

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 1794/16.7T8FIG.C1

Relator: JORGE MANUEL LOUREIRO

Sessão: 29 Março 2019

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

TRABALHO SUPLEMENTAR

TEMPO DE DESCANSO

Sumário

I - A qualificação de um determinado tempo de trabalho como “trabalho suplementar” exige a demonstração, a efectuar pelo trabalhador que invoca créditos dessa natureza (art. 342º/1 do CC), de que ocorreu “tempo de trabalho” não compreendido no horário de trabalho (arts. 2º/1 do DL 421/83, de 2 de Dezembro, 197º do CT/2003 e 226º/1 do CT/2009) ou em termos de terem sido excedidos aqueles períodos normais (cfr. cláusula 21º/1 do CCT).

II - O tempo de trabalho corresponde ao período em que o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua actividade ou das suas funções, bem como determinadas interrupções ou intervalos como tal taxativamente enunciados - arts. 2º/1 da Directiva Comunitária nº 93/104/CE, 2º/1/a/2 da Lei 73/98, de 10/11, 155º e 156º do CT/03 e 197º/1/2, do CT/09.

III - O tempo de descanso obtém-se por exclusão, no sentido de que deve ser considerado como tal todo o tempo que não possa qualificar-se como de trabalho - arts. 2º/2 da Directiva Comunitária nº 93/104/CE, 2º/1/b da Lei 73/98, de 10/11, 157º do CT/03 e 199º do CT/09.

IV - Mesmo antes da entrada em vigor do DL 237/2007, de 19/6, foi entendimento acolhido pela nossa jurisprudência o de que só pode ser qualificado como tempo de trabalho o “tempo de disponibilidade” em que o trabalhador se mantém em presença física no local de trabalho - assim o decidiram, por exemplo, o acórdão do STJ de 02/11/2004, proferido no Recurso n.º 340/04 - 4.ª Secção (<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/social2004.pdf>).

Texto Integral

Acordam na 6.ª secção social do Tribunal da Relação de Coimbra

I - Relatório

O autor propôs contra a ré a presente acção com a forma de processo comum pedindo que a acção seja julgada procedente e, por consequência:

“a) O não aumento salarial na retribuição mensal base do A. face a colegas com a mesma categoria profissional e funções ser declarada discriminatória e violadora do principio constitucional da igualdade e do principio “para trabalho igual salário igual” e por essa via declarar-se esse facto como ato discriminatório lesivo do A., e em consequência ser a R. condenada a pagar ao A. a título de danos patrimoniais correspondentes às diferenças na retribuição mensal base desde maio de 2007 a julho de 2013 uma importância total de € 4.816,17;

b) O não aumento salarial no subsídio de alimentação do A. face a colegas com a mesma categoria profissional e funções ser declarado discriminatório e violador do principio constitucional da igualdade e do principio “para trabalho igual salário igual” e por essa via declarar-se esse facto como ato discriminatório lesivo do A., e em consequência ser a R. condenada a pagar ao A. a título de danos patrimoniais correspondentes às diferenças no subsidio de alimentação no período entre junho de 1998 e dezembro de 2013 uma importância total de € 9.267,88;

c) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças na retribuição devida por trabalho noturno no período entre junho de 1998 e dezembro de 2013 (25% acréscimo) uma importância total de € 1.215,82;

d) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças na retribuição devida por trabalho suplementar prestado na 1.ª hora (50%) no período entre junho de 1998 e dezembro de 2013 uma importância total de € 1.384,08;

e) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças na retribuição devida por trabalho suplementar prestado na 2.ª hora e seguintes (75%) no

período entre junho de 1998 e dezembro de 2013 uma importância total de € 2.722,24;

f) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças por trabalho suplementar prestado em dia de folga no período entre junho de 1998 e dezembro 2013 uma importância total de € 931,58;

g) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças por trabalho suplementar prestado em dia de extra folga no período entre julho de 1998 e dezembro de 2013 uma importância total de € 1.058,12;

h) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças por trabalho suplementar prestado em dia feriado no período entre junho de 1998 e dezembro de 2013 uma importância total de € 520,93;

i) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças por trabalho suplementar prestado em dia extra feriado no período entre junho de 1998 e dezembro de 2013 uma importância total de € 438,90;

j) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças no subsídio de agente único liquidado no período entre janeiro de 2000 e dezembro de 2013 uma importância total de € 1.207,91;

k) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de diferenças no subsídio de agente único nas retribuições de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal liquidadas no período entre 1998 e 2013 uma importância total de € 1.160,33;

l) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de média da retribuição auferida por trabalho suplementar prestado regular e periodicamente nas retribuições de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal liquidadas no período entre 1998 e 2013 uma importância total de € 11.421,39;

m) A R. ser condenada a pagar ao A. a título de descanso compensatório não gozado nem pago no período entre dezembro de 2003 e julho de 2012 uma importância total de € 14.192,00;

n) A R. ser condenada a cumprir o disposto na Cl.ª69.ª b) e c) do CCTV aplicável, bem como assim declarar-se devido por força dos usos e costume em vigor na empresa o direito do A., cônjuge e filhos estudantes a passes/títulos de transporte mensais/anuais;

o) A R. ser condenada a título de indemnização por danos não patrimoniais (danos morais) por ato discriminatório lesivo e assédio moral, consubstanciada

na alteração unilateral dos dias de descanso semanal obrigatório e complementar dos do A. operada em abril de 2016, no pagamento ao A. da importância de € 5.000,00;

p) Ser declarada ilícita a alteração operada unilateralmente pela R. em abril de 2016 dos dias de descanso semanal do A. (obrigatório e complementar) para a quarta-feira e a terça-feira, e a R. ser condenada na reposição ou fixação ao A. do domingo e do sábado como dias de descanso semanal obrigatório e complementar; q) A R. ser condenada a pagar ao A. juros à taxa legal desde a data do vencimento de cada uma das importâncias peticionadas até efetivo e integral pagamento.”.

Como fundamento da sua pretensão alegou, em resumo, que sendo trabalhador subordinado da ré, esta tratou-o de forma discriminatória, assediou-o moralmente e não lhe satisfez integralmente os créditos laborais a que tinha direito e que melhor identifica e quantifica ao longo da petição inicial, estando por isso constituído nos direitos correspondentes aos pedidos formulados.

A ré contestou, concluindo que *“Devem as exceções aqui invocadas ser verificadas e julgadas procedentes, absolvendo-se a R. nos termos legais admissíveis. Assim não se entendendo, deve considerar-se a impugnação dos factos tal como aqui exposta, ordenando-se a produção de prova e julgando-se a final como improcedentes os pedidos do Autor.”.*

Alegou, muito em síntese, que estão prescritos parte dos créditos laborais peticionados pelo autor, o qual nunca assediou, nem tratou de forma discriminatória e a quem satisfez todos os créditos laborais de que era titular, nada lhe sendo devido.

Respondeu o autor para, no essencial, pugnar pela improcedência das exceções invocadas pela ré e concluir como tinha feito na petição.

A acção prosseguiu os seus regulares termos, acabando por ser proferida sentença se cujo dispositivo consta o seguinte:

“Pelos fundamentos expostos, julgo a presente acção parcialmente procedente e, em consequência:

a) Condeno a R. a pagar ao A. a quantia a liquidar posteriormente relativa a diferenças no subsídio de alimentação no período entre junho de 1998 e dezembro de 2013, no subsídio de agente único no período entre janeiro de 2000 e dezembro de 2013, na retribuição devida por trabalho noturno e

suplementar efetivamente prestado pelo A. no período entre junho/julho de 1998 e dezembro de 2013, atendendo-se unicamente, até cinco anos antes do início desta ação, às quantias que foram pagas a esse título ao A. e que constem dos seus recibos de vencimento e sendo descontados os valores relativos a tempos de disponibilidade do A., e descanso compensatório não gozado nem pago no período entre dezembro de 2003 e julho de 2012, bem como quantia a liquidar posteriormente correspondente às retribuições de férias, subsídio de férias e de Natal (neste último caso só até 30/11/2003) peticionadas pelo A. e ainda em dívida considerando as quantias já pagas pela R. a esse título, pagas pelo menos onze vezes pela R. num mesmo ano ao A. nos períodos de tempo a que se reporta esta ação a título de subsídio de agente único e retribuição auferida por trabalho suplementar efetivamente prestado entre 1998 e 2013, atendendo-se unicamente, até cinco anos antes do início desta ação, às quantias que foram pagas a esse título ao A. e que constem dos seus recibos de vencimento e sendo descontados os valores relativos a tempos de disponibilidade do A., sendo essas quantias, que nunca poderão exceder os montantes peticionados pelo A. a esses títulos, acrescidas de juros de mora à taxa legal sobre essas quantias, vencidos e vincendos desde a data de vencimento dessas obrigações e até efetivo e integral pagamento;

b) Condeno a R. a atribuir ao A., ao seu cônjuge e aos seus filhos estudantes passes/títulos de transporte mensais/anuais gratuitos, nos termos previstos no instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável;

c) Absolvo a R. do demais peticionado pelo A.;

d) Não condeno qualquer uma das partes como litigante de má fé.”.

Não se conformando com o assim decidido, apelou o autor, rematando as suas alegações com as conclusões seguidamente transcritas:

...

Não se conformando também com o decidido, apelou a ré, rematando as suas alegações com as conclusões seguidamente transcritas:

...

Contra-alegaram a ré e o autor, pugnando pela improcedência das apelações.

Nesta Relação, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência das apelações.

Corridos os vistos legais e nada obstando ao conhecimento do mérito, cumpre decidir.

II - Questões a resolver

Sendo pelas conclusões que se delimita o objecto do recurso (artigos 635º/4 e 639º/1/2 do Código de Processo Civil aprovado pela Lei 41/2013, de 26/6 - NCPC - aplicável "ex vi" do art. 87º/1 do Código de Processo do Trabalho - CPT), integrado também pelas que são de conhecimento officioso e que ainda não tenham sido decididas com trânsito em julgado, são as seguintes as questões a decidir:

1ª) saber se a matéria de facto foi incorrectamente julgada, devendo ser alterada;

2ª) se os tempos de disponibilidade do autor não devem ser contabilizados para efeitos de determinação dos créditos do autor correspondentes a trabalho suplementar relativo ao período de Junho/Julho de 1998 e Dezembro de 2013, a descanso compensatório não gozado por trabalho suplementar prestado e a retribuições de férias, subsídio de férias e de Natal (neste último caso só até 30/11/2003) devidos por consequência de retribuição auferida pelo autor a título de trabalho suplementar entre 1998 e 2013;

3ª) se a ré deve ser condenada a pagar ao autor uma indemnização por danos morais por acto discriminatório lesivo e assédio moral consubstanciado na alteração unilateral dos dias de descanso semanal obrigatório e complementar do autor;

4ª) se o autor não tem direito às diferenças prestacionais que lhe forma reconhecidas em matéria de subsídio de alimentação;

5ª) se o autor não tem direito às diferenças prestacionais que lhe foram reconhecidas com fundamento em diuturnidades que não foram ponderadas na quantificação de prestações retributivas pagas pela ré ao autor;

6ª) se o autor não tem direito às diferenças prestacionais que lhe foram reconhecidas com fundamento em não contabilização do subsídio de agente único na quantificação da retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal;

7ª) se deve ser revogado o segmento da sentença recorrida que condenou a ré a atribuir ao autor, ao seu cônjuge e aos seus filhos estudantes passes/títulos de transporte mensais/anuais gratuitos.

III - Fundamentação

A) De facto

Os factos dados como provados pela primeira instância são os seguidamente transcritos:

...

B) De direito

Primeira questão: saber se a matéria de facto foi incorrectamente julgada, devendo ser alterada.

...

Assim sendo, não pode proceder esta pretensão do autor.

...

Improcede, pois e na sua totalidade, o recurso do autor incidindo sobre a matéria de facto.

*

Segunda questão: se os tempos de disponibilidade do autor não devem ser contabilizados para efeitos de determinação dos créditos do autor correspondentes a trabalho suplementar relativo ao período de Junho/ Julho de 1998 e Dezembro de 2013, a descanso compensatório não gozado por trabalho suplementar prestado e a retribuições de férias, subsídio de férias e de Natal (neste último caso só até 30/11/2003) devidos por consequência de retribuição auferida pelo autor a título de trabalho suplementar entre 1998 e 2013.

Comece por dar-se como assente que à relação de trabalho entre o autor e a ré se aplica o CCTV celebrado entre a ANTROP - Associação Nacional dos Transportadores Rodoviários e Pesados de Passageiros e a FESTRU - Federação dos Sindicatos Rodoviários e Urbanos publicado BTE n.º 8/80 (CCT), com alterações publicadas no BTE n.º 27/80 (rectificação do texto do CCT), BTE n.º 14/81 (Alteração salarial), BTE n.º 14/82 (Alteração salarial), BTE n.º 14/83 (Alteração salarial), BTE n.º 29/83 (Integração em níveis de qualificação), BTE n.º 10/85 (Alteração salarial), BTE n.º 15/86 (Alteração

salarial), BTE n.º 15/87 (Alteração salarial), BTE n.º 18/87 (rectificação da alteração salarial), BTE n.º 23/88 (Alteração salarial), BTE n.º 15/90 (Alteração salarial), e BTE n.º 20/99 (Alteração salarial).

Resulta do ponto 3º) dos factos descritos como provados que nos pagamentos feitos pela ré ao autor sob a rubrica referente ao trabalho suplementar foi considerado, sempre, o tempo em que o autor não conduzia entre o início e o final dos seus dias de trabalho para a ré, devendo os motoristas estar contactáveis para a ré poder chamá-los para efectuar outro serviço – por comodidade de raciocínio, **denominaremos por tempo de disponibilidade** aquele a que se reportam os pagamentos em causa, adoptando assim a terminologia consensualizada a este respeito pelas partes e pelo tribunal recorrido.

Assim sendo e estando em causa acréscimos prestacionais devidos por causa da prestação de trabalho que se pretende qualificado como suplementar, o primeiro problema que se coloca é o de saber se aquele “tempo de disponibilidade” pode ser qualificado como tempo de trabalho porque só nesse caso pode estar em causa, passe a redundância, tempo de trabalho suplementar.

Numa primeira aproximação diremos que não resulta dos factos provados que o referenciado “tempo de disponibilidade” coincidissem ou não com o horário de trabalho do autor ou que, somado com o tempo de prestação efectiva de trabalho, implicasse uma disponibilidade para a prestação de trabalho em termos de serem excedidos os períodos normais de trabalho a que o autor estava obrigado para com a ré.

Ora, é sabido que a qualificação de um determinado tempo de trabalho como “trabalho suplementar” exige a demonstração, a efectuar pelo trabalhador que invoca créditos dessa natureza (art. 342º/1 do CC), de que ocorreu “tempo de trabalho” não compreendido no horário de trabalho (arts. 2º/1 do DL 421/83, de 2 de Dezembro, 197º do CT/2003 e 226º/1 do CT/2009) ou em termos de terem sido excedidos aqueles períodos normais (cfr. cláusula 21ª/1 do CCT).

Não tendo o autor logrado provar, em face dos factos provados, o referenciado no antecedente parágrafo, daí emerge um primeiro obstáculo à qualificação e contabilização do referenciado “tempo de disponibilidade” como trabalho suplementar.

Por outro lado, o CCT aplicável não regulamenta o que deva definir-se como tempo de trabalho e como tempo de descanso, razão pela qual temos de nos socorrer das disposições legais aplicáveis supletivamente.

Fazendo-o, diremos que o tempo de trabalho corresponde ao período em que o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua actividade ou das suas funções, bem como determinadas interrupções ou intervalos como tal taxativamente enunciados e dos quais não importa aqui cuidar por nenhum deles estar em equação – arts. 2º/1 da Directiva Comunitária nº 93/104/CE, 2º/1/a/2 da Lei 73/98, de 10/11, 155º e 156º do CT/03 e 197º/1/2, do CT/09.

O tempo de descanso obtém-se por exclusão, no sentido de que deve ser considerado como tal todo o tempo que não possa qualificar-se como de trabalho – arts. 2º/2 da Directiva Comunitária nº 93/104/CE, 2º/1/b da Lei 73/98, de 10/11, 157º do CT/03 e 199º do CT/09.

Coloca-se, então, o problema de saber como qualificar aquele tempo em que o trabalhador não presta efectivamente a sua actividade ao empregador, mas em que se mantém em regime de disponibilidade para o prestar e devendo prestá-lo por simples solicitação do empregador.

Ora, mesmo antes da entrada em vigor do DL 237/2007, de 19/6, foi entendimento acolhido pela nossa jurisprudência o de que só pode ser qualificado como tempo de trabalho o “tempo de disponibilidade” em que o trabalhador se mantém em presença física no local de trabalho – assim o decidiram, por exemplo, o acórdão do STJ de 02/11/2004, proferido no Recurso n.º 340/04 - 4.ª Secção (<https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/social2004.pdf>), numa situação em que estava em causa uma relação de trabalho referente a motorista profissional; o acórdão do STJ de 23/02/2005, proferido no processo 04S3164; o acórdão do STJ de 19/11/2008, proferido no processo 08S0930; o acórdão da Relação de Coimbra de 08/11/2007, proferido no processo 482/05.4TTVIS.C1.

Não vislumbramos argumentação suficientemente consistente que contradiga a enunciada como fundamento do decidido nos arestos enunciados no antecedente parágrafo, razão pela qual também nós consideramos que antes da entrada em vigor do DL 237/2007, de 19/6, só poderia qualificar-se como tempo de trabalho o “tempo de disponibilidade” de um motorista profissional em que o mesmo se mantivesse em presença física no local de trabalho.

De resto, a jurisprudência continuou a decidir no mesmo sentido após a entrada em vigor do citado DL 237/07, de 19/6, e com base na aplicação do seu regime legal, como facilmente se depreende, por exemplo, dos acórdãos do STJ de 20/6/2018, proferido no processo 641/15.1T8LSB.L1.S1, de

2/5/2018, proferido no processo 157/14.3TTSTR.E1.S1, da Relação de Lisboa de 17/12/2014, proferido no processo 715/13.3TTVFX.L1-4, da Relação de Évora de 14/9/2017, proferido no processo 97/14.6T8STR.E1, de 16/2/2017, proferido no processo 618/13.1TTFAR.E1.

De tudo emerge, pois, que a qualificação ou não do “tempo de disponibilidade” como tempo de trabalho não depende do que a esse respeito estatuiu o DL 237/07, de 19/6, nem de qualquer aplicação retroactiva desse diploma legal, pois que ainda que tal diploma não tivesse sido publicado ou fosse declarado inconstitucional a solução a encontrar para aquele problema qualificativo seria igual, à face dos arts. 2º/1 da Directiva Comunitária nº 93/104/CE, 2º/1/a/2 da Lei 73/98, de 10/11, 155º e 156º do CT/03 e 197º/1/2, do CT/09, à decorrente desse DL [\[1\]](#).

Reportando-nos ao caso em apreço, não resulta dos factos provados que “o tempo de disponibilidade” do autor fosse cumprido no seu local de trabalho, depreendendo-se desses mesmos factos e da referência contida no ponto nº 3 à obrigação de se manterem contactáveis para serem chamados pela ré para a prestação de trabalho, que aquele “tempo de disponibilidade” era cumprido fora do seu local de trabalho.

Como assim, esse “tempo de disponibilidade” não pode qualificar-se, à luz do supra exposto, como tempo de trabalho, com a conseqüente inviabilidade de qualificação daquele “tempo” como trabalho suplementar, seja para efeitos de determinação dos créditos do autor correspondentes a trabalho suplementar relativo ao período de Junho/Julho de 1998 e Dezembro de 2013, seja para efeitos e determinação do descanso compensatório não gozado por trabalho suplementar prestado, seja ainda para a determinação quantitativa da retribuição de férias, subsídio de férias e de Natal (neste último caso só até 30/11/2003) devidos por consequência de retribuição auferida pelo autor a título de trabalho suplementar entre 1998 e 2013.

*

Terceira questão: se a ré deve ser condenada a pagar ao autor uma indemnização por danos morais por acto discriminatório lesivo e assédio moral consubstanciado na alteração unilateral dos dias de descanso semanal obrigatório e complementar do autor.

A resposta positiva a esta questão dependia, na própria economia das alegações do apelante, da prévia procedência da sua pretensão recursiva fáctica referente aos arts. 143º a 147º da petição.

Como assim, tendo improcedido aquela pretensão recursiva fáctica, fica prejudicada qualquer possibilidade de se dar resposta afirmativa à questão sob apreciação, com a consequente improcedência da pretensão do autor que lhe está subjacente.

*

Quarta questão: se o autor não tem direito às diferenças prestacionais que lhe foram reconhecidas em matéria de subsídio de alimentação.

Comece por dizer-se que ao contrário do que sustenta a apelante, a sentença recorrida não reconheceu as diferenças prestacionais ora em apreço com fundamento em violação do princípio constitucional da igualdade, nem com fundamento no princípio constitucional de que a trabalho igual é devido salário igual, nem ainda com fundamento em discriminação legalmente proibida, designadamente pelos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009.

A sentença recorrida reconheceu tais diferenças com base no estatuído no art. 47º-A do CCT aplicável, na redacção que lhe foi conferida pelo CCT publicado no BTE n.º 14/82 (Alteração salarial), nos termos do qual *“As empresas atribuirão um subsídio de refeição de valor igual para todos os trabalhadores abrangidos por este CCT, independentemente da sua categoria profissional, o qual não fará parte da sua retribuição.”*

Como assim, resulta prejudicada e sobre ela nada se deixará dito, sobre a argumentação aduzida pela apelante no sentido de que o decidido pelo tribunal recorrido a respeito do que ora está em análise não respeita aqueles princípios constitucionais e as proibições de discriminação laboral decorrentes dos Códigos do Trabalho, posto que não foi com base nesses fundamentos que o tribunal recorrido proferiu a condenação imposta à apelante e que ora está em causa.

Por outro lado, na parte em que a divergência recursiva da ré que está em apreço se funda na impugnação da matéria de facto em que estava em causa o descrito nos arts. 98º e 102º da contestação, tendo improcedido nesse segmento a pretensão recursiva fáctica da ré fica prejudicada a possibilidade

de procedência da sua pretensão jurídica que naquela e na respectiva procedência se fundava.

Acresce que nada obsta a que as entidades empregadoras paguem aos seus trabalhadores subsídios de alimentação em montante superior aos estipulados aos IRTC's, sem que daí resulte, necessariamente, que o excedente ao fixado nesses IRCT's não seja pago, efectiva e substancialmente, a título de subsídio de alimentação, devendo atribuir-se a tal excedente uma natureza distinta de subsídio de alimentação.

Aliás, os factos provados não suportam minimamente uma conclusão no sentido de que parte das quantias pagas pela ré a alguns dos seus trabalhadores a título de subsídio de alimentação^[2] e por referência aos quais foi registado o incumprimento daquele art. 47º-A (...) deva considerar-se retribuição e não subsídio de alimentação, por aplicação, designadamente, dos arts. 260º/1/2 do CT/2003 ou 260º/1/a/2 do CT/2009, pelo que fica sem suporte fáctico e jurídico a pretensão da ré no sentido de que deve atribuir-se natureza retributiva ao acréscimo de subsídio de alimentação pago aos referenciados trabalhadores no confronto do autor e de outros trabalhadores da ré.

Assim sendo, o art. 47º-A citado constitui suporte jurídico bastante para que em face dos factos dados como provados a sentença recorrida tenha condenado a ré a pagar ao autor as diferenças prestacionais em matéria de subsídio de alimentação que ora estão em apreço, improcedendo a pretensão da ré no sentido da revogação de tal condenação contida na dita sentença.

*

Quinta questão: se o autor não tem direito às diferenças prestacionais que lhe foram reconhecidas com fundamento em diuturnidades que não foram ponderadas na quantificação de prestações retributivas pagas pela ré ao autor.

Importa aqui considerar, separadamente, o trabalho nocturno, o subsídio de agente único, e as demais prestações retributivas complementares em relação às quais foram reconhecidas tais diferenças prestacionais.

Quanto a estas últimas, a divergência recursiva da apelante em matéria de direito funda-se numa prévia divergência fáctica em relação ao decidido no ponto 3º) dos factos descritos como provados.

Assim sendo, como é, a improcedência desta divergência recursiva fáctica da apelante determina a consequencial improcedência da sua divergência recursiva em matéria de direito.

Acresce dizer que: **i)** o ónus de demonstração da satisfação de créditos de trabalhadores sobre empregadores recai sobre os empregadores (art. 342º/1 do CT/2009); **ii)** nas alegações de recurso a apelante não faz, como só a ela competia para demonstrar o desacerto da decisão recorrida a reconhecer pelo tribunal *ad quem*, o mínimo esforço argumentativo de quantificação^[3] para demonstrar a conclusão a que chega, oposta àquela a que chegou o tribunal recorrido em face dos factos dados como provados, de que nas prestações retributivas complementares pagas pela ré e que estão em causa foram contabilizadas as diuturnidades, não competindo a este tribunal substituir-se à apelante num esforço argumentativo que só a esta competia.

Assim, neste segmento, improcede a pretensão recursiva da apelante.

No que concerne ao subsídio de agente único, considera a apelante que o IRCT determina que o mesmo incida sobre a remuneração, que não sobre a retribuição, razão pela qual as diuturnidades não deveriam ser contabilizadas para efeitos da quantificação daquele subsídio.

Ora, o CCT aplicável utiliza de modo indistinto as expressões “retribuição” e “remuneração”.

Assim, por exemplo: **i)** na epígrafe da cláusula 42ª fala-se em “retribuição”, empregando-se nos seus números 1 e 2 as expressões “remunerado” e “remuneração”; **ii)** na cláusula 41ª/1 fala-se em “remuneração” e “retribuição”; **iii)** na epígrafe da cláusula 43ª fala-se em “retribuição”, empregando-se nos seus números 1 e 2 as expressões “remunerado” e “remuneração”.

Por seu turno, na previsão normativa dos efeitos das faltas, fala-se em “perda de remuneração” e “remuneração mensal” (cláusula 38ª), falando-se logo no dispositivo subsequente em “retribuição” e “retribuições mínimas”.

Tudo aponta, pois, no sentido de que o IRCT utiliza as expressões “retribuição” e “remuneração” para designação do mesmo objecto, qual seja o da compensação pecuniária devida ao trabalhador pela sua disponibilidade para o trabalho e que, integrado juridicamente, se designa por retribuição.

Aliás, procurando determinar a natureza específica do subsídio de agente único, facilmente se conclui que o mesmo integra efectivamente o conceito jurídico de retribuição.

Com efeito, dispunha o art. 82º da LCT o seguinte:

“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 outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou espécie.

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

O art. 249º/1/3 do CT/2003 estatuiu no mesmo sentido dos nºs 1 e 3 do art. 82º da LCT; o mesmo ocorreu com o art. 258º/1/2/3 do CT/09.

Face aos normativos acabados de invocar, pode concluir-se, seguramente, no sentido de que a retribuição era e é determinada, segundo um primeiro critério, com base no clausulado do contrato, nos usos laborais e, eventualmente, em certos critérios normativos (o salário mínimo, a igualdade retributiva, os disposto em IRTC´s aplicáveis à relação de trabalho, etc.); segundo um segundo critério, da retribuição também faziam parte certas prestações que preenchessem os requisitos de periodicidade e regularidade.

Ao primeiro desses critérios subjaz a ideia de corresponsabilidade ou contrapartida negocial: é retribuição tudo o que as partes contratarem (ou resultar dos usos ou da “lei^[4]” para o tipo de relação laboral em causa) como contrapartida da disponibilidade da força de trabalho.

Ao segundo desses critérios subjaz uma presunção: considera-se que as prestações que sejam realizadas regular e periodicamente pressupõem uma vinculação prévia do empregador e suscitam uma expectativa de ganho por parte do trabalhador, ainda que tais prestações se não encontrem expressamente consignadas no contrato (Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 11ª edição, Coimbra, págs. 440-441).

A retribuição era integrada, pois, pelo conjunto de valores (pecuniários ou não) que a entidade patronal estava obrigada a pagar regular e

periodicamente ao trabalhador em razão da actividade por ele desempenhada (ou, mais rigorosamente, da disponibilidade da força de trabalho por ele oferecida) - António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 13.^a edição, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 463.

Do conceito apenas se excluía as meras liberalidades que não correspondessem a um dever do empregador imposto por lei, por instrumento de regulamentação colectiva, por contrato individual ou pelos usos da profissão e da empresa, e aquelas prestações cuja causa determinante não fosse a prestação da actividade pelo trabalhador ou uma situação de disponibilidade deste para essa prestação, prestações que tivessem, pois, uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração da disponibilidade para o trabalho.

Ora, o subsídio ora em consideração, sendo devido por força do IRCT aplicável, destina-se a compensar o motorista pelo esforço suplementar e pela maior energia que terá de despender para desempenhar cumulativamente as suas funções e as que cabem ao cobrador-bilheteiro - a respeito da finalidade do subsídio de agente único previsto em diversos IRCT's aplicáveis ao sector do transporte rodoviário de passageiros e no sentido acabado de enunciar, consultem-se, por exemplo, os acórdãos do STJ de 26/3/08, proferido no processo 08S009, de 14/2/07, proferido no processo 06S3753, de 7/4/05, proferido no processo 04S4453, da Relação de Lisboa de 29/1/2014, proferido no processo 737/12.1TTLSB.L1-4, de 3/5/06, proferido no processo 1154/2006-4, da Relação do Porto de 2/7/2001, proferido no processo 0110792.

Trata-se, pois, de uma prestação a que o trabalhador tem direito, à luz do estatuto normativo que rege a sua relação de trabalho, como contrapartida do trabalho que presta, em acumulação, como motorista e como cobrador-bilheteiro.

Logo, integra o conceito de retribuição consagrado nos arts. 82º/1 da LCT, 249º/1 do CT/2003 e 258º/1 do CT/09, mesmo sem necessidade de recorrer à presunção, no caso dos autos não elidida pela ré, prevista nos arts. 82º/3 da LCT, 249º/3 do CT/2003 e 258º/3 do CT/09.

Importa não perder de vista, ademais, que no caso em apreço não vem discutido o critério da regularidade da retribuição que a nossa jurisprudência vem enunciando de modo divergente (v.g. seis meses em cada ano; onze meses em cada ano) e que a sentença recorrida, sem divergência recursiva, fixou em onze meses de prestação por cada um dos doze meses de cada ano para

efeitos de qualificação como retribuição, em função do critério da regularidade prestacional enunciado nos arts. 82º/2, 249º/2 e 258º/2 supra citados, de prestações remuneratórias além da retribuição base.

Assim sendo, e uma vez que o IRCT aplicável determina (cláusula 41ª/1 do CCT) que a diuturnidade faça parte integrante da retribuição, na quantificação do subsídio de agente único, enquanto retribuição, devem levar-se em conta as diuturnidades.

Resta dizer que: **i**) a enumeração taxativa dos trabalhadores com direito a diuturnidades constante do nº 3 da cláusula 41ª do CCT na sua versão originária, com fundamento na qual a ré sustenta que o autor não tinha direito a diuturnidades, foi eliminada na versão decorrente do CCT publicado no BTE n.º 14/82 (Alteração salarial) para a citada cláusula 41ª; **ii**) ainda que a ré pudesse não estar obrigada ao pagamento de diuturnidades ao autor, o certo é que as pagou e, tendo-as pago, devem as mesmas fazer parte integrante da retribuição - a inclusão das diuturnidades na retribuição decorre não só do estatuído na citada cláusula 41ª/1 do CCT aplicável, mas também do estatuído nos arts. 250º/1/2/b do CT/03, 262º/1/2/b do CT/09, assim como de uma orientação jurisprudencial constante, mesmo anterior à entrada em vigor do CT/2003, no sentido de que as diuturnidades fazem parte integrante da retribuição devida ao trabalhador (v.g. acórdãos do STJ de 23/1/96, proferido no processo 4316, de 11/10/00, proferido no processo 98S353, do STA, de 16/11/1971, Acórdãos Doutrinários., 128º e 129º p. 1270).

No que concerne ao trabalho nocturno, a apelante nada alega que consubstancie divergência relativamente ao decidido pelo tribunal recorrido, pela que nada se oferece conhecer e decidir.

*

Sexta questão: se o autor não tem direito às diferenças prestacionais que lhe foram reconhecidas com fundamento em não contabilização do subsídio de agente único na quantificação da retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal.

Comece por dizer-se, relativamente aos pagamentos que a ré sustenta ter efectuado relativamente aos créditos ora em consideração dos anos de 2003 a 2013, que a própria decisão recorrida é explícita no sentido de que a ré só é condenada a pagar, a título de retribuições de férias, subsídio de férias e de Natal, de entre as quantias peticionadas pelo autor, as “..ainda em dívida

considerando as quantias já pagas pela R. a esse título...", pelo que se a ré, como sustenta na apelação, efectivamente pagou algo a propósito do que está ora em consideração tal estará fora do objecto da condenação a que foi sujeita, conquanto o demonstre em sede de incidente de liquidação.

Como assim, neste segmento nenhuma censura merece a decisão recorrida.

Importa determinar, ainda assim, se o subsídio de agente único deve ser contabilizado para efeitos da retribuição de férias, de subsídio de férias e de Natal.

Já acima se deixou explicitado o nosso entendimento de que o subsídio de agente único integra a retribuição a que o autor tinha direito a ser-lhe paga pela ré.

Para o efeito importa considerar no que toca à retribuição de férias e ao subsídio de férias, o artigo 6º/1 do Decreto-lei 874/76, de 28/12, o art. 255º/1/2 do CT/03, 264º/1/2 e 261º/3, e as cláusulas 21ª e 44ª do CCT aplicável.

Assim, o CCT aplicável e o citado DL 874/76 estabeleciam uma relação de equivalência entre a retribuição que os trabalhadores receberiam se estivessem ao serviço, por um lado, e a retribuição de férias e o subsídio de férias, por outro lado.

Apenas estavam excluídas da retribuição de férias e do subsídio de férias as prestações pecuniárias que tivessem por escopo compensar o trabalhador por despesas concretas que tivesse de suportar para prestar o seu trabalho (v.g. subsídios de refeição e de transporte, valor do passe adquirido para serem realizadas deslocações de casa para o local de trabalho e vice-versa), bem assim como as prestações assistencialistas (v.g. subsídio familiar).

No âmbito do CT/2003 (art. 255º/1/2) consagrou-se em relação à retribuição de férias o denominado princípio da não penalização retributiva^[5], mas abandonou-se em relação ao subsídio de férias a tradição equiparativa do seu montante ao da retribuição de férias, excluindo-se do primeiro as prestações que não sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

Porém, tal exclusão equiparativa não tinha aplicação ao caso dos autos, dado que tal equiparação necessária decorria do estatuído na cláusula 44ª do CCT aplicável, da qual se extrai a equiparação do montante do subsídio de férias ao da retribuição correspondente ao período de férias, independentemente de

esta constituir, total ou parcialmente, contrapartida do modo específico da execução do contrato.

Tudo quanto vem de referir-se aplica-se no âmbito de vigência do CT/2009, em face do estatuído nos arts. 264º/1/2 e 261º/3, por força da mesma cláusula 44ª.

No que concerne ao subsídio de Natal, importa considerar o DL 88/96, de 3/7 (art. 2º/1) e a cláusula 45ª do CCT aplicável, não sendo de convocar as normas dos CT/2003 e CT/2009 que regem sobre esta matéria, posto que a sentença recorrida excluiu, sem divergência recursiva e por isso com trânsito em julgado, a contabilização do subsídio de agente único para efeitos da quantificação dos subsídios de Natal vencidos a partir de 30/11/2003^[6].

A citada cláusula 45ª prescrevia que *“Todos os trabalhadores abrangidos por este CCTV têm direito a um subsídio correspondente a um mês de retribuição....”*, em resultado do que tal normativo excluía a aplicação do regime do DL 88/1996, de 3/7, atendendo ao disposto no seu art. 1º/2 e tendo em conta que não estava em causa nenhuma situação do tipo das previstas no respectivo art. 1º/3.

Ocorre, assim e em relação ao subsídio de Natal, a equiparação do seu montante ao de um mês de retribuição, razão pela qual, à semelhança do sustentado quanto à retribuição de férias e ao subsídio de férias, deve atender-se na sua quantificação a todas as prestações de natureza retributiva que fossem contrapartida da execução do trabalho, entre as quais se conta o subsídio de agente único que está em consideração.

Concluindo por referência ao caso dos autos: o subsídio de agente único devia ter sido repercutido no valor da retribuição de férias e do subsídio de férias e de Natal até 2003, inclusive, o mesmo devendo acontecer em relação à retribuição de férias e ao subsídio de férias vencidos a partir de 2004 - no sentido de que o subsídio de agente único deve ser tido em conta na quantificação dos subsídios de Natal, pelo menos até à entrada em vigor do CT/2003, consulte-se, por exemplo, os acórdãos do STJ de 26/3/08, proferido no processo 08S009, de 7/4/2005, proferido no processo 04S4453, de 10/3/2005, publicado na Col. Jur., ano XIII-2005, tomo I, pág. 253, da Relação de Lisboa de 1/7/2015, proferido no processo 1890/13.2TTLSB.L1-4, de 28/4/2010, proferido no processo 1773/04.7TTLSB.L1-4, da Relação de Évora de 18/4/05, proferido no processo 2679/04-2, da Relação do Porto de 7/7/2005, proferido no processo 0511840.

*

Sétima questão: se deve ser revogado o segmento da sentença recorrida que condenou a ré a atribuir ao autor, ao seu cônjuge e aos seus filhos estudantes passes/títulos de transporte mensais/anuais gratuitos.

A cláusula 69ª do CCT aplicável à relação de trabalho entre o autor e a ré confere aos sujeitos identificados na questão em análise o direito ao transporte gratuito nas carreiras regulares da ré.

Se bem percebemos a lógica subjacente à cláusula em questão, pretende-se através da mesma conferir aos trabalhadores das empresas transportadoras a faculdade de se fazerem transportar nas suas carreiras sem terem de suportar o que quer que seja para o efeito.

Assim sendo, a gratuitidade envolve não só o transporte em si mesmo considerado, mas também o acesso aos suportes físicos (v.g. passes, bilhetes ou outros título afins) necessários para que o transporte se consiga efectivar, em especial aos que sejam exigidos pela própria empresa transportadora e sejam por elas emitidos para tal efeito.

Assim, se uma empresa transportadora exige aos seus trabalhadores e familiares que sabe serem titulares do direito ao transporte gratuito a obtenção e apresentação de um suporte daquele tipo, terá que ser a mesma a suportar os custos de emissão de tal suporte, sob pena de o transporte deixar de ser inteiramente gratuito.

De outro modo, seria colocar na absoluta disponibilidade da empresa de transportes a possibilidade de cobrar, com periodicidade indeterminada, valores igualmente indeterminados, aos seus trabalhadores e familiares com direito a transporte gratuito, o que redundaria, em maior ou menor medida, numa derrogação da gratuitidade que a cláusula do CCT pretende assegurar.

Evidentemente que não estamos aqui a considerar situações do tipo das sugeridas pela ré de utilizações abusivas ou negligentes dos títulos de transporte facultados pelas empresas de transporte em resultado das quais tais empresas sejam confrontadas com a necessidade de regular emissão de outros títulos em função dos extraviados ou inutilizados por utilizações daquele jaez, posto que tais situações ficariam a nosso ver fora do âmbito normativo da norma em equação a respeito da questão em análise, sendo

enquadráveis, porventura, no instituto do abuso de direito (art. 334º do CC) com as consequências legais a tanto inerentes.

Não merece censura, assim, o segmento em análise da sentença recorrida.

IV - Decisão

Acordam os juízes que integram esta sexta secção social do Tribunal da Relações de Coimbra no sentido de julgar as apelações improcedentes, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelos apelantes, sem prejuízo da isenção de que o autor beneficia.

Coimbra, 29/3/2019

(Jorge Manuel Loureiro)

(Paula Maria Roberto)

(Ramalho Pinto)

[1] Daqui emerge a inutilidade da discussão suscitada pelo autor em torno da eventual inconstitucionalidade do DL 237/07, de 19/6, pois que mesmo a ser declarada tal inconstitucionalidade a solução para o problema da qualificação do “tempo de disponibilidade” do autor continuaria a ser a mesma.

Por isso, considera-se prejudicada tal discussão e, conseqüentemente, não será abordada tal questão de inconstitucionalidade.

[2] Em especial a parte em que se excede o fixado nos IRCT’s aplicáveis.

[3] Nem um único exemplo quantificador é avançado pela apelante para demonstrar o desacerto da conclusão a que chegou o tribunal recorrido e que a recorrente procura contrariar.

[4] Em sentido amplo, abrangendo não apenas os dispositivos legais aprovados por via legislativa constitucional ou ordinária (v.g. Leis, Decretos-Leis,

Portarias, Decretos Regulamentares...), mas também os normativos constantes dos IRCT's aplicáveis à relação de trabalho que por esta via integram o estatuto normativo que a disciplina.

[5] Leal Amado, Comissões, Subsídio de Natal e Férias à luz do Código do Trabalho, publicado no Prontuário do Direito do Trabalho, n.ºs 76, 77,78, 2007, pp. 229 ss.

[6] “... a liquidar posteriormente correspondente às retribuições de férias, subsídio de férias e de Natal (neste último caso só até 30/11/2003) *peticionadas...*”.
