

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 930/22.9T8VFX.L1-4

Relator: MANUELA FIALHO
Sessão: 13 Setembro 2023
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: ALTERADA A DECISÃO

ISENÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO

TRABALHO SUPLEMENTAR

RETRIBUIÇÃO

CEDÊNCIA OCASIONAL DE TRABALHADORES

Sumário

- 1 - É nula a sentença que, em presença de um pedido de juros moratórios previamente liquidado, condena nos juros vencidos e vincendos até integral pagamento.
- 2 - O documento interno assinado ora pelo Diretor de Obra, ora pelo Coordenador de Obra, contendo o registo dos tempos de trabalho, é idóneo à respetiva prova.
- 3 - O exercício temporário de funções compreendidas em categoria superior não confere, só por si, direito à promoção a essa categoria profissional.
- 4 - A cedência ocasional considerada ilícita não confere, se tiver ficado na responsabilidade do cessionário pagar a retribuição, direito a reclamar da cedente créditos vencidos no âmbito do acordo de cedência.
- 5 - Embora uma prestação paga mensalmente seja considerada retribuição, o valor da contraprestação por isenção e horário de trabalho apura-se por referência à retribuição base.
- 6 - Após a vigência do regime codicístico, uma prestação, embora considerada como retribuição, não integra o cômputo do subsídio de Natal.
- 7 - A isenção de horário de trabalho não prejudica o direito a remuneração de trabalho suplementar prestado em dias de descanso semanal e feriados obrigatórios.
- 8 - Apenas é exigível o pagamento de trabalho suplementar prévia e expressamente ordenado pela empregadora e, após Dezembro de 2003, esse e aquele que tenha sido realizado de modo a não ser previsível a oposição do

empregador.

9 - Não se configura uma situação de abuso de direito se o trabalhador, durante os vários anos por que perdurou a relação laboral, não reclamou sobre o pagamento das “ajudas de custo” , não deu a conhecer à empregadora que os valores deveriam ser considerados retribuição ou em virtude de sobre os valores abonados não ter incidido tributação.

(Elaborado pela Relatora)

Texto Parcial

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

AAA, A . nos autos de processo comum, não se conformando com a sentença aí proferida, dela vem recorrer, na parte em que não reconheceu a categoria profissional do A como encarregado geral a partir do ano de 2001 e a proceder à atualização salarial com efeitos retroativos ao início do ano de 2001; na parte que não condenou a Ré a pagar o subsídio de deslocação na Região Autónoma da Madeira no valor de 66.117,00€, acrescido dos respetivos juros de mora vencidos sobre cada prestação mensal; na parte em que não condenou no pedido de retribuição especial por isenção de horário de trabalho no valor de 44.259,03€; na parte em que não condenou a Ré a pagar a título de subsídio de férias e natal a diferença entre o valor apurado e o valor peticionado de 32.770,76€; na parte em que apesar de considerar ilícita a cedência ocasional à Sucursal, não condenou a Ré a pagar as diferenças salariais a título de subsídio de férias e natal respeitante ao período de 2014 a 2021, no valor de 40.558,64€; na parte em que não condenou no pagamento do trabalho suplementar, pelo menos no período de tempo em que tal trabalho foi prestado na Região Autónoma da Madeira, no valor de 180.875,00€, e ainda na parte em que não condenou no pagamento das rendas em Angola ou em alternativa ao subsídio de renda no valor de 44.836,80€ e, por fim, na parte em que não condenou a Recorrida a restituir ao Recorrente o corte que fez ao subsídio de renda a partir de junho de 2013 até dezembro desse ano, no valor de 7.200,00€.

Pede a revogação parcial da sentença.

Apresentou, a título de conclusões, as seguintes:

(...)

Não foram apresentadas contra-alegações.

SACYR SOMAGUE, S.A., Ré nos autos à margem identificados, tendo sido notificada da sentença proferida nestes autos em 21.02.2023, não se conformando com a mesma, vem dela interpor recurso de apelação.

Pede:

- a) Devem as decisões condenatórias ii), iii), iv) e v) ser revogadas, com a consequente absolvição da Ré de todos os pedidos;
- b) Sem prescindir, quando se entenda que as decisões condenatórias ii) e iv) não devem ser revogadas (total ou parcialmente), as decisões condenatórias iii) e v) devem ser substituídas por outras decisões que considerem que os juros de mora só serão devidos a partir da data da prolação da sentença e com o limite do valor peticionado de € 6.232,00;
- c) Deve, em qualquer circunstância, quanto aos demais pedidos formulados pelo Autor, ser proferida decisão de absolvição dos pedidos,

Formulou as seguintes conclusões:

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO emitiu parecer no sentido da improcedência de ambos os recursos.

Os autos resumem-se como segue:

AAA intentou a presente ação emergente de contrato individual de trabalho, sob a forma do Processo Comum, contra SACYR SOMAGUE, S. A., pedindo que as Ré seja condenada a:

A) A reconhecer a categoria profissional do Autor como encarregado geral a partir do ano de 2001, e a proceder à atualização salarial com efeitos retroativos ao início do ano de 2001, nos termos peticionados;

B) Ser a Ré condenada a reconhecer a ilicitude da cedência temporária do A. a favor da Somague Angola – Construções e Obras Públicas, Limitada, com as legais consequências;

C) Ser a Ré condenada a pagar os seguintes créditos salariais:

Subsídio de deslocação na Região Autónoma da Madeira, desde novembro de 2010 a dezembro de 2013, no valor de 66.117.00€ (sessenta e seis mil cento e dezassete euros);

A título de retribuição especial por isenção de horário de trabalho 44.259,03€ (quarenta e quatro mil duzentos e cinquenta e nove euros e três cêntimos);

Subsídio de férias e natal desde 1992 ao ano de 2013, no valor de 32.770,76€ (trinta e dois mil setecentos e setenta e setenta e seis;

Diferenças salariais resultantes da reclassificação profissional no valor de 192331,48 € (cento e noventa e dois mil euros, trezentos e trinta e um mil e quarenta e oito cêntimos);

Subsídio de férias e Natal referente ao período de 2014 a 2021 no valor de 40558,64€ (quarenta mil euros, quinhentos e cinquenta e oito e sessenta e quatro cêntimos).

A título de rendas pagas pelo A em Angola no valor de 52.000,00€ (cinquenta e dois mil euros);

Trabalho suplementar no valor de 371.440,79€;

Em alternativa, a não se entender não haver lugar ao pagamento das rendas em virtude da mudança de alojamento em Angola, deve a Ré ser condenada a pagar o subsídio de renda no valor 44.836,80€;

D) Tudo acrescido de juros legais a contar do vencimento de cada uma das prestações, até ao efetivo pagamento e que importa no valor de 6.232,00€.

E) Ser a Ré condenada em custas, procuradoria e demais encargos legais.

Para o efeito alega, em apertada suma, ter iniciado a relação laboral com a Ré em junho de 1996. O Autor esteve colocado na Madeira desse julho de 96 até 2013. Para além da retribuição base o Autor auferia compensação por isenção do horário de trabalho, uma verba a título de ajudas de custo correspondente a 60% da retribuição base, subsídio de viagem e refeição. A despesa com o arrendamento de apartamento era da responsabilidade da Ré a qual era paga em ajudas de custo no valor de € 399,00 e o remanescente em dinheiro, até perfazer € 600,00, sem constar do recibo. A regularidade e a ausência de correspondência com qualquer despesa do Autor implica que o valor pago a título de ajudas de custo seja considerado retribuição. No período de novembro de 2010 a final de 2013 a Ré deixou de processar o subsídio de deslocação e ajudas de custo, mantendo o pagamento do subsídio de renda no valor de € 399,00. O Autor peticiona a condenação da Ré no pagamento do valor de € 66.117,00.

Por outro lado, considerando que a compensação de horário foi fixada numa percentagem da retribuição, devia a referida percentagem incidir no valor da retribuição que incluía as ajudas de custo. Num total de € 35.273,43 acrescido de € 8.985,60 considerando o valor referente a ajudas de custo que seriam retribuição não pagas no ano de 2011 a 2013.

Mais reclama que o valor relativo a ajudas de custo que integrava a retribuição devia ter servido de base ao cálculo do subsídio de férias e de natal, num total de € 32.770,76.

Alega ainda ao Autor que, desde 2001, desempenha funções compatíveis com encarregado geral, substituindo colegas com a mesma categoria, coordenando diversas obras simultâneas, categoria profissional que só lhe foi reconhecida em julho de 2021. Devendo essa categoria ser reconhecida desde 2001, terá o Autor o direito a auferir a retribuição fixada para aquela categoria. Sendo as ajudas de custo parte da retribuição teria o Autor o direito a receber a diferença de € 31.065,49. Caso se considerem que as ajudas de custo não são parte da retribuição teria o Autor direito a receber a diferença entre o que auferiu e aquilo a que teria direito ao abrigo da categoria profissional ora pretendida num total de € 192 331,48.

Alega ainda o Autor que prestava trabalho suplementar no valor total de €

371.440,79.

O A. reclama o pagamento das ajudas de custo (deslocação), subsídio de refeição, transporte na Madeira e de transporte de e para a Região Autónoma da Madeira desde novembro de 2010 a dezembro de 2013.

Em 24/01/2014 a Ré celebrou com o A. um acordo de cedência temporária à Somague Angola. Para além de manter a retribuição já auferida. Acordaram ainda o pagamento de um valor mensal bruto de 1.892,31€ em 12 mensalidades por ano a título de complemento de expatriação. Foi ainda acordado com o A. um outro complemento de custo de vida no montante bruto equivalente a 60 USD (dólares) por dia de permanência ao serviço, bem como o alojamento a cargo da Ré sem qualquer custo para com o A., acordou-se ainda que o A. teria direito a 3 viagens de ida e volta sozinho de avião ou uma viagem, se viajar com a família. Considerando que estas componentes eram parte integrante da retribuição o subsídio de férias e subsídio de natal deviam ter sido considerados com base em todos os valores.

Num total de € 40.558,64 Autora e Ré acordaram em setembro de 2017 que o Autor ia viver para um apartamento, sendo que a Ré assumiria o valor da renda até o valor de € 1.000,00 mensais. A Ré não cumpriu com o acordado sendo, por isso, devido o valor de € 52.000,00.

A R. apresentou, após tentativa de conciliação frustrada, contestação impugnando a forma de fixação das ajudas de custo alegadas pelo Autor. De acordo com a Ré as ajudas de custo foram fixadas num valor para cada dia de trabalho efetivo. A Ré impugna que tenha sido acordado qualquer subsídio de viagem. O subsídio de alimentação era pago, de acordo com o CCT, para cada dia de trabalho prestado. No que se refere ao valor do arrendamento na Região da Madeira, a Autora pagava o valor de 80.000\$00 ou € 399,00, inicialmente conjuntamente com as ajudas de custo e, desde novembro de 2008, autonomizado nos recibos de vencimento. Impugnando a Ré que procedesse a qualquer pagamento em dinheiro. No período em que o Autor esteve a aguardar colocação em obra o não pagamento das ajudas de custo resulta das mesmas só serem devidas com a prestação efetiva de trabalho. A Ré impugna ainda os valores indicados pelo Autor quanto a subsídio de transporte RA Madeira e o valor de Transporte de/para a RA Madeira. No que respeita ao valor de IHT de 96 a 2010 o mesmo incidia sobre a retribuição base.

No que se refere ao subsídio de férias e de natal as ajudas de custo não integram a retribuição. Sendo que o subsídio de natal seria sempre calculado de acordo com a retribuição base.

A Ré impugna ter reconhecido a categoria de encarregado geral ou que o Autor tenha desempenhado essas funções. Sendo certo que as retribuições

indicadas não têm correspondência com o CCT.

A Ré impugna o trabalho suplementar alegado pelo Autor. Sendo que as folhas de ponto semanal juntas são impugnadas não sendo a forma da Ré controlar a assiduidade.

A Ré alega não ser responsável pelos pagamentos dos subsídios de férias e de natal no período de cedência à Somague Angola, o que seria da responsabilidade daquela entidade. A mesma responsabilidade da Somague Angola respeita ao alojamento. Sendo que a Ré impugna qualquer acordo de pagamento de renda. A Somague Angola autorizou a atribuição de alojamento individual quando o Autor trouxesse a sua família o que seria disponibilizado com uma semana de antecedência. O que não sucedeu. Considerando o período de tempo decorrido, o benefício fiscal daí decorrente e ausência de reclamação anterior, exceciona a Ré o abuso do direito do Autor.

Pugna pela sua absolvição do pedido.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento, vindo a ser proferida sentença que decide julgar a ação parcialmente procedente por provada e, em consequência:

- i) Declara a ilicitude da cedência temporária do A . a favor da Somague Angola – Construções e Obras Públicas, Limitada
- ii) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 30.142,23, a título de retribuições não pagas;
- iii) Juros de mora vencidos desde da data do vencimento das prestações e os vincendos até integral pagamento;
- iv) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 12.781,22, a título de subsídios de férias e de natal;
- v) Juros de mora vencidos desde da data do vencimento das prestações e os vincendos até integral pagamento.

As conclusões delimitam o objeto do recurso, o que decorre do que vem disposto nos Art.º 608º/2 e 635º/4 do CPC. Apenas se exceciona desta regra a apreciação das questões que sejam de conhecimento oficioso.

Nestes termos, considerando a natureza jurídica da matéria visada, são as seguintes as questões a decidir, extraídas das conclusões:

A) Na apelação interposta pelo A.:

- 1ª – O Tribunal errou no julgamento da matéria de facto?
- 2ª – Deve ser reconhecida a categoria profissional de encarregado geral?
- 3ª – Declarada a ilicitude da cedência, deveria ter-se condenado a Recrdª no pagamento dos subsídios de férias e de Natal referentes aos anos 2014 a 2021?
- 4ª – A Recrdª deveria ter sido condenada a pagar 66.177,00€, valor que inclui o subsídio de renda a partir de Junho de 2013 até Dezembro desse ano?

5ª - O subsídio especial por isenção de horário de trabalho deve apurar-se pelo valor da retribuição ou seja, incluindo as falsas ajudas de custo?

6ª - Os subsídios de férias e de Natal de 1996 a 2013 devem apurar-se pelo cálculo global da retribuição?

7ª - A Recrdª deve ser condenada a pagar trabalho suplementar?

B) Na apelação interposta pela R.:

1ª - A sentença é nula?

2ª - O Tribunal errou no julgamento da matéria de facto?

3ª - Deverão os segmentos condenatórios ii) e iv) ser revogados por os valores pagos a título de ajudas de custo não deverem ser considerados retribuição?

4ª - Existe abuso de direito?

5ª - Os juros de mora são devidos apenas após a prolação da sentença e com o limite do valor peticionado?

FUNDAMENTAÇÃO:

Razões de lógica processual determinam que iniciemos a discussão pela invocada nulidade da sentença, matéria que integra a apelação interposta pela R..

A Apelante sustenta que a sentença, na parte em que contém condenação no pagamento de juros de mora, foi além do pedido.

Vejamos!

Compulsada a petição inicial constatamos que foram formulados pedidos sob as alíneas A) a E), contendo-se o pedido de condenação em juros moratórios na alínea D), cujo conteúdo é o seguinte:

“Tudo acrescido de juros legais a contar do vencimento de cada uma das prestações, até ao efetivo pagamento e que importa no valor de 6.232,00€.”

A sentença, sem que para o efeito adiantasse alguma explicação, proferiu a seguinte condenação:

i) Declara a ilicitude da cedência temporária do A . a favor da Somague Angola – Construções e Obras Públicas, Limitada

ii) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 30.142,23, a título de retribuições não pagas;

iii) Juros de mora vencidos desde da data do vencimento das prestações e os vincendos até integral pagamento;

iv) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 12.781,22, a título de subsídios de férias e de natal;

v) Juros de mora vencidos desde da data do vencimento das prestações e os vincendos até integral pagamento.

Afirma a Apelante que, ao invés do valor de 6.232,00€ com que contava a partir da petição inicial, se vê agora confrontada com um valor de 15.697,05€ (até 21/02/2023).

Por força de quanto dispõe o Artº 609º/1 do CPC, a sentença não pode condenar além do pedido, seja em quantidade superior, seja em diverso objeto. O pedido formulado é algo dúbio, porquanto, por um lado, se reclamam juros até integral pagamento e, por outro, se limita o valor do pedido à quantia de 6.232,00€ sem que, de algum modo, se afirme que este é apenas o valor contabilizado à data de apresentação da petição inicial.

Certo é que sem o adequado esclarecimento não se pode concluir que o valor indicado não é limitativo.

Nessa medida, afigura-se-nos que a razão está do lado da Apelante, devendo, por isso, ter-se a sentença como nula, nessa parte, e por decorrência do disposto no Artº 615º/1-e) do CPC.

Procede, assim, a questão em apreciação.

Entraremos, de seguida, na reapreciação da matéria de facto, começando pelas questões suscitadas a este propósito pelo Apelante A.

(...)

Inseriremos no elenco de factos provados os factos resultantes da decisão supra proferida, bem como introduziremos no local próprio as alterações introduzidas.

FACTOS PROVADOS:

1. A. Soconstroi – Sociedade de Construções, SA., constituída em 1990, em 1995 alterou a firma para Assiconstrói – Sociedade de Construções, SA. e em 1997 voltou a alterar a firma para Soconstroi – Sociedade de Construções, SA., foi incorporada por Somague –Engenharia, SA., em 1998, a qual alertou a firma para Sacyr Somague, SA. em 2018.
2. A 18 de Junho de 1996, o autor celebrou com a Assiconstroi – Sociedade de Construções, S A, um contrato de trabalho a termo certo com início em 18/6/96 e pelo prazo de seis meses, obrigando-se ao desempenho das funções inerentes à categoria profissional de encarregado de 2ª, mediante o pagamento de uma retribuição base mensal de 250.000\$00; num horário de trabalho quarenta horas por semana e para prestar a atividade profissional em obra sita em Lisboa.
3. No mesmo dia em que assinou o contrato de trabalho, assinou, igualmente, um acordo de isenção de horário de trabalho, mediante uma contrapartida de uma retribuição especial de 62.500\$00 por mês, correspondente a 25% da referida retribuição base.
4. Sempre que a retribuição base era aumentada, a referida retribuição especial sofria uma atualização na mesma proporção dos 25%.
5. Em julho de 1996, a então empregadora deslocou o autor para outra obra sita na Região Autónoma da Madeira.
6. O autor permaneceu deslocado na Região Autónoma da Madeira até finais

de dezembro de 2013.

7. Enquanto permaneceu na Região Autónoma da Madeira, as referidas retribuições sofreram as seguintes atualizações salariais:

a. Ano 1997: fevereiro: Retribuição base 257.600\$00 /Isenção horário trabalho - 64.400\$00. Julho: Retribuição base 295.000\$00 /Isenção horário trabalho - 73.750\$00

b. Ano de 1998: março: Retribuição base 304.580\$00 /Isenção horário trabalho 76.147\$00

c. Ano de 2000: janeiro: Retribuição base 316.800\$00 / Isenção horário trabalho 79.200\$00. Fevereiro: Retribuição base 330.000\$00 / Isenção horário trabalho 82.500\$00

d. Ano de 2001: fevereiro: Retribuição base 340.000\$00 / Isenção horário trabalho 85.000\$00

e. Ano de 2002: fevereiro: Retribuição base 1.750,00€/ Isenção horário trabalho 437,50.

Junho: Retribuição base 1 870,00€ / Isenção horário trabalho 467,50€;

f. Ano de 2003: janeiro: Retribuição base 1 927,00€/ Isenção horário trabalho 481,75€;

g. Ano de 2004: janeiro: Retribuição base 1 980,00€/ Isenção horário trabalho 495,00€;

h. Ano de 2005: março: Retribuição base 2 047,00€/ Isenção horário trabalho 511,75€;

i. Ano de 2006: fevereiro: Retribuição base 2.186,00€/ Isenção horário trabalho 546,50€;

j. Ano de 2007: janeiro: Retribuição base 2 272,00€/ Isenção horário trabalho 568,00€;

l. Ano de 2008: janeiro: Retribuição base 2 329,00€/ Isenção horário trabalho 582,25€;

m. Ano de 2010: janeiro: Retribuição base 2 329,00€/ Isenção horário trabalho 582,25€;

8. Entre janeiro de 2011 e dezembro de 2013 o valor da retribuição base do autor era de 2 329,00€

9. Com a deslocação para a RA Madeira, o Autor passou a auferir uma verba a título de ajudas de custo correspondente a 60 % da retribuição base, sujeita a desconto na proporção de cada dia sem trabalho efetivo.

10. A Ré processou e pagou ao Autor a título de ajudas de custo os valores que constam dos recibos de vencimento juntos como doc.3 a 207 com a Petição Inicial, e docs. 4 a.17 juntos com a contestação, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais, nos seguintes valores anuais:

Ano de 1996 a partir de julho: total 919,00 euros.

Ano de 1997: total de 1.909 euros,

Ano de 1998: total de 3.296,10 euros.

Ano de 1999: total de 7.368 euros.

Ano de 2000: total de 1.0195,39 euros.

Ano de 2001: total de 7.707,28 euros.

Ano de 2002: total de 8.517,14 euros.

Ano de 2003: total de 12 876,62 euros.

Ano de 2004: total de 14 279, 22 euros.

Ano de 2005: total de 14 911, 80 euros.

Ano de 2006: total de 14 378,80 euros.

Ano de 2007: total de 14 348,78 euros.

Ano de 2008: total de 14.038,52 euros.

Ano de 2009: total de 14.672,70 euros.

Ano de 2010: total de 8.130,32 euros.

11. O “subsídio de refeição”, era pago pela “Assiconstrói – Sociedade de Construções, S.A.” e pela R. ao A. o valor devido a esse título por “cada dia de trabalho efetivamente prestado”.

12. Nos primeiros meses de estadia na Região Autónoma da Madeira o autor foi alojado nas instalações da então empregadora sem qualquer custo.

13. Passados três meses, o autor levou a família para a Região Autónoma da Madeira e alugou apartamento, sendo a despesa suportada pelo mesmo com uma comparticipação da ré a partir de novembro de 1998.

14. A partir de novembro de 1998 a R. passou a pagar ao A. a quantia mensal de Esc.: 80.000\$00/€ 399,04 a título de comparticipação no pagamento da renda, valor que até dezembro de 2007 estava incluído na rubrica dos recibos intitulada ‘ajudas de custo’ e que a partir de janeiro de 2008 passou a constar dos recibos sob a rubrica intitulada “ajuda de custo - renda casa”.

15. Entre 2011 e 2013 o autor não foi colocado em qualquer obra da ré.

16. Devido à grave crise do sector da construção civil que então se verificou, o A. esteve em situação de “desemprego interno”, a aguardar colocação em obra, entre dezembro de 2010 e dezembro de 2013.

17. A Ré a partir de Dezembro de 2010 até final de Dezembro de 2013 deixou de processar ao A. o pagamento de ajudas de custo, mantendo a ajuda de custo renda no valor de 399,04€.

18. Entre dezembro de 2010 e dezembro de 2013 não pagou ao autor subsídio de refeição.

18 A. Entre Dezembro de 2010 e Dezembro de 2013 a R. não pagou ao A. os valores correspondentes a “ajudas de custo” e “subsídio de refeição” porque durante esse período de tempo o A. não prestou, efetivamente, trabalho.

19. Entre dezembro de 2010 e dezembro de 2013 o A. esteve a aguardar colocação em obra.

20. No referido período o Autor continuou a residir na RA Madeira com a sua família.

21. O autor recebeu a título de subsidio de férias e de Natal os seguintes valores no período em que permaneceu na Madeira:

Ano de 1996

Subsídio de Natal - 169.271\$0 escudos = 844, 32€

Ano de 1997

Subsídio de férias - 368.750\$0 escudos = 1839,31€

Subsídio de Natal- 368.750\$0 escudos = 1839, 31€

Ano de 1998

Subsídio de férias- 380.735\$0 escudos = 1899,09€

Subsídio de Natal - 380.735\$0 = 1899,09€

Ano de 1999

Subsídio de férias (maio)- 389.735\$0 = 1943,99€

Subsídio de Natal (dezembro)- 380.735\$0 = 1899,09€

Ano de 2000

Subsídio de férias (março)- 412.500\$0 escudos = 2057,54€

Subsídio de Natal (dezembro) -412.500\$0 = 2057,00€

Ano de 2001

Subsídio de férias (março) - 4250.00\$0 escudos = 2119, 89€

Subsídio de Natal (dezembro) - 2119, 80€

Ano de 2002

Subsídio de férias (março)- 2187, 46€

Subsídio de Natal (dezembro)- 2337,50€

Ano de 2003

Subsídio de férias (março)-2408, 75€

Subsídio de Natal (dezembro)- 2408,75€

Ano de 2004

Subsídio de férias (março) -2475,00€

Subsídio de Natal (dezembro)- 2475,00€

Ano de 2005

Subsídio de férias (março) - 2558,75€

Subsídio de Natal (dezembro)- 2558,75€

Ano de 2006

Subsídio de férias (maio)- 2732,50€

Subsídio de Natal (dezembro)- 2732,50€

Ano de 2007

Subsídio de férias (abril)-2840,00€

Subsídio de Natal (novembro)- 2840,00€

Ano de 2008

Subsídio de férias (maio) -2.911,25€

Subsídio de Natal (novembro)- 2.911, 25€

Ano de 2009

Subsídio de férias (junho)- 2.911,25€

Subsídio de Natal (dezembro) -2.911,25€

Ano de 2010

Subsídio de férias (julho) - € 2.911,25

Subsídio de Natal (novembro)- 2.911,25€

Ano de 2011

Subsídio de férias (maio) -2.911,25€

Subsídio de Natal (novembro)- 2.911,25€

Ano de 2012

Subsídio de férias (junho)-2.911,25€

Subsídio de Natal (novembro)-2.911,25€

Ano de 2013

Subsídio de férias - € 2.911,25

Subsídio de natal - € 2.911,25

22. O Autor foi contratado para exercer funções de encarregado de segunda.

23. O Autor em algumas situações substituiu colegas com categoria profissional de encarregado geral, nomeadamente, o colega ..., na obra complexo habitacional sítio da ...

24. Estas situações de substituição de encarregados gerais ocorreram pela primeira vez no ano de 2002.

25. No ano de 2004, durante um período não concretamente apurado, atribuído ao autor em simultâneo a responsabilidade de várias obras e tinha como subordinados encarregados de primeira em cada uma das obras.

26. No ano de 2006, foi solicitado ao A. que substituísse um outro colega, neste caso, de categoria profissional ainda mais elevada, ou seja, era técnico de construção civil e coordenava os trabalhos na obra Fábrica de Licores e vinhos da madeira, J. Faria e Filhos em Santa Quitéria,

27. Nos termos do CCT de AECOPS, é definido como:

“Encarregado de 1ª - é o trabalhador que além de possuir conhecimentos técnicos de todas as tarefas comuns às profissões do setor, detém conhecimentos genéricos de atividades extra construção civil, nomeadamente sobre instalações especiais. Além das tarefas inerentes à categoria de encarregado de 2ª, exerce o controle de trabalhos a mais e a menos e controla a qualidade e quantidade das atividades próprias e de subempreiteiros. Encarregado de 2ª - é o trabalhador que, possuindo conhecimentos de todas

as tarefas comuns à atividade de construção civil, chefia uma frente de trabalho ou obra de pequena dimensão e reduzida complexidade técnica. No decurso da obra, procede à leitura e interpretação de desenhos e às respetivas marcações, bem como ao aprovisionamento da mesma. Responsabiliza-se pela organização de estaleiros de obra e pela gestão de equipamentos. Controla o fabrico de materiais e a qualidade de materiais de construção.

Encarregado geral – é o trabalhador que, possuindo conhecimentos técnicos sobre atividades extra à atividade de construção civil, chefia uma obra de grande dimensão e complexidade ou coordena simultaneamente várias obras. Além das tarefas inerentes à categoria profissional de encarregado de 1ª, é responsável pelo planeamento, gestão e controle de obras”

28. Em 24 de Janeiro de 2014, a ré celebrou com o autor um acordo de cedência temporária a favor da Somague Angola – Construções e Obras Públicas, limitada pelo período de 1 ano a partir de 27 de janeiro de 2014, ficando salvaguardados todos os direitos, regalias e garantia do autor, incluindo os decorrentes da antiguidade, conforme acordo de cedência temporária junto como doc.621 da PI e respetiva adenda junta como doc.622 da PI, que se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

29. Nos termos desse acordo de cedência, a segunda contraente reconheceu que «o presente acordo incorpora integralmente todas as cláusulas constantes do contrato de trabalho celebrado inicialmente entre a primeira contraente e o terceiro contraente».

30. O acordo de cedência da posição contratual foi celebrado pelo período de um ano, com efeitos a partir do dia 27.01.2014, mantendo-se até 31 de janeiro de 2021.

31. Por via da referida cedência contratual, ficou garantido ao A. o vencimento base mensal bruto no montante de 2 329,00€ a que acresciam as demais componentes que constituem a sua retribuição mensal, incluindo as variáveis que serão igualmente sujeitas a todos os descontos fiscais ou parafiscais ou impostos da lei Angolana.

32. Segundo a Cláusula 2.ª, n.º 1, do acordo de cedência, “o processamento da retribuição base mensal bruta e das demais remunerações que o 3.º

Contraente vinha auferindo passará a ser efetuado pelos serviços da 2.ª Contraente em Angola, de acordo com as regras impostas pela lei fiscal angolana, expresso em Kwanzas(Aon) e/ou Dólares Americanos(Usd), com contravalor em Euros (Eur)”.

33. Acordaram ainda o pagamento de um valor mensal bruto de 1.892,31€ em 12 mensalidades por ano a título de complemento de expatriação.

34. A partir de 27 de janeiro de 2014, foi acordado com o A. um outro

complemento de custo de vida no montante bruto equivalente a 60 USD (dólares) por dia de permanência ao serviço, excluído o pagamento junto com os subsídios de férias e de natal e os períodos de faltas e férias.

35. Consta ainda da referida adenda junta como doc.622 da PI *“O alojamento do colaborador, enquanto estiver expatriado, será organizado pela Sucursal (a Somague Angola, Limitada), sem ónus e encargos para o colaborador e de acordo com a tipologia e condições previstas para a sua categoria/função profissional. A tipologia de alojamento está dependente de várias condicionantes, nomeadamente a disponibilidade no local de destino e otimização de recursos, pelo que pode por vezes ser comunitária e/ou em função da categoria do colaborador. Caso se justifique, a localização do alojamento poderá ser variável ao longo do período de destacamento”*;

36. Consta ainda da referida adenda junta como doc.622 da PI *“O Colaborador terá direito a 3 viagens de avião de ida e volta por ano se viajar sozinho, ou 1 viagem se viajar com a família, em classe turística, e que deverão ser usufruídas por altura do gozo dos períodos de férias e/ou no Natal”*,

37. O “subsídio de expatriação” e o “complemento de custo de vida”, tiveram em vista compensar o A. pela penosidade de se encontrar a trabalhar em Angola, o acréscimo de despesas daí decorrentes e a circunstância de Angola ser um dos países mais caros do mundo.

38. Os pagamentos efetuados ao A. enquanto este esteve a trabalhar em Angola foram efetuados pela Somague Angola, Limitada.

39. O A. em Angola ficou instalado num alojamento partilhado, assegurado pela Somague Angola, Limitada.

40. Em 30.03.2017 o A. entregou à Somague Angola, Limitada, uma carta com o seguinte teor:

“Venho por este meio solicitar a cedência por parte da empresa de uma habitação autónoma, ou seja, sem partilha com qualquer outra pessoa, para que eu possa fazer uso da mesma em contexto familiar sempre que deseje. É minha preferência a casa onde já habito, devido à sua localização geográfica e às condições oferecidas na sua envolvente.

Esta minha solicitação contextualiza-se na opção de partilha familiar, sempre que possível, como suporte de uma vivência com a mente o mais sã possível”,

41. Ainda de acordo com o mesmo documento, a carta do A. de 30.03.2017 mereceu da Somague Angola, Limitada, o seguinte despacho, em 31.03.2017: *“Faça como segue. Sem comentários. Solução, atribuir outra instalação existente”*.

42. Do mesmo documento consta a seguinte informação, em 20.04.2017: *“O colaborador foi informado que a empresa disponibiliza um apartamento para o colaborador poder trazer a família para Angola.*

Foi informado que terá que avisar com o mínimo de uma semana de antecedência a chegada da família.

Até à chegada da família mantém a partilha da casa.”

43. A 31 de Janeiro de 2021, o autor celebrou com a ré um acordo de suspensão de contrato de trabalho, no qual reconheceram que as «partes mantêm, entre si, desde 18 de janeiro de 1996, contrato de trabalho ao abrigo do qual o segundo contratante vem exercendo as funções inerentes à categoria profissional de encarregado 1^a.»

44. A 19 de Fevereiro, o autor celebrou contrato de trabalho a termo incerto para exercer as suas funções de encarregado por conta e direção da Griner Engenharia SA – Sucursal em Portugal, para trabalhar em Angola.

45. Entre 1996 e 2010 o A. não reclamou junto da R. sobre o pagamento efetuado mensalmente a título de ajudas de custo.

46. Entre 1996 e 2010 o A. não deu a conhecer à R. que os valores pagos a título de ajudas de custo (ou parte desses valores) deviam ser pagos a título de retribuição pelo trabalho prestado.

47. O A. nunca entregou à R. qualquer registo de trabalho suplementar, nunca lhe entregou qualquer pedido para visar qualquer registo de trabalho suplementar, nem nunca reclamou à R. o pagamento das horas de trabalho suplementar.

48. O Autor cumpriu os seguintes tempos de trabalho:

(...)

Tabelas Relativas aos tempos de trabalho...

(...)

O DIREITO:

Centrando-nos agora nas questões de cariz eminentemente jurídico, passaremos a deter-nos sobre a 1^a das questões supra elencadas – o reconhecimento da categoria de encarregado geral.

Um breve parêntesis para transpor quanto ficou determinado na sentença (e que não mereceu qualquer oposição) no concernente aos regimes legais aplicáveis à relação laboral:

“Na vigência do contrato de trabalho em apreço nos autos sucederam-se o Decreto-Lei nº49.408, de 24/11/1969 (Lei do Contrato de Trabalho -LCT), o Código de Trabalho de 2003 (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/08, retificado nos termos da declaração de retificação n.º 15/2003, de 28/10, e alterado pela Lei nº9/2006, de 20/03, pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, e pela Lei n.º 12-A/2008, de 27/02), que entrou em vigor na data de 01/12/2003, e o Código de Trabalho de 2009 (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02), que entrou em vigor em 18/02/2009.

Por força da norma transitória constante do art. 8º, n.º 1, da referida Lei nº99/2003, de 27/08, o Código do Trabalho de 2003 não se aplica aos créditos laborais vencidos antes da sua entrada em vigor, ou que se reportem a trabalho prestado parcialmente antes daquela data. E o art.7º, n.º1, da referida Lei n.º 7/2009 estabelece no mesmo sentido quanto ao Código do Trabalho de 2009 («ficam sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados ou adotados antes da sua entrada em vigor da referida lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento» - por força da ressalva final deste preceito, os efeitos de factos totalmente passados até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009 regulam-se pela legislação revogada pelo mesmo, nomeadamente o Código do Trabalho de 2003).

Ao contrato de trabalho em apreço, para além do Código do Trabalho, é aplicável o CCT Contrato Coletivo de Trabalho (CCT) aplicável ao sector da construção e obras públicas - atualmente o CCT celebrado entre a AECOPS e outras e a FETESE e outras - Revisão Global - Boletim do Trabalho e Emprego n.º 37, de 08.10.2021.

Considerando o período da relação laboral cumpre ainda observar os seguintes CCT's anteriores:

- i) publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 26, 1.ª série, de 15 de julho de 2017, com as alterações publicadas no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 28, de 29 de julho de 2018, e no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 28, de 29 de julho de 2019, celebrado entre a AICCOPN - Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, a AECOPS - Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços, e a AICE - Associação dos Industriais da Construção de Edifícios, pelas associações de empregadores, a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços - FETESE e outras;*
- ii) publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 30, 1.ª série, de 15 de agosto de 2016, celebrado entre a AECOPS - Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços, a AICCOPN- Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, e a AICE - Associação dos Industriais da Construção de Edifícios, pelas associações de empregadores, e a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços - FETESE e outras;*
- iii) publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 30, 1.ª série, de 15 de agosto de 2015, com respetiva retificação publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 37, 1ª série, de 8 de outubro de 2015, celebrado entre a AECOPS - Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços,*

a AICCOPN - Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, e a AICE - Associação dos Industriais da Construção de Edifícios, pelas associações de empregadores, e a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços - FETESE;

iv) publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 17, de 8 de maio de 2010, parcialmente alterado pelo CCT publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 29, de 8 de Agosto de 2011, celebrado entre a AECOPS - Associação de Empresas de Construção Obras Públicas e Serviços, a AICCOPN - Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, a ANEOP - Associação Nacional de Empreiteiros de Obras Públicas e a AICE - Associação dos Industriais da Construção de Edifícios, pelas associações de empregadores, e a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços - FETESE e outras;

v) publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 13, de 8 de abril de 2005, sucessivamente alterado, celebrado entre a AECOPS — Associação de Empresas de Construção Obras Públicas e Serviços, a AICCOPN — Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, a ANEOP — Associação Nacional de Empreiteiros de Obras Públicas e a AICE — Associação dos Industriais da Construção de Edifícios, pelas associações de empregadores, e a FETESE e outras;

vi) publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n. 15, de 22 de abril de 2002, celebrado entre a AECOPS — Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas, a AICCOPN — Associação dos Industriais da Construção Civil e Obras Públicas, a ANEOP — Associação Nacional de Empreiteiros de Obras Públicas e a AICE — Associação dos Industriais da Construção de Edifícios, pelas associações de empregadores e a FETESE - Portaria de Extensão, in Boletim do Trabalho e Emprego, 1ª Série, n.º 36, de 29 de Setembro de 2002;

vii) BTE 18/1990 -celebrado entre a AECOPS — Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas, e a FETESE;

viii) Publicado no BTE 11/1983 - CCT para a construção civil e obras públicas.
"Nesta apelação o A. cingiu o pedido de reconhecimento da categoria ao ano de 2002.

Defende o Apelante que os factos constantes do acervo provado sob os números 23º a 26º são suficientes para revogar a sentença na parte em que lhe não reconheceu tal categoria.

Decorre do acervo fático o seguinte:

- O A. foi admitido para desempenhar as funções inerentes á categoria profissional de Encarregado de 2ª (ponto 2 e 22).

- O Autor em algumas situações substituiu colegas com categoria profissional de encarregado geral, nomeadamente, o colega ..., na obra complexo habitacional sítio da ... (ponto 23).

- Estas situações de substituição de encarregados gerais ocorreram pela primeira vez no ano de 2002 (ponto 24).
- No ano de 2004, durante um período não concretamente apurado, atribuído ao autor em simultâneo a responsabilidade de várias obras e tinha como subordinados encarregados de primeira em cada uma das obras (ponto 25).
- No ano de 2006, foi solicitado ao A. que substituísse um outro colega, neste caso, de categoria profissional ainda mais elevada, ou seja, era técnico de construção civil e coordenava os trabalhos na obra Fábrica de Licores e vinhos da madeira, J. Faria e Filhos em Santa Quitéria (ponto 26).

Por outro lado, no acervo não provado foi mantida a resposta cuja inversão se almejava e que se prende exatamente com o reconhecimento da categoria em presença.

A posição do trabalhador na organização de que faz parte define-se a partir do conjunto de tarefas que formam o objeto da sua prestação.

A categoria constitui, por isso, importante meio de determinação do estatuto do trabalhador, definindo o seu posicionamento na grelha salarial, no sistema de carreiras e é a partir dela que se determina o objeto da prestação exigível. Daí que o conceito de categoria seja tido como um “conceito chave para apreciar os efeitos do elemento de inserção organizacional do contrato de trabalho na situação jurídica do trabalhador” (Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 6ª Ed., Almedina, 325).

No contexto da legislação laboral a categoria, porque entendida como uma garantia do trabalhador, tem sido objeto de vincada proteção, situação que, não obstante a abertura a situações de flexibilidade funcional, se mantém desde o regime anterior ao Código do Trabalho.

Pretende-se com a categoria “que subsista uma correspondência entre o objeto, a atividade, a hierarquia e o salário”, pelo que o trabalhador deve não só desempenhar as funções comportadas pela categoria, como também ser enquadrado na categoria correspondente às funções efetivamente desempenhadas e receber de acordo com tal classificação (Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Almedina, 5ª Ed., 418).

A propósito do conceito em apreciação, a doutrina distingue entre a categoria estatuto ou normativa, traduzida na “denominação formal correspondente à função desempenhada pelo trabalhador, dada pelo instrumento de regulamentação coletiva do trabalho aplicável ou pelo regulamento da empresa” e a categoria interna à empresa, definida pela “posição concretamente ocupada pelo trabalhador na hierarquia empresarial”. Uma e outra podem não coincidir visto a primeira corresponder a uma designação formal adquirida por via de uma fonte normativa geral e abstrata, e a segunda

se reportar ao concreto posto de trabalho. Porém, para efeitos de regime jurídico aplicável, ambas têm que ser conjugadas (Maria do Rosário Palma Ramalho, ob. cit, 325/326).

Próprios da categoria são os princípios da efetividade, irreversibilidade e reconhecimento, decorrendo deles que, por um lado, relevam as funções exercidas, por outro, que uma vez alcançada a categoria, não há lugar para despromoções e, por último, que a categoria estatuto corresponde à categoria função.

Assim, é o núcleo essencial de atribuições efetivamente exercidas que determina a categoria.

Contudo, e não despreciando, é o facto de a adstrição de atividade ter, como dito na sentença, a flexibilidade resultante da polivalência funcional e da mobilidade funcional, realidades previstas nos Artº 118º/2 e 120º/1 do CT atual e que no CT de 2003 encontrava suporte nos Artº 151º e 314º. E, embora com distintos contornos, também na LC7 (DL 49408 de 24/11/69^[1]), conforme Artº 22º/1 e 7.

Ponderou-se na sentença a propósito da categoria profissional:

“Numa primeira abordagem podemos dizer que a categoria profissional pretendida tem de estar estabelecida ou instituída. Conforme referido no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08-06-2018, relatado por JORGE MANUEL LOUREIRO, processo n.º 1065/17.1T8LRA.C1, disponível em www.dgsi.pt: A categoria profissional de um trabalhador só é vinculativa para a entidade empregadora quando institucionalizada, isto é, quando prevista na lei, regulamento ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, aferindo-se pelas funções efetivamente exercidas pelo trabalhador, em conjugação com a norma ou convenção que, para a respetiva atividade, indique as funções próprias de cada uma, sendo elemento decisivo o núcleo funcional (núcleo ‘duro’ de funções) que caracteriza ou determina a categoria em questão, sendo irrelevante a denominação ou ‘nomen juris’ atribuída pela entidade empregadora.

Dos autos resulta que a categoria de encarregado geral está efetivamente prevista.

Nos termos do CCT de AECOPS, é definido como:

“Encarregado de 1ª - é o trabalhador que além de possuir conhecimentos técnicos de todas as tarefas comuns às profissões do setor, detém conhecimentos genéricos de atividades extra construção civil, nomeadamente sobre instalações especiais. Além das tarefas inerentes à categoria de encarregado de 2ª, exerce o controle de trabalhos a mais e a menos e controla a qualidade e quantidade das atividades próprias e de subempreiteiros.

Encarregado de 2ª - é o trabalhador que, possuindo conhecimentos de todas

as tarefas comuns à atividade de construção civil, chefia uma frente de trabalho ou obra de pequena dimensão e reduzida complexidade técnica. No decurso da obra, procede à leitura e interpretação de desenhos e às respetivas marcações, bem como ao aprovisionamento da mesma. Responsabiliza-se pela organização de estaleiros de obra e pela gestão de equipamentos. Controla o fabrico de materiais e a qualidade de materiais de construção.

Encarregado geral – é o trabalhador que, possuindo conhecimentos técnicos sobre atividades extra à atividade de construção civil, chefia uma obra de grande dimensão e complexidade ou coordena simultaneamente várias obras. Além das tarefas inerentes à categoria profissional de encarregado de 1ª, é responsável pelo planeamento, gestão e controle de obras”

Numa primeira leitura dir-se-á que a principal distinção no nível de complexidade e número das obras chefiadas, e pela intervenção no planeamento, gestão e controle de obras.

No que respeita ao planeamento, gestão e controlo de obras não logrou o Autor provar factos que permitam classificar a sua atividade nessa competência. O apuramento de matéria de facto, neste ponto, exigiria que se distinguísse uma intervenção do Autor no planeamento de trabalhos em obras de maior complexidade.

Já quanto ao número de obras chefiadas logrou o Autor provar que chegou a chefiar várias obras, e que substituiu colegas com a categoria de encarregado geral:

“23. O Autor em algumas situações substituiu colegas com categoria profissional de encarregado geral, nomeadamente, o colega Venceslau Macedo, na obra complexo habitacional sitio da Azenha no Caniço.

24. Estas situações de substituição de encarregados gerais ocorreram pela primeira vez no ano de 2002.

25. No ano de 2004, durante um período não concretamente apurado, atribuído ao autor em simultâneo a responsabilidade de várias obras e tinha como subordinados encarregados de primeira em cada uma das obras.

26. No ano de 2006, foi solicitado ao A. que substituísse um outro colega, neste caso, de categoria profissional ainda mais elevada, ou seja, era técnico de construção civil e coordenava os trabalhos na obra Fábrica de Licores e vinhos da madeira, J. Faria e Filhos em Santa Quitéria.”

Perante estes factos cumpre apurar se é suficiente para considerar que corresponde à categoria alegada.

Nesta matéria tem-se entendido que a função isolada, ou limitada no tempo, correspondente a outra categoria profissional que não corresponda ao núcleo essencial de funções do trabalhador, não é suficiente para ser considerado classificado em categoria distinta.

Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 16-01-2020, processo n.º 1798/18.5T8TMR.E1, relatado por MÁRIO BRANCO COELHO, disponível em www.dgsi.pt: “Por outro lado, exercendo o trabalhador diversas atividades subsumíveis a diferentes categorias, a sua categorização deve efetuar-se atendendo ao núcleo essencial das funções por ele desempenhadas ou à atividade predominante ou, no caso de diversidade equilibrada ou indistinta, atender-se à mais favorável ao mesmo. E, em caso de dúvida, para determinar qual a categoria profissional, lançar-se mão do princípio que rege em direito do trabalho, a saber, o “favor laboralis”, operando a atracção para a categoria profissional mais favorável ao trabalhador.”

Ora, no caso em apreço logrou o Autor demonstrar que em determinadas circunstâncias substituiu colegas com a categoria de encarregado geral, e até superior. Por outro lado, num determinado período chegou a chefiar mais do que uma obra.

Nesta avaliação não se pode ignorar que existem distinção de grau, de complexidade e de autonomia associadas dentro da mesma categoria profissional. Tais diferenças estão associadas a diferentes níveis de empenho, de competência e de confiança da parte hierarquia. Tais diferenças, valoráveis em sede de avaliação ou progressão profissional dentro da mesma categoria profissional, não implicam, por si só, a inclusão do trabalhador numa categoria profissional distinta.

No caso em apreço na ausência de prova quanto aos períodos efetivos em que chefiou diversas obras. Bem como na ausência de demonstração do nível de complexidade das obras por si chefiadas, não se poderá considerar que o núcleo essencial de funções desempenhadas pelo Autor corresponde à categoria de encarregado geral.

Numa distinção de categoria que se cifra numa diferença de grau/complexidade e não de efetiva descrição de tarefas a subsunção torna-se mais complexa. No caso em apreço tal apreciação necessitaria de concreta descrição das obras chefiadas pelo Autor, de forma a perceber se existiu uma efetiva alteração de grau. O que não foi alegado e provado.

Nestes termos, terá o pedido do Autor de improceder.”

Reapreciando!

Conforme acima dito o pedido cinge-se, agora, ao ano de 2002. Certamente porque do acervo fático decorre que as situações de substituição ocorreram pela primeira vez em 2002.

Vigorava, então, a LCT, cujo Artº 22º/1 dispunha que o trabalhador deve, em princípio, exercer uma atividade correspondente à categoria para que foi contratado. De acordo com o nº 2, a entidade patronal pode encarregar o

trabalhador de desempenhar outras atividades para as quais tenha qualificação e capacidade e que tenham afinidade ou ligação funcional com as que correspondam à sua função normal, ainda que não compreendidas na definição da categoria respetiva.

Parece ter sido o sucedido, porquanto a factualidade apurada não revela uma situação de continuidade.

Tratou-se, no caso, de situações de substituição (ponto 24), não permanecendo, pois, o A. no exercício das funções para além dessas situações, o que é revelado pela circunstância de só passados dois anos o A. vir a ser solicitado para assumir a responsabilidade de obras onde tinha como subordinados encarregados de 1ª. Daqui não decorre que substituisse algum encarregado geral.

Nesta data vigorava já o CT de 2003, cujo Artº 151º/2 permitia o exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas sem que isso implicasse promoção (nº 4 e Artrº 152º).

Também aqui os factos revelam uma situação excecional, pois só em 2006 foi solicitado a substituição de outro colega, este com categoria profissional mais elevada.

Na verdade, emanam da factualidade em presença substituições pontuais – concretamente em 2004 e em 2006. Porém, sem que fiquemos com a perceção do grau de complexidade exigido pela descrição funcional e pelo nível de conhecimentos ali plasmado. Para além disso, a relação laboral manteve-se muito para lá daqueles períodos funcionais sem que haja notícia das concretas funções então exercidas.

Circunstâncias que nos não permitem enquadrar o Apelante como pretendido. Trata-se claramente de exercício temporário de funções compreendidas em distinta categoria, que não confere qualquer direito de acesso à categoria subsequente.

Improcede, assim, a questão em apreciação.

Prosseguiremos com a ilicitude da cedência.

A este propósito cumpre desde já salientar que a mesma foi reconhecida pela sentença porquanto *“sem prejuízo da regularidade da sua constituição, verifica-se que a sua execução excedeu o período máximo de renovações”*.

Insurge-se o Apelante contra o facto de daí se não terem retirado consequências, afirmando que a devedora da retribuição é a empresa cedente pelo que nada obsta que a demande exigindo o pagamento de créditos laborais que considere em falta relativos ao período da cedência ocasional. Assim, deveria a sentença ter condenado a cedente no pagamento do subsídio de férias e de Natal referentes ao período de 2014 a 2021, subsídio de renda ou rendas pagas.

Sobre a temática deixou-se explanado na sentença o seguinte:

“Na sua petição inicial o Autor pugna pela condenação da Ré no pagamento do valor de 40 558,64€ (quarenta mil euros, quinhentos e cinquenta e oito e sessenta e quatro cêntimos), a título de diferenças nos subsídios de férias e de natal referentes ao período em que esteve cedido em Angola. De acordo com a versão do Autor o valor que auferiu no referido período, a título de complemento de expatriação e de custo de vida devia ter sido considerado como retribuição e, conseqüentemente, ser incluído no cálculo do subsídio de férias e de natal.

Por outro lado, peticiona o Autor a condenação da Ré no pagamento do valor de 52.000,00€ (cinquenta e dois mil euros), a título de rendas pagas em Angola. Subsidiariamente, pede a condenação da Ré no pagamento do valor de 44.836,80€.

Por fim, peticiona a condenação da Ré em trabalho suplementar prestado em Angola.

A Ré, exceciona a sua responsabilidade por créditos sobre a cessionária.

Neste ponto, e conforme já supra apreciado, é assente que o Autor foi cedido à Somague Angola.

De acordo com a alegação do Autor a ilicitude da cedência, por ter excedido o período admissível, tornaria a Ré solidariamente responsável pelos créditos que detém sobre a Somague Angola.

Neste ponto não assiste razão ao Autor. De facto, no que respeita a consequências do incumprimento do referido prazo dispõe o art.292.º, n.º1, do Código do Trabalho: “A cedência ocasional de trabalhador fora das condições em que é admissível, ou a falta do acordo nos termos do n.º 1 do artigo 290.º confere ao trabalhador cedido o direito de optar pela permanência ao serviço do cessionário em regime de contrato de trabalho sem termo.”

O Código do Trabalho não prevê a solidariedade entre cedente e cedida por créditos do trabalhador.

A cedência ocasional não se confunde com a situação de pluralidade de empregadores, prevista no art.101.º, do Código do Trabalho, na qual se prevê expressamente, no seu n.º3: “Os empregadores são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, cujo credor seja o trabalhador ou terceiro”.

Nos presentes autos o Autor não alegou factos que permitam subsumir a uma situação de pluralidade de empregadores, ou outra fonte de solidariedade.

Nessa medida, terão de improceder os pedidos quanto à Ré.”

Nenhuma censura nos merece o juízo assim efetuado.

A cedência ocorreu em 24/01/2014, sendo aplicável o CT de 2009.

A cedência ocasional é um instrumento de maleabilização dos recursos

humanos em contexto de grupo empresarial ou de simples colaboração entre empresas, encontrando-se regulada nos Artº 288º e ss. do CT.

Sendo, em regra, proibida, circunstâncias existem que a permitem, sendo que, no caso concreto, conforme dito na sentença, embora regularmente contratualizada, viu excedido o seu limite temporal o que levou a que se considerasse ilícita.

Decorre dos pontos 30 e ss. do acervo fático que foram reguladas pormenorizadamente as condições de cedência, nomeadamente no que concerne à retribuição, nada obstando, do nosso ponto de vista, a que se acorde que a mesma é encargo da cessionária desde que respeitados os critérios plasmados no Artº 291º/5. Tal como defendido pelo Ministério Público no seu parecer, “embora alguns autores considerem que a responsabilidade pelo pagamento da retribuição recai sobre o cedente, também se entende que as partes podem livremente negociar sobre essa matéria (vejam-se, designadamente, Paula Quintas e Hélder Quintas, Código do Trabalho Anotado e Comentado, 2016, 4ª ed., Almedina, 737, e Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, 2012, 4ª ed., Almedina, 709, nota 49^[2])”.

No caso, os factos revelam que a retribuição era encargo da cessionária (ponto 32).

Ora, conforme decorre de quanto se dispõe no Artº 292º do CT, e é sublinhado também por Maria do Rosário Palma Ramalho, “ o recurso ilícito à cedência confere ao trabalhador o direito de optar pela integração na empresa cessionária em regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado...”, sendo ainda qualificada como contraordenação (Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, 6ª Ed., Almedina, 667). Mas não mais do que isso.

Donde, se nos afigura que a R., empresa cedente, não pode, em face do acordo realizado, ser responsabilizada por eventuais créditos devidos no período em referência, confirmando-se a sentença recorrida também neste conspecto.

A 4ª questão reporta-se ao alegado subsídio de renda que o Recrte. considera ser devido desde Junho de 2013 até Dezembro de 2013. No valor de 7.200,00 €.

Desenvolve, para o efeito e apenas em sede conclusiva, argumentação conexa com o conceito de retribuição.

A propósito desta prestação considerou-se na sentença:

“Considerando o manancial factual provado, verifica-se que: o Autor foi contratado em junho de 1996. Em julho de 1996 foi colocado numa obra na Madeira, o autor permaneceu deslocado na Região Autónoma da Madeira até finais de dezembro de 2013. Mais resultou provado que inicialmente a Ré forneceu diretamente habitação ao Autor, e, a partir de novembro de 1998

passou a pagar ao A. a quantia mensal de Esc.: 80.000\$00/ € 399,00, a título de participação no pagamento da renda, valor que até dezembro de 2007 estava incluído nas “ajudas de custo”.

Deste manancial factual provado decorre, inequivocamente, que o pagamento desta prestação pecuniária em concreto, teve como causa concreta e específica a circunstância do Autor ter passado a exercer integralmente as funções para que foi contratado na Região Autónoma da Madeira, quando foi contratado para as exercer em Lisboa, sendo importante salientar e frisar que tais pagamentos efetivamente só começaram a ser realizado quando a Ré deixou de fornecer habitação diretamente ao Autor.

Sendo inequívoco que o pagamento desta prestação pecuniária teve como causa concreta e específica a circunstância do Autor ter passado a exercer integralmente as funções para que foi contratado na Madeira, recorrendo à factualidade provada mais se verifica que: ao longo dos anos de 1997 a 2010, a Ré pagou mensalmente ao Autor outras quantias a título de título de “Ajuda de Custo Nacional” que eram pagos 11 meses por ano, constituindo valores a partir de uma percentagem fixa fixos (60% da retribuição base), embora sujeitos a deduções pelos dias não trabalhados.

Para auferir a referida quantia o Autor não tinha de apresentar quaisquer documentos comprovativos de despesas, auferindo tais montantes independentemente das despesas realizadas no âmbito da sua atividade profissional para a Ré; a Ré não exercia qualquer controle sobre o destino que o Autor decidia dava a tais pagamentos; o Autor podia afetar ou destinar os montantes recebidos pela Ré ao que bem entendesse.

Por outro lado, a Ré não logrou demonstrar que com o pagamento da “ajuda de custo nacional” a Ré pretendia compensá-lo pelas despesas suplementares em que o Autor necessariamente incorreria por passar a desenvolver a sua atividade na Madeira. Nem se pode considerar que essa finalidade resultaria, por si só, da circunstância de exercer funções na Madeira. De facto, estando o Autor colocado desde julho de 96 e até 2013 a sua situação na Madeira era definitiva. Sendo que a despesa acrescida com a vicissitude contratual do lugar da prestação era ressarcida mediante o pagamento do subsídio de renda.

Nestes termos, terá de se considerar que os valores pagos a título de ajuda de custo, com exclusão do valor referente ao subsídio de renda^[3], devem ser considerados retribuição.”

Neste pressuposto veio a concluir-se:

“Nestes termos terá o pedido de proceder, sendo a Ré condenada no pagamento do valor relativo às ajudas de custo não pagas de dezembro de 2010 a dezembro de 2013.

No que respeita ao cálculo do valor a considerar para este efeito cumpre observar o disposto no art.261.º, n.º3, do Código de Trabalho. Dos factos provados resulta que em 2010 (relativo ao período até novembro) o Autor auferiu 9210, 13 euros a título de ajudas de custo.

Nestes termos, teria o Autor o direito a auferir o valor mensal de € 837,28 (= € 9.210,13:11), vencendo-se a referida quantia mensalmente desde dezembro de 2010 a dezembro de 2013, num total de € 30.142,23, quantia a qual acrescem os respetivos juros de mora vencidos sobre cada prestação mensal.”
O juízo assim efetuado não nos merece censura.

Por outro lado, a matéria que integra a conclusão 10ª de onde foi extratada a questão em apreciação não teve qualquer desenvolvimento em sede de alegações.

Razões pelas quais improcede a questão em apreciação.

A 5ª questão prende-se com o modo de aferir o valor do subsídio de isenção de horário de trabalho, pretendendo o Apelante que a Apelada seja condenada no pagamento da quantia de 44.259,03€ a este título.

Também no concernente a esta questão a sentença merece confirmação.

Deixou-se ali plasmado que:

“Da factualidade provada cumpre considerar os seguintes factos:

“3. No mesmo dia em que assinou o contrato de trabalho, assinou, igualmente, um acordo de isenção de horário de trabalho, mediante uma contrapartida de uma retribuição especial de 62.500\$00 por mês, correspondente a 25% da referida retribuição base.

4. Sempre que a retribuição base era aumentada, a referida retribuição especial sofria uma atualização na mesma proporção dos 25%.”

Neste ponto não assiste razão ao Autor. Resulta expresso do acordo celebrado com a Ré que o valor de isenção de horário de trabalho incidiria sobre a retribuição base. A noção de “retribuição base” é aquela que resulta da al.a), do n.º2, do art.262.º, do Código do Trabalho: “a prestação correspondente à atividade do trabalhador no período normal de trabalho”.

Para o cálculo de outras prestações a base de cálculo, na falta de outra disposição, é a retribuição base e as diuturnidades, tal como resulta do n.º 1 do art.262.º, ao dispor: “Quando disposição legal, convencional ou contratual não disponha em contrário, a base de cálculo de prestação complementar ou acessória é constituída pela retribuição base e diuturnidades.”

Norma que já existia ao abrigo do Código de Trabalho de 2003 (art.250.º).

Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11-10-2018, relatado por JERÓNIMO FREITAS, processo n.º

6141/16.5T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt: “O facto das prestações periódica e regularmente percebidas pelo trabalhador integrarem, em

princípio, o conceito de retribuição não significa que linearmente tenham de ser levadas em conta para efeitos de cálculo das prestações cujo montante se encontra indexado ao valor da retribuição, como, por exemplo, acontece com a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal.”

Nestes termos terá de improceder o pedido do Autor nesta parte.”

Tendo, embora, o acordo sido celebrado ainda sob a égide da LCT – 18/06/1996 –já então o conceito de retribuição base era aquele que veio a ser plasmado na lei ou seja, “a quantia certa, paga no fim de cada semana, quinzena ou mês, que vulgarmente se designa salário, ordenado ou vencimento (e a que tecnicamente se costuma aplicar o rótulo de retribuição base)”, sendo sobre a retribuição base, “e não a partir do montante global do salário, que se calculam os acréscimos retributivos” (Monteiro Fernandes, Noções Fundamentais de Direito do Trabalho 1, 4ª Ed. 1981, Almedina, 257 e 264).

Termos em que improcede a questão em apreciação, não sendo contabilizado no valor da retribuição especial por isenção de horário de trabalho o valor das ajudas de custo.

E passamos à 6ª questão - Os subsídios de férias e de Natal de 1996 a 2013 devem apurar-se pelo cálculo global da retribuição?

Defende o Apelante que tendo a Recrdª pago o subsídio de férias e o de Natal por referência à retribuição base, deveria a sentença ter condenado no pagamento de tais prestações com base no cálculo global da retribuição.

Alega, para tanto, que a sentença se pronunciou no sentido de que, no que concerne ao subsídio de Natal, as ditas “ajudas de custo” apenas até á aprovação do Código de Trabalho de 2003 tem implicação no seu cálculo, já que a partir desta data a base de cálculo se passou a fazer pela retribuição base e das diuturnidades, e quanto ao subsídio de férias entendeu a douta sentença que as ditas “ajudas de custo” se repercutem nessa retribuição, dado que não se faz qualquer distinção. E apurou esse montante em 12.781,22€ quando deveria ter condenado no valor de 32.770,76€.

Mais alega que pese embora este entendimento seja defensável, não parece que seja o mais acertado. O que se pretendeu acautelar com a alteração legislativa foi limitar o cálculo do subsídio de natal apenas a retribuição, afastando do cálculo outras retribuições, tais como, subsídios, prémios e outras remunerações que não tenham a característica de retribuição pela contraprestação do trabalho. Ora, dando-se como provado que as “ajudas de custo” são falsas, isto é, que são retribuição, terá que se considerar retribuição base e não qualquer outra retribuição acessória.

Vejamos, então!

Consignou-se ali:

“Na vigência da LCT^[4], o Dec. Lei nº874/76 prescrevia no seu art. 6º que: “1. A retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efetivo 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”.

E, como se sabe, o subsídio de natal apenas veio a ser generalizado a todos os trabalhadores através do Dec. Lei nº88/96, de 03/07, sendo que, no respetivo art. 2º/1, se estabelecia que o seu montante era de “valor igual a um mês de retribuição”.

Perante estas normas legais então em vigor no que concerne aos subsídios de férias e Natal, impõe atender-se ao todo retributivo^[5], ou seja, a todas as prestações retributivas que sejam contrapartida da execução do trabalho. Por força das alterações legislativas de 2003 e de 2009, as matérias de retribuição de férias e respetivo subsídio, e de subsídio de Natal passaram a estar previstas, primeiro, nos arts. 249.º, 254.º e 255.º do Código de Trabalho de 2003, e depois nos arts.258.º, 260.º, 263.º e 264.º do Código do Trabalho de 2009.

Prescrevia o art.249.º do Código do Trabalho de 2003^[6] que “1. Só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho. 2. Na contrapartida do trabalho inclui-se a retribuição base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie. 3. Até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação do empregador ao trabalhador...”. Por sua vez, estipulava o seu art. 254.º, que “1. O trabalhador tem direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, que deve ser pago até 15 de dezembro de cada ano”. E, por fim, dispunha o seu art.255.º, que “1. A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo. 2. 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”.

Já o art.258.º do Código do Trabalho de 2009^[7] prescreve que “1. Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho. 2. A retribuição compreende a retribuição base e outras prestações regulares e periódicas feitas, direta ou indiretamente, em dinheiro ou em espécie. 3. Presume-se constituir retribuição qualquer prestação do

empregador ao trabalhador". Por sua vez, estipula o seu art.263.º que "1. O trabalhador tem direito a subsídio de Natal de valor igual a um mês de retribuição, que deve ser pago até 15 de dezembro de cada ano". E, por fim, dispõe o seu art.264.º: "1. A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo. 2. Além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias, compreendendo a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho, correspondentes à duração mínima das férias, não contando para este efeito o disposto no n.º 3 do artigo 238.º".

Estas novas disposições consagram soluções idênticas no que respeita à retribuição de férias e ao subsídio de férias, em cujo valor deve continuar a serem integradas, para além da retribuição base, todas as outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho.

Porém, tais novas disposições vieram consagrar uma solução diversa quanto ao subsídio de Natal já que, a partir do Código do Trabalho de 2003, a base de cálculo deste subsídio, salvo disposição legal, convencional ou contratual em contrário, reconduz-se ao somatório da retribuição base e das diuturnidades, não relevando para o seu cálculo aquelas outras prestações retributivas.

Tendo em consideração que já supra se concluiu que, das prestações pecuniárias pagas pela Ré ao Autor a título de "Ajudas de Custo Nacional" entre 1997 e 2010, e a sua natureza retributiva, então apenas os valores pagos a este título podem e deviam integrar os subsídios de férias e de Natal vencidos entre 1997 e 2013 inclusive (ou melhor, no caso do subsídio de Natal até 01/12/2003, data em que entrou em vigor o Código do Trabalho de 2003 e que retirou tal tipo de prestação do cálculo deste subsídio) e os subsídios de férias vencidos entre 2004 e 2013.

No que respeita ao cálculo do valor a considerar para este efeito cumpre observar o disposto no art.261.º, n.º3, do Código de Trabalho."

Em causa o subsídio de Natal.

Como se vê a sentença distinguiu, no cômputo dos subsídios de férias e de Natal, os períodos temporais, conforme abrangidos pela LCT ou pelo regime codicístico.

Na vigência daquela, a sentença considerou, e bem, que os subsídios de férias e de Natal, devem apurar-se atendendo ao todo retributivo.

No âmbito do regime codicístico concluiu-se que:

- Quanto ao subsídio de férias, a prestação denominada ajudas de custo, constitui contrapartida do modo específico de execução do trabalho. E, por isso, deve integrar o subsídio;

- Quanto ao subsídio de Natal, a prestação em causa o não integra, porquanto apenas deve ser integrado pela retribuição base e diuturnidades.

E assim é relativamente a este subsídio.

Nada permite a conclusão avançada pelo Apelante no recurso, segundo a qual o que se pretendeu foi afastar do cálculo apenas prestações sem característica de retribuição. Isso seria mesmo uma incongruência, pois se não são retribuição, não faria sentido excecioná-las. O que faz sentido é perceber, de entre as prestações consideradas como retribuição, quais cabem neste complemento remuneratório.

Tendo-se, embora, considerado que as ajudas de custo são retribuição, não deixam de ser uma prestação acessória, pelo que sempre há que observar o disposto no Artº 250º do CT 2003/262º do CT 2009.

E, assim, em presença do disposto nos Artº 254º/1 do CT2003 e 263º/ do CT 2009, quanto ao subsídio de Natal e 255º/2 do CT 2003 e 264º/2 do CT 2009 há diferenças legais no respetivo processamento.

Improcede, pois, a questão em epígrafe.

Por fim, o trabalho suplementar até 2013.

Alega o Recrte. que ficou provado que o horário de trabalho acordado foi de 40 horas por semana (cfr ponto 2), com isenção de horário de trabalho. (cfr ponto 3). Deste modo, com base neste horário de trabalho, o recorrente usufruía do sábado e domingo como dias de descanso, obrigatório e complementar. Nestes termos, o acordo de isenção de horário de trabalho não foi celebrado nos termos do disposto no artigo 178.º, nº 1 . al. a) do CT de 2003, e como tal está sujeito aos limites máximos previstos no artigo 200º do CT de 2003. Considerando que apenas reclama o pagamento de trabalho suplementar prestado após o cumprimento dos limite legais, deve a sentença nesta parte ser revogada e condenada a recorrida a pagar ao recorrente o montante de 180.875,00€.

A questão foi assim equacionada na sentença:

“Considerando a natureza dos pedidos cumpre distinguir o período de trabalho na Região Autónoma da Madeira do período em Angola.

No que se refere ao período até 2013 terá de se considerar que o Autor tinha isenção de horário de trabalho convencionada, nos termos do art.218.º, do Código do Trabalho, auferindo a respetiva compensação.

Neste âmbito cumpre considerar o acórdão de uniformização de jurisprudência, de 23/05/2012, publicado no DR, I SÉRIE, Nº 121, 25 DE JUNHO DE 2012, P. 3197, que uniformizou jurisprudência nos seguintes termos: “Ao trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, não é devido o pagamento de trabalho suplementar em dia normal de trabalho, conforme resulta dos artigos 17º, nº 1, alínea a), do DL nº

409/71, de 27 de Setembro, e 197º, nº 4, alínea a), do Código do Trabalho de 2003, mesmo que ultrapasse os limites legais diários ou anuais estabelecidos nos artigos 5º, nº 1, alíneas a) e b), do DL nº 421/83 de 2 de Dezembro, e 200º, nº 1, alíneas a) a c), do Código do Trabalho/2003, após a entrada em vigor deste diploma.”

Nos presentes autos não logrou o Autor provar a efetiva realização de trabalho adicional seja anterior à entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003, ou posterior e relativo a dia não normal de trabalho.

Neste ponto terá o pedido de improceder.”

Vejam os!

Decorre do acervo fático que ambas as partes celebraram um acordo de isenção de horário de trabalho (ponto 3) e que foi convencionado um período normal de trabalho de 40 horas por semana (ponto 2).

Tal acordo foi assinado em 18/06/1996.

À data vigorava o regime decorrente do DL 409/71 de 27/09 onde se estabelecia que o período normal de trabalho não podia ser superior a oito horas por dia e a quarenta e quatro horas por semana (Artº 5º/1). No concernente a isenção de horário de trabalho, admitida mediante certas condicionantes (que ora não discutiremos por não ser questão suscitada nos autos), dispunha-se ali que os trabalhadores isentos de horário de trabalho não estão sujeitos aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, mas a isenção não prejudica o direito aos dias de descanso semanal, aos feriados obrigatórios e aos dias e meios-dias de descanso concedidos pelos instrumentos de regulamentação coletiva... ou pelos contratos individuais de trabalho.

Donde, no caso concreto, não obstante o acordo de isenção, estava salvaguardado o descanso semanal e feriados obrigatórios.

Por sua vez, o DL 421/83 de 2/12, que regulava o trabalho suplementar, dispunha que não se compreende na noção de trabalho suplementar o trabalho prestado por trabalhadores isentos de horário de trabalho em dia normal de trabalho (Artº 2º/2-a)). E, para além disso, que não é exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação não tenha sido prévia e expressamente determinada pela entidade empregadora (Artº 7º/4).

Da conjugação destes normativos podemos concluir que o trabalho prestado por trabalhador isento de horário em dias de descanso semanal e feriados obrigatórios pode ter-se como suplementar desde que prévia e expressamente ordenado pela entidade empregadora.

Em discussão nesta apelação o trabalho prestado desde Janeiro de 2001 até 24/05/2009.

Com a entrada em vigor do CT de 2003, ocorrida em 1/12/2003, a prestação

de trabalho por estes trabalhadores fica sujeita ao regime daí decorrente (Artº 8º/1 da Lei 99/2003 de 27/08).

Os limites máximos dos períodos normais de trabalho mantiveram-se (Artº 163º/1). Já os efeitos da isenção de horário de trabalho vieram a encontrar regulamentação no Artº 178º, prevendo-se diversas modalidades de isenção de horário.

Considerando que os factos não permitem a integração em alguma das modalidades ali previstas, por força do disposto no Artº 178º/2 teremos de considerar que o regime em presença era na modalidade de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho.

Certo é que também em presença do CT de 2003 a isenção não prejudica o direito aos dias de descanso semanal, aos feriados obrigatórios (e agora, também, ao descanso diário previsto no Artº 176º/1, em todo o caso não aplicável a trabalhadores com cargos diretivos isentos de horário).

No que respeita a trabalho suplementar, o Código também inovou - Artº 197º/2 e 3. Contudo, não se compreende na noção de trabalho suplementar o trabalho prestado por trabalhador isento de horário de trabalho em dia normal de trabalho (nº 4).

Para além disso, de acordo com o disposto no Artº 258º/5 é exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação tenha sido prévia e expressamente determinada, ou realizada de modo a não ser previsível a oposição do empregador.

Com a entrada em vigor do CT de 2009, ocorrida em 17/20/2009, a situação não sofreu alteração, conforme decorre do disposto nos Artº 203º/1, 219º, 226º e 268º/2.

Ora, aqui chegados, dispondo-se, embora, do registo dos tempos de trabalho prestados - onde nunca há prestação ao domingo -, certo é que tal não basta para virmos a concluir pelo direito a remuneração de eventual trabalho prestado em feriados obrigatórios ou dias de descanso. Isto porque nada no acervo fático nos permite concluir por uma prestação efetuada por ordem da empregadora ou de modo a não ser previsível a sua oposição. Desconhecem-se as concretas circunstâncias em que ocorreu a prestação, matéria cuja alegação e prova competia ao Apelante A. nos termos do disposto no Artº 342º/1 do CC.

Nessa medida, improcede a questão em apreciação.

Debruçar-nos-emos de seguida sobre a apelação da R.

A 1ª questão suscitada em sede de impugnação das decisões de direito prende-se com a propugnada resposta ao ponto 4 do acervo não provado - Deverão os segmentos condenatórios ii) e iv) ser revogados por os valores pagos a título de ajudas de custo não deverem ser considerados retribuição?

Conforme decorre do que supra ficou decidido no concernente a tal ponto de facto o pedido formulado não obteve sucesso.

Razão pela qual, pressupondo esta questão a procedência ali, ficam prejudicados quaisquer considerandos.

Improcede a questão.

A questão seguinte reporta-se ao abuso de direito.

Sustenta a Apelante que do acervo fático (provado e não provado) e da circunstância de o A. ter recebido as “ajudas de custo” sem dependência de descontos para a Segurança Social e IRS se há-de concluir pela existência de um acordo tácito no sentido de que a permanência do A. na Madeira entre 2010 e 2013 só se justificaria se este não auferisse a parcela de “ajudas de custo” enquanto não estivesse colocado em obra. E, por outro lado, que o A. atua de má-fé e em abuso de direito ao reclamar as “ajudas de custo” referentes a esse período e que tais valores sejam considerados para efeitos de subsídios de férias e de Natal.

A sentença, seguindo de perto Ac. da RC de 08-09-2021, Processo n.º 4807/19.7T8VIS.C1, concluiu não estarem verificados os pressupostos que preenchem a figura, tendo, muito concretamente, ponderado que são “*pressupostos da venire contra factum proprium enquanto modalidade de abuso do direito: i) a existência dum comportamento anterior do agente suscetível de basear uma situação objetiva de confiança; ii) a imputabilidade das duas condutas (anterior e atual) ao agente; iii) a boa-fé do lesado (confiante); iv) a existência dum “investimento de confiança”, traduzido no desenvolvimento duma atividade com base no factum proprium; o nexo causal entre a situação objetiva de confiança e o “investimento” que nela assentou. (Ac. STJ de 12-11-2013, relatado por Nuno Cameira, processo n.º 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt)*

Ora, a mera passividade do trabalhador em reagir ou no exercício do direito não poderá ser considerado como um comportamento do agente suscetível de gerar confiança. Assim é pela própria natureza da relação laboral.

Trabalhador e empregadora não estão numa situação de paridade na definição do modo de processamento e cumprimento das obrigações. Sendo esse o fundamento para regras específicas sobre a disponibilidade dos créditos e prazos de prescrição.

Neste contexto apenas um comportamento ativo do trabalhador podia ser qualificado como tal – por exemplo se aquele modo de pagamento tivesse sido pedido pelo trabalhador, se o trabalhador ao serviço da Ré tivesse decidido que o processamento seria feito dessa forma.”

Também aqui sufragamos a conclusão que enformou a decisão.

Sendo, embora, certo que, conforme os pontos de facto 45 e 46 entre 1996 e

2010 não se registou reclamação por parte do A. sobre o pagamento das “ajudas de custo” e que o mesmo não deu a conhecer á R. que os valores deveriam ser considerados retribuição, tal atitude passiva é insuscetível de configurar abuso de direito. Do mesmo modo, a circunstância de sobre os valores não ter incidido tributação, atividade que, aliás, é encargo da empregadora. E muito menos o acervo fático faz pressupor a existência de algum acordo tacitamente celebrado no sentido propugnado pela Apelante. Conforme decorre do que se dispõe no Art.º 334º do CC é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. O instituto do abuso do direito é um meio de que se deve lançar mão para evitar situações em que alguém, a coberto da invocação de uma norma tuteladora dos seus direitos, ou do exercício da ação, o faz de uma maneira que, objetivamente, conduz a um resultado que viola o sentimento de Justiça prevalecente na comunidade.

O abuso de direito traduz-se num exercício anormal de um direito próprio, verificando-se, como se salienta no Ac. do STJ de 15/09/2010, “quando um determinado comportamento, aparentando configurar o exercício de um direito, se traduz, afinal, na não satisfação dos interesses pessoais de que esse direito é instrumental e na correspondente negação de interesses sensíveis de terceiros” (Proc.º 254/07.1TTVLG.P1.S1).

Existe, pois, abuso de direito, quando alguém, embora detentor de um direito, o exercita fora do seu objetivo natural e da razão justificativa da sua existência, em moldes que ofendem a justiça e o sentimento jurídico dominante, por exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou fim social ou económico desse direito.

Trata-se, como sustentado no Ac. do STJ de 3/10/2019, Proc.º 3722/16.0T8BG, e citando Menezes Cordeiro (Do abuso de direito: estado das questões e perspetivas, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Castanheira Neves, Vol. II, Coimbra Editora, Stvdia Ivridica, Dez 2008, pág. 169 e 170) de um instituto cuja base ontológica “é a disfuncionalidade intra-subjetiva, ou seja, o exercício do direito que contraria o sistema: o abuso de direito reside na disfuncionalidade de comportamentos jurídico-subjetivos por, embora consentâneos com normas jurídicas permissivas concretamente em causa, não confluírem no sistema em que estas se integram.” Daí que ali se tenha considerado que o juízo sobre o abuso de direito está dependente das conceções ético-jurídicas dominantes na sociedade.

Ora, como também ali explicitado, e com base doutrinária, agir de boa-fé significa agir com diligência, zelo e lealdade correspondente aos legítimos interesses da contraparte e ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma

linha de correção e probidade, a fim de não prejudicar os legítimos interesses da contraparte, e não proceder de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar. Por bons costumes, entende-se o conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e corretas aceitam comumente, contrários a laivos ou conotações de imoralidade ou indecoro social. Por seu turno, a consideração do fim económico ou social do direito apela de preferência para os juízos de valor positivamente consagrados na própria lei.

Voltando a centrar-nos no caso concreto, o exercício do direito por parte do A., plasmado nesta ação, não é revelador de nenhuma das patologias que enformam o instituto.

A relação laboral prolongou-se no tempo, é certo. E sem que se registasse a manifestação de discordância do A..

Porém, ainda que o mesmo tenha alegado que lançou mão de reclamações, o que não logrou provar, tendo a R., por seu turno, provado o oposto, tal não basta para que se conclua pela criação de uma situação objetiva de confiança conducente à manifestação de uma conduta que levaria a R. a uma certa conclusão – a de que o A. se conformava e não reclamaria os seus direitos. E muito menos se vê alguma anormalidade na conduta processual do A. ou que saia ferido o sentimento de justiça.

Numa situação ideal, o trabalhador reclamará livremente os seus direitos na vigência da relação laboral. Na realidade, isso não vem acontecendo.

A situação constatada nos autos traduz a normalidade da vida laboral. Não obstante a alegação efetuada pelo A. - que mereceu resposta de não provado. Resposta que, por si, não constitui pressuposto de preenchimento dos pressupostos do abuso de direito.

Para concluir, ainda um alerta – é que a lei, na configuração da figura do abuso de direito, não se basta com uma atuação de má-fé. Exige que o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé.

Ora, não obstante os esforços argumentativos da Apelante, o acervo fático não permite uma tal conclusão.

Termos em que improcede a questão em referência.

Por último, a 4ª questão – Os juros de mora são devidos apenas após a prolação da sentença e com o limite do valor peticionado?

Conforme supra dito é a seguinte a decisão final:

“i) Declara a ilicitude da cedência temporária do A. a favor da Somague Angola – Construções e Obras Públicas, Limitada

ii) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 30.142,23, a título de retribuições não pagas;

iii) Juros de mora vencidos desde da data do vencimento das prestações e os

vincendos até integral pagamento;

iv) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 12.781,22, a título de subsídios de férias e de natal;

v) Juros de mora vencidos desde da data do vencimento das prestações e os vincendos até integral pagamento.”

Apelando a quanto dispõe o Artº 805º/1 e 3 do CC, pretende a Recrte. que a manterem-se as decisões condenatórias ii) e iv), então a condenação da R. no pagamento de juros de mora deve ser substituída por outra que determine que os juros só serão devidos a partir da data de prolação da sentença e com o limite do valor peticionado – 6.232,00€.

Já acima dissemos que a sentença é nula por não limitar o valor da condenação em juros moratórios ao montante de 6.232,00€. Decisão que levará, necessariamente, a que a condenação respeite tal limite.

Porém, tratando-se de condenação no pagamento de retribuições líquidas, e devendo a retribuição ser paga em prazo certo, não tem aplicação o disposto no Artº 805º/1 e 3 do CC.

No caso deverá aplicar-se o disposto no Artº 805º/2-a), pelo que há mora independentemente de interpelação.

E, assim, e considerando o pedido efetivamente formulado, que é o seguinte:

“Nestes termos e nos melhores de direito, deve a ação ser julgada procedente por provada e a Ré condenada:

A) A reconhecer a categoria profissional do Autor como encarregado geral a partir do ano de 2001, e a proceder à atualização salarial com efeitos retroativos ao início do ano de 2001, nos termos peticionados;

B) Ser a Ré condenada a reconhecer a ilicitude da cedência temporária do A . a favor da Somague Angola – Construções e Obras Públicas, Limitada, com as legais consequências;

C) Ser a Ré condenada a pagar os seguintes créditos salariais:

- Subsídio de deslocação na Região Autónoma da Madeira, desde novembro de 2010 a dezembro de 2013, no valor de 66.117.00€ (sessenta e seis mil cento e dezassete euros);

- A título de retribuição especial por isenção de horário de trabalho 44.259,03 € (quarenta e quatro mil duzentos e cinquenta e nove euros e três cêntimos);

- Subsídio de férias e natal desde 1992 ao ano de 2013, no valor de 32.770,76€ (trinta e dois mil setecentos e setenta e setenta e seis;

- Diferenças salariais resultantes da reclassificação profissional no valor de 192 331,48 € (cento e noventa e dois mil euros, trezentos e trinta e um mil e quarenta e oito cêntimos);

- Subsídio de férias e Natal referente ao período de 2014 a 2021 no valor de 40 558,64€ (quarenta mil euros, quinhentos e cinquenta e oito e sessenta e

quatro cêntimos)

- A título de rendas pagas pelo A em Angola no valor de 52.000,00€ (cinquenta e dois mil euros);

-Trabalho suplementar no valor de 371.440,79€;

Em alternativa, a não se entender não haver lugar ao pagamento das rendas em virtude da mudança de alojamento em Angola, deve a Ré ser condenada a pagar o subsídio de renda no valor 44.836,80€;

D) Tudo acrescido de juros legais a contar do vencimento de cada uma das prestações, até ao efetivo pagamento e que importa no valor de 6.232,00€.

E) Ser a Ré condenada em custas, procuradoria e demais encargos legais”.

Deverá a condenação modificar-se nos seguintes termos:

“Por tudo quanto se deixa exposto o Tribunal decide julgar a ação parcialmente procedente por provada e, em consequência:

i) Declara a ilicitude da cedência temporária do A . a favor da Somague Angola

- Construções e Obras Públicas, Limitada

ii) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 30.142,23, a título de retribuições não pagas;

iii) ...

iv) Condena a Ré a pagar ao Autor o valor de € 12.781,22, a título de subsídios de férias e de natal;”

v) Juros de mora vencidos a contar do vencimento de cada uma das prestações, até ao efetivo pagamento e que importa no valor de 6.232,00.

A contradição que parece emergir deste dispositivo é motivada pelo pedido e consequente obediência ao princípio do dispositivo nos termos do disposto no Artº 609º/1 do CPC.

Procede, assim, parcialmente, a questão em apreciação.

As custas na apelação interposta pelo A. constituem encargo seu, porquanto, não obstante lograr vencimento na impugnação da matéria de facto, a decisão não se repercutiu no desfecho final da ação (Artº 527º do CPC).

As custas na apelação interposta pela R. deverão repartir-se entre ambas as partes na proporção de 90% para a R. e 10% para o A. (Artº 527º do CPC).

Em conformidade com o exposto, acorda-se em julgar:

A) a apelação interposta pelo A. improcedente, alterando a matéria de facto conforme sobredito e mantendo a sentença na parte por ela abrangida.

Custas pelo A. Apelante.

A apelação interposta pela R. parcialmente procedente, alterando o acervo fático conforme sobredito e modificando a sentença nos segmentos decisórios iii) e v), condenando a R. no pagamento dos juros de mora vencidos a contar do vencimento de cada uma das prestações, até ao efetivo pagamento e que importa no valor de 6.232,00.

Lisboa, 2023-09-13
MANUELA FIALHO
ALDA MARTINS
SÉRGIO ALMEIDA

- [1] Vigente à data de 2002
- [2] Neste caso também na 6^a ed., 667, nota 48
- [3] Sublinhado nosso
- [4] Sublinhado nosso
- [5] Sublinhado nosso
- [6] Idem
- [7] Idem