

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 2739/19.8T8VFX.L1-4

Relator: ALBERTINA PEREIRA

Sessão: 29 Setembro 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

RETRIBUIÇÃO

SUBSÍDIO DE FÉRIAS

SUBSÍDIO DE NATAL

PRINCÍPIO DO TRATAMENTO MAIS FAVORÁVEL

CONVENÇÃO COLECTIVA

Sumário

I - Por força do art.º 4.º do Código do Trabalho de 2003 (e posteriormente do art.º 3.º n.º 1, do Código do Trabalho de 2009), a regra da prevalência das normas que vigorava no art.º 13.º da LCT (favor laboratoris), sofreu alteração, tendo passado a prever-se que as normas do Código do Trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário. Em caso de concurso entre as normas constantes do Código do Trabalho e as disposições dos instrumentos de regulamentação coletiva, a lei passou a permitir 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.

II - Nos termos do art.º 249.º do Código do Trabalho de 2003, considera-se retribuição aquilo que o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho. Sendo esta integrada pela retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie (n.ºs 1 e 2). Quanto às férias, dispõe o art.º 255.º, do mesmo diploma legal, que a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo. Tendo o trabalhador ainda direito, a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da

execução do trabalho (n.ºs 1 e 2). O Código do Trabalho de 2009, nos artigos 258.º, 262.º e 264.º, manteve idêntico conteúdo no que se refere a esta temática.

III - Não se tratando de normas imperativas, uma vez que as convenções coletivas aplicáveis determinam que aos trabalhadores é devida retribuição mínima mensal, designada por “ordenado base”, constante dos seus Anexos, sendo que a retribuição, “vencimento mensal”, compreende “o ordenado base, as diuturnidades e os abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquele vencimento” (Cláusula 59.ª, do AE de 2005 e cláusulas correspondentes dos AE subsequentes), mais aí se determinando que os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao da retribuição mensal do mês de dezembro nesse ano, assistindo-lhes também o direito à retribuição do período de férias que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo (Cláusulas 60.ª, 61.ª e 82.ª do AE de 2005, cujo conteúdo consta replicado no correspondente clausulado das subsequentes convenções coletivas aplicáveis), não se determinando expressamente em tais convenções que as prestações regulares e periódicas auferidas pelos trabalhadores a título de trabalho suplementar e trabalho noturno integram a retribuição (vencimento), não devem (as médias) de tais prestações integrar o subsídio de férias e o subsídio de Natal.

IV - Dispõe a Cláusula 93.ª do AE de 1977, relativamente ao subsídio de Natal, que “Todos os trabalhadores terão direito a receber um subsídio correspondente ao seu vencimento mensal (...)”, determinando, por seu turno, a Cláusula 85.ª n.º 3, que “A retribuição dos trabalhadores da empresa, denominada vencimento mensal, compreende não só o ordenado base, como ainda as diuturnidades, eventuais excessos de ordenado base e abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquele vencimento”.

V - Ora, pese embora na dita convenção coletiva se preveja a realização e os valores referentes à prestação de trabalho extraordinário (suplementar) e trabalho noturno (Cláusulas 72.ª a 82.ª e 83.ª e 84.ª), o que é certo é que na mesma expressamente não se determina que os mesmos integram a retribuição (vencimento) do trabalhador.

VI - Destarte, muito embora o subsídio de Natal tenha sido instituído legalmente pelo DL 88/96, de 3 de julho, assumindo o mesmo carácter supletivo face ao consagrado nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (art.º 1.º, ex vi do do art.º 2.º), é o regime decorrentes destes que se aplica à situação jurídica dos Autores - não se englobando, assim, nos subsídios de Natal anteriores à vigência do Código do Trabalho de 2003, as

prestações regulares e periódicas por aqueles auferidas no período em questão a título de trabalho suplementar e noturno.

VII - Atendendo à finalidade do abono de prevenção, que se destina a compensar os trabalhadores que estejam disponíveis no seu domicílio para prestar trabalho, exclusivamente no âmbito da reparação inadiável de avarias, não pressupondo o seu pagamento a execução de qualquer tarefa, já que quando são chamados a realizar uma intervenção urgente e imprevista, não recebem abono de prevenção, mas sim a prestação por trabalho suplementar e/ou noturno respeitante ao período em que prestaram atividade, não se considera tal abono contrapartida pela prestação de trabalho, pelo que não devem as médias auferidas pelos Autores a esse respeito integrar a retribuição das férias e os subsídios de férias
(Elaborado pela relatora)

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

1. Relatório

AAA e BBB, intentaram ação declarativa de condenação, com processo comum, contra CCC, pedindo que a Ré seja condenada a reconhecer-lhe o direito ao pagamento, nas retribuições referentes a férias e subsídios de férias e de Natal, das médias dos montantes auferidos reportados a trabalho suplementar, trabalho noturno e abono de prevenção e a pagar-lhes, respetivamente, a quantia de € 9.776,82 e € 22.329.29, bem como o valor dos juros de mora até integral pagamento. Para tanto alegaram, em síntese, que foram admitidos ao serviço da Empresa que, atualmente, corresponde à Ré e prestaram trabalho suplementar, noturno e mantiveram-se em situação de prevenção, por determinação da Ré, com regularidade, pelo que o valor pago, por onze meses em cada ano, reportado a este tipo de trabalho, deve ser considerado para o cálculo do pagamento das retribuições referentes a férias e subsídios de férias e de Natal, nesses mesmos anos.

Foi realizada audiência de partes, sem conciliação (fls. 362-363).

A Ré contestou, tendo invocado, em síntese, que parte do valor petitionado a título de juros está prescrito e que, em face do regime convencional e legal aplicável, não são devidas aos Autores. As parcelas reclamadas, sendo que o valor pago a título de subsídio de prevenção, nem sequer pode ser considerado como integrante da retribuição por não ter como contrapartida o modo específico da prestação de trabalho, que nem sequer existe, nesses casos. Concluiu, pela improcedência da ação e pela sua absolvição dos

pedidos (fls. 377-389).

Foi realizada audiência prévia, no âmbito da qual foi alcançado acordo entre a Ré e dois Autores, tendo as partes assumido o compromisso de, por acordo, selecionarem os factos assentes nos autos.

Foi proferida sentença homologatória do acordo efetuado (fls. 430).

Pelas partes foi junto documento com seleção da matéria de facto acordada (fls. 424-426).

Face à posição assumida pelas partes, prosseguiram os autos relativamente aos Autores e a Ré, sem realização da audiência final.

Proferida sentença, nela se finalizou com o seguinte dispositivo:

“ Face ao exposto, decide-se julgar a presente ação parcialmente procedente e, em consequência:

1- Condenar a R. a pagar ao A. AAA:

- nas férias e subsídios de férias vencidos em 1 de Janeiro de cada um dos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, as médias pelo mesmo auferidas nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, a título de trabalho suplementar, acrescida dos juros de mora, desde a data do respetivo vencimento, calculados à taxa legal, e até ao seu integral pagamento;

- nas férias e subsídios de férias vencidos em 1 de Janeiro de cada um dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2003, as médias pelo mesmo auferidas nos anos de 1997, 1998 1999 e 2002, a título de trabalho nocturno, acrescida dos juros de mora, desde a data do respetivo vencimento, calculados à taxa legal, e até ao seu integral pagamento.

2- Condenar a R. a pagar ao A BBB:

- nas férias e subsídios de férias vencidos em 1 de Janeiro de cada um dos anos de 1996, 1997, 1998, 2000, e 2001, as médias pelo mesmo auferidas nos anos de 1995, 1996, 1997, 1999 e 2000, a título de trabalho suplementar, acrescida dos juros de mora, desde a data do respetivo vencimento, calculados à taxa legal, e até ao seu integral pagamento;

- nas férias e subsídios de férias vencidos em 1 de Janeiro de cada um dos anos de 1996, 1997 e 2000, as médias pelo mesmo auferidas nos anos de 1995, 1996 e 1999, a título de trabalho nocturno, acrescida dos juros de mora, desde a data do respetivo vencimento, calculados à taxa legal, e até ao seu integral pagamento.

3- Absolver a R. no demais peticionado.

Custas a cargo do autor e da ré na proporção do respetivo decaimento.”

1.2. Inconformados com esta decisão, dela recorrem os Autores, *concluindo* as suas alegações do seguinte modo:

1 - A douta sentença entendeu que posteriormente à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003 foi alterada a prevalência de normas constantes

do artigo 13.º da LCT.

2- Pois, conforme dispõe o artigo 4.º n.º 1 de C.T. de 2003 as normas deste Código podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho salvo quando delas resultar o contrário.

3 - Assim, a douda sentença considerou que em matéria de retribuição de férias, e de subsídio de férias deverão prevalecer as normas constantes dos sucessivos Acordos de Empresa, acima identificados, que são menos favoráveis aos trabalhadores, por não se tratar de normas imperativas as previstas no Código do Trabalho relativas à retribuição de férias e aos subsídios de férias.

4 - O AE/2005 dispõe no n.º 2 da cláusula 59.ª que, para além da remuneração mínima, a retribuição mensal do trabalhador compreende as diuturnidades e os abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquela retribuição.

5 - No que concerne ao subsídio de férias a cláusula 60.ª n.º 1 do citado AE prevê que os trabalhadores têm direito, em cada ano, a um subsídio de férias de montante igual ao da retribuição mensal do mês de Dezembro desse ano.

6 - E na cláusula 82.ª do mesmo AE está previsto que os trabalhadores têm direito à retribuição do período de férias correspondente à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo, acrescida de um subsídio de férias calculado e atribuído nos termos do disposto na cláusula 60.ª, sendo que os posteriores Acordos da Empresa e os ACT, estes a partir de 2011, não alteraram, no essencial, segundo refere a douda sentença, o regime de retribuição.

7 - Contrariamente ao entendimento acolhido pela douda sentença não é possível interpretar as normas dos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 e dos sucessivos instrumentos de regulamentação relativos à retribuição de férias e ao subsídio de férias como estando, no caso “sub-judice”, numa relação de prevalência, pois nada obsta à aplicação ao A., a partir da vigência do Código do Trabalho de 2003, dos artigos 255.º n.º 1 e n.º 2 e 254.º quanto à determinação das prestações retributivas devidas a título de retribuição de férias e do subsídio de férias.

8 - Ao consignar-se na mencionada disposição convencional, que para além das remunerações mínimas mensais, “a retribuição mensal do trabalhador compreende as diuturnidades e os abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrante daquela retribuição”, não está a excluir-se que possam existir outras prestações que tenham a natureza de retribuição.

9 - Ora, também dispõe a cláusula 82 do citado AE que a retribuição do período de férias corresponde aquela que o trabalhador receberia se estivesse

ao serviço efetivo e o subsídio de férias corresponde ao montante igual ao da retribuição mensal do mês de dezembro.

10 - Se um trabalhador em serviço efetivo recebe durante onze meses por ano determinadas prestações como é o caso do trabalho suplementar e do trabalho noturno, face à mencionada norma convencional não existe qualquer obstáculo a que receba os valores médios dos últimos 12 meses dessas prestações e de outras que sejam regulares e tenham natureza retributiva.

11 - Não tem assim base legal qualquer entendimento que não considere como imperativo o princípio de que a retribuição de férias, por exemplo, não possa ser inferior à que o trabalhador auferiria se estivesse ao serviço, considerando assim os valores médios para a integrar nos termos do artigo 252º do CT, pois se estivesse ao serviço receberia também essas prestações.

12 - O subsídio de Natal, por seu turno, mostra expressa consagração na cláusula 61.ª do AE acima citado, aí se prevendo que todos os trabalhadores abrangidos por este AE terão direito a receber um subsídio correspondente à sua retribuição mensal.

13- Sendo que a dita sentença veio a considerar que o conceito de retribuição do AE/2005 constante da cláusula 59 n.º 1 limitou aquilo que se deve entender como retribuição ao consignar que para além das remunerações mínimas mensais, “a retribuição mensal do trabalhador compreende as diuturnidades e os abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrante daquela retribuição”.

14 - Ora em tal norma convencional não está a excluir-se que possam existir outras prestações que tenham a natureza de retribuição.

15 - Não existe fundamento nas normas convencionais válido para que a dita sentença, exclua as prestações peticionadas como elegíveis para o valor médio dos subsídios de Natal anteriores à vigência do Código de Trabalho de 2003, sendo certo que o mesmo só foi consagrado, com carácter geral, com a entrada em vigor do DL n.º 88/96 de 3/7.

16- O subsídio de Natal tem a sua fonte na contratação coletiva, por inexistir disposição legal da LCT ou doutro diploma que impusesse a obrigação do seu pagamento a todos os trabalhadores subordinados.

17 - Ora no AE de 1977 (BTE 1ª série nº 47 de 22/12/77) na cláusula 93ª foi previsto o seguinte relativamente ao subsídio de Natal:

“ Todos os trabalhadores abrangidos por este Acordo terão direito a receber um subsídio correspondente ao seu vencimento mensal...”

18 - E na cláusula 85ª nº 3 do mesmo AE consigna-se o seguinte relativamente à retribuição:

“A retribuição dos trabalhadores da empresa, denominada “vencimento mensal”, compreende não só ordenado base, como ainda diuturnidades,

eventuais excessos de ordenado base e abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquele vencimento.”

19 - Nada obsta assim que as prestações retributivas peticionadas pelos A.A. sejam consideradas na composição do subsídio de Natal anteriores à vigência do CT de 2003, pois até têm a mesma natureza retributiva dos excessos do ordenado base.

20 - O abono de prevenção constitui uma contrapartida da disponibilidade da força de trabalho.

21 - A prevenção corresponde à situação em que o trabalhador, embora em repouso na sua residência, se encontra à disposição da empresa para eventual execução de serviços exclusivamente no âmbito da reparação de avarias inadiáveis notificadas durante o período de prevenção (cfr. cláusula 131ª do AE constante do BTE 1ª série nº24 de 29/06/81 - cfr. cláusula 83ª e 93ª, cláusula 52ª, e cláusula 48ª dos AE seguintes), pelo que o abono de prevenção destina-se a compensar o trabalhador que é escalado para se manter disponível para, se for necessário, intervir e prestar a sua atividade.

22 - O abono de prevenção é, em rigor, uma prestação retributiva paga como contrapartida de uma disponibilidade da força de trabalho para uma atividade específica que pressupõe a elaboração de escalas de horário fora dos períodos normais de trabalho.

23 - É assim absolutamente justificado que tal prestação tenha natureza retributiva para ser elegível, quando regular, para o cômputo das médias da retribuição de férias e do subsídio de férias.

24 - Assim com o duto suprimento de Vossas Excelências deverá ser revogada a dita sentença, julgando-se a ação procedente, fazendo-se desta forma a costumada JUSTIÇA!

1.3. A Recorrida contra-alegou com vista à confirmação da decisão.

1.4. O recurso foi admitido na espécie, efeito e regime de subida adequados.

1.5. Remetidos os autos a esta Relação foi ordenada vista, tendo o Exmo.

Senhor Procurador-Geral-Adjunto emitido parecer no sentido da confirmação da sentença e do não provimento do recurso.

1.6. Foram colhidos os vistos e realizada a conferência.

Cumpre apreciar e decidir

2. Objeto do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das respetivas alegações, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso - artigos 635.º, n.ºs 3 e 4, 639.º, n.º 1, 608.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, que não tenham sido apreciadas com trânsito em julgado. Assim, as questões que se colocam à apreciação deste tribunal consistem em saber se a partir da vigência do

Código do Trabalho de 2003 e do Código do Trabalho de 2009, não prevalece o disposto nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho relativamente às prestações retributivas que devem integrar a retribuição das férias e do subsídio de férias; se os valores médios auferidos pelos Autores a título de trabalho suplementar, noturno e por abono de prevenção anteriores à vigência do Código do Trabalho de 2003 devem integrar o subsídio de Natal, e ainda se as médias auferidas pelos Autores a título de abono de prevenção são elegíveis para o computo da retribuição de férias e do subsídio de férias.

3. Fundamentação de facto

Na primeira instância foram considerados provados os seguintes factos:

1. Os A.A. foram admitidos ao serviço dos ..., respetivamente, em 04 de fevereiro de 1991 e em fevereiro de 1994, para prestarem o seu trabalho, sob as ordens, direção e fiscalização desta, mantendo-se até ao presente ao serviço da R.
2. O A. AAA tem a categoria de Técnico Superior 3 e o A. BBB, tem a categoria de Técnico Superior 2, sendo que, desde a data da sua admissão, os AA. têm desempenhado, até ao presente, funções técnicas na área das telecomunicações.
3. A empresa ..., foi integrada, por fusão, na ..., e esta assumiu todos os direitos e obrigações daquela empresa.
4. Em resultado da reestruturação prevista no Dec-Lei n.º 219/00 de 9/09 foi constituída a ..., assumindo esta todo o conjunto de direitos e obrigações da Portugal,,, a qual também alterou a sua denominação, em setembro de 2014, para CCC., ora Ré.
5. A PT Prime, S.A. foi incorporada por fusão, em dezembro de 2011, na, assumindo esta todo o conjunto de direitos e obrigações da
6. Para além da retribuição base e diuturnidades, a Ré não considera quaisquer outras rúbricas auferidas pelos AA., como elegíveis para que o valor médio anual das mesmas seja integrado na retribuição de férias e nos subsídios de férias e natal.
7. A Ré excluiu do pagamento das remunerações de férias e nos subsídios de férias e de natal, as prestações complementares pagas aos AA., a título de retribuição de trabalho suplementar, retribuição de trabalho noturno e abono de prevenção.
8. O abono de prevenção, destina-se apenas a compensar os trabalhadores que estejam disponíveis no seu domicílio para prestar trabalho e o seu pagamento não pressupõe a execução de qualquer tarefa, como decorre da respetiva norma convencional (cláusula 59.ª do ACT): "(...) embora em repouso na sua residência, se encontra à disposição da empresa para eventual execução de serviços exclusivamente no âmbito da reparação inadiável de avarias (...).".

9. Os AA. são escalados para prevenção para fazer face a qualquer necessidade de realizar uma qualquer intervenção urgente e não prevista ocorrida fora do período normal de trabalho.

10. Em situação de prevenção, os AA. percebem o abono respetivo para estar disponível para intervir: se são chamados a realizar uma intervenção urgente e imprevista, não recebem abono de prevenção mas recebem o trabalho suplementar e/ou noturno respeitante ao período em que prestaram atividade; se não têm necessidade de intervir, pelo facto de se manterem disponíveis para esse efeito, recebem abono de prevenção

11. O A., AAA, auferiu da R. as prestações de trabalho suplementar, durante onze meses por ano, nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011, 2012 e 2014; de trabalho noturno, durante onze meses por ano, nos anos de 1997, 1998, 1999, 2002, 2006, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 e abono de prevenção, durante onze meses por ano, nos anos de 1999, 2002, 2003, 2009, 2011, 2013 e 2014, correspondentes aos seguintes valores: - de Trabalho Suplementar: 1998 - 412,75 euros; 1999 - 446,60 euros; 2000 - 302,08 euros; 2001 - 59,91 euros; 2002 - 528,90 euros; 2003 - 272,87 euros; 2006 - 408,96 euros; 2007 - 1115,65 euros; 2008 - 1666,12 euros; 2009 - 2458,77 euros; 2010 - 3454,82 euros; 2011 - 2148,37 euros; 2012 - 1289,92 euros; 2014 - 811,04 euros, no total, de € 15.376,76; - de Trabalho Noturno: 1997 - 23,40 euros; 1998 - 70,79 euros; 1999 - 48,27 euros; 2002 - 34,77 euros; 2006 - 38,72 euros; 2008 - 212,52 euros; 2009 - 357,71 euros; 2010 - 410,69 euros; 2011 - 294,32 euros; 2012 - 223,22 euros; 2013 - 117,18 euros; 2014 - 98,58 euros, no total de € 1.930,17, e - de Abono de Prevenção: 1999 - 427,57 euros; 2002 - 144,14 euros; 2003 - 280,53 euros; 2009 - 635,81 euros; 2011 - 436,85 euros; 2013 - 400,86 euros; 2014 - 412,29 euros, no total de € 2.738,05.

12. O A., BBB, auferiu as prestações de trabalho suplementar, durante onze meses por ano, nos anos de 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2006, 2010, 2012, 2013 e 2014; de trabalho noturno, durante onze meses por ano, nos anos de 1995, 1996, 1999, 2006, 2010, 2012, 2013 e 2014 e abono de prevenção, durante onze meses por ano, nos anos de 2004, 2009, 2010, 2012, 2013 e 2014, correspondentes aos seguintes valores: - de Trabalho Suplementar: 1995 - 80,18 euros; 1996 - 335,79 euros; 1997 - 454,88 euros; 1999 - 158,64 euros; 2000 - 106,84 euros; 2006 - 879,38 euros; 2010 - 1910,31 euros; 2012 - 1035,24 euros; 2013 - 750,29 euros; 2014 - 861,09 euros, no total de € 6.572,64; - de Trabalho Noturno: 1995 - 16,85 euros; 1996 - 18,69 euros; 1999 - 19 euros; 2006 - 79,59 euros; 2010 - 181,77 euros; 2012 - 160,58 euros; 2013 - 124,07 euros; 2014 - 101,03 euros, no total de € 701,58, e de - Abono de Prevenção: 2004 - 417,19 euros; 2009 - 540,88 euros; 2010 - 410,24

euros; 2012 - 368,80 euros; 2013 - 407,73 euros; 2014 - 325,90 euros, no total € 2.470,74.

4. Fundamentação de Direito

4.1. *Do disposto nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis, relativamente às prestações retributivas elegíveis em termos da retribuição das férias e do subsídio de férias a partir da vigência do Código do Trabalho de 2003 e do Código do Trabalho de 2009, prevalecerem sobre o que nestes se dispõe a esse respeito*

Atendendo a que cada um dos Autores iniciou a sua relação laboral com a Ré (e com quem lhe antecedeu), respetivamente em fevereiro de 1991 e fevereiro de 1994, ao caso aplica-se o disposto no DL 49.408, de 24 de Novembro (Regime jurídico do Contrato Individual de Trabalho), o DL 874/76, de 28 de dezembro (Lei das Férias Feriados e Faltas), o DL 88/96, de 3 de Junho (Subsídio de Natal), o Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto e o Código do Trabalho de 2009, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro, com as alterações decorrentes das Leis 23/2012, de 5 de junho e Lei 60/2013, de 30 de agosto.

No que concerne à regulamentação coletiva aplicável, atenta a condição de filiados dos Autores, importa ter em consideração, nomeadamente, o AE publicado no BTE n.º 3, de 22 de janeiro de 1995; o AE publicado no BTE n.º 34, de 15 de setembro de 1996, alterado pelo AE publicado no BTE n.º 36 de 29 de setembro de 1997, e o AE publicado no BTE n.º 11, de 22 de março de 2001; o AE publicado no BTE n.º 19, de 22 de maio de 2005, o AE publicado BTE n.º 26 de 15 de julho de 2006; o AE publicado no BTE n.º 14, de 15 de abril de 2007; o AE publicado no BTE n.º 22, de 15 de junho de 2008; o AE publicado no BTE n.º 47 de 22 de dezembro de 2011; o AE publicado no BTE n.º 47, de 22 de dezembro de 2011; o AE publicado no BTE n.º 20, de 29 de maio de 2013 e o AE publicado no BTE n.º 41, de 8 de novembro de 2016.

Anota-se que os Autores pediram a condenação da Ré a reconhecer-lhes o direito a receberem os valores médios nas retribuições das férias, subsídio de férias e de Natal das prestações regulares que auferiram durante onze meses no ano, referentes a trabalho suplementar, trabalho noturno e abono de prevenção, condenando-se a mesma nos valores que indicaram.

Como é sabido, a relação entre as fontes de direito do trabalho - e o chamado princípio do tratamento mais favorável do trabalhador, *o favor laboratoris*, resultavam do disposto no art.º 13.º da LCT. Segundo este normativo, “As fontes de direito superiores prevalecem sempre as inferiores, salvo na parte em que estas, sem oposição daquelas, estabelecerem tratamento mais favorável para o trabalhador”, o que se traduzia na prevalência do regime jurídico mais favorável ao trabalhador estabelecido em fontes de direito,

embora de grau hierárquico inferior, como sucedia com as convenções coletivas (art.º 12.º, n.º 1 do mesmo diploma), relativamente ao fixado no regime jurídico menos favorável contido em fonte superior. Para além disso, no que se refere às realidades a comparar, era comum o apelo à teoria da *conglobação* na sua *modalidade moderada*, por via do qual o regime mais favorável devia ser aferido não em função de normas ou de cláusulas individualizadas, mas antes através de um *cúmulo* tendente favorecer “soluções adequadas e proporcionais, comparando-se a favorabilidade dos regimes por conjuntos suficientemente homogêneos de normas”. Sendo que para se aferir a maior favorabilidade, se deveria considerar mais favorável o preceito que em concreto e de uma perspetiva objetiva, maximizasse a tutela garantida ao trabalhador. *Vd.* Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho “*Comentário às Leis do Trabalho*”, Vol. I, *Lex*, pág. 66. *Cfr.* também, entre outros, o Acórdão do STA, de 29-01-1974, *Rec.* 8060, *in AD*, 148, pág. 581. E ainda Menezes Cordeiro, “*Princípio do tratamento mais favorável*”, *DJ*, 1987/88, III, pág. 129, Fernando Ribeiro Lopes “*Direito do Trabalho*”, Lisboa, FDL, 1977-78, pág. 79 e Abílio Neto, “*Contrato de Trabalho Notas Práticas*”, Ediforum, 15.ª Edição, pág. 101.

A apontada realidade viria, porém, a sofrer profunda alteração com a publicação do Código do Trabalho de 2003, em cujo art.º 4.º, se dispôs que: “*As normas deste Código podem, sem prejuízo do disposto no número seguinte, ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário*”. A norma em questão, ao contrário do que faria supor a sua epígrafe (*Princípio do tratamento mais favorável*) passou claramente a permitir a intervenção dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, quer em sentido mais favorável, quer em sentido menos favorável. Apontando-se como justificação para tal mudança o facto de nesta situação os trabalhadores se encontrarem representados - instrumentos de natureza negocial - pelos sindicatos, razão pela qual se encontram em pé de igualdade (formal e material) com os empregadores. Neste sentido Luís Gonçalves da Silva, *in* “*Código do Trabalho Anotado*”, 2.ª Edição, pág. 75, Coordenação Pedro Romano Martinez e Outros. Para além da maturidade das associações representativas dos trabalhadores, que intervêm neste último nível, apontam-se ainda, entre outras, as vantagens de por essa via se conferir “maior elasticidade à negociação coletiva, o que passa pela eliminação das restrições impostas pelo princípio do tratamento mais favorável neste domínio”. *Cfr.* Maria Rosário Ramalho “*Tratado de Direito do Trabalho*”, Parte I, Dogmática Geral, 3.ª Edição, pág. 284.

O Código do Trabalho de 2009, a propósito das fontes de regulação, veio a manter a referida posição no seu art.º 3.º, n.º 1, ao estipular que “*As normas*

legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário”, atenuando, porém, os seus efeitos ao consagrar no n.º 3, um conjunto de matérias cujas respetivas normas legais só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que disponha mais favoravelmente para os trabalhadores no que diz respeito: a) *Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação*; b) *Protecção na parentalidade*; c) *Trabalho de menores*; d) *Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica*; e) *Trabalhador-estudante*; f) *Dever de informação do empregador*; g) *Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal*; h) *Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias*; i) *Duração máxima do trabalho dos trabalhadores noturnos*; j) *Forma de cumprimento e garantias da retribuição, bem como pagamento de trabalho suplementar*; l) *Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta*; m) *Transmissão de empresa ou estabelecimento*; n) *Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores*.

Em sintonia com o referido, são bem expressivas as considerações tecidas no Acórdão do STJ de 27-09-2011, proc. 557/07.5, onde se consignou: “*Efetivamente, o artigo 4º, nº 1 do CT, aprovado pela Lei 99/2003, veio alterar a regra de prevalência de normas constante do artigo 13º da LCT, estatuidando que as normas do Código do Trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva 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 coletiva.*”

Trata-se duma solução diversa da que foi seguida no artigo 13º 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 e 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”.

No presente caso, trata-se de ponderar se é de incluir na retribuição das férias e subsídio de férias as *médias* auferidas pelos Recorrentes ao longo dos anos relativamente ao trabalho suplementar e trabalho noturno que prestaram.

No caso vertente, consoante resulta da factualidade provada, tendo os Autores recebido durante *onze meses* por ano, nos anos acima referidos, prestações decorrentes de trabalho suplementar e trabalho noturno, é inequívoco, à luz do entendimento jurisprudencial dominante o carácter de regular e periódico de tais prestações (Cfr. Acórdão do STJ de 23-06-2010, proc. 607/07.5).

Nos termos do art.º 249.º do Código do Trabalho de 2003, considera-se retribuição aquilo que o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho. Sendo esta integrada pela retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie (n.ºs 1 e 2). Quanto às férias, dispunha o art.º 255.º, do mesmo diploma legal, que a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo. Tendo o trabalhador ainda direito, a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho (n.ºs 1 e 2). O Código do Trabalho de 2009, nos artigos 258.º, 262.º e 264.º, manteve idêntico conteúdo no que se refere a esta temática.

Não assumindo as normas em questão natureza imperativa, nem estando em causa matéria integrante das citadas alíneas do n.º 3, do art.º 3.º do Código do Trabalho de 2009, importa averiguar o que dispõem a este respeito os referidos instrumentos de regulamentação coletiva.

Analisando as convenções coletivas aplicáveis, verifica-se que a *noção* de retribuição surge o longo do tempo sem alterações significativas. Considera-se como retribuição “*a remuneração a que o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho”.*

Mais se estipulando que aos trabalhadores é devida retribuição mínima mensal, designada por “*ordenado base*”, constante dos seus Anexos, sendo que a retribuição, “*vencimento mensal*”, compreende “*o ordenado base, as*

diuturnidades e os abonos com caracter regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquele vencimento” (Cláusula 59.^a, do AE de 2005). Fórmula esta mantida, no seu essencial, ao longo dos anos nas convenções coletivas a que acima se referiram.

Em todas essas convenções se previram, para além de muitos outros que aqui não relevam, a retribuição devida por trabalho suplementar, trabalho noturno e o abono de prevenção (Cláusulas 52.^a, 53.^a e 59.^a do AE de 2005 e do AE de 2001)

Todavia, não emerge expressamente das referidas convenções coletivas que esses abonos, com caracter regular e periódico, integrem o vencimento mensal. Isto é, apesar de tais abonos terem sido pagos aos trabalhadores ao longo de vários anos, de modo regular e periódico, os instrumentos de regulação coletiva do trabalho acima mencionados, expressamente não os considera(ra)m integrantes no vencimento dos trabalhadores.

Para além disso, dispõem tais convenções que os trabalhadores têm direito, em cada ano, a um *subsídio de férias* de montante igual ao da retribuição mensal do mês de dezembro nesse ano. Também têm direito à *retribuição do período de férias* que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo, acrescida de um *subsídio de férias* calculado e atribuído nos termos do disposto na cláusula 60.^a (Cláusulas 60.^a, 61.^a e 82.^a do AE de 2005, cujo conteúdo consta replicado no correspondente clausulado das subseqüentes convenções coletivas aplicáveis).

Desta feita, não resulta das sobreditas convenções coletivas que as sobreditas médias dos valores recebidos pelos Autores a título de trabalho suplementar e noturno integrem retribuição das férias e o subsídio de férias. Termos em que improcede, sem mais, a presente questão.

4.2. *De os valores médios auferidos pelos Autores a título de trabalho suplementar, noturno e por abono de prevenção anteriores à vigência do Código do Trabalho de 2003 devem integrar o subsídio de Natal*

Como é sabido o subsídio de Natal apenas foi instituído legalmente pelo DL 88/96, de 3 de julho. Sendo certo que até à entrada em vigor deste diploma muitas convenções coletivas já o previam.

No caso em análise, anteriormente à entrada em vigor do aludido diploma legal, importa considerar o disposto do AE de 1977, publicado no BTE n.º 47, de 22-12-1977, cuja Cláusula 93.^a dispunha, relativamente ao subsídio de Natal, que *“Todos os trabalhadores terão direito a receber um subsídio correspondente ao seu vencimento mensal (...)”*. Determinando a Cláusula 85.^a n.º 3, que *“A retribuição dos trabalhadores da empresa, denominada vencimento mensal, compreende não só o ordenado base, como ainda as diuturnidades, eventuais excessos de ordenado base e abonos com carater*

regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquele vencimento”.

Por seu turno, o DL 88/96, de 3 de julho, determina que:

Artigo 1.º (Âmbito)

1 - O presente diploma é aplicável a trabalhadores vinculados por contrato de trabalho a quaisquer entidades empregadoras, incluindo os trabalhadores rurais, a bordo e de serviço doméstico.

2 - Exceptuam-se do disposto no número anterior os trabalhadores abrangidos por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que regulem especificamente o subsídio de Natal, salvo o referido no número seguinte.

3 - Aos trabalhadores abrangidos por instrumentos de regulamentação colectiva que prevejam a concessão do subsídio de Natal com valor inferior a um mês de retribuição é aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 2.º, na parte relativa ao montante da prestação.

Artigo 2.º (Subsídio de Natal)

1 - Os 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.

(...)”

Resulta da conjugação das citadas Cláusulas 93.ª e 85.ª que o subsídio de Natal corresponde ao vencimento mensal do trabalhador, compreendendo este o ordenado base, diuturnidades e abonos com carácter regular e periódico que expressamente se determine como integrantes daquele vencimento.

Ora, pese embora a dita convenção coletiva preveja a realização e os valores referentes à prestação de trabalho extraordinário (suplementar) e trabalho noturno (Cláusulas 72.ª a 82.ª e 83.ª e 84.ª), o que é certo é que na mesma expressamente não se determina que os mesmos integram o vencimento do trabalhador.

Destarte, muito embora tenha sido instituído o subsídio de Natal através do DL 88/96, assumindo o mesmo carácter supletivo face ao consagrado nos por instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (art.º 1.º, ex vi do do art.º 2.º), era este o regime aplicável a situação jurídica dos Autores - não se englobando, assim, nos subsídios de Natal anteriores à vigência do Código do Trabalho de 2003, as prestações regulares e periódicas por aqueles auferidas no período em questão.

O que nos conduz, ao infundado da pretensão dos Autores, com a consequente improcedência da presente questão.

4.3. De as médias auferidas pelos Autores a título de abono de prevenção serem elegíveis para o computo da retribuição de férias e do subsídio de férias

O abono de prevenção que se mostra previsto nas convenções coletivas

reguladoras da relação laboral dos Autores com a Ré (Cláusulas 131.^a do AE publicado no BTE 1.^a Série n.º 24, e nas Cláusulas 83.^a, 93.^a, 52.^a e 48.^a das convenções coletivas posteriores).

Destina-se tal abono apenas a compensar os trabalhadores que estejam disponíveis no seu domicílio para prestar trabalho, não pressupondo o seu pagamento a execução de qualquer tarefa. Embora em repouso na sua residência, o trabalhador encontra-se à disposição da empresa para eventual execução de serviços, exclusivamente no âmbito da reparação inadiável de avarias.

Os Autores são escalados para prevenção para fazer face a qualquer necessidade de realizar uma qualquer intervenção urgente e não prevista ocorrida fora do período normal de trabalho.

Em situação de prevenção, os Autores percebem o abono respetivo para estarem disponíveis para intervir: se são chamados a realizar uma intervenção urgente e imprevista, não recebem abono de prevenção, mas recebem o trabalho suplementar e/ou noturno respeitante ao período em que prestaram atividade; se não têm necessidade de intervir, pelo facto de se manterem disponíveis para esse efeito, recebem abono de prevenção (factos provados 8, 9 e 10).

Ficou também apurado que ao longo de vários anos os autores receberam com carácter regular e periódico o aludido abono. Pelo que se coloca a questão de se saber se o mesmo integra a noção de retribuição, a fim de se incluir a respetiva média na retribuição das férias e subsídio de férias.

Conforme resulta da lei, e acima referido, considera-se retribuição aquilo a que o trabalhador tem direito, como *contrapartida pelo trabalho prestado*. Incluindo-se na contrapartida do trabalho a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie (art.º 82.º da LCT, art.º 249.º do Código do Trabalho de 2003 e art.º 258.º do Código do Trabalho de 2009).

As convenções coletivas seguem nomenclatura semelhante (Cláusulas 85.^a do ACT de 81, Cláusula 58.^a do AE de 1995, 59.^a do AE de 97, 2006, 55.^a do AE 2008, 38.^a do AE de 2011 e 62.^a do ACT de 2016).

A ideia de contrapartida pela prestação do trabalho encontra a sua razão de ser na natureza sinalagmática do contrato de trabalho (art.º 11.º do Código do Trabalho), permitindo distinguir muitas outras prestações que têm causa específica diversa, como sucede nos subsídios pelo *risco*, pela *maior penosidade* da atividade desenvolvida pelo trabalhador ou destinados a *compensar despesas* decorrentes do contrato de trabalho, etc.

É, pois, necessário que se apure, para além da regularidade e periodicidade, que determinada prestação constitui contrapartida do trabalho e não se

destina a compensar o trabalhador por quaisquer outras razões.

Ora, atendendo à finalidade do abono de prevenção, afigura-se-nos que o mesmo não constitui contrapartida pela prestação de trabalho, compreendendo tal obrigação, como se referiu no Acórdão do STJ de 30-03-2017, proc. 2978/14.8TTLSB.L1.S1, “não apenas a prestação efetiva, mas também o estar disponível para a executar, num quadro temporal e espacial controlado pelo empregador previamente definido no contrato”, “destinando-se a compensar o trabalhador pela privação do pleno gozo do seu período de descanso, já que, embora em repouso na sua residência, se encontra à disposição da empresa para eventual execução de serviços exclusivamente no âmbito da reparação inadiável de avarias”. “(...) o A é integrado numa escala mensal e em situação de prevenção percebe o abono respectivo para estar disponível para intervir. Sendo chamado a realizar uma intervenção urgente e imprevista não recebe abono de prevenção, mas trabalho o suplementar e ou nocturno, respeitante ao período em que prestou actividade”. Como se disse no Acórdão do STJ de 14.05.2015, proc. 2428/09.1TTLSB.L1.S1, neste tipo de abono “pretende-se compensar não o trabalho prestado, mas a especial penosidade que decorre do facto de o trabalhador estar disponível para interromper o gozo do seu direito ao descanso para ir presta trabalho, visa mitigar os incómodos e os transtornos para vida pessoal do trabalhador que resultam dessa situação (...) não se reportando à disponibilidade do trabalhador durante o tempo de trabalho”. Vd. também, os Acórdãos do STJ de 15-09-2010, proc. [469/09.4](#) e de 12-10-2017, proc. 84/16.0T8PNF.P1.S1, assim como os Acórdãos do TRL de 13-01-2016, proc. 7421/14.0T8LSB.L1 e de 07-02-2018, proc. 25661/15.2T8LSB.L1.

Pelo que fica dito, apenas resta concluir não reunir o dito abono de prevenção as características exigíveis para integrar o conceito de retribuição, im procedendo, como tal, a presente questão

5. Decisão

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso e confirma-se a decisão recorrida.

Custas pelos Autores.

Lisboa,
Albertina Pereira
Leopoldo Sores
Alves Duarte