

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 1897/16.8T8TMR.E1

Relator: PAULA DO PAÇO
Sessão: 15 Fevereiro 2018
Votação: UNANIMIDADE
Decisão: REVOGADA

TRABALHO NOCTURNO

RETRIBUIÇÃO

Sumário

I- A remuneração especial legalmente prevista para o trabalho noturno visa compensar a penosidade inerente ao trabalho exercido em período de trabalho noturno e minimizar o seu impacto. Porém, nem todo o trabalho noturno dá direito a retribuição especial.

II- Não há lugar ao pagamento de tal remuneração especial, quando a trabalhadora foi contratada para fazer a distribuição do pão produzido pela empregadora, em período de trabalho noturno, para que o pão possa estar ao dispor do público consumidor, logo pela manhã, nas aldeias onde é distribuído, porta a porta, como é uso e tradição nos meios rurais.

(Sumário da relatora)

Texto Integral

P.1897/16.8T8TMR.E1

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora^[1]

1. Relatório

BB (A.), com o patrocínio do Ministério Público, intentou ação declarativa emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra CC, Lda. (R.), ambas com os demais sinais identificadores nos autos, pedindo a condenação da R. a pagar-lhe a quantia de € 5.975,60, a título de acréscimo pelo trabalho noturno prestado, bem como os respetivos juros moratórios calculados à taxa legal, desde a data do respetivo vencimento e até integral pagamento.

Alegou, em súmula, que manteve uma relação laboral com a R., entre

22/04/2008 e 28/12/2015. Por determinação e no interesse da R., trabalhava entre as 2 horas e as 7 horas da manhã. Todavia, a R. nunca lhe pagou qualquer acréscimo pelo trabalho prestado nesse horário, remunerando-a sempre pelo valor/hora do trabalho normal diurno. Pelo trabalho noturno que prestou considera-se titular do crédito correspondente à quantia peticionada, acrescida dos respetivos juros moratórios legais.

Realizada a audiência de partes, na mesma não foi possível obter uma solução conciliatória para o litígio.

Contestou a R., referindo que a A. nunca prestou mais de três horas de trabalho entre as 3 horas e as 5 horas da manhã e que sempre lhe pagou a quantia mensal de € 216, a título de subsídio de trabalho noturno. Acrescentou que os créditos vencidos há mais de 5 anos, apenas podem ser provados por documento, o que a A. não fez, pelo que se encontram prescritos os créditos reclamados anteriores a 2011.

Respondeu a A. impugnando o alegado pagamento de qualquer suplemento a título de remuneração de trabalho noturno, bem como a alegada prescrição, salientando que o crédito peticionado não está abrangido por qualquer restrição de prova.

Dispensada a realização da audiência prévia, foi proferido despacho saneador, tendo-se relegado o conhecimento das exceções invocadas para a decisão final.

Identificou-se o objeto do litígio e enunciaram-se os temas da prova.

Foi fixado à ação o valor de € 5.975,60.

Após a realização da audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença com o dispositivo que seguidamente se transcreve:

«Pelos fundamentos de direito e de facto supra mencionados, julga-se a ação parcialmente procedente e, em consequência:

1) Condeno a ré CC, Lda. a pagar à autora BB a quantia de € 5.493,61, a título de compensação pela prestação de trabalho noturno, acrescida de juros, à taxa legal de 4% desde o vencimento mensal de cada uma das quantias mensais em dívida e até efetivo e integral pagamento.

2) Condeno a autora BB e a ré CC, Lda. no pagamento das custas, na proporção de 8% para a primeira e 92% para a segunda, nos termos do artigo 527.º do CPC, sem prejuízo da isenção da autora, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, al. h) do RCP.

Registe e notifique.»

Não se conformando com esta decisão, veio a R. interpor recurso da mesma, rematando as suas alegações com as seguintes **conclusões**:

«A. O presente recurso vem interposto da sentença que condenou a Ré, ora Apelante no pagamento da quantia de 5.493,61 € a título de compensação pela

prestação de trabalho noturno pela Autora, ora Apelada, a que acrescem os competentes juros legais vencidos.

B. Resulta dos factos dados como provados na sentença que a Apelada foi admitida para exercer a atividade de distribuidora de pão e que, desde a data de admissão trabalhou para a Apelante " de 2.^a a 6.^a feira, das 2h às 7h e aos sábados das 7h até acabar o giro da distribuição", pelo que resulta claro que a trabalhadora trabalhava cerca de 30h semanais e que, à exceção do sábado de manhã, prestava o seu trabalho no período noturno.

C. Não obstante o contrato de trabalho ser omissivo em relação ao horário praticado pela trabalhadora e estabelecer que a mesma trabalharia 8h por dia, no total de 40h por semana.

D. Resultando claro que a Apelada, além de sempre ter laborado no período noturno, sempre trabalhou por períodos inferiores aos contratados aquando a admissão, embora a sua remuneração fosse a correspondente ao trabalho prestado por períodos de 40h semanais.

E. Dispõe o n.º 1 do artigo 266.º do Código de Trabalho que " O trabalho noturno é pago com acréscimo de 25% relativamente ao pagamento de trabalho equivalente prestado durante o dia" e o n.º 2 do referido artigo que " O acréscimo previsto no n.º anterior pode ser substituído, mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, por: a) Redução equivalente do período normal de trabalho; b) Aumento fixo da retribuição base, desde que não importe tratamento menos favorável para o trabalhador.

F. Dispondo o n. 3 do artigo 266.º do Código de Trabalho que: " o disposto no n.º 1 não se aplica, salvo se previsto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho: a) Em atividade exercida exclusiva ou predominantemente durante o período noturno, designadamente espetáculo ou diversão pública; b) Em atividade que, pela sua natureza ou por força da lei, deva funcionar à disposição do público durante o período noturno, designadamente empreendimento turístico, estabelecimento de restauração ou de bebidas, ou farmácia em período de abertura; c) Quando a retribuição seja estabelecida atendendo à circunstância de o trabalho dever ser prestado em período noturno.

G. Atendendo aos factos dados como provados resulta claro que a atividade exercida pela Ré, nomeadamente a atividade levada a cabo pela Autora, funciona à disposição do público durante o período noturno e que sempre foi nesse horário que a Apelada prestou o seu trabalho.

H. Além disso não restam dúvidas que assistiu à Autora uma diminuição do período normal de trabalho, em face do facto de a mesma prestar o seu trabalho única e exclusivamente no período noturno, com vista a compensá-la por esse facto, pelo que a diminuição do período normal de trabalho terá

necessariamente que ser tida em conta como acréscimo, mesmo que indireto, pelo trabalho prestado em período noturno.

I. Pelo que a interpretação feita pelo tribunal, com o devido respeito por opinião contrária, não está conforme com disposto no artigo 266.º do Código do Trabalho.

J. É que, como já foi defendido na doutrina que supra se transcreve, a propósito do acréscimo devido em virtude da prestação de trabalho em regime noturno, tem-se entendido que esse acréscimo pode ser dado indiretamente, através da diminuição do período normal de trabalho, que é o caso dos autos. Neste sentido o acórdão do STJ de 5.7.2007 proferido no processo 07S538.dgsi.NET.

K. Estamos perante uma atividade exercida exclusiva ou predominantemente no período noturno, bem como uma atividade que "pela sua própria natureza" deva funcionar à disposição do público durante o período noturno, além de que a retribuição estabelecida atendeu a essa circunstância, na medida em que, apesar da redução horária para 30h semanais, a remuneração era a correspondente à devida a quem trabalhava 40h semanais, o acréscimo de 25% relativamente ao pagamento de trabalho prestado em período noturno, não tem aplicabilidade, em face do disposto nas alíneas a) a c) do n.º3 do artigo 266.º do Código de Trabalho.

L. É que nem todo o trabalho tido por noturno dá direito a "retribuição especial", nomeadamente não dando direito a retribuição especial o trabalho prestado ao serviço de atividades que sejam exercidas exclusiva ou predominantemente durante o período noturno, ou as que pela sua natureza ou por força da lei, devam necessariamente funcionar à disposição do público durante esse período. Neste sentido o Acórdão do STJ de 23.6.1999, bem como um Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2.11.2005, proferido no processo 5034/2005.

M. Além do mais, tal como entendeu o Tribunal da Relação de Coimbra em Acórdão de 17.5.2001, publicado na CJ, 2001, 3.º -63 e BTE Série n.º 1-2-3/2003, p. 235, " um trabalhador não pode ver reconhecido judicialmente o seu direito a retribuição especial por trabalho noturno, se não alega nem prova, qual a retribuição do trabalho diurno equivalente ao seu", trabalho diurno que, aliás, nunca a Apelada prestou.

N. Pelo exposto, e sem necessidade de mais considerações, conclui-se que a sentença recorrida, ao condenar a ora APELANTE a pagar á APELADA a quantia de 5.493,61€, não interpretou nem aplicou acertadamente as normas contidas nos artigos 266.º e 223.º e ss do Código de Trabalho.

Face ao exposto e com o sempre douto suprimento de V. Exas. deve ser concedido provimento ao presente recurso, ordenando-se a modificação da

sentença recorrida e substituindo-a pelo Acórdão deste Tribunal da Relação, assim se fazendo a sã e habitual JUSTIÇA!»

Contra-alegou a recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

Devidamente admitido o recurso, os autos subiram ao Tribunal da Relação.

Tendo sido officiosamente aberta Vista ao Ministério Público, a Exma.

Procuradora-Geral Adjunta declarou que, por ser a recorrida patrocinada pelo Ministério Público, não há lugar ao parecer previsto no n.º 3 do artigo 87.º do Código de Processo do Trabalho.

Mantido o recurso e colhidos os Vistos dos Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

*

II. Objeto do Recurso

É consabido que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação da recorrente, com a ressalva da matéria de conhecimento officioso (artigos 635.º n.º 4 e 639.º n.º 1 do Código de Processo Civil aplicáveis por remição do artigo 87.º n.º 1 do Código de Processo do Trabalho).

Em função destas premissas, a questão que importa dilucidar e resolver é a de saber se, na concreta situação dos autos, não havia lugar ao pagamento do acréscimo pelo trabalho noturno.

*

III. Matéria de facto

O tribunal de 1.ª instância considerou provados os seguintes factos:

1.- A ré é uma sociedade comercial por quotas que se dedica à panificação e pastelaria, fabricação de bolachas, biscoitos, tostas e pastelaria, snack-bar, restaurante tradicional, self-service.

2.- Por acordo escrito admitiu a autora ao seu serviço em 22/04/2008, inicialmente, pelo prazo de 6 meses, automaticamente renovável, para trabalhar sob as suas ordens, direção e fiscalização, como distribuidora, além de outras funções que a ré lhe determinasse, 8 horas por dia, no total de 40h por semana, repartidas por 5 dias de 2.ª a 6.ª feira.

3.- Mediante o pagamento de uma remuneração base correspondente ao salário mínimo nacional em vigor, inicialmente de € 426,00, atualizado em função do aumento daquele, acrescido de subsídio de alimentação de € 4,27, por cada dia de trabalho.

4.- A autora manteve-se a trabalhar para a ré até 28/12/2015, tendo por carta datada de 27/10/2015 enviado à segunda comunicação a pôr fim ao contrato existente entre ambas.

5.- Por determinação da ré e no interesse desta a autora no exercício das suas tarefas trabalhou para aquela de 2.ª a 6.ª feira, das 02h às 07h e aos sábados

das 7h até acabar o giro da distribuição.

6.- Desde o início do contrato até 31/10/2014 e de 01/09/2015 até ao termo daquele a ré nunca pagou à autora qualquer acréscimo pelo trabalho prestado nesse horário, remunerando-a sempre pelo valor hora do trabalho normal diurno correspondente ao salário mínimo nacional.

7.- A autora trabalhou na distribuição e no horário referido em 5) todos os dias, de 2.ª a sábado, durante a vigência do contrato, salvo no gozo de férias e entre os dias 01/01/2012 a 19/02/2012 (35 dias) e entre 21/05/2014 a 27/05/2014 (5 dias), períodos em que esteve com incapacidade temporária para o trabalho.

8.- A ré faz a distribuição do pão porta a porta como é uso e tradição nos meios rurais.

9.- A distribuição e venda são feitas em circuitos pré-determinados, nas aldeias próximas à sede da ré, com o uso de carrinhas automóveis adequadas à função e por trabalhadores da empresa.

10.- Para que o pão esteja em casa das famílias logo de manhã os trabalhadores da distribuição começam cedo a sua volta.

11.- A autora sempre fez uma volta certa e determinada, num circuito pré-determinado.

12.- De 1 de novembro de 2014 a 30 de agosto de 2015 a ré pagou à autora, pelo trabalho prestado € 800,00 mensais.

—
E julgou não provados os seguintes factos:

a.- A ré nunca pagou à autora qualquer acréscimo pelo trabalho prestado no horário referido em 5), remunerando-a sempre pelo valor hora do trabalho normal diurno, mas apenas o que se deu como provado em 6) e 12).

b.- A autora apenas trabalhou nos dias úteis de vigência do contrato.

c.- Embora o contrato de trabalho estipule 8 horas diárias, a autora nunca fez as 8 horas, sendo as 8 horas referidas entendidas como o tempo máximo de trabalho, o que nunca aconteceu.

d.- O horário da autora era das 3h às 7h da manhã, fazendo sempre um horário diário de 4 horas de trabalho e nunca 8 horas.

e.- Às 3h da manhã o pão sai dos fornos, é colocado em cestos e transportado e só a essa hora os distribuidores pegam nos carros e vão fazer a volta.

f.- Além do salário contratado, a autora sempre recebeu o pagamento do subsídio pelo trabalho noturno, até novembro de 2014, em dinheiro, no valor de € 800,00 e depois, de novembro de 2014 a dezembro de 2015, uma vez que se queixou do esforço e do trabalho à noite, passou a receber igual quantia por cheque ou dinheiro, mas apenas o que se deu provado em 6) e 12).

*

IV. Enquadramento jurídico

Por via da presente ação, veio a A., pedir a condenação da R., a pagar-lhe o acréscimo remuneratório devido pelo trabalho noturno prestado.

O tribunal de 1.ª instância reconheceu o reclamado direito ao pagamento do trabalho noturno e condenou a recorrente nos termos do dispositivo da sentença supra transcrito.

Inconformada com esta decisão, a R. interpôs o recurso que agora se aprecia, sustentando que o trabalho noturno prestado pela recorrida não dá direito ao visado acréscimo remuneratório, tendo em consideração a atividade desenvolvida pela recorrente e a compensação indireta pela penosidade do trabalho, que foi concretizada através da diminuição do período normal de trabalho.

Analisemos a questão.

Do circunstancialismo factual considerado provado infere-se que o contrato de trabalho que vigorou entre as partes processuais teve o seu início em 22/04/2008 e perdurou até 28/12/2015, pelo que a esta relação contratual se mostram aplicáveis os Códigos de Trabalho de 2003 e de 2009 (artigo 7.º, n.º 1 da lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).

Nos termos legais, o período de trabalho noturno, salvo de outro for determinado por instrumento de regulamentação coletiva, compreende o trabalho efetuado entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, só sendo qualificado como trabalho noturno aquele que é prestado num período que tenha a duração mínima de sete horas e máxima de onze horas, compreendendo o intervalo entre as 0 horas e as 5 horas - artigos 223.º/CT 2009 e 192.º/CT 2003.

O tribunal de 1.ª instância considerou que a recorrida logrou demonstrar que prestou trabalho noturno. Tal qualificação não foi impugnada em sede de recurso, pelo que avançaremos de imediato para o tema do pagamento do trabalho noturno, ou seja, para o conhecimento do objeto do recurso.

O n.º 1 do artigo 266.º/CT 2009 (que corresponde ao n.º 1 do artigo 257.º/CT 2003) estipula que o trabalho noturno é pago com acréscimo de 25% relativamente ao pagamento de trabalho equivalente prestado durante o dia. Tal acréscimo remuneratório, porém, não será devido, salvo se previsto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho:

- a) Em atividade exercida exclusiva ou predominantemente durante o período noturno, designadamente espetáculo ou diversão pública;
- b) Em atividade que, pela sua natureza ou por força da lei, deva funcionar à disposição do público durante o período noturno, designadamente empreendimento turístico, estabelecimento de restauração ou de bebidas, ou farmácia, em período de abertura;

c) Quando a retribuição seja estabelecida atendendo à circunstância de o trabalho dever ser prestado em período noturno (artigos 266.º, n.º 3/CT 2009 e 257.º, n.º 3/CT 2003).

Caso seja devido, o acréscimo previsto no n.º 1 pode ser substituído, mediante instrumento de regulamentação coletiva, por:

a) Redução equivalente do período normal de trabalho;

b) Aumento fixo da retribuição base, desde que não importe tratamento menos favorável para o trabalhador

(artigos 266.º, n.º 2/CT 2009 e 257.º, n.º 2/CT 2003).

É consabido que a retribuição especial por trabalho noturno visa compensar a penosidade inerente a tal trabalho, que contraria o natural ritmo biológico do ser humano e a própria conceção tradicional do desenvolvimento da vida profissional.

Escreve Monteiro Fernandes, in “Direito do Trabalho”, 11.ª edição, Almedina, págs. 357/358:

«Todo o regime das relações de trabalho está construído com base na ideia de atividade diurna. É essa a conceção de normalidade social que o legislador também acolhe. No dizer popular “a noite fez-se para o descanso”. Todavia, a prestação de trabalho pode ocorrer durante a noite, quer porque a isso obriga a especial natureza de certas atividades (espetáculos, jornalismo, recolha de lixo, hotelaria, fabrico de pão) que porque o regime de funcionamento adotado, a partir de critérios de racionalidade técnica ou económica, implica a não interrupção durante a noite (fábricas em regime de laboração contínua, transportes), quer, ainda por força da ocorrência de necessidades anormais de trabalho (épocas de balanço, períodos de procura excecional de bens ou serviços).»

Deste modo, para compensar o desgaste físico e mental provocado pelo trabalho prestado em período noturno e minimizar os impactos desse trabalho, o legislador fixou uma retribuição especial ou suplemento remuneratório por tal trabalho - artigos 266.º, n.º 1/CT 2009 e 257.º, n.º 1/CT 2003.

Todavia, o regime legal, de natureza supletiva, não é aplicável a todo o trabalho prestado em período considerado de trabalho noturno.

Não existe direito ao acréscimo remuneratório em (i) atividades exercidas exclusiva ou predominantemente em período noturno; (ii) atividades em que, pela sua natureza, ou por força da lei, devam funcionar à disposição do público durante o período noturno; (iii) quando a retribuição seja estabelecida atendendo à circunstância do trabalho dever ser prestado em período noturno - artigo 266.º, n.º 3/CT 2009 e 257.º, n.º 3/CT 2003.

Embora a lei, destaque algumas situações de possíveis atividades que excluem a aplicabilidade do regime remuneratório previsto, conforme se infere pela

utilização do advérbio “*designadamente*”, é o caso dos espetáculos ou diversões públicas [alínea a) dos referidos artigos] e dos empreendimentos turísticos, estabelecimentos de restauração ou de bebidas, ou farmácias em períodos de abertura [alínea b) dos mencionados artigos], tal referência é meramente exemplificativa e elucidativa do sentido da norma para o seu intérprete.

Posto isto, analisemos se à concreta situação dos autos é inaplicável o regime remuneratório especial para o trabalho noturno, conforme sustenta a recorrente.

Principiamos por referir que não foi invocado nos autos, a aplicabilidade à relação laboral *sub judice* de qualquer instrumento de regulamentação coletiva que afaste o regime legal supletivo. As próprias partes nas respetivas peças processuais (e a recorrida mostra-se patrocinada pelo Ministério Público), expõem as suas posições com fundamento no regime legal supletivo, pelo que será este o regime aplicável.

Resulta da factualidade assente que a recorrente se dedica à panificação e pastelaria, fabricação de bolachas, biscoitos, tostas e pastelaria, snack-bar, restaurante tradicional self-service.

A recorrida foi admitida ao serviço da recorrente para exercer a atividade de distribuidora, além de outras funções que a empregadora determinasse, tendo efetivamente trabalhado como distribuidora do pão produzido pela empregadora, porta a porta, como é uso e tradição nos meios rurais, num circuito pré-determinado, pelas aldeias próximas à sede da recorrente, para que os habitantes dessas aldeias tivessem pão fresco logo pela manhã.

Depreende-se, assim, do contexto factual que a recorrente fabricava pão durante a noite e a recorrida procedia à sua distribuição pelas aldeias próximas, para que o mesmo estivesse ao dispor, logo pela manhã, das famílias aí residentes^[2].

Para tanto e durante a vigência do contrato, a recorrida trabalhou de 2.^a a 6.^a feira, entre as 2 horas e as 7 horas e aos sábados das 7 horas até acabar o giro da distribuição do pão, com exceção do período do gozo de férias e entre os dias 01/01/2012 a 19/02/2012 e entre 21/05/2014 a 27/05/2014, períodos em que esteve com incapacidade temporária para o trabalho.

As específicas circunstâncias do caso, permitem-nos deduzir que a atividade de produção do pão distribuído pela recorrida era necessariamente noturna, assim como teria que ser feita no período noturno e de madrugada a distribuição do pão pelas aldeias, para que o mesmo estivesse ao dispor do público consumidor logo de manhã.

A recorrida trabalhava, pois, em condições laborais que implicavam atividade laboral noturna. Já foi contratada para este tipo de trabalho.

No caso da recorrida, o trabalho noturno é o trabalho “normal”, pelo que a retribuição acordada desde o início do contrato, já tomava em consideração o tipo de trabalho a executar.

E não podemos olvidar que não obstante a retribuição mensal fixada se destinasse a remunerar o período de trabalho de 40 horas semanais, a recorrida fazia, no máximo, 30 horas semanais de trabalho, o que é suscetível de indiciar algum intuito de compensar a penosidade do trabalho noturno prestado.

Admitindo, contudo, que se possa considerar que o salário mínimo legal fixado não possa entender-se como uma remuneração em que já estava incluída a maior penosidade pelo trabalho prestado no período de trabalho noturno, aceitando-se, como tal, a fragilidade do argumento anteriormente referido, sempre se dirá que, sendo a atividade desenvolvida, pela sua natureza, utilidade e função, exercida, pelo menos, predominantemente no período noturno, afigura-se-nos que o trabalho noturno prestado não dá direito ao acréscimo remuneratório previsto no n.º 1 dos artigos 266.º/CT 2009 e 257.º/CT 2003.

Face a todo o exposto, subsumindo-se o caso concreto, simultaneamente, às alíneas a) e b) do n.º 3 dos artigos 266.º/CT 2009 e 257.º/CT 2003, há que julgar o recurso procedente e revogar, conseqüentemente, a decisão recorrida, julgando-se a ação improcedente, com a absolvição da recorrente do pedido.

*

V. Decisão

Nestes termos, acordam os juizes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em julgar o recurso procedente, e, em consequência, revogando a decisão recorrida, julga-se a ação improcedente e absolve-se a R. da totalidade do pedido.

Custas pela recorrida, sem prejuízo da isenção que beneficia.

Notifique.

Évora, 15 de fevereiro de 2018

Paula do Paço (relatora)

Moisés Silva

João Luís Nunes

[1] Relatora: Paula do Paço; 1.º Adjunto: Moisés Silva; 2.º Adjunto: João Luís Nunes

[2] Conforme é referido na Portaria n.º 52/2015 de 26/2, «O consumo de pão reveste-se de uma enorme importância, na medida em que é mundialmente reconhecido como um elemento essencial na dieta alimentar»