de 2000; Março, Agosto e Dezembro de 2003; Agosto de 2004; Outubro e Dezembro de 2005; Fevereiro de 2006 (doente de Setembro de 2006).

36.^a De igual modo, provou-se que o Autor, conforme conclusão dos mapas juntos à p.i. e não impugnados, em cada um dos anos que medeiam entre 1987 e 2007, auferiu de forma regular e periódica retribuição por Trabalho Nocturno, que apenas não recebeu, em Dezembro de 1987; Setembro e Dezembro de 1989; Dezembro de 1990; Fevereiro de 1992; Dezembro de 1993; Março e Novembro de 1994; Dezembro de 1995; Dezembro de 1996; Dezembro de 1997; Dezembro de 1998; Dezembro de 1999; Dezembro de 2000; Março, Agosto e Dezembro de 2003; Agosto de 2004; Outubro e Dezembro de 2005; Fevereiro de 2006.

37.^a “Deste modo, está demonstrado que, nos períodos concretamente assinalados, as prestações questionadas assumiram o carácter

de prestações pecuniárias, regulares e periódicas, embora de valor naturalmente variável, que integravam legitimamente a expectativa de ganho do autor, fazendo parte da respectiva retribuição mensal”, conforme se dispõe no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/04/2007 no âmbito do processo 06S4557, que teve como Relator o Exmº Senhor Conselheiro Pinto Hespanhol.

38.^a Ora, se o registo de horas prestadas com o acréscimo de 100% em dias feriados não prevalecesse (e então não se entende porque é que foram pagos pela Ré — sendo certo que os AE’s celebrados entre a TAP e o SITEMA dispõe que o trabalho prestado em dias de descanso semanal, em dias de descanso complementar e em dias feriados, será remunerado com o acréscimo de 100% coeficiente 2), quanto muito dever-se-ia abater a globalidade das horas suplementares prestadas àquelas prestadas fora dos dias feriados, mas nunca decidir-se como [a] douta sentença decidiu, isto é, anular pura e simplesmente todo o trabalho suplementar, prestado, desconsiderando o que foi prestado em dias de descanso semanal obrigatório ou complementar e o prestado fora do normal horário de trabalho.

39.^a A douta sentença violou neste ínterim, quer as disposições legais, ao julgar em desobediência à Lei (art. 8.º do CC, como aliás descreve no facto 9) da matéria dada como provada, mas incorrectamente analisada, já que omitiu, com ligeireza, a correcta descrição dos abonos:

HX02 - Trabalho prestado em dias úteis fora do horário normal, nas 2 primeiras horas - 50%:

HX03 - Trabalho prestado em dias úteis fora do horário normal, na 3.^a hora - 75%:

HX04 - Trabalho prestado em dias de descanso semanal - 100%

HX06 - Trabalho prestado em dia feriado - 200%.

40.^a Ora, o que se defende, “de forma pacífica é que na retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal devem incluir todas as prestações regulares e periódicas pagas ao trabalhador como se ele estivesse em serviço efectivo, ou seja como se ele estivesse a desempenhar o seu trabalho no concreto condicionalismo em que o costuma desempenhar (nomeadamente o condicionalismo de tempo e risco sem esquecer a antiguidade).

E que devem excluir-se de tal cômputo as prestações que são atribuídas ao trabalhador, não para retribuir o trabalho no condicionalismo em que é prestado, mas para o compensar de despesas que se presume que tenha que realizar por não se encontrar no seu domicílio, ou por ter que se deslocar deste e para este para executar o contrato de trabalho.

É o que sucede com o subsídio de refeição, o subsídio especial de refeição, o subsídio de pequeno-almoço e o subsídio de transporte pessoal, que estão em correlação estrita com o tempo de trabalho efectivo (excluindo-se do seu ciclo anual a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal).

Estes subsídios visam cobrir ou minorar as despesas que o trabalhador tem que suportar com a aquisição de almoço e pequeno-almoço, fora do seu domicílio por virtude da prestação de trabalho e com o transporte do domicílio de e para o local de trabalho.

Destinam-se, pois, a fazer face a despesas concretas que o trabalhador presumivelmente tem que efectuar para executar o contrato, para “ir trabalhar”, não constituindo um ganho acrescido para o mesmo, uma mais-valia resultante da sua prestação laboral, razão pela qual não se justifica a sua inclusão na retribuição de férias e no respectivo subsídio.”

Nesta conformidade, a remuneração de trabalho suplementar e de trabalho nocturno, de subsídio de compensação de horário incómodo, subsídio de abono de viagem, subsídio de abono de carreiras auto, subsídio de compensação por horário descontínuo, subsídio de compensação por redução de horário de trabalho, subsídio de condução automóvel e prémio de motorista trata-se de contrapartidas pagas pela ré ao autor pela prestação do seu trabalho, e que, independentemente de estarem ou não sujeitas ao princípio da irredutibilidade, ou seja, de ser admissível que o seu pagamento cesse por deixarem de ocorrer as particulares condições de prestação do trabalho que as justificam, devem ser consideradas para o efeito de retribuição das férias e do respectivo subsídio, bem como do subsídio de Natal, enquanto se mantiver a situação que justifica tais pagamentos, sob pena de violação do princípio da não penalização remuneratória do trabalhador em virtude do gozo das férias (Ac. STJ de 18/04/2007 – Proc. 06S4557).

41.^a “Deste modo, está demonstrado que, nos períodos concretamente assinalados, as prestações questionadas assumiram o carácter de prestações pecuniárias, regulares e periódicas, embora de valor naturalmente variável, que integravam legitimamente a expectativa de ganho do autor, fazendo parte da respectiva retribuição mensal”, conforme se dispõe no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/04/2007 no âmbito do processo 06S4557, que teve como Relator o Exm^o Senhor Conselheiro Pinto Hespanhol.

42.^a Na verdade, relativamente à remuneração por trabalho suplementar e por trabalho nocturno, resulta, de facto, que o Autor, ora recorrente auferiu tais prestações, porque prestou trabalho para além do seu

horário, e porque prestou trabalho entre as 20H00 de um dia e as 07H00 do dia seguinte (vd cláusulas 57.^a e 58.^a do ACT/78: 88.^a, 90.^a, 126.^a e 127.^a do AE/85; 36.^a, 60.^a e 61.^a do AE/94: e 60.^a e 61.^a do AE/2005). Ora, a jurisprudência dos Tribunais superiores vem entendendo de modo uniforme e pacífico que a remuneração por trabalho suplementar e por trabalho nocturno, quando auferida com carácter de regularidade (como é o caso) deve integrar o cálculo da remuneração de férias, do subsídio de férias, bem como até à entrada do CT, do subsídio de Natal, conforme se determina: (Vd. Acs STJ de 04/12/2002, Mário Torres – proc. 02S3606; de 19/03/2003 – Azambuja da Fonseca – CS/STJ, ano XXVIII t.1 p.27; de 17/01/2007 – Sousa Peixoto – proc. 06S2188; de 17/01/2007 – Pinto Hespanhol – proc. 06S2967; de 18/4/2007 – Pinto Hespanhol – proc-06S4S57; de 09/05/2007 – Vasquez Dinis – proc. 06S3211; e 12/09/2007 – Bravo Serra – proc. 07S1803, todos estes arestos indicados sem fonte, se mostram publicados no sítio Internet www.dgsi.pt

43.^a No que tange à questão da periodicidade, habitualidade e da regularidade das prestações, e muitas interpretações se fazem sobre esta questão, seguimos a posição defendida pelo Dr. Diogo Alarcão Ravara, na sentença proferida nos autos 4881/07 do 3.º Juízo – 1.^a Secção do Tribunal do Trabalho de Lisboa, por ser coerente, equilibrada e nos parecer a que melhor encarna o espírito do legislador, por ser uma análise, objectiva, concreta e que se adapta à realidade dos factos, e a qual passamos a citar:

“Note-se que esta habitualidade (regularidade) deverá ser aferida em concreto, ou seja, como ocorrência estatística tendo em conta determinado período temporal (no caso um ano), e não em abstracto, em função da natureza e fins dessa prestação.

Com efeito, se a percepção de uma determinada prestação pecuniária assenta em factos fortuitos e excepcionais, mas a prática da empresa, e por força da forma como esta organiza o trabalho faz com que esses factos ocorram com frequência, por vezes mesmo fazendo da excepção a regra, tais prestações podem vir a ser auferidas de modo regular e periódico pelo trabalhador, pelo que poderão vir a integrar o cálculo da retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal.

Seja como for, a referida habitualidade não tem medida certa, antes tem de ser entendida *cum grano salis*, ou seja: não se exige que determinada prestação pecuniária seja percebida todos os meses do ano, em que haja prestação de trabalho, (ou seja onze meses por ano, considerando que um é de férias); antes se entende que ela se verificará desde que num determinado ano seja maior o número de vezes em que ela foi percebida do que aqueles em que o não foi.

À luz deste critério, dir-se-á pois que, sempre que num

determinado ano, certa prestação pecuniária seja recebida, em pelo menos seis meses por ano, ela poderá considerar-se auferida com carácter de habitualidade!

44.^a Nos termos do art. 725.^o do CPC, *ex vi* do Art. 691.^o também do CPC, o Autor, ora Recorrente, vem requerer que o presente recurso suba directamente *Per Saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça, por o valor da causa se mostrar superior ao valor da alçada da 2.^a instância, suscitando-se as alegações, apenas questões de direito.

Ao decidir como decidiu, o Tribunal “*a quo*” contrariou a sedimentada e a profusa jurisprudência, quer do Supremo Tribunal de Justiça, quer do Tribunal da Relação de Lisboa, no que tange aos suplementos remuneratórios, cuja média anual deve ser incluída nas prestações de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, relativamente ao Trabalho Suplementar (Horas Extras) e ao Trabalho Nocturno.

- Acórdão STJ de 25/03/2010, Proc. 1052/05.2TTMTS.S1;
- Acórdão STJ de 15/09/2010, Proc. 469/09.4;
- Acórdão STJ de 23/06/2010, Proc. 607/07STJLSB.L1.S.;
- Acórdão STJ de 04/12/2002, Proc. 02S3606;
- Acórdão STJ de 04/07/2002, Proc. 01S2306;
- Acórdão STJ de 17/01/2007, Proc. 06S2188;
- Acórdão STJ de 17/01/2007, Proc. 06S2967;
- Acórdão STJ de 18/04/2007, Proc. 06S4557;
- Acórdão STJ de 12/09/2007, Proc. 07S1803;
- Acórdão STJ de 09/05/2007, Proc. 06S3211;
- Acórdão RL de 16/03/2011, Proc. 5537/07.1TTLSB.LI;
- Acórdão da RL de 17/Dezembro de 2007;
- Acórdão da RP de 21/02/2011, Proc. 547/09.3TTGDM.PI;
- Acórdão da RL de 12/03/2009, Proc. 2195/05.8TTLSB-L4

e, bem assim, violou a Lei, nomeadamente, o art. 6.^o do Dec. Lei 874/76, o art. 2.^o do Dec. Lei 88/96, o art. 82.^o do RJCIT, os artigos 249.^o, 251.^o, 254.^o, 255.^o, todos do Código do Trabalho, art.s 6.^o, 8.^o e 12.^o do CC, e arts 393.^o, 394.^o e 395.^o do CPC.»

A final, aduz «que deve ser concedido provimento ao recurso, revogando-se a sentença da primeira instância, alterando-se a decisão do tribunal de primeira instância, por outra que condene a ré a pagar ao autor o valor das diferenças de remunerações complementares, e subsídio nocturno, pedidas e não incluídas na remuneração de férias e subsídio de férias e subsídio de Natal, acrescidas de juros de mora, às taxas legais em vigor em cada momento para os créditos civis, contados desde o vencimento de cada parcela e até integral e

efectivo pagamento».

A ré contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado, tendo formulado, a este propósito, as conclusões que se passam a transcrever:

«1. Os abonos vertidos na alegação do Recorrente, mesmo que considerados como remuneração em sentido amplo, não integram seguramente o conceito técnico-jurídico de “retribuição”, tal como configurado no art. 82.º da LCT e agora no art. 249.º do CT.

2. Só as prestações que integram a “retribuição” estão sujeitas ao regime legal de tutela, caracterizada, além do mais, pela respectiva intangibilidade e irredutibilidade. As prestações remuneratórias *lato sensu* podem ser retiradas ao trabalhador, se desaparecerem as condições da sua atribuição, sem que tal importe violação do predito regime de tutela.

3. É a própria lei ordinária (citados art.s 82.º da LCT e 249.º do CT) que, em estrita observância de princípios constitucionais — designadamente o da autonomia colectiva consagrado no art. 56.º, n.º 3, da CRP — confia à contratação colectiva a missão de, com plena autonomia, reger a matéria da retribuição nas suas diversas facetas, modalidades, tempos de atribuição e correspectividade com a actividade que constitui objecto do contrato de trabalho.

4. Por devolução da lei ordinária, cabe assim às convenções colectivas de trabalho estabelecer o conjunto das regras, à luz das quais determinada atribuição patrimonial deve ser havida como prestação remuneratória em sentido amplo ou como prestação retributiva propriamente dita.

5. As prestações remuneratórias e retributivas que emergem de cláusulas de convenções colectivas de trabalho têm de ser apreciadas em bloco e de forma conjugada, e nunca isoladamente, sob pena de quebra irreparável do equilíbrio geral do sistema remuneratório convencional. A convenção colectiva de trabalho é criada à mesa das negociações para valer como um todo, pelo que qualquer apreciação avulsa duma vantagem, desgarrada do conjunto, tem como resultado fatal a perda do equilíbrio convencional conseguido pelas partes contratantes.

6. De harmonia com a teoria da conglobação limitada que norteia a interpretação de cláusulas de convenções colectivas de trabalho, estas devem ser apreciadas por grupos incindíveis — ou seja, considerando como um todo o conjunto das normas relativas a determinadas matérias, *v.g.*, promoções, remunerações, formação profissional, benefícios sociais, etc. — e não cada cláusula vista isoladamente, por forma a não afectar o equilíbrio

geral e a vontade das partes outorgantes do IRCT. Só assim a convenção colectiva será interpretada como um todo, sob pena de conduzir a soluções desequilibradas e injustas — que as partes contratantes rejeitaram — e legitimar reivindicações não queridas, e até repudiadas, pelas partes contratantes.

7. Posto isto, ponhamos em realce o bem fundado da douta decisão proferida pelo Tribunal do Trabalho de Lisboa, julgando a acção totalmente improcedente e não provada.

8. São elementos integradores do conceito de retribuição propriamente dita a verificação cumulativa dos seguintes requisitos essenciais (a falta de algum dos requisitos que se passam a indicar impede a caracterização da prestação como retribuição):

a) Corresponder a prestação a um direito do trabalhador e a um dever do empregador;

b) Decorrer do próprio contrato, das normas que o regem ou dos usos;

c) Ser contrapartida da disponibilidade da força de trabalho que, em execução do contrato, o trabalhador põe ao serviço do empregador;

d) Ser regular e periódica, só e na medida em que se possa configurar como contrapartida da actividade contratada;

e) Ter natureza patrimonial (ser avaliável em dinheiro).

9. O Autor-Recorrente incorre em erro grosseiro ao qualificar como prestação “retributiva” os diversos adicionais remuneratórios processados como “horas extra” que não integram o conceito técnico-jurídico de “retribuição”, já porque não são contrapartida do trabalho, já porque não se provou que a expressão “horas extra” seja sinónimo de trabalho suplementar. E, mesmo quando “horas extra” possa excepcionalmente significar trabalho suplementar (dizemos excepcionalmente porque a expressão “horas extra” muito raramente é usada com tal sentido), falta-lhe a característica da regularidade e periodicidade e visa apenas compensar os trabalhadores pela agravada penosidade física associada à exigência de trabalho para além do seu período normal de trabalho diário. Acresce que, no regime de turnos rotativos (laboração contínua) em que o A. operava, a expressão “horas extra”, se usada no sentido de trabalho suplementar, refere-se a uma situação que forçosamente só pode ter verificação ocasional, visto que no regime de turnos rotativos está logicamente afastada a possibilidade de trabalho para além do horário normal de trabalho diário, uma vez que, em tal regime, todos os trabalhadores saem no final do seu turno, entrando outros trabalhadores para a execução do novo turno, o que torna desnecessário o trabalho suplementar (que se teria de traduzir no escusado prolongamento do

trabalho de elementos do turno anterior, quando todos os postos de trabalho já estavam ocupados por elementos do novo turno acabado de entrar).

10. O Autor-Recorrente volta a incorrer em erro grosseiro ao qualificar como “retributiva” a prestação do acréscimo por trabalho nocturno, que é uma prestação meramente remuneratória prevista para os TMA no AE/TAP.

10.1. Em princípio o trabalho nocturno prestado regularmente em regime de turnos rotativos (laboração contínua) é compensado pelo subsídio de turnos, o qual a contratação colectiva trata como parte integrante da retribuição e, como tal, o subsídio de turnos é, e sempre foi, tomado em conta pela TAP para efeitos do cômputo da retribuição e subsídio de férias e subsídio de Natal.

10.2. Aquilo a que o A. chama (muito mal) “subsídio de trabalho nocturno” não é contrapartida do trabalho prestado. É um acréscimo (majoração) de 100% abonado aos TMA para os compensar pelo modo específico como é distribuído o seu tempo de trabalho, importando uma maior penosidade inseparavelmente ligada à prestação de trabalho durante a noite, mas apenas se e quando forem eventualmente excedidas as primeiras 30 horas mensais prestadas entre as 20h e as 7h. As primeiras 30 horas mensais no período nocturno estão cobertas pelo subsídio de turno — prestação fixa que se vence mensalmente — que não é cumulável com qualquer outra retribuição de trabalho nocturno.

10.3. Assim, por definição, o acréscimo dos 100% tem de ser havido como ocasional, porque só ocorre, quando ocorre, a partir da trigésima primeira hora de trabalho (por turnos) no período nocturno entre as 20h e as 7h. Não pode este abono, pela sua aleatoriedade e variabilidade, ser qualificado como “retribuição”, já porque não é contrapartida do trabalho contratado, já porque serve para compensar a maior penosidade do labor nocturno a partir da 31.^a hora entre as 20h e as 7h, quando e se caso disso. Não é certo nem seguro que, em cada mês, vai ser realmente ultrapassado o limite das 30h (prestadas entre as 20h e as 7h), nem que, sendo-o, seja constante o número de horas prestadas.

Os aspectos acabados de sublinhar constam “expressis verbis” dos AEs TAP/ SITEMA aplicáveis (publicados no BTE n.º 28/94 e no BTE n.º 46/97), que o Tribunal não pode ignorar (“*jura novit cura*”).

11. Tanto a qualificação das verbas processadas sob a designação comum de “horas extra” como trabalho suplementar, como a qualificação do acréscimo por trabalho nocturno acima das 30 horas mensais no período entre as 20h e as 7h, feitas pelo Autor-Recorrente, são manifestamente desgarradas do conjunto das disposições convencionais sobre remuneração e redundam na

arbitrária “soma aritmética” das vantagens patrimoniais avulsas/soltas do A., sem ponderar o equilíbrio global do sistema remuneratório convencional. O Autor foi pelo facilitismo, em vez de cuidar da interpretação jurídica que, tecnicamente muito bem assistido nos autos, não seria difícil retirar da ponderação conjugada de todas as regras sobre remuneração constantes dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, que o Autor, com perto de 28 anos de Casa, não podia ignorar.

12. O critério seguido pelo Autor, de contabilizar tudo quanto foi sendo processado a seu favor, sob a designação genérica de “horas extra” (que apressada e erradamente qualifica como “trabalho suplementar”) e do acréscimo por ocasional trabalho nocturno acima das 30 horas mensais no período entre as 20h e as 7h para, sem mais, concluir pela regularidade e periodicidade das prestações é arbitrário e insustentável, quer porque a unidade de tempo a que se reporta essa pretensa periodicidade e regularidade varia consoante as prestações identificadas por uma série de discrepantes Códigos Informáticos, quer porque, a haver necessidade de considerar uma unidade de tempo para efeitos de determinação da regularidade e periodicidade das prestações em apreço, tal unidade de tempo teria que ser o ano completo (12 meses), em conformidade com a regra estabelecida na lei sobre a retribuição variável (art. 252.º, n.º 2 do CT) à qual o próprio A. se reporta no petítório.

13. Mas, o maior erro na qualificação como prestação “retributiva” das verbas processadas com a designação de “horas extra” e de “acrécimo por trabalho nocturno” está em o Autor-Recorrente ter pecado por defeito, uma vez que lhe cabia avaliar também a existência dos demais requisitos essenciais do conceito técnico-jurídico de “retribuição” (V. n.º 8 *supra*), o que, pura e simplesmente, foi ignorado.

14. As discrepantes atribuições remuneratórias processadas sob a designação genérica de “horas extra”, nos casos em que tal designação abarca aquela pequena parcela em que “horas extra” possa significar trabalho suplementar, não são uma contrapartida do trabalho contratado, mas sim uma compensação específica pela maior penosidade física associada à exigência de maior trabalho para além da carga horária normal contratualmente estabelecida. Por outro lado, se, no nosso quadro legislativo, o recurso ao trabalho suplementar é sempre excepcional, no caso “*sub judice*” (em que trabalhadores TMA estão sujeitos ao regime de turnos rotativos), a possibilidade de prestação de trabalho para além do período normal de trabalho diário (isto é, fora dos limites do turno) surge forçosamente como ocasional, o que afasta ainda mais a ideia da prestação de trabalho suplementar com regularidade e periodicidade.

15. Para além do infundado e precipitado critério de que o Autor se socorreu, a parte das “horas extra” que possa porventura significar “trabalho suplementar” nunca pode integrar o conceito de retribuição propriamente dita, não só porque o que ao trabalhador é pago não é contrapartida do trabalho contratado, mas também porque não é configurável como prestação regular e periódica: de resto, ainda que houvesse regularidade e periodicidade — que não há —, este pressuposto só ganharia relevância se estivéssemos perante o correspectivo (contrapartida) da actividade laboral a que o trabalhador se obrigou. Isto, que já foi dito, voltamos a repetir: só interessa apurar se determinado abono apresenta as características de periodicidade e de regularidade se e quando estivermos perante uma atribuição patrimonial configurável como contrapartida do trabalho contratado (Relembra-se aqui a crítica muito pertinente da Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho, que deixámos registada na pág. 71 desta contra-alegação, quando se refere a decisões judiciais levadas a supervalorizar, sem mais nada, o simples elemento da regularidade e periodicidade).

16. Acresce que, ao equiparar “subsídio” (?) de “horas extra” à remuneração por trabalho suplementar, o Autor alargou desmesuradamente o âmbito do trabalho suplementar, que a lei delimita em termos restritivos.

17. Trata-se de vantagens patrimoniais irregulares atribuídas ao trabalhador no campo das condições específicas da execução do trabalho, as quais, pelo seu carácter aleatório e imprevisível, não têm aptidão para gerar expectativas de recebimento: tanto a sua atribuição como o seu montante dependem de circunstâncias acidentais e fortuitas.

18. O A. alegou que os abonos (que absurdamente faz reconduzir a uma componente variável da sua retribuição) foram por ele percebidos de forma regular, periódica e constante (vejam-se, por exemplo, os art.s 7.º, 8.º, 26.º, 27.º, 36.º e 44.º da PI), traduzida no pretense pagamento ao A., regular e habitualmente, “onze (11) meses” (V. art.s 8.º da PI), que o A. “sempre recebeu, todos os meses” (V. art. 27.º da PI) — mas tal não é verdade, como o regista a matéria de facto dada como provada nos autos. Nem eram contrapartida do trabalho, nem se traduziram — ao contrário do alegado pelo A. — numa prestação mensal, regular e periódica.

19. É inaceitável a estranha ideia do A. de computar a pretensa retribuição “variável” (art.s 9.º a 14.º, 27.º, 38.º, 40.º, 41.º e 44.º da PI) adicionando à toa parcelas de cada espécie de abono recebido em apenas alguns meses do ano, para depois dividir a soma assim conseguida pelo número de meses do calendário, exibindo com este insólito artifício uma suposta média mensal virtual, que nada tem a ver com a média mensal real.

20. Sobretudo no que respeita àquilo que o A. chama “subsídio” (?) de “horas extra”, trata--se de uma rubrica genérica dos recibos mensais de vencimento que agrupa várias situações dissemelhantes de prestação de trabalho para lá do eventual e não provado trabalho suplementar, todas elas de natureza excepcional, como aliás o é o próprio trabalho suplementar, o qual, nos termos da lei (art. 86.º da LCT) e das convenções colectivas aplicáveis ao caso, não constitui, em regra, “retribuição”.

21. O regime convencional que tem vindo a governar a relação *sub judice* obsta a que o pagamento feito sob a designação global de “horas extra” seja qualificado como “retribuição”, quando é certo que tal pagamento emerge das mais diversas ocorrências (cada qual com o seu próprio Código Informático, conforme consignado no n.º 9 dos factos que a douda sentença deu como provados) e não corresponde a uma atribuição única do empregador. Em boa verdade, a rubrica “horas extra” com uma variedade de Códigos Informáticos é, do ponto de vista jurídico, erroneamente unificadora, se entendida no sentido de abranger realidades díspares e de carácter tendencialmente não retributivo, quando pela forma como está configurada, é evidente que foi concebida, por técnicos de programação informática, apenas para ser utilizada nas operações de cálculo e processamento informático de vencimentos, estendendo-se a respectiva utilização até para o processamento de meras penalidades ou compensações negociadas por via convencional.

22. Perante este regime, a percepção pelo A. (em dado mês ou até em alguns meses de um ano) de determinadas quantias sob a designação abrangente de “horas extra” não permite, só por si, concluir, como o Autor o faz, pela prestação reiterada (e imaginariamente habitual) de trabalho suplementar.

23. Na verdade, a simples leitura das 408 Notas de Vencimentos juntas aos autos evidencia a diversidade e a imprevisibilidade dos motivos que levaram à feitura dessas apelidadas “horas extra”, motivos esses revelados por Códigos Informáticos diferenciados que também indicam as diferentes percentagens de acréscimo que correspondem a cada uma dessas situações de facto/motivos: HX02 - 50%; HX03 - 75%; HX04 - 100%; e HX06 - 200%. Tendo em conta que o que acaba de ser dito está detalhadamente regulamentado nas convenções colectivas aplicáveis, não se pode cair no facilitismo de medir tudo pela mesma rasa para concluir que de horas suplementares se trata exclusivamente.

24. As mesmas 408 Notas de Vencimentos mais evidenciam uma clara irregularidade do pagamento das ditas “horas extra”, também no aspecto temporal ou de periodicidade, havendo, em cada ano, meses em que a tal título não houve sequer pagamentos.

25. O grosso das chamadas “horas extra” corresponde, sempre e só, a trabalho normal em dia feriado, sabido que, na laboração contínua em regime de turnos rotativos, os feriados (tal como o sábado ou o domingo) são dias normais de trabalho para quem calha ser abrangido pela escala de serviço. A única atribuição que decorre da contratação colectiva para quem é escalado para trabalhar em dia feriado é o pagamento do acréscimo de 100%. Tecnicamente chama-se a isto pagar com majoração o trabalho normal em dia feriado. Como terá, então, sido possível ao Autor-Recorrente amalgamar este trabalho normal com trabalho suplementar?

26. No que respeita ao conceito de “retribuição” as noções gerais do art. 82.º da LCT e do art. 249.º do CT não podem sobrepor-se às normas específicas que, ao abrigo do princípio da autonomia colectiva, são chamadas a reger, em cada sector de actividade, a matéria retributiva, mormente nos períodos curtos de ausência do trabalho (pense-se, por exemplo, nos dias de férias, de faltas injustificadas ao trabalho, de dias de não trabalho por adesão à greve), devendo nestes casos prevalecer um conceito abstracto de “retribuição modular”, um padrão de cálculo, que só abrange contrapartidas do trabalho regulares e periódicas, padrão esse cuja validade temporal (seja para abonar seja para descontar) se restringe a esses mesmos períodos curtos de ausência do trabalho.

27. De harmonia com as regras dos art.s 252.º, n.º 1, e 264.º do CT, a retribuição é calculada em função do número de horas de trabalho (tempo de trabalho), com recurso à seguinte fórmula: (retribuição mensal x 12 meses) : (52 semanas x período normal de trabalho). Assim, para uma retribuição mensal de 1.000,00 €, a retribuição horária será de 5,77 €, a retribuição diária de 46,16 € e a retribuição semanal de 230,80 €. A referida fórmula de cálculo corresponde à do art. 29.º da LFFF e do art. 264.º do CT.

28. Desta fórmula resulta que a bitola pela qual se determina a retribuição não tem em conta os tempos de descanso semanal.

29. O que ela permite é a fixação do valor da retribuição horária e, a partir desta, a retribuição diária (por dia útil). A primeira serve, por exemplo, para determinar o acréscimo por trabalho suplementar e, simultaneamente, para determinar o valor do desconto na retribuição em razão dos atrasos; a segunda serve para determinar a retribuição de cada dia útil do período de férias e, simultaneamente, para descontar cada dia de faltas injustificadas ou de ausência ao trabalho por adesão à greve.

30. Tal significa que o generoso empolamento da “retribuição” pelo singular critério por que o Autor-Recorrente se bate, é uma faca de dois gumes: tanto pode “inchar” a retribuição para o efeito positivo do seu recebimento, como pode “inchá-la” para o efeito negativo do desconto, por

exemplo no caso de o trabalhador ter aderido à greve.

31. Num caso e noutro o “padrão retributivo” (definido pelos art.s 82.º da LCT e 249.º do CT) a ter em conta terá de ser precisamente o mesmo, isto é, o aferido pela predita fórmula da lei.

32. Acresce que o aumento do volume da retribuição mediante uma indevida injeção dos apelidados “subsídios” (?) de “horas extra” e de “trabalho nocturno” privilegiaria alguns trabalhadores dando-lhes retribuição e subsídio de férias e subsídio de Natal superiores, o que seria contrário às regras de igualdade retributiva [art. 59.º, 1, a) da CRP e art. 263.º do CT], podendo-se chegar ao ponto de (a título de retribuição e subsídio de férias e subsídio de Natal) alguns subordinados ganharem mais do que a respectiva chefia, envolvendo uma insólita inversão do posicionamento na escala salarial.

33. Aqui fica mais uma reflexão a confirmar que os caminhos ínvios para que aponta o Autor-Recorrente não podem, por todas as razões já expostas, servir de parâmetro retributivo.

34. Em face de todo o exposto, merece ser totalmente confirmada a douda sentença da 1.ª Instância, porquanto o Mmº Juiz decidiu a causa em inteira conformidade com o quadro legislativo aplicável.»

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral-Adjunto concluiu que a revista devia improceder, parecer que, notificado às partes, não obteve resposta.

3. No caso vertente, a única questão suscitada reconduz-se a saber se o valor correspondente à média anual das quantias auferidas pelo autor a título de trabalho nocturno e de «horas-extra» integram o conceito de retribuição a atender para cálculo das remunerações de férias e subsídios de férias vencidos nos anos de 1979 a 2007 e dos subsídios de Natal vencidos de 1979 a 1 de Dezembro de 2003.

Corridos os «vistos», cumpre decidir.

II

1. Os factos materiais fixados pelo tribunal recorrido não foram objecto de impugnação pelas partes, nem se vislumbra qualquer das situações referidas no n.º 3 do artigo 729.º do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos dos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º do Código de Processo Civil, dá-se aqui por inteiramente reproduzida essa factualidade, sem embargo

de serem discriminados, pontualmente, aqueles factos que se afigurem relevantes para a decisão do objecto do recurso.

2. O autor alega que o valor corresponde à média anual das importâncias auferidas a título de trabalho nocturno e horas-extra integra o conceito de retribuição a atender para o cálculo das retribuições de férias e subsídio de férias vencidas nos anos de 1979 a 2007 e o cálculo dos subsídios de Natal vencidos nos anos de 1979 a 1 de Dezembro de 2003.

Diversamente, a sentença recorrida decidiu que os mencionados acréscimos remuneratórios não tinham natureza retributiva, tecendo as considerações seguintes:

«O acréscimo remuneratório por trabalho nocturno traduz-se num acréscimo remuneratório de 25% desde 1985 e 100% desde 1993, para os trabalhadores em regime de turnos, por cada uma das horas trabalhadas mensalmente entre as 20:00 e as 07:00, a partir da 31^a hora — ponto 14 da factualidade, em conformidade com as cláusulas 127^a/4 do AE/85 e 60^a/3 dos AE/94, 97 2005. Havendo subsídio de turno, o trabalhador nada mais recebe pelo trabalho nocturno prestado (cláusulas 59^a/3 do ACT/78, 127^a/3 do AE/85, 60^a/2 dos AE/94, 97 e 2005).

Desta situação difere a do trabalhador com horário fixo, que não auferir subsídio de turno: sempre que preste trabalho nocturno (entre as 20:00 e as 07:00) recebe um acréscimo horário de 25% por cada hora prestada.

Conclui-se, assim, que aquele acréscimo remuneratório por trabalho nocturno, que veio sendo pago ao Autor, não se destinou a pagar-lhe o trabalho nocturno normal (esse pagamento encontrava-se incluído no subsídio de turno), mas antes a compensá-lo pela maior penosidade resultante de trabalhar muitas horas durante a noite, podendo ou não receber tal montante consoante ultrapassasse ou não a 30^a hora nocturna mensal.

O que equivale, no caso, ao afastamento do seu carácter regular e periódico — ou seja, à sua não inclusão no conceito de retribuição.

As horas extra, como se viu, agrupam 4 diversas situações, correspondendo uma delas ao pagamento de trabalho prestado em escala normal de trabalho, cujo acréscimo de 100% assentou na mera circunstância de o dia normal de trabalho coincidir com dia feriado — o que exclui a sua classificação como trabalho suplementar, por não ter sido prestado para além do horário de trabalho (arts. 2.º, n.º 1, da LTS, 197.º do CT/2003, Cláusulas 57^a do ACT/78, 88^a, n.º 1, do AE/85), não tendo também natureza retributiva por lhe faltar o carácter regular e periódico.

Por outro lado, atenta a circunstância de o Autor ter trabalhado “sempre em regime de laboração contínua sujeito ao horário (...) que cobre 24 sobre 24 horas em 3 turnos rotativos” (ponto 10 da factualidade), em que um trabalhador é substituído de imediato pelo trabalhador do turno seguinte a não ser que haja uma falha, daí resulta necessariamente o carácter ocasional do trabalho suplementar — o que impede que o trabalhador possa contar com a prestação de modo regular e periódico.

Ou seja, este abono não tem a natureza de retribuição.

[...]

Os IRCT não prevêem um tratamento diferenciado para qualquer dos abonos em apreço, não integrando qualquer um deles no conceito de retribuição.

Consequentemente, nenhum deles releva para efeitos de subsídios de férias ou de Natal — conclusão que acompanha a jurisprudência dominante do Tribunal da Relação de Lisboa e a mais recente que vem sendo afirmada pelo STJ, designadamente a que vem referenciada nos autos a fls. 607, 670, 724, 742, 763 e 787, bem como o ac. proferido pelo STJ em 13/07/2011 no processo n.º 5477/07.0TTLSB.L1.S1, acessível em www.dgsi.pt.»

2.1. O direito a férias periódicas pagas tem consagração constitucional na alínea d) do n.º 1 do artigo 59.º da Lei Fundamental, constando o seu actual regime, bem como a disciplina da retribuição do período de férias e do respectivo subsídio de férias, dos artigos 237.º a 247.º e 264.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, em vigor desde 18 de Fevereiro de 2009.

Em matéria de subsídio de Natal, a norma disciplinadora é agora a do artigo 263.º do Código do Trabalho de 2009.

A Lei n.º 7/2009 contém normas transitórias que delimitam a sua vigência, pelo que, para fixar a eficácia temporal daquele Código, há que recorrer aos critérios sobre aplicação da lei no tempo enunciadas naquelas normas.

No que agora releva, estipula o n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, que «[s]em prejuízo do disposto no presente artigo e nos seguintes, ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto a condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados

anteriormente àquele momento», pelo que o Código do Trabalho de 2009 não se aplica às retribuições de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal vencidos antes da sua entrada em vigor.

Em relação às retribuições de férias e subsídios de férias e de Natal vencidos nos anos de 1979 a 1 de Dezembro de 2003, há que ter em conta o anterior Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, anexo ao Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969, adiante designado por LCT, o anterior regime jurídico das férias, feriados e faltas, contido no Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, com as alterações do Decreto-Lei n.º 397/91, de 16 de Outubro, e da Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto, e a Lei do subsídio de Natal (Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho).

Já quanto às retribuições de férias e subsídios de férias vencidos entre 1 de Dezembro de 2003 e 2007, há que aplicar o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, em vigor desde 1 de Dezembro de 2003.

Por outro lado, atendendo à filiação sindical do autor [facto provado 4)] são aplicáveis às relações laborais entre autor e ré (i) o ACT TAP de 1978, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego (BTE)* n.º 20, de 21 de Maio de 1978, (ii) o AE TAP/SITEMA de 1985, publicado no *BTE* n.º 18, de 15 de Maio de 1985, (iii) o AE TAP/SITEMA de 1994, publicado no *BTE* n.º 28, de 29 de Julho de 1994, (iv) o AE TAP/SITEMA de 1997, publicado no *BTE* n.º 46, de 15 de Dezembro de 1997, e (v) o AE TAP/SITEMA de 2005, publicado no *BTE* n.º 44, de 29 de Novembro de 2005.

Acresce que, na sequência da declaração da TAP em situação económica difícil entre 1981 e 1994, as relações laborais entre esta e os seus trabalhadores foram reguladas pelo designado Regime Sucedâneo (RS), aprovado por despacho conjunto dos Ministros do Trabalho e dos Transportes e Comunicações, de 24 de Abril de 1981, publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Agosto de 1981, a que se seguiu o resultante do Despacho Conjunto dos Secretários de Estado dos Transportes e do Trabalho de 6 de Maio de 1985, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Maio de 1985, e, por último, o resultante do Despacho Conjunto n.º A-16/93--XII, dos Ministros das Finanças, dos Transportes e Comunicações e do Emprego e Segurança Social de 30 de Março de 1993, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31 de Março de 1993.

Registe-se que a LCT, a respeito das normas aplicáveis aos contratos de trabalho, previa a sujeição destes, «em especial, às normas de regulamentação do trabalho, às emitidas pelo [atinente membro do Governo] dentro da competência que por lei lhe for atribuída, [...] e às convenções colectivas de trabalho, segundo a indicada ordem de precedência» (artigo 12.º); e estatuiu que «as fontes de direito superiores prevalecem sempre sobre as fontes inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabeleçam tratamento mais favorável para o trabalhador» (artigo 13.º, n.º 1).

Por seu lado, no Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, que revogou todos os diplomas que, de algum modo, contemplavam as relações colectivas de trabalho, consignou-se que os instrumentos de regulamentação colectiva não podem contrariar normas legais imperativas nem incluir qualquer disposição que importe para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o legalmente estabelecido [artigo 4.º, alíneas b) e c)], sendo que tal diploma foi substituído pelo Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (LRCT), que acolheu, no artigo 6.º, n.º 1, alíneas b) e c), nos mesmos termos, as referidas proibições.

Neste particular, o Código do Trabalho de 2003 inovou ao estabelecer, no n.º 1 do artigo 4.º, que as suas normas «podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, [...], salvo quando delas resultar o contrário», mantendo, no artigo 533.º, n.º 1, alínea a), a directriz proibitiva do direito anterior, segundo a qual os instrumentos de regulamentação colectiva não podem contrariar normas imperativas, mas omitindo qualquer referência à proibição de naqueles instrumentos serem incluídas disposições das quais decorra para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei.

2.2. Importa, agora, analisar o regime jurídico aplicável ao caso em apreço.

2.2.1. No domínio do regime jurídico anterior à vigência do Código do Trabalho, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 874/76 estabelecia que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo» (n.º 1), tendo os trabalhadores «direito a um subsídio de férias de montante igual ao daquela retribuição» (n.º 2).

Por seu turno, o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 88/96 previa que «[o]s trabalhadores têm direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de

retribuição, que será pago até 15 de Dezembro de cada ano».

E estipulava o artigo 82.º da LCT que o conceito de retribuição abrangia «aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho» (n.º 1), compreendendo «a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie» (n.º 2), sendo que «[a]té prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador» (n.º 3).

A retribuição representava, assim, a contrapartida, por parte do empregador, da prestação de trabalho efectuada pelo trabalhador, sendo que o carácter retributivo de uma certa prestação exigia regularidade e periodicidade no seu pagamento, o que tem um duplo sentido: por um lado, apoia a presunção da existência de uma vinculação prévia do empregador; por outro lado, assinala a medida das expectativas de ganho do trabalhador.

Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 874/76, «a retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo», o que significava que o legislador teve em vista que o trabalhador em férias não fosse penalizado em termos retributivos, sendo-lhe, por isso, devida a retribuição como se estivesse ao serviço.

Doutro passo, o subsídio de férias, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º citado, é precisamente igual à retribuição durante as férias.

Assim, face ao teor literal das normas examinadas e tendo sobretudo em conta a unidade intrínseca do ordenamento jurídico e o fim visado pelo legislador ao editar as anteditas normas (*ratio legis*), tem, necessariamente, de considerar-se que na retribuição de férias e no respectivo subsídio deve atender-se ao todo retributivo.

Do mesmo modo, o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 88/96, ao prever que os trabalhadores têm direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, pretendeu assegurar que o subsídio de Natal, nos casos não abrangidos por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que, especificamente, já o regulasse, fosse de valor igual a um mês de retribuição, apontando no sentido de que, para efeito do pagamento do subsídio de Natal,

devia também atender-se a todas as prestações retributivas que fossem contrapartida da execução do trabalho.

No período em causa, o ACT de 1978 estabelecia, na Cláusula 83.^a, que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste ACT, o trabalhador tem direito regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração mínima mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, previstas neste ACT, feitas directamente em dinheiro» (n.º 2), que «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes da cláusula 84.^a» (n.º 3), que «[a] retribuição pode ser constituída por uma parte certa e outra variável» (n.º 4), que «[a] retribuição mínima mensal é a prevista nas tabelas anexas a este ACT» (n.º 5) e que «[a]s prestações devidas a título de retribuição serão satisfeitas por inteiro até ao último dia de cada mês» (n.º 6); na Cláusula 84.^a, sob a epígrafe «Abonos diversos», estatuiu que «[n]ão se consideram retribuições os subsídios atribuídos pela TAP aos seus trabalhadores para refeição nem as participações no preço destas» (n.º 1) e que «[t]ambém não se consideram retribuição as importâncias abonadas a título de: a) ajudas de custo; b) abono para falhas; c) abono de viagem; d) despesas de transporte; e) subsídio de deslocação; f) abono de instalação; g) subsídio de habitação ou residência; h) complemento de abono de família; i) subsídio para reeducação pedagógica; j) participação nas despesas de infantário; l) quaisquer outras devidas aos trabalhadores por deslocação, ao serviço da TAP» (n.º 2). Na Cláusula 87.^a, sob a epígrafe «Retribuição ilíquida mensal», dispunha, no n.º 1, que, «[p]ara os efeitos previstos neste ACT, a retribuição ilíquida mensal compreende: a) a retribuição mínima constante das tabelas anexas; b) as diuturnidades; c) a retribuição especial por isenção de horário de trabalho; d) o subsídio de turnos; e) o subsídio de intempérie; f) as gratificações por exercício de funções; g) quaisquer outros subsídios ou gratificações pagos mês a mês», ficando as diuturnidades, logo que vencidas, a fazer parte integrante da retribuição (n.º 2). Na Cláusula 85.^a, sob a epígrafe «13.º mês», previa que «[t]odos os trabalhadores ao serviço e na situação de doença têm direito, anualmente, a mais de um mês de retribuição a pagar em Dezembro» (n.º 1), que «[o] 13.º mês referido no número anterior será pago com a antecedência mínima de dez dias, relativamente ao dia de Natal» (n.º 2), que «[o] 13.º mês será equivalente a um mês de retribuição igual à efectivamente auferida pelo trabalhador no mês do seu vencimento» (n.º 3) e que «[n]o ano da admissão e no ano da cessação do contrato de trabalho, o 13.º mês será pago na proporção do tempo de trabalho prestado» (n.º 4), sendo que, a propósito das

férias e seu subsídio, regia a Cláusula 70.^a que «[o]s trabalhadores abrangidos por este ACT têm direito, anualmente, a um período de férias com a duração de trinta dias seguidos ou de vinte e seis dias úteis, nos termos da cláusula 43.^a, quando gozadas interpoladamente» (n.º 1), que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período» (n.º 2) e que, «[a]lém da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 3).

No regime sucedâneo de 1981, em matéria de retribuição, regiam os artigos 27.º, 29.º e 30.º, inexistindo qualquer disposição especificamente dirigida à regulação das férias, atinente subsídio e do então designado 13.º mês. O artigo 27.º, a propósito do «conceito de retribuição», determinava que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste regime, o trabalhador tem direito regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas no artigo 30.º» (n.º 2) e que, «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes da cláusula 84.^a do ACT/78» (n.º 3); o artigo 29.º estipulava, sob a epígrafe «Remuneração base mensal», no n.º 1, que a remuneração base mensal era a que constasse, para o pessoal de terra, no anexo II do regime em apreço e, no artigo 30.º, eram reguladas as componentes da retribuição ilíquida mensal, a saber: as remunerações constantes das tabelas salariais, as diuturnidades, a remuneração por isenção de horário de trabalho, o subsídio de turno, a remuneração especial referida no n.º 1 do artigo 36.º, as gratificações por exercícios de funções específicas e o subsídio de intempérie [n.º 1, alíneas a) a g)].

O ACT de 1985 estabelecia, na Cláusula 119.^a, que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste acordo, o trabalhador tem direito regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas na cláusula 122.^a» (n.º 2), e que, «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes da cláusula 124.^a» (n.º 3); na Cláusula 122.^a, sob a título «Componentes da retribuição ilíquida mensal», dispunha, no n.º 1, que «[p]ara os efeitos previstos neste acordo, a retribuição ilíquida mensal compreende: a)

as remunerações constantes das tabelas salariais; b) as diuturnidades; c) a remuneração especial por isenção de horário de trabalho; d) o subsídio de turnos; e) a remuneração especial referida no n.º 1 da cláusula 132.ª; f) o subsídio de intempérie»; já a Cláusula 124.ª, epigrafada «Abonos diversos», estatuiu que «[n]ão se consideram retribuição os subsídios atribuídos pela TAP aos seus trabalhadores para refeição nem as participações no preço ou o seu pagamento integral, quando for caso disso» (n.º 1) e, além disso, que «[t]ambém não se consideram retribuição as importâncias pagas a título de: a) ajudas de custo; b) abono para falhas; c) despesas de transporte; d) subsídio para reeducação pedagógica; e) participação nas despesas de infantário; f) complemento de abono de família; g) quaisquer outras atribuídas aos trabalhadores ao abrigo do regulamento referido no n.º 3 da cláusula 2.ª e em atenção à situação aí referida, designadamente eventuais abonos de viagem, subsídio de deslocação, abono de instalação, subsídio de instalação, subsídio de habitação, etc.» (n.º 2). No referido ACT, a retribuição de férias e seu subsídio, bem como o 13.º mês tinham consagração nas Cláusulas 129.º e 130.ª, respectivamente, constando, na Cláusula 129.ª, que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período» (n.º 1) e que, «[a]lém da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 2), sendo certo que, na Cláusula 130.ª, previa-se que «[t]odos os trabalhadores ao serviço têm direito, anualmente, a mais 1 mês de retribuição a pagar em Dezembro» (n.º 1), que «[o] 13.º mês referido nos números anteriores será pago com a antecedência mínima de 10 dias relativamente ao dia de Natal» (n.º 3) e que «[o] 13.º mês será equivalente a um mês da retribuição definida no n.º 2 da cláusula 119.ª e de montante igual à efectivamente auferida no mês do seu vencimento» (n.º 4).

O Regime Sucedâneo das Relações de Trabalho na TAP, constante do Despacho Conjunto das Secretarias de Estado do Trabalho e dos Transportes de 6 de Maio de 1985, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Maio de 1985, dispôs, em matéria de retribuição, no n.º 1 do artigo 120.º, que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste regime, o trabalhador tem direito, regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho», referindo o correspondente n.º 2 que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas no artigo 123.º» e o n.º 3 que «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer

prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes do artigo 125.º»; o artigo 121.º, intitulado «Remuneração base mensal», dispunha que «[a] remuneração base mensal é a que consta do anexo 4, o qual produz efeitos desde 1-1-85» (n.º 1) e o artigo 123.º estatuiu que eram componentes da retribuição ilíquida mensal: a) as remunerações constantes das tabelas salariais; b) as diuturnidades; c) a remuneração especial por isenção de horário de trabalho; d) o subsídio de turnos; e) a remuneração especial referida no n.º 1 do artigo 133.º; f) o subsídio de intempérie e os adicionais temporários referidos nos n.ºs 3 e 5 do artigo 32.º (n.º 1). Já o artigo 125.º, sob a epígrafe «Abonos diversos», estipulava que «[n]ão se consideram retribuições os subsídios atribuídos pela TAP aos seus trabalhadores para refeição nem as participações no preço ou o seu pagamento integral, quando for caso disso» (n.º 1), e que «[t]ambém não se consideram retribuição as importâncias pagas a título de: a) ajudas de custo; b) abono para falhas; c) despesas de transporte; d) subsídio para reeducação pedagógica; e) participação nas despesas de infantário; f) complemento de abono de família; g) quaisquer outras atribuídas aos trabalhadores ao abrigo do regulamento referido no n.º 3 do art. 2.º e em atenção à situação aí referida, designadamente eventuais abonos de viagem, subsídios de deslocação, abono de instalação, subsídio de instalação, subsídio de habitação» (n.º 2). No dito Regime Sucedâneo, a retribuição de férias, o pertinente subsídio e o 13.º mês tinham consagração nos artigos 130.º e 131.º, respectivamente, consignando-se, no artigo 130.º, que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período» (n.º 1) e que, «[a]lém da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 2), determinando o artigo 131.º que «[t]odos os trabalhadores ao serviço têm direito, anualmente, a mais um mês de retribuição, a pagar em Dezembro» (n.º 1).

O Regime Sucedâneo das Relações de Trabalho da TAP, S.A., constante do Despacho Conjunto n.º A-16/93-XII, dos Ministros das Finanças, dos Transportes e Comunicações e do Emprego e Segurança Social de 30 de Março de 1993, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31 de Março de 1993 (e, igualmente, no *BTE* n.º 14, de 15 de Abril de 1993) previu, em matéria de retribuição, no artigo 37.º, que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste regime, o trabalhador tem direito, regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas,

regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas no artigo 38.º» (n.º 2) e que, «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes do artigo 39.º» (n.º 3); o artigo 38.º, intitulado «Componentes da retribuição ilíquida mensal», dispunha, no n.º 1, que «[p]ara os efeitos previstos neste regime, a retribuição ilíquida mensal compreende: a) as remunerações constantes das tabelas salariais; b) as diuturnidades e as diuturnidades de função; c) a remuneração especial por isenção de horário de trabalho; d) o subsídio de turnos; e) a remuneração especial referida no n.º 1 do artigo 47.º; f) o subsídio por condições especiais de trabalho; g) os adicionais temporários referidos nos n.ºs 2 e 4 do artigo 14.º»; já o artigo 39.º, epígrafado «Abonos diversos», consignava que «[n]ão se consideram retribuição os subsídios atribuídos pela TAP aos seus trabalhadores para refeição nem as participações no preço ou o seu pagamento integral, quando for caso disso» (n.º 1) e, no seu n.º 2, que «[t]ambém não se consideram retribuição as importâncias pagas a título de: a) ajudas de custo; b) abono para falhas; c) despesas de transporte; d) subsídio para reeducação pedagógica; e) participação nas despesas de infantário; f) complemento de abono de família; g) subsídio para material escolar». A retribuição de férias, o seu subsídio e o subsídio de Natal tinham consagração nos artigos 44.º e 45.º, constando do artigo 44.º que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período» (n.º 1) e que, «[a]lém da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 2), rezando o artigo 45.º que «[t]odos os trabalhadores ao serviço têm direito, anualmente, a um subsídio de montante igual ao da sua retribuição a que se refere o n.º 2 do artigo 37.º, a pagar até 15 de Dezembro» (n.º 1).

O AE TAP/SITEMA de 1994 regulava, em matéria de retribuição, nas suas Cláusulas 55.ª, 56.ª e 57.ª, e, em matéria de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, nas Cláusulas 64.ª e 65.ª, respectivamente. A Cláusula 55.ª estabelecia que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste AE, o TMA tem direito, regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas na cláusula 56.ª» (n.º 2), que, «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes da cláusula 57.ª» (n.º 3). De acordo com a Cláusula 56.ª, eram consideradas componentes da retribuição ilíquida mensal:

as remunerações constantes da tabela salarial; as diuturnidades e as diuturnidades de função; a remuneração especial por isenção de horário de trabalho; o subsídio de turnos; a remuneração especial referida no n.º 1 da cláusula 65.^a; o subsídio por condições especiais de trabalho e os adicionais temporários referidos nos n.ºs 1, 2 e 3 da cláusula 18.^a [n.º 1, alíneas a) a g)]. A Cláusula 57.^a, sob a epígrafe «Abonos diversos», considerava não integrarem a retribuição os seguintes abonos: os subsídios atribuídos pela TAP aos trabalhadores para refeição nem as participações no preço ou o seu pagamento integral, quando for caso disso (n.º 1); as ajudas de custo, despesas de transporte, subsídio de disponibilidade, subsídio para reeducação pedagógica, participação nas despesas de infantário, complemento de abono de família, subsídio para material escolar [n.º 2, alíneas a) a g)]. A retribuição de férias e o atinente subsídio eram regidos pela Cláusula 64.^a, de acordo com a qual «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem ao serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período» (n.º 1) e que, além dessa retribuição, «os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 2), prevendo o n.º 1 da Cláusula 65.^a que «[t]odos os trabalhadores ao serviço têm direito, anualmente, a um subsídio de montante igual ao da sua retribuição, a que se refere o n.º 1 da cláusula 56.^a, a pagar até 15 de Dezembro».

Por último, o AE TAP/SITEMA de 1997 regia as matérias em análise nas Cláusulas 55.^a (conceito de retribuição), 56.^a (componentes da retribuição ilíquida mensal), 57.^a (abonos diversos), 64.^a (retribuição e subsídio de férias) e 65.^a (subsídio de Natal). A Cláusula 55.^a previa que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste AE, o TMA tem direito, regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas na cláusula 56.^a» (n.º 2) e que, «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes da cláusula 57.^a» (n.º 3). De harmonia com a Cláusula 56.^a, integravam a retribuição ilíquida mensal: as remunerações constantes da tabela salarial; as diuturnidades e as diuturnidades de função; a remuneração especial por isenção de horário de trabalho; o subsídio de turnos; a remuneração especial referida no n.º 1 da cláusula 66.^a; o subsídio por condições especiais de trabalho e os adicionais temporários referidos nos n.ºs 1, 2 e 3 da cláusula 18.^a [n.º 1, alíneas a) a g)]. A Cláusula 57.^a, «Abonos diversos», estatuiu que não integravam a retribuição as seguintes importâncias: os subsídios

atribuídos pela TAP aos trabalhadores para refeição nem as comparticipações no preço ou o seu pagamento integral, quando for caso disso (n.º 1); as ajudas de custo, despesas de transporte, subsídio de disponibilidade, subsídio para reeducação pedagógica, comparticipação nas despesas de infantário, complemento de abono de família, subsídio para material escolar [n.º 2, alíneas *a)* a *g)*]. A retribuição de férias e o seu subsídio achavam-se previstos na Cláusula 64.^a, que estipulava que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem ao serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período (n.º 1) e que, «[a]lém da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 2), estatutando o n.º 1 da Cláusula 65.^a que «[t]odos os trabalhadores ao serviço têm direito, anualmente, a um subsídio de montante igual ao da sua retribuição a que se refere o n.º 1 da cláusula 56.^a, a pagar até 15 de Dezembro».

Refira-se, ainda, que o princípio do tratamento mais favorável, consignado no artigo 13.º, n.º 1, da LCT, e com expressão na alínea *c)* do artigo 6.º da LRCT, impõe a aplicação do regime mais favorável para o trabalhador, sempre que normas de grau hierárquico diferente concorram entre si.

2.2.2. O Código do Trabalho de 2003 estatuiu relativamente à retribuição na Secção I («Disposições gerais») do Capítulo III («Retribuição e outras atribuições patrimoniais») do Título II («Contrato de Trabalho») do Livro I («Parte Geral»).

Nos termos do seu artigo 249.º, considerava-se como retribuição «aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho» (n.º 1), incluindo-se na contrapartida do trabalho «a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie» (n.º 2), sendo que «[a]té prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação do empregador ao trabalhador» (n.º 3).

Quanto à retribuição do período de férias, o Código do Trabalho previa no artigo 255.º que «a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo» (n.º 1), e, relativamente ao subsídio de férias, o n.º 2 do mesmo artigo dispunha que «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 de trabalho».

Há também que atender, neste âmbito, aos instrumentos de regulamentação colectiva aplicáveis, o AE TAP/SITEMA de 1997 e o AE TAP/SITEMA de 2005, sendo que, quanto ao primeiro, já foram enunciadas as normas relevantes e, quanto ao segundo, as Cláusulas 56.^a, 57.^a, 58.^a e 63.^a regulavam a matéria em causa. Assim, a Cláusula 56.^a estabelecia que «[s]ó se considera retribuição aquilo a que, nos termos deste AE, o TMA tem direito, regular e periodicamente, como contrapartida do trabalho» (n.º 1), que «[a] retribuição compreende a remuneração base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, feitas directamente em dinheiro e referidas na cláusula 57.^a» (n.º 2) e que, «[a]té prova em contrário, constitui retribuição toda e qualquer prestação da TAP ao trabalhador, excepto as constantes da cláusula 58.^a» (n.º 3); a Cláusula 57.^a, sob a epígrafe «Componentes da retribuição ilíquida mensal», dispunha, no n.º 1, que, «[p]ara os efeitos previstos neste AE, a retribuição ilíquida mensal compreende: a) as remunerações constantes da tabela salarial; b) as anuidades; c) a remuneração especial por isenção de horário de trabalho; d) o subsídio de turnos; e) a remuneração especial referida no n.º 1 da cláusula 65.^a; f) o subsídio por condições especiais de trabalho; g) os adicionais temporários referidos na cláusula 20.^a». Já a Cláusula 58.^a, com o título «Abonos diversos», estatuiu que «[n]ão se consideram retribuição os subsídios atribuídos pela TAP aos seus trabalhadores para refeição nem as participações no preço ou o seu pagamento integral, quando for caso disso» (n.º 1) e, no n.º 2, que «[t]ambém não se consideram retribuição as importâncias pagas a título de: a) ajudas de custo; b) despesas de transporte; c) subsídio para educação especial; d) participação nas despesas de infantário; e) complemento de abono de família; f) Subsídio para material escolar». A retribuição de férias e o atinente subsídio estavam consagrados na Cláusula 63.^a, aí se prevendo que «[a] retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem ao serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período» (n.º 1) e que, «[a]lém da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição» (n.º 2).

No respeitante à concorrência das normas do Código do Trabalho com as normas dos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, o acórdão deste Supremo Tribunal de 27 de Setembro de 2011, Processo n.º 557/07.5TTLSB.L1.S1, da 4.^a Secção, disponível em www.dgsi.pt, e subscrito pelos Juízes Conselheiros Gonçalves Rocha, Sampaio Gomes e Pereira

Rodrigues, explicitou o seguinte:

«Efectivamente, o artigo 4.º, n.º 1 do CT, aprovado pela Lei 99/2003, veio alterar a regra de prevalência de normas constante do artigo 13.º da LCT, estatuidando que as normas do Código do Trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.

É assim inequívoco que em caso de concurso entre as normas constantes do Código do Trabalho e as disposições dos instrumentos de regulamentação colectiva, 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 colectiva.

Trata-se duma solução diversa da que foi seguida no artigo 13.º da LCT, que apenas permitia a intervenção das normas hierarquicamente inferiores quando eram mais favoráveis ao trabalhador.

Para esta mudança legislativa relevou a ideia de que tratando-se dum instrumento de regulamentação colectiva de natureza negocial, e estando os trabalhadores representados pelos sindicatos, fica assim garantido o contraditório negocial, a liberdade de negociação e o equilíbrio das soluções encontradas.

Por isso, devem as normas da contratação colectiva prevalecer sobre a lei geral, que apenas se imporá quando estabeleça um regime absolutamente imperativo.

No caso presente, o Código do Trabalho estabelece no artigo 255.º, n.º 1, que a retribuição nas férias corresponde à que o trabalhador receberia como se estivesse em serviço efectivo.

E quanto ao subsídio de férias, compreenderá a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da prestação do trabalho (n.º 2).

Ora, ainda que da aplicação destas regras resultasse um regime mais favorável para o A, não se tratando de normas absolutamente imperativas, terá a situação que ser resolvida de acordo com o que se acordou na contratação colectiva.

Concluimos assim que são de aplicar ao caso as normas do AE e não as regras constantes do Código do Trabalho.»

Transpondo o juízo acolhido no mencionado acórdão — que inteiramente se sufraga — para o caso vertente, é de concluir que tendo o autor auferido, no

período compreendido entre 1 de Dezembro de 2003 e 2007, na retribuição de férias e seu subsídio, um valor correspondente ao vencimento fixo e às demais prestações sucessivamente previstas nas cláusulas 56.^a do AE TAP/SITEMA de 1997 e 57.^a do AE TAP/SITEMA de 2005, conforme resulta do facto provado 8), tais importâncias não têm que integrar a média das componentes retributivas variáveis, conforme pretende o recorrente, logo improcedendo, neste segmento, o recurso interposto.

2.3. Tecidas estas considerações, há que examinar cada um dos suplementos remuneratórios que o autor entende que devem integrar o conceito de retribuição a atender para cálculo da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal, sendo que, face ao que antes se expôs, apenas se atenderá, para o efeito, ao período compreendido entre Janeiro de 1979 e 1 de Dezembro de 2003.

Este Supremo Tribunal já teve a oportunidade de se pronunciar acerca da questão enunciada, no acórdão de 13 de Julho de 2011, proferido no Processo n.º 5477/07.0TTLSB.L1.S1, orientação reafirmada no acórdão de 25 de Janeiro de 2012, proferido no Processo n.º 5068/07.6TTLSB.L1.S1, e no acórdão de 9 de Fevereiro de 2012, proferido no Processo n.º 5535/07.1TTLSB.L1.S1, todos da 4.^a Secção, a qual é de sufragar e se passa a acompanhar, muito de perto, na exposição subsequente.

2.3.1. Extraí-se da matéria de facto dada como provada que o abono referido nos recibos de vencimento por «horas extra» foi pago pela ré ao autor em 1979, 1980 e entre 1984 e Agosto de 2006, destinando-se a compensar o trabalhador por uma das seguintes situações: «a) trabalho prestado em dias úteis fora do horário normal; b) trabalho prestado em dia de descanso semanal (obrigatório, complementar ou compensatório); c) trabalho normal com a duração de 7,5 horas prestado pelo trabalhador cujo turno calha, por escala, em dia feriado» [factos provados 7) e 9)].

Mais resulta dos factos provados 10), 11) e 12) que o autor trabalhou sempre em regime de laboração contínua sujeito ao horário «H24/4-2» (que cobre 24 sobre 24 horas em 3 turnos rotativos), com 4 dias de trabalho consecutivo seguidos de 2 dias de descanso semanal (um complementar e outro obrigatório), que, na cadência do horário H24, cada turno termina o seu trabalho precisamente no momento em que o outro turno inicia a sua actividade e que «[e]ntre as situações de facto que deram lugar aos processamentos, nas notas de vencimentos do autor, sob a designação de

“Horas Extra”, contam-se, além doutras que determinaram tal abono, o trabalho prestado em dias úteis fora do horário normal (por antecipação ou prolongamento), o trabalho prestado em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar ou compensatório e, bem assim, o trabalho normal prestado em dia feriado, que recaiu em dia que, por escala rotativa, calhou ao A. trabalhar».

Doutra parte, demonstrou-se que o abono aludido nos recibos de vencimento como «Trabalho Noct/Turnos» foi pago pela ré ao autor no período compreendido entre 1987 e Agosto de 2006, sendo certo que o autor, operando em regime de turnos rotativos, auferiu «o acréscimo de 25% (desde 1985) elevado para 100% (desde 1993) por horas nocturnas prestadas, em cada mês, a partir da 31.^a hora, entre as 20 horas e as 7 horas» [factos provados 7) e 14)].

2.3.2. Relativamente ao subsídio de Natal atinente ao período compreendido entre Janeiro de 1979 e 1 de Dezembro de 2003, consignou-se no citado acórdão de 13 de Julho de 2011, Processo n.º 5477/07.0TTLSB.L1.S1:

«Quanto ao subsídio de Natal temos de dizer que o mesmo só foi consagrado, com carácter geral, com a entrada em vigor do DL n.º 88/96 de 3/7 (LSN).

Por isso e independentemente da qualificação a dar aos valores recebidos e reclamados pelo A., a título de horas extra e subsídio por trabalho nocturno, o certo é que, até à entrada em vigor desta Lei, o subsídio de Natal (ou 13.º mês como também é vulgarmente designado) tem a sua fonte na contratação colectiva, por inexistir disposição legal da LCT ou doutro diploma que impusesse a obrigação do seu pagamento a todos os trabalhadores subordinados.

Assim sendo, tendo a sua atribuição resultado da contratação colectiva, nomeadamente da cláusula 85.^a do ACT/78 e do artigo 131.º do RS de 1985, a esta competência também definir as componentes retributivas que o integravam.

Ora, resultando desta cláusula 85.^a e do artigo 131.º do RS que tal subsídio corresponde a um mês de retribuição, a satisfazer na altura do Natal, esta devia corresponder à efectivamente auferida no mês do seu vencimento, a qual compreende a remuneração de base mensal e todas as prestações mensais fixas, regulares e periódicas, nestas se incluindo apenas as remunerações constantes da tabela salarial, as anuidades, a remuneração por isenção de horário, o subsídio de turno e o subsídio por condições especiais de trabalho (cláusula 87.^a do ACT de 1978, regime que se manteve na

contratação colectiva subsequente e nos RS).

Donde termos de concluir que até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 88/96, o pedido do A. quanto a diferenças no subsídio de Natal é absolutamente insubsistente, qualquer que seja a qualificação que se venha a atribuir às componentes retributivas reclamadas pelo recorrente, pois a empresa pagou-lhe de acordo com o que estipulava a contratação colectiva e mais tarde o regime sucedâneo.

Efectivamente, reconhecendo o próprio A. que todos os anos recebeu subsídio de Natal, cujo montante era composto pela parte fixa da retribuição, ou seja a remuneração base, as anuidades, a remuneração por isenção de horário de trabalho, o subsídio de compensação especial de trabalho e o subsídio de turno, nada mais a R. lhe tinha de pagar, tanto mais que a contratação colectiva e os regimes sucedâneos, expressamente consideravam que não tinham carácter retributivo os restantes “abonos” pagos ao trabalhador (v.g. subsídio de refeição, ajudas de custo, despesas de transporte, subsídio para educação especial, comparticipação para despesas de infantário, complemento de abono de família e subsídio para material escolar, conforme resultava da cláusula 84.ª do ACT/78, orientação que se manteve nos instrumentos de regulamentação colectiva e nos regimes sucedâneos que lhe sucederam).

Assim, nada lhe é devido a título de diferenças nos subsídios de Natal até à entrada em vigor do DL n.º 88/96.

3.1.2.

Vejam os agora qual a solução a adoptar a partir da vigência deste diploma.

Colhe-se do preâmbulo do diploma que embora a generalidade das convenções colectivas já tenha instituído o direito ao subsídio de Natal, o mesmo não está ainda consagrado em alguns sectores de actividade e para certos grupos profissionais.

Por esse motivo, o acordo de concertação social, celebrado entre o Governo e os parceiros sociais em 24 de Janeiro de 1996, previa a sua generalização por via legislativa a todos os trabalhadores, competindo assim àquele diploma proceder à concretização desta medida.

Mais se referiu no preâmbulo que “em conformidade com alguns comentários feitos ao projecto, é necessário salvaguardar a aplicabilidade das convenções colectivas que instituíram o subsídio de Natal e o regulam especificamente, tendo em conta que o objectivo do diploma não é o de estabelecer um regime legal imperativo desta prestação, mas assegurar a atribuição do correspondente direito aos trabalhadores que dele não são titulares, em conformidade com as tendências reveladas pela contratação

colectiva”.

Nesta linha, estabeleceu-se no artigo 1.º n.º 1 que o diploma era aplicável aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho (incluindo os trabalhadores rurais, a bordo e de serviço doméstico), exceptuando-se os trabalhadores abrangidos por contratação colectiva que já regula especificamente o subsídio de Natal (n.º 2), a quem se aplicaria o diploma se a contratação colectiva estabelecesse um subsídio inferior a um mês de retribuição (n.º 3), caso em que passaria a ter direito a um mês (artigo 2.º, n.º 1).

Concluimos assim que aquele diploma tornou obrigatório o pagamento do subsídio de Natal à generalidade dos trabalhadores, mas com carácter marcadamente supletivo.

Face a este contexto, temos de concluir que depois da entrada em vigor deste diploma, nada impedia a R de pagar um subsídio de Natal que abrangia a parte fixa da retribuição, (ou seja o vencimento base, anuidades, subsídio de compensação especial de trabalho e subsídio de turno) conforme estabelecia a contratação colectiva que negociou com o sindicato do A., pois a lei salvaguardou expressamente os regimes já regulados especificamente por esta.

E nem se invoque aqui o princípio do tratamento mais favorável, constante do artigo 13.º da LCT, pois foi intenção expressa do legislador salvaguardar a regulamentação advinda dos instrumentos de regulamentação colectiva que especificamente previssem tal subsídio, bem como as componentes remuneratórias que integrassem a retribuição correspondente, e que inequivocamente exprimiu tal desiderato na primeira parte do n.º 2 daquele artigo da LCT.

Concluimos assim que, quanto aos subsídios de Natal nada é devido ao trabalhador, pois a R pagou-lhe os subsídios de Natal vencidos na vigência do DL n.º 88/96, de acordo com as normas estabelecidas na contratação colectiva do sector, conforme permitia este diploma.

Efectivamente, o legislador partiu do pressuposto de que a contratação colectiva constitui a fonte privilegiada para regular as relações laborais entre empregadores e trabalhadores, seja qual for o sector de actividade económica, o que fez em homenagem ao valor da liberdade sindical, por um lado, por força do qual os trabalhadores têm a faculdade de se organizarem, tendo em vista a melhor defesa dos seus direitos e interesses (art. 55.º da CRP) e em homenagem ainda ao direito à contratação colectiva, consagrado no art. 56.º n.º 3, por força do qual compete às associações sindicais o direito de exercer a contratação colectiva, direito que é garantido nos termos da lei, a quem cabe ainda estabelecer as regras respeitantes à

legitimidade para celebração de convenções colectivas de trabalho, bem como as respeitantes à eficácia das respectivas normas — n.º 4.

Desempenhando, neste caso, a contratação colectiva um papel essencial na regulamentação dos direitos e deveres subjacentes ao relacionamento laboral das partes, salvaguardou-se a sua prevalência neste aspecto específico do direito ao subsídio de Natal.

E assim sendo, improcede a pretensão do recorrente quanto a diferenças nos subsídios de Natal, pois o DL n.º 88/96 vigorou até à entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003, sendo de notar que depois de Novembro de 2003 a própria sentença da 1.ª instância não lhe reconheceu quaisquer direitos quanto a este pedido (tendo transitado em julgado nesta parte).»

Reapreciada a questão, sufraga-se inteiramente a fundamentação transcrita, bem como o julgado nesse exacto segmento decisório, que são transponíveis para o caso vertente, pelo que o valor correspondente à média anual das quantias auferidas pelo autor a título de trabalho nocturno e de «horas-extra» não pode ser considerado no cálculo dos subsídios de Natal vencidos de 1979 a 1 de Dezembro de 2003.

2.3.3. Atendendo ao regime legal e convencional que enquadra o pagamento do abono «horas extra», põe-se agora a questão de saber se o valor correspondente à média anual das quantias auferidas pelo autor a título de *horas-extra* integram o conceito de retribuição a atender para cálculo das retribuições de férias e subsídios de férias vencidos de 1979 a 1 de Dezembro de 2003.

Neste plano de consideração, o sobredito acórdão de 13 de Julho de 2011, Processo n.º 5477/07.0TTLSB.L1.S1, ponderou o seguinte:

«Ora, quanto ao trabalho extraordinário/suplementar, temos de ter em consideração o regime do artigo 86.º da LCT, donde resulta que, em regra, “não se considera retribuição a remuneração por trabalho extraordinário, salvo quando se deva entender que integra a retribuição do trabalhador”.

A propósito desta norma escrevia Lobo Xavier, Regime Jurídico do Contrato de Trabalho (anotado), Coimbra 1972, pg.ª 170, “parece que tal remuneração se integra na retribuição do trabalhador quando pela permanência ou regularidade com que é prestada e ainda pelo seu volume, pesa sensivelmente no montante recebido pelo trabalhador, em termos de ele

contar com tal remuneração”.

Donde resulta que o critério seguido pelo legislador se fixou mais na regularidade e constância do seu recebimento, do que porventura, no elemento da contrapartida que é essencial ao conceito de retribuição.

Ou seja, neste ponto o legislador foi mais sensível à medida das expectativas de ganho do trabalhador, pois exigindo a referida disposição legal que a remuneração por trabalho extraordinário integrará a retribuição do trabalhador quando a sua prestação for constante, reiterada e por isso previsível, é natural que face a tais factores ele conte com tal remuneração face à previsibilidade da sua prestação.

Neste sentido se pronunciava também a jurisprudência, exigindo-se que tal trabalho extraordinário fosse prestado de forma regular e continuada, durante anos, e com regularidade constante e permanente, para que a sua remuneração integrasse a retribuição do trabalhador.

Igualmente o Supremo Tribunal de Justiça, a propósito da remuneração especial de duas horas de trabalho extraordinário por dia, prevista na cláusula 74.^a, n.º 7, da contratação colectiva dos motoristas afectos ao serviço internacional, e que qualifica como retribuição, realça também a regularidade e a continuidade da prestação do trabalho extraordinário, pois só desta forma é que tal circunstancialismo é susceptível de criar no espírito do trabalhador a convicção de que se trata dum complemento da retribuição.»

Doutro passo, o ACT TAP de 1978 previa três tipos de horários: os horários regulares, os horários irregulares e os horários de turnos (Cláusulas 47.^a, 48.^a e 49.^a), sendo os últimos «constituídos por quatro dias consecutivos de trabalho, com horas de início entre as 0 e as 24 horas, seguidos de um descanso mínimo de cinquenta e cinco horas», a praticar «apenas nos serviços de laboração contínua», com variação permitida para o início e termo do serviço de cada trabalhador, em regra, semanal; a «duração do trabalho normal para os trabalhadores abrangidos por este tipo de horário [era] de sete horas e trinta minutos diários», e considerava-se «semana completa o correspondente a quatro períodos consecutivos de vinte e quatro horas seguidas, contadas a partir do momento em que começa o primeiro dia de trabalho, acrescido do mínimo de cinquenta e cinco horas» (n.ºs 1 a 4 e 6 da Cláusula 49.^a), estatuinto-se subsídios de turno no elenco das atribuições patrimoniais integrantes da remuneração ilíquida mensal (Cláusulas 94.^a e 87.^a, n.º 1).

Contemplando o trabalho em dias feriados, a Cláusula 54.^a estabelecia a

possibilidade de, nesses dias, os trabalhadores poderem trabalhar integrados em horários de turnos (n.º 1), com a remuneração estabelecida no n.º 3 da Cláusula 58.ª (n.º 3) — acréscimo de 200% (coeficiente 3).

Este regime não se alterou, nos seus traços essenciais, no AE TAP/SITEMA de 1985 (Cláusulas 76.º e 78.ª a 81.ª, 91.ª e 126.ª, n.º 4), nem nos seguintes.

Volvendo ao caso dos autos, verifica-se que o autor prestou trabalho, que lhe foi pago a título de «horas extra», 8 meses no ano de 1979, 7 meses no ano de 1980, 11 meses no ano de 1984, 10 meses no ano de 1985, 12 meses no ano de 1986, 10 meses no ano de 1987, 9 meses no ano de 1988, 10 meses no ano de 1989, 9 meses no ano de 1990, 12 meses nos anos de 1991, 1992 e 1993, 9 meses no ano de 1994, 12 meses nos anos de 1995 a 2003, 11 meses no ano de 2004, 12 meses no ano de 2005 e 8 meses no ano de 2006 [facto provado 7)].

Ora, do apontado contexto factual avulta o carácter irregular e intermitente da prestação de trabalho pago sob a designação de «horas extra», que tanto aparece prestado em 12 meses, 11 meses, 10 meses ou 9 meses, como não existe nos anos de 1981, 1982 e 1983 (não relevando a especificação adiantada pelo autor, no sentido de, nesses anos, estar destacado, porque não reflectida na matéria de facto provada).

Essa irregularidade e intermitência têm uma explicação: o autor laborava em regime de turnos rotativos, em que cada turno termina o seu trabalho precisamente no momento em que o outro turno inicia a sua actividade, não se justificando, por isso, um recurso sistemático a trabalho suplementar [factos provados 10) e 11)].

Por outro lado, os acréscimos remuneratórios aludidos na rubrica «horas extra» podiam corresponder a uma das seguintes situações de facto, trabalho prestado em dias úteis fora do horário normal, trabalho prestado em dia de descanso semanal (obrigatório, complementar ou compensatório), trabalho normal com a duração de 7,5 horas prestado por trabalhador cujo turno coincide, por escala, em dia feriado, situações essas remuneradas como trabalho suplementar mediante a utilização dos códigos informáticos HX02, HX03, HX04 e HX06 e que davam origem a acréscimos diferentes de 50%, 75%, 100% e 200%, respectivamente [facto provado 9)].

No entanto, quando o trabalho normal do autor decorrente da escala de turnos

coincidia em dia feriado, a ré pagava um acréscimo de 100%, que também era processado sob a designação genérica de «horas extra», apesar de não se tratar de trabalho extraordinário/suplementar no verdadeiro sentido do termo, pois não era prestado para além do horário normal ou fora dele [facto provado 13)]. Laborando o autor 7,5 horas em cada um dos feriados em que trabalhou (e foram vários em cada ano, tal como flui da matéria de facto apurada), mais se reforça a ideia de que muito daquele trabalho pago sob a rubrica «horas extra» não correspondeu a uma efectiva prestação de trabalho extraordinário ou trabalho suplementar, conforme o designava o Decreto-Lei n.º 421/83 de 2 de Dezembro.

Além disso, desde a vigência deste diploma legal a prestação de trabalho suplementar assume carácter excepcional, pois o legislador teve a intenção de impor a distribuição do trabalho existente pelo maior número possível de trabalhadores, só admitindo a sua prestação nos casos em que se mostrasse necessário para fazer face a acréscimos de trabalho que não justificassem a admissão de novos trabalhadores, ou quando a sua prestação fosse indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para as empresas ou para assegurar a sua viabilidade.

Donde advém a razão de ser da fixação de um limite máximo anual de 160 horas (aumentado para 200 horas pelo Decreto-Lei n.º 398/91 de 16 de Outubro).

Em face do exposto, não se pode concluir pela verificação dos requisitos da constância, da regularidade e da consequente previsibilidade da prestação de trabalho extraordinário/suplementar para que apela o artigo 86.º da LCT, ao qualificar a sua remuneração como retribuição, acrescendo que os instrumentos de regulamentação colectiva acima citados não incluem no conceito de retribuição e suas componentes os ditos acréscimos de trabalho suplementar, processados como «horas extra».

Tudo para concluir que as quantias auferidas pelo autor a título de «horas extra» não têm natureza retributiva, razão que inviabiliza a condenação da ré no seu pagamento nas remunerações de férias e respectivo subsídio.

2.3.4. E o mesmo será de concluir, desde já se adianta, no tocante ao abono intitulado «trabalho nocturno», embora com diferente fundamentação.

Paralelamente com o previsto no artigo 47.º, n.º 2, da LCT, segundo o qual, a «remuneração será mais elevada se o trabalho extraordinário for prestado

durante a noite, salvo quando a lei ou a regulamentação do trabalho, atendendo à natureza da actividade, determine de outro modo», o Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro (LDT) dispunha, no artigo 30.º, que a retribuição do trabalho nocturno «será superior em 25 por cento à retribuição a que dá direito o trabalho equivalente prestado durante o dia».

Resulta, assim, do exposto que o trabalho nocturno pode ser normal ou excepcional e que o acréscimo de 25% deve ser calculado sobre a retribuição da hora normal ou sobre a remuneração, já acrescida, do trabalho excepcional.

Em sede convencional, o acréscimo de 25% para a remuneração do trabalho nocturno foi consignado nas Cláusulas 58.ª, n.º 1, alínea b), n.º 2, alínea b), e 59.ª do ACT TAP de 1978, 127.ª, n.º 1, do AE TAP/SITEMA de 1985 e 60.ª, n.º 1, dos AE's TAP/SITEMA de 1994, 1997 e 2005.

Convencionou-se no primeiro daqueles instrumentos, que «não têm direito, em qualquer hipótese, ao pagamento de trabalho nocturno, os trabalhadores que aufram subsídios de turnos» (Cláusula 59.ª, n.º 3).

Nos instrumentos subsequentes, estabeleceu-se regra semelhante, mas não tão rígida. Efectivamente, no AE TAP/SITEMA de 1985, consignou-se que «aos trabalhadores que recebam subsídio de turnos será pago, com o acréscimo de 25% sobre o valor hora resultante da tabela salarial, o trabalho nocturno prestado entre as 20 e as 7 horas, na medida em que exceda 30 horas mensais» (n.º 4 da Cláusula 127.ª); no AE TAP/SITEMA de 1994, tal como no de 1997, estipulou-se que «aos trabalhadores que recebam subsídio de turnos, o trabalho nocturno normal prestado entre as 20 e as 7 horas, na medida em que exceda 30 horas mensais, será pago, com o acréscimo de 100% sobre o valor/hora resultante da tabela salarial, acrescido das diuturnidades de antiguidade na companhia» (n.º 3 da Cláusula 60.ª) e idêntica norma ficou a constar do n.º 3 da Cláusula 60.ª do AE TAP/SITEMA de 2005, tendo a referência a diuturnidades de antiguidade na companhia sido alterada para anuidades.

Em todas as referidas convenções, o subsídio de turnos apresenta-se como atribuição pecuniária destinada a compensar a particular penosidade inerente à prestação do trabalho em ciclos, decorrente da necessidade de laboração contínua, implicando a prestação de trabalho durante a noite, compreendendo-se, outrossim, como remuneração da maior penosidade do

trabalho, a atribuição dos acréscimos nelas contemplados, a partir da prestação de 30 horas mensais.

Em consonância com o facto provado 14), o abono «trabalho nocturno» apenas era devido ao autor conquanto o trabalho prestado durante a noite excedesse as 30 horas mensais — é que a prestação de trabalho nocturno normal durante essas horas já era compensada pela atribuição do subsídio de turno.

Assim, não está em causa o trabalho nocturno normal, cujo pagamento está incluído no subsídio de turno e sempre foi relevado no cálculo da retribuição das férias, subsídio de férias e de Natal, mas apenas o trabalho nocturno prestado para além das 30 horas mensais, desenvolvido pelo trabalhador sujeito ao regime de turnos e que mais não visa senão compensá-lo pela maior penosidade que representa laborar durante a noite, quando o número de horas por mês ultrapasse as 30 horas de trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte.

Falta, por isso, ao citado abono, o requisito da contrapartida do trabalho que o conceito de retribuição exige e pressupõe, sendo, em consequência, indiferente que o trabalhador o tenha recebido regular e periodicamente, pois basta que falte aquele elemento constitutivo do conceito de retribuição para que a mencionada atribuição patrimonial não seja susceptível de partilhar daquela natureza — o abono em causa tem uma causa determinante diversa da prestação da actividade pelo trabalhador, ou da sua disponibilidade para o trabalho, não devendo os valores auferidos a esse título integrar o cálculo da retribuição de férias e respectivo subsídio.

Improcedem, assim, as conclusões da alegação do recurso de revista.

III

Pelo exposto, decide-se negar a revista e confirmar a sentença recorrida, embora com diferente fundamentação.

Custas do recurso de revista a cargo do recorrente.

Anexa-se o sumário do acórdão, nos termos do artigo 713.º, n.º 7, do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto.

Lisboa, 24 de Outubro de 2012

Pinto Hespanhol (Relator)

Fernandes da Silva

Gonçalves Rocha