

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0515410

Relator: FERREIRA DA COSTA

Sessão: 06 Fevereiro 2006

Número: RP200602060515410

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: PROVIDO.

SUBSÍDIO

AGENTE ÚNICO

SUBSÍDIO DE NATAL

SUBSÍDIO DE FÉRIAS

Sumário

1- O subsídio de agente único pretende retribuir um esforço suplementar do motorista (cobrança de bilhetes), sendo assim uma atribuição patrimonial corresponsiva desse condicionalismo (mais gravoso) da prestação de trabalho. Daí que deva tal subsídio ser integrado no subsídio de férias, uma vez que aqui se integram a retribuição base e demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho (art. 255º, 2 do C. Trabalho).

2- Contudo, os montantes pagos a título de “subsídio de agente único” não integram o Subsídio de Natal, o qual é de valor igual a um mês de retribuição, compreendendo apenas a retribuição base e as diuturnidades, se as houver (art. 250º, 1 do C. Trabalho).

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..... intentou acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra C....., Ld.^a pedindo o A. que se condene a R. a pagar-lhe a quantia de € 6.230,12, correspondente às quantias médias respeitantes ao subsídio de agente único e ao trabalho suplementar prestado [O A. pede outra quantia a título de pagamento dos dias de descanso compensatório não gozados, respeitantes ao trabalho suplementar prestado no mesmo período; no entanto, uma vez que as partes se conciliaram nesta parte,

tal matéria está excluída do âmbito desta apelação], que não foram incluídas no pagamento da retribuição de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, dos anos de 1998 a Setembro de 2004.

Alega, para tanto, o A. que, para além da remuneração base, auferiu em cada mês determinadas quantias a título de subsídio de agente único e a título de trabalho suplementar, cujas médias indica, mas que a R. não considerou nos pagamentos das férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, de cada ano, apesar da regularidade e da periodicidade do seu percebimento.

A R. contestou alegando, em síntese, que o contrato de trabalho cessou durante o período experimental e que nada deve ao A. pelo que conclui a final pela improcedência da acção.

O A. respondeu à contestação, por impugnação.

Acordaram as partes em audiência acerca da matéria de facto, a qual foi aceite e considerada provada, sem reclamações.

Proferida sentença, foi a acção julgada procedente e a R. condenada a pagar ao A. a referida quantia de € 6.230,12, correspondente às quantias médias respeitantes ao subsídio de agente único e ao trabalho suplementar prestado, que não foram incluídas no pagamento da retribuição de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, dos anos de 1998 a Setembro de 2004.

Inconformada com o assim decidido, veio a R. interpor recurso de apelação, pedindo que se dê provimento ao recurso, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1. As supra mencionadas normas do Código do Trabalho, as cláusulas do CCTV aplicável, os usos e o costume da Empresa, limitam o conceito de retribuição à remuneração base.
2. Nos termos do Código do Trabalho e do CCTV aplicável, o Recorrido teria direito a um subsídio de Natal correspondente a um mês de retribuição.
3. O subsídio de Natal não pode ter um valor superior à denominada "remuneração de base", devendo contabilizar-se "apenas a remuneração certa ou mesmo de base".
4. O subsídio de agente único é atribuído aos motoristas, no montante de 25% sobre a remuneração da hora normal, durante o tempo efectivo de serviço prestado naquela qualidade.
5. Existem complementos regulares que acrescem à retribuição base mas que, para tal, têm que revestir uma dupla qualidade: a regularidade e a independência em relação ao trabalho efectivamente produzido.
6. Ao "lado da retribuição base, generalizam-se gratificações de diversa natureza, conhecidas pelas mais variadas designações: subsídio de férias, subsídio de Natal-, que "de um modo geral, tratar-se-ão de atribuições

patrimoniais correctivas daquele salário ".

7. Para a atribuição do subsídio de Natal, não existe qualquer ficção de prestação de trabalho que justifique a contrapartida directa desse valor, pois que, este apenas é atribuído em função de, nesta época, existir um acréscimo de despesas em relação às correntes.

8. Até 2001 foi prática constante da totalidade das empresas do sector, não fazer integrar, quer o trabalho suplementar, quer o subsídio de agente único no cômputo do subsídio de Natal.

9. Só em 2001 tal prática começou a ser alterada, por força da negociação da alteração ao CCTV com o Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários e Afins (SITRA), no sentido de o subsídio de agente único passar a ser pago a 14 meses, de forma faseada e sem efeitos retroactivos.

10. O Sindicato a que pertence o aqui Recorrido não logrou alcançar idêntico Acordo.

11. À luz da vontade das Partes que negociaram o CCTV aplicável, bem como dos usos e costumes das empresas do sector ao longo do tempo, resulta inequívoco o entendimento que o subsídio de Natal seria definido por um cálculo assente na remuneração base.

12. Os quantitativos a receber por força da realização de trabalho em regime de agente único ou de trabalho suplementar dependem da prestação efectiva de trabalho nessa qualidade.

13. Traduzem, nessa medida e pela sua própria natureza, prestações irregulares, variáveis, não integrando o conceito de retribuição para efeitos de cálculo do valor remuneratório de férias e respectivo subsídio.

14. O cálculo da remuneração pelo período de férias e do pertinente subsídio é feito com base numa ficção de prestação de trabalho, nada se presumindo quanto à prestação efectiva do mesmo na qualidade de agente único ou a título de trabalho suplementar.

15. No período de férias, a inexistência de trabalho efectivo, quer na qualidade de agente único, quer em regime de trabalho suplementar, torna insustentável a contabilização e pagamento de qualquer quantia a esse título, por ausência dos respectivos pressupostos materiais que serviriam de base a tal contabilização.

A Exm.^a Sr.^a Procuradora da República, nesta Relação, emitiu duto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Nenhuma das partes se posicionou quanto ao teor de tal parecer.

Recebido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal a quo:

a) Por contrato de trabalho celebrado em 04.01.1982, o A. foi admitido ao serviço da empresa D....., S.A. para sob as ordens, direcção e fiscalização dos seus legais representantes exercer as funções de motorista na condução de veículos pesados de transporte de passageiros.

b) A partir de 01.01.2002, o A. passou a exercer funções de motorista na condução de veículos pesados de transporte de passageiros para e Ré, mantendo todos os direitos, incluindo a antiguidade já adquirida na empresa anterior, responsabilizando-se a Ré por todos os créditos devidos pela Empresa D....., S.A., ao A.

c) A Ré dedica-se à actividade da indústria dos transportes rodoviários pesados de passageiros, encontrando-se inscrita na Associação Nacional dos Transportes Rodoviários Pesados de Passageiros - ANTROP.

d) Por seu turno, o A. encontra-se inscrito no Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes Rodoviários e Urbanos do Norte - STRUN.

e) Ao serviço da D..... e da Ré auferiu o A. os seguintes vencimentos mensais:

- de 01.03.98 a 28.02.99 .107.850\$00 (94.500\$00 +13.350\$00 de 5 diuturnidades);

- de 01.03.99 a 31.12.99 110.850\$00 (97.500\$00 +13.350\$00 de 5 diuturnidades);

- de 01.01.00 a 28.02.00 113.520\$00 (97.500\$00 + 16.020\$00 de 6 diuturnidades);

- de 01.03.00 a 28.02.01 116.020\$00 (100.000\$00 + 16.020\$00 de 6 diuturnidades);

- de 01.03.01 a 31.05.01 118.520\$00 (102.500\$00 + 16.020\$00 de 6 diuturnidades);

- de 01.06.01 a 31.12.01 119.200\$00 (103.000\$00 + 16.020\$00 de 6 diuturnidades);

- de 01.01.02 a 28.02.02 € 594,58 (€ 513,76 + € 80,82 de 6 diuturnidades);

- de 01.03.02 a 28.02.03 € 609,99 (€ 529,17 + € 80,82 de 6 diuturnidades);

- de 01.03.03 a 31.03.04 € 622,19 (€ 539,75 + € 82,44 de 6 diuturnidades);

- a partir de 01.04.04 € 635,14 (€ 552,70 + € 82,44 de 6 diuturnidades).

f) O A. por ordem e no interesse da Ré cumpriu ultimamente um horário de trabalho livre de 40 horas semanais, 8 horas diárias, distribuídas de 2.^a a 6.^a feira, com descanso ao sábado (descanso complementar) e Domingo (descanso semanal).

g) Para além da remuneração base referida no artigo 6.º da petição, auferiu ainda o A. com regularidade um subsídio mensal denominado agente único (e que a Ré mencionava no recibo de vencimento sob a rubrica "subsídio agente único").

h) A tal título auferiu o A. as seguintes importâncias:

1998 87.000\$00 Média mensal 17.400\$00

1999 238.200\$00 Média mensal 21.655\$00

2000 253.000\$00 Média mensal 21.083\$00

2001 262.940\$00 Média mensal 21.912\$00

2002 € 1.381,74 Média mensal € 115,14

2003 € 1.351,68 Média mensal € 112,64

2004 € 794,01 Média mensal € 88,23.

i) Auferiu ainda o A. com regularidade determinadas prestações mensais a título de trabalho suplementar a saber:

Ano de 1998 197.780\$00 Média mensal 39.556\$00

Ano de 1999 561.488\$00 Média mensal 51.044\$00

Ano de 2000 559.870\$00 Média mensal 46.656\$00

Ano de 2001 512.472\$00 Média mensal 42.706\$00

Ano de 2002 € 3.161,06 Média mensal € 263,42

Ano de 2003 € 2.822,17 Média mensal € 235,18

Ano de 2004 € 2.598,57 Média mensal € 288,73.

j) Acontece que, a D....., S.A., nos anos de 1998 a 2001 e a Ré a partir de 2002, apesar de terem pago ao A. com carácter regular e periódico as prestações a que já se aludiu, todavia não integraram essas prestações nos subsídios de férias e subsídios de Natal do A., nem nos meses em que este gozou férias.

O Direito.

Sendo pelas conclusões que se delimita o objecto do recurso [Cfr. Abílio Neto, in Código de Processo Civil Anotado, 2003, pág. 972 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1986-07-25, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 359, págs. 522 a 531], como decorre das disposições conjugadas dos Art.ºs 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1, ambos do Cód. Proc. Civil, ex vi do disposto nos Art.ºs 1.º, n.º 2, alínea a) e 87.º, n.º 1, ambos do Cód. Proc. do Trabalho, a única questão a decidir consiste em saber se as quantias pagas a título de subsídio de agente único e de trabalho suplementar prestado, devem ser incluídas no pagamento da retribuição de férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, dos anos de 1998 a Setembro de 2004

Decidindo.

Como resulta provado sob a alínea j) da respectiva lista de factos, a D....., S.A., nos anos de 1998 a 2001 e a R. a partir de 2002, apesar de terem pago

ao A. com carácter regular e periódico as prestações relativas ao subsídio de agente único e a trabalho suplementar, não integraram essas prestações nos subsídios de férias e nos subsídios de Natal do A., nem na retribuição dos meses em que este gozou férias.

Estabelece o Art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro:

1. 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.

2. Além da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição.

Por outro lado, o subsídio de Natal teve inicialmente - apenas - assento convencional. Na verdade, antes da publicação do Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho, o direito a tal subsídio radicava apenas na contratação colectiva se e na medida em que ele tivesse sido aí previsto. Na nossa hipótese, o subsídio de Natal estava estipulado em tal sede, estabelecendo a cláusula 45.ª do CCTV aplicável que todos os trabalhadores abrangidos por este CCTV têm direito a um subsídio correspondente a um mês de retribuição.

Por seu turno, estabelece o Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho, no seu Art.º 2.º, n.º 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.

Por seu turno, dispõe o regime jurídico do contrato individual do trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 1969-11-24, de ora em diante designado abreviadamente por LCT, no seu Art.º 82.º:

2. A retribuição compreende a remuneração de base e todas as outras 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.

Por último, estabelece o Art.º 86.º da LCT:

Não se considera retribuição a remuneração por trabalho extraordinário, salvo quando se deva entender que integra a retribuição do trabalhador.

Do cotejo das normas acabadas de transcrever resulta com clareza que a retribuição das férias corresponde à retribuição que o trabalhador auferir quando se encontra a prestar serviço efectivo e, dado o princípio da coincidência entre a retribuição de férias e do respectivo subsídio, o montante deste é igual ao daquelas. Daí que ambas as atribuições patrimoniais devam incluir tanto o subsídio de agente único como as quantias recebidas a título de trabalho suplementar, uma vez que ambos são pagos com carácter de regularidade, mês a mês, como resulta da matéria de facto dada como provada

sob as alíneas h) e i).

Já quanto ao subsídio de Natal, dada a sua génese convencional e a sua diferente matriz legal, não se encontra estabelecido o princípio da coincidência entre o seu montante e o da retribuição auferida pela prestação efectiva de trabalho, antes se acordou e estipulou que o seu acervo corresponde a um mês de retribuição. Daí que seja necessário integrar o conceito com recurso às normas constantes dos Art.ºs 82.º, n.ºs 2 e 3 e 86.º, ambos da LCT. Ora, dada a regularidade com que é recebido o subsídio de agente único e com que é prestado o trabalho suplementar, dúvidas não podem existir de que tais componentes patrimoniais devem integrar o conceito de retribuição em sede de subsídio de Natal. Nem se diga que de acordo com os usos e costumes da R. e da sua antecessora, o subsídio de Natal era pago apenas na medida da retribuição base, sem quaisquer outros complementos. Na verdade, tal prática a existir era contra legem, pois o Art.º 1.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho, estabeleceu que o subsídio criado por via convencional não pode ter valor inferior a um mês de retribuição, sendo fixado nesse montante se tal hipótese se verificar, sendo certo que a lei - sendo mais favorável - sempre teria de prevalecer sobre a convenção, atento o princípio da hierarquia das fontes, plasmado no Art.º 13.º, n.º 1 da LCT.

Creemos, assim, que no domínio de aplicação da LCT., tanto as férias, como o respectivo subsídio, como ainda o subsídio de Natal, devem ser pagos atendendo à retribuição base, subsídio de agente único e trabalho suplementar, uma vez que todas estas atribuições patrimoniais integram o conceito de retribuição.

Importa, no entanto, definir se tal deve continuar a ser assim no domínio da vigência do Cód. do Trabalho.

Na verdade, sendo tal diploma aplicável às férias, respectivo subsídio e subsídio de Natal, vencidos depois de 2003-12-01, atento o disposto nas disposições conjugadas dos Art.ºs 3.º, n.º 1 e 8.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, diploma que aprovou o Cód. do Trabalho, importa verificar se existe identidade, ou não, de regime nas matérias ora versadas. No que respeita à retribuição das férias e salvo diferenças de pormenor, há identidade de regime jurídico, pois o Cód. do Trabalho recepcionou no seu Art.º 255.º, n.º 1 a disciplina estabelecida no Art.º 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro: a retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo.

Porém, o Código abandonou o princípio da coincidência entre a retribuição das férias e do respectivo subsídio quando, no n.º 2 do referido Art.º 255.º, estabeleceu que:

Além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito

a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

E, sendo inovadora esta última expressão – as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho – importa determinar qual o seu alcance e sentido. Ora, nesta sede, deve referir-se que a expressão pretendeu abranger as atribuições patrimoniais que são correspectivo do condicionalismo externo da prestação do trabalho, como são exemplos a perigosidade, a penosidade, o isolamento, a toxicidade, o trabalho nocturno, turnos rotativos, entre outros. E, segundo cremos, a cobrança de bilhetes e do respectivo preço e o trabalho suplementar integram-se exactamente no condicionalismo externo da prestação do trabalho, na medida em que o tornam mais penoso e perigoso, seja pelo acumular de tarefas, seja pelo alongamento da jornada de trabalho, tudo a incidir sobre a pessoa do motorista.

Daí que se nos afigure que o subsídio de férias, à luz do Cód. do Trabalho, deve integrar para além da retribuição base, o denominado subsídio de agente único e a retribuição média auferida pela prestação de trabalho suplementar. Por último, no que respeita ao subsídio de Natal, verificamos que o Cód. do Trabalho recepcionou no seu Art.º 254.º, n.º 1 a disciplina estabelecida no Art.º 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 88/96, de 3 de Julho: 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.

Crê-se, no entanto, que a identidade de redacção não corresponde a identidade do regime jurídico. Na verdade, o conceito de retribuição ora estabelecido é mais restrito, apenas abarcando a retribuição base e as diuturnidades, se as houver, como decorre do disposto no Art.º 250.º, n.º 1 do Cód. do Trabalho. Pretendeu o legislador com tal norma eliminar o referido princípio da coincidência entre a retribuição auferida pelo trabalho efectivamente prestado e a retribuição modular correspondente ao subsídio de Natal, certamente no seguimento de alguma doutrina que perfilhava tal entendimento.

[Cfr. António Monteiro Fernandes, in DIREITO DO TRABALHO, 12.ª edição, págs.458 a 474 e, nomeadamente, a págs. 469 e 470 e in DIREITO DO TRABALHO, 11.ª edição, págs.433 a 457, Pedro Romano Martinez e outros, in CÓDIGO DO TRABALHO Anotado, 2003, págs. 406 e 408, nomeadamente, Bernardo da Gama Lobo Xavier, Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português, in REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, 1986, Ano I, N.º 1, págs. 97 a 90, nomeadamente e in CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, 2.ª edição, 1996, a págs. 385 a 389, 430 e 431 e Jorge Leite,

Observatório Legislativo, in Questões Laborais, 1996, n.º 8, págs. 214 a 216 e o Acórdão desta Relação do Porto, proferido no Proc. n.º 3259/05-1.ª Secção]. Daí que no montante do subsídio de Natal, no domínio da vigência do Cód. do Trabalho, não seja de incluir quer o subsídio de agente único, quer a retribuição média pelo trabalho suplementar prestado.

Em síntese, o recurso procede parcialmente, devendo a sentença ser revogada no que respeita à inclusão do montante do subsídio de agente único e da retribuição pelo trabalho suplementar prestado, nos subsídios de Natal vencidos desde 2003-12-01.

Decisão.

Termos em que se acorda em conceder provimento parcial à apelação, assim revogando a sentença no que respeita à inclusão do montante do subsídio de agente único e da retribuição pelo trabalho suplementar prestado, nos subsídios de Natal vencidos desde 2003-12-01.

Custas por ambas as partes, na respectiva proporção, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário concedido ao A.

Porto, 06 de Fevereiro de 2006

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

Domingos José de Morais

António José Fernandes Isidoro