

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 1907/07.0TTLSB.L1-4

Relator: ISABEL TAPADINHAS

Sessão: 09 Junho 2010

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA A DECISÃO

BANCÁRIO

RETRIBUIÇÃO

IRREDUTIBILIDADE

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Sumário

I - O princípio da irredutibilidade da retribuição reporta-se ao seu valor global, e não ao valor de cada uma das suas parcelas componentes: ponto é que, por efeito da alteração dos elementos que a compõem, não ocorra diminuição do respectivo montante global.

II - O facto de no Banco Santander Totta, SA (assim denominado a partir do momento em que o Banco Santander Portugal, SA e o Banco Totta e Açores, SA foram incorporados no Crédito Predial Português), existirem critérios diferentes para calcular a isenção de horário de trabalho - um para os funcionários provenientes do antigo BCI/Santander Portugal, ainda que à data da incorporação ainda não auferissem IHT e outro para os demais funcionários - não ofende a disposição do art. 13.º, da Constituição, visto que os funcionários oriundos do Banco BCI/Banco Santander Portugal detinham já um subsídio de isenção de horário de trabalho calculado de forma diversa daquela que era utilizada para os funcionários oriundos do Banco Totta e Açores, SA e para os que integravam já o Crédito Predial Português, que consagrava um regime mais favorável e que, por isso, deve ser mantido. (sumário elaborado pela Relatora)

Texto Parcial

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

Relatório

LMRH instaurou contra Banco Santander Totta, S.A. acção declarativa com processo comum pedindo que o réu fosse condenado a:

- a) pagar 49 237,98 €, a título de recalculo de isenção de horário de trabalho, acrescidos de juros de mora legais, contados à taxa legal de 4%, desde a data da citação até integral e efectivo pagamento;
- b) repor a retribuição complementar ao autor, por a ela ter direito, e, bem assim no pagamento da quantia de 45 175,41 €, desde de Janeiro de 1990 até Dezembro de 2006, acrescido dos juros de mora legais, contados à taxa legal de desde a data da citação até integral e efectivo pagamento;
- c) pagar, de futuro, a IHT de acordo com o peticionado nestes autos;
- d) pagar, de futuro, a retribuição complementar de 15% da retribuição mensal base;
- e) recolocar o autor no Departamento da Inspecção, a fim do mesmo poder exercer, de facto e de direito, as funções inerentes à sua categoria profissional;
- f) abster-se de continuar a violar os direitos fundamentais do trabalhador, nomeadamente os previstos no art. 122.º do Código do Trabalho.

Para fundamentar a sua pretensão, alegou, em síntese:

- presta trabalho subordinado perante a direcção do réu desde 1 de Março de 1973;
- a partir de 1987 exerceu as funções de subinspector, sendo-lhe atribuída remuneração complementar, mensal e permanente de 10%;
- a partir de 17.05.89, passou a desempenhar as funções de inspector sendo, a partir desse ano, alterada a sua retribuição complementar para 15%;
- enquanto inspector era avaliado, trimestralmente, com a letra B;
- em finais de Janeiro de 2007, por ordem verbal do réu, passou a exercer funções administrativas, tendo-lhe sido mantida a categoria profissional, mas sem a sua anuência à alteração de funções [art. 112.º, al. e) e 313.º, ambos do CT];
- passou a ser avaliado pela letra C sendo-lhe diminuído o valor que recebia a título de incentivos trimestrais;
- a partir de Janeiro de 1990 o réu deixou de liquidar a remuneração complementar, passando a atribuir-lhe isenção de horário de trabalho (de Janeiro de 1990 a 1992, uma hora por dia e desde então duas horas por dia), pelo que lhe são devidos € 45 175,41;
- a partir de 1992, foram atribuídos ao autor cartão de crédito com plafond anual de € 2992,78, complemento remuneratório (cartão fast Galp, para utilização pessoal), subsídio de telefone residência (designado, a partir de Janeiro de 2005, de complemento, nos recibos de salário), os quais integram a

sua retribuição mensal efectiva;

- no entanto o réu não integra tais quantias no cálculo da retribuição da isenção de horário de trabalho, calculando tal subsídio apenas com base na retribuição base e diuturnidades;

- quer por integrarem a retribuição efectiva do autor (92.º, n.º 2 e n.º 3 do ACTV), quer porque o réu manteve aos trabalhadores do Banco BCI, que incorporou, no cálculo da IHT, o cálculo de todos complementos salariais, violando o princípio da igualdade, deve ser a ré condenada nas diferenças de cálculo do IHT, no valor de 49 237,90.

Realizada a audiência de partes e não tendo havido conciliação foi ordenada a notificação do réu para contestar, o que ele fez, concluindo pela improcedência da acção com a sua absolvição do pedido.

Para tal alegou, resumidamente, que:

- o autor não integra o seu quadro de trabalhadores por integração do BCI mas do CPP, pelo que não podem as regras daquele aplicar-se-lhe;

- a remuneração complementar foi atribuída ao autor por ficar na disponibilidade do réu para além do horário normal de trabalho;

- a partir de 01.01.92, o autor passou a ficar sujeito ao regime de IHT, sendo-lhe pago o respectivo subsídio, o qual tinha por fundamento a mesma realidade do complemento, substituindo-o;

- as verbas atinentes ao cartão de crédito com *plafond* anual de € 2992,78; complemento remuneratório (cartão *fast Galp*, para utilização pessoal) e ao subsídio de telefone residência não integram o conceito de retribuição para efeito de cálculo no subsídio de IHT;

- o autor foi ouvido quando passou a exercer funções administrativas, não sendo desprestigiante ter deixado de ser inspector, sendo certo que também nunca lhe seria garantida avaliação (de mérito) com a letra por si pretendida.

Instruída e julgada a causa foi proferida sentença, cujo dispositivo se transcreve:

Por todo o exposto, julga-se a acção parcialmente procedente e em consequência:

a) condena-se a ré a pagar ao autor a importância que se vier a apurar em execução de sentença, atinente à retribuição complementar (complemento pelo desempenho das funções de inspector), correspondente a 15% da remuneração base por este auferida desde Fevereiro de 1990 (inclusive} a 04/02/2007 (inclusive), catorze meses por ano, acrescida de juros de mora desde a citação até integral pagamento, à taxa legal supletiva que em cada momento se encontre em vigor, e que é actualmente de 4% ao ano;

b) absolve-se a ré do demais peticionado.

Custas na proporção do decaimento e que provisoriamente se fixa em 2/3 e

1/3, para autor e ré, respectivamente - art. 446.º, n.º 1 e 2, do C.P.C.

Inconformado com a decisão da mesma interpôs o autor recurso de apelação, tendo sintetizado a sua alegação nas seguintes conclusões:

(...)

Igualmente irresignado o réu interpôs também recurso de apelação, tendo fechado a sua minuta com as seguintes conclusões:

(...)

Ambas as partes contra-alegaram.

Nesta Relação, o Ministério Público teve vista nos autos nos termos e para os efeitos do disposto no art. 87.º, n.º 3 do Cód. Proc. Trab..

Colhidos os demais vistos legais cumpre apreciar e decidir.

Como se sabe, os tribunais de recurso só podem apreciar as questões suscitadas pelas partes e decididas pelos tribunais inferiores, salvo se importar conhecê-las oficiosamente - *tantum devolutum quantum appellatum* (Alberto dos Reis Código do Processo Civil Anotado vol. V, pág. 310 e Ac. do STJ de 12.12.95, CJ/STJ Ano III, T. III, pág. 156).

No caso em apreço, não existem questões que importe conhecer oficiosamente.

As questões colocadas nos recursos delimitados pelas respectivas conclusões, com trânsito em julgado das questões nela não contidas - arts. 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil são as seguintes:

- 1.ª - alteração da matéria de facto que vem fixada da 1.ª instância;
- 2.ª - remuneração complementar;
- 3.ª - cálculo da isenção de horário de trabalho.

Como questão prévia importa analisar a oportunidade da junção dos documentos requerida pelo réu.

Fundamentação de facto

A 1ª instância deu como provada a seguinte matéria de facto:

1. O Senhor Inspector-Geral do Trabalho elaborou parecer, em 5 de Setembro de 2001, que remeteu ao Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários, conforme doc. 1 anexo à p.i. que se considera reproduzido para todos os efeitos legais, designadamente concluindo que “o pagamento do prémio de isenção de horário de trabalho há-de ser de uma ou duas horas de trabalho suplementar calculadas (...) a partir do valor da retribuição mensal efectiva” (fls. 18 e 19);
2. Parecer esse que foi remetido à ré;
3. A ré não seguiu a orientação contida no parecer;
4. O autor presta trabalho subordinado perante a direcção da ré desde 1 de

Março de 1973;

5. A partir de 17.5.89, o autor passou a desempenhar as funções inerentes à categoria de Inspector;

6. A partir de 1987, com base na sua função exercida - subinspector -, foi atribuído ao autor um complemento, designado por Remuneração Complementar, correspondente a 10% sobre a retribuição mensal base;

7. A partir de 1989 (*exclusive*) a remuneração complementar, liquidada ao autor, foi alterada para 15% sobre a retribuição mensal base;

8. Esta remuneração complementar era liquidada 14 meses por ano;

9. A partir de Janeiro de 1990 (*exclusive*), a ré deixou de liquidar ao autor a remuneração complementar;

10. Nesse mesmo mês, foi atribuída isenção parcial de horário de trabalho, correspondente a uma hora de trabalho suplementar por dia;

11. A partir de 1992, a Isenção de Horário de Trabalho passou a ser total, isto é, 2 horas de trabalho suplementar por dia;

12. A remuneração por Isenção de Horário de Trabalho atribuída ao autor apenas era calculada sobre a retribuição base e diuturnidades;

13. Na ordem de serviço .../83 do Crédito Predial Português estipula-se, no seu ponto 6, que a remuneração complementar nunca poderá ser acumulável com a isenção de horário de trabalho, conforme doc. 4 junto à contestação, cujo teor se dá por reproduzido (fls. 86 e 87);

14. No Departamento Informático do Crédito Predial Português era usual a acumulação das duas retribuições - retribuição complementar e isenção de horário de trabalho -, pelo menos quando esta última era parcial (correspondente a uma hora);

15. Um colega do autor, JV..., na qualidade de Director Organização e Informática, e posteriormente de Director Coord, Tecnologias e Sistemas, recebeu, respectivamente, em Maio de 1991 e em Fevereiro de 2002, as quantias discriminadas nos recibos de vencimento de fls, 23 e 24, aqui dados por reproduzidos, a título, nomeadamente de remuneração complementar e de IHT;

16. A partir de 1992, foi atribuído ao autor um cartão de crédito, com um plafond anual de 2992,78 €, correspondente a uma mensalidade de 249,40 €, para uso pessoal, nomeadamente para despesas com viagens, restaurantes, discos, livros, etc .

17. De 1992 a 2001, foi atribuído ao autor um complemento remuneratório mensal, correspondente a 100 litros de gasolina super, através de senhas da Galp, para utilização exclusivamente pessoal;

18. A partir de 2001, as senhas de gasolina foram substituídas por um cartão Galp Frota, com um plafond anual de 1142,25 €, sendo, igualmente, para

utilização pessoal do autor;

19. Foi ainda atribuído ao autor um complemento remuneratório mensal para pagamento do telefone fixo da sua residência;

20. A partir de Janeiro de 2005, essa verba passa a constar do recibo de vencimento, na rubrica "Complemento", no valor de 42,14 €;

21. A ré, no caso do autor, apenas, calcula a sua IHT com base na retribuição e nas diuturnidades;

22. Conforme prática do antigo Banco BCI, cuja denominação foi alterada para Banco Santander Portugal, a isenção de horário de trabalho corresponde a um valor de 22% ou de 17% das seguintes rubricas:

a. Vencimento base;

b. Complemento de vencimento (corresponde à diferença entre o vencimento BCI e vencimento ACTV)

c. Suplemento (valor que acresce ao vencimento BCI e que se fundamenta no mérito profissional).

23. O Banco Santander Portugal, SA e o Banco Totta e Açores, SA foram incorporados no Crédito Predial Português, que passou, a partir da fusão, a denominar-se de Banco Santander Totta, SA.;

24. Na ré por força da incorporação acima aludida, existem critérios diferentes para calcular a isenção de horário de trabalho: para os funcionários provenientes do antigo BCI (Santander Portugal) o descrito em 22, ainda que à data da incorporação ainda não auferissem IHT; para os demais o descrito em 21.

25. O Departamento Administrativo de Pessoal do Crédito Predial Português emitiu a declaração n° .../DAP/DR, de 13 de Dezembro de 1999, relativa ao Dr. MM..., a pedido do próprio, nos termos da qual a Retribuição Mensal Efectiva este era constituída por:

a. Retribuição-base

b. Diuturnidades

c. Isenção de Horário

d. Prémio de Produtividade e Mérito (conforme doc. 12 anexo à p.i. cujo teor se dá por reproduzido);

26. Desde Janeiro de 1990 (*exclusive*), a remuneração complementar foi, de modo unilateral, e alegadamente pela introdução da isenção de horário de trabalho, retirada ao autor na sua totalidade;

27. O autor passou então a receber isenção de horário de trabalho;

28. E sendo, nalguns casos, admitido pelo Banco Crédito Predial Português a respectiva acumulação, nos termos descritos em 14 e 15.

29. O cartão Galp Frota destina-se a uso pessoal do autor, com um plafond anual de 1142,25 €, correspondente à mensalidade de 95,19 €;

30. As despesas de combustível efectuadas com o veículo automóvel do autor são sempre pagas pela Empresa, não através de senhas de gasolina ou de cartão de frota, mas através de outro tipo de controlo, nomeadamente através da entrega das respectivas facturas.
31. O autor além de ter direito a senhas de gasolina/cartão de frota, para seu uso pessoal, é ressarcido do pagamento das despesas de gasolina efectuadas com a viatura automóvel própria, quanto se desloca em serviço, mediante a entrega das respectivas facturas/recibo;
32. O cartão de crédito atribuído ao autor destina-se a uso pessoal.
33. Nas normas de utilização do cartão, distribuídas aos funcionários, se explica que as despesas de representação efectuadas com o cartão devem ser identificadas com a letra R, carecendo sempre de autorização *do* superior hierárquico, pois sempre que a referida despesa não esteja autorizada, o montante em causa será debitado em conta (doc. 8 anexo à p.i. cujo teor se dá por reproduzido);
34. O complemento atribuído ao autor refere-se ao pagamento do telefone fixo do autor, que a ré liquida, desde 2005, 14 vezes por ano, sempre no mesmo montante;
35. Não há qualquer controle das chamadas efectuadas, sendo o telefone da sua residência utilizado a nível pessoal pelo autor;
36. O autor, a partir de 1989, passou a exercer funções inerentes à categoria *de* Inspector;
37. Em finais de Janeiro de 2007 corrente ano, o responsável pelo Gabinete de Inspeção, Dr. PA..., após consulta do autor e sem oposição do mesmo, nos termos descritos em 75 e 76, comunicou ao autor a sua transferência para a Unidade de Prevenção de Branqueamento de Capitais;
38. Essa ordem verbal teve efeitos em 05.02.2007;
39. Antes da transferência aludida em 37., o autor, a título de avaliações trimestrais para efeitos de incentivos, era avaliado com base na letra B;
40. Nos dois primeiros trimestres de 2007 foi avaliado com base na letra C, e posteriormente com base na letra E;
41. A avaliação em causa concorre juntamente com outro factor para o quantitativo do prémio de incentivos trimestral;
42. O autor não aceitou uma proposta da ré para se reformar antecipadamente;
43. Desde 1989 o autor encontra-se a exercer funções inerentes sua categoria profissional de Inspector, tendo investido todas as suas expectativas de carreira e profissão na ré, e tendo feito o seu percurso profissional na Inspeção;
44. Embora a sua antiguidade no Banco réu se reporte a 01.03.1973, o autor é

oriundo do Crédito Predial Português, S.A., Banco que integrou em 16.12.2004, o Banco Santander Portugal, S.A. e antes denominado de Banco Comércio e Indústria e o Banco Totta e Açores, S.A., passando, nesse mesmo acto, a adoptar e sua actual denominação de Banco Santander Totta, S.A.

45. O autor foi, pois, admitido, em 1 de Março de 1973 no então Crédito Predial Português, S.A. - CPP;

46. Presentemente existem no Banco réu trabalhadores oriundos:

a. do BCI, que depois e como se disse já, alterou a sua denominação para Banco Santander Portugal, S.A.;

b. do Crédito Predial Português, S.A.; e

c. do Banco Totta e Açores, S.A.;

47. Isto, além dos que já foram admitidos posteriormente à fusão, ou seja já no Banco Santander Totta;

48. Com trabalhadores provenientes de instituições diferentes, a ré manteve algumas diferenças entre os seus trabalhadores, nos termos descritos em 24.;

50. As práticas que vinham do BCI relativamente à forma de cálculo da remuneração por IHT presentemente abrangem apenas um reduzido número de trabalhadores da ré (44);

51. Ao autor, então com a categoria de sub-inspector foi atribuída, a partir de 01.01.1987 uma remuneração complementar de 10%;

52. Para o efeito, foi tido em conta além do mérito do seu trabalho, o facto de ele “frequentemente” ser obrigado a ficar na disponibilidade da Instituição para além do horário normal de trabalho”, conforme doc. 3 da p.i, cujo teor se dá por reproduzido;

53. Tendo sido promovido a Inspector em 17.05.1989, a partir de 01.01.1990, inclusive, a referida remuneração complementar foi aumentada para 15%;

54. Em 01 de Fevereiro de 1990, foi concedido ao autor isenção de horário de trabalho, passando ele a receber a respectiva retribuição especial com o valor correspondente à remuneração de 1 hora suplementar por dia, o que se traduzia em 0,2142 da sua retribuição mensal efectiva, perdendo a remuneração complementar, conforme doc. 2 anexo à contestação e aqui se dá por reproduzido;

55. Em 01.01.1992, o autor passou a ficar sujeito ao regime de isenção de horário de trabalho total, passando a retribuição especial a ser a correspondente ao valor de 2 horas suplementares por dia, o que se traduziu em 0,4642 da sua retribuição mensal efectiva, conforme doc. 3 anexo à contestação e aqui se dá por reproduzido;

56. Quando ao autor, em 01.01.1987, foi concedida a retribuição complementar de 10%, que depois passou para 15%, da retribuição, estava em vigor no CPP, a Ordem de Serviço nº .../83 de 22.12.1983 - conforme doc. 4

anexo à contestação e aqui se dá por integralmente reproduzido que previa:

- a. que a iniciativa da proposta e de concessão de tal retribuição competia ao responsável da Direcção em que se encontrava colocado o trabalhador visado;
- b. proposta essa que deveria explicitar os fundamentos da mesma;
- c. que a remuneração complementar nunca poderia ser acumulável com a isenção de horário de trabalho;
- d. que a avaliação da manutenção da situação era feita anualmente;
- e. que a mesma podia ser retirada a todo o momento; e
- f. que o montante de tal retribuição complementar era de 10% 15% ou 20% da retribuição mensal base.

57. O autor, pelo menos a partir de Janeiro de 2005, estava sindicalizado.

58. A atribuição do prémio de produtividade sempre esteve dependente da avaliação do mérito dos trabalhadores.

59. O doc. 12 junto com a p.i. está assinado pela D. MA..., que era subordinada do Dr. MM... que foi quem lhe mandou fazer tal documento.

60. O autor, de 1981 a 2001, esteve de facto a exercer funções na DAI e Direcção e Auditoria e Inspeção.

61. Em finais de 2000, início de 2001, com a junção dos três Bancos e com a criação de unidades transversais com a consequente duplicação de pessoas para as mesmas funções ele é transferido para a Direcção de Risco, sendo colocado na UDOP Unidade de Decisão de Operações Particulares, onde permanece até 2004.

62. Em finais de 2004, é colocado de novo na Direcção de Inspeção, que, no momento, se tinha separado já da Auditoria a unidade que anteriormente constituía a DAI, deu origem a duas unidades autónomas: a Direcção de Auditoria e a Direcção de Inspeção, tendo o autor sido colocado nesta;

63. Em finais de 2005, o autor dá a entender que está cansado e que precisava de ser colocado numa unidade que fosse de menores exigências que a Inspeção, que é um Sector exigente, stressante, com prazos por vezes exíguos e a que as pessoas, de facto, têm de se entregar inteiramente;

64. O Sector de Branqueamento de Capitais é uma área a que cada vez mais se dá maior importância nos Bancos e também no Banco réu: constantemente a casa mãe em Espanha, nas suas visitas periódicas, vinha chamando a atenção para a necessidade de se reforçar com mais meios humanos tal área;

65. Trabalhando nessa área uma equipa de 4 pessoas, acontece que uma delas cai gravemente doente: o Sr. AM...;

66. Estando a Auditoria, a Inspeção e o Branqueamento de Capitais sob a alçada do mesmo Administrador, este, tendo tido conhecimento do que se estava a passar com o autor, decidiu transferi-lo para esta última área;

67. Esta área é uma unidade de trabalho cada vez com mais importância o

Banco, que exige grande poder de análise, muita experiência, muito senso, capacidade de análise e interesse pelo pormenor;

68. As pessoas que fazem parte da equipa que trabalha no Branqueamento de Capitais são técnicos que têm que saber ler nas entrelinhas isto no sentido de que, perante os movimentos que uma determinada conta apresenta têm que “cheirar” situações que pareçam menos claras, em termos de não se permitir que a Instituição esteja a dar guarida e a facilitar operações de movimentos de capitais, e financeiras que provenham de actividades ilícitas;

69. O trabalhador que aí é colocado tem de ter grande experiência de auditoria, gosto pela investigação, bom senso para poder dar conselhos aos Balcões e resolver-lhes as dificuldades com que, no, dia a dia e nesse âmbito, eles se vêem confrontados. E, além disso, tem que ter facilidade de relacionamento e gosto pelas relações humanas;

70. O Administrador do Pelouro, constatando que a equipa do Branqueamento de Capitais está desfalcada e que esse Sector não pode ser descurado, se lembra do nome do autor para ir integrar aquela equipa;

71. Fala com o Director de Inspeção, Dr. PA..., a quem encarrega de transmitir ao autor as necessárias instruções no sentido desejado;

72. O Dr. PA... falou com o autor e este não mostrou qualquer resistência, nem tão pouco qualquer reticência à sua transferência para aquela equipa, que trabalha no mesmo edifício, o que até permitia que o autor continuasse a ter contactos estreitos e frequentes com os seus colegas de Inspeção;

73. Na conversa havida, o autor apenas disse ao Dr. PA... que apenas não queria ser colocado num posto de trabalho em que não tivesse nada para fazer;

74. O autor foi então colocado na Unidade de Prevenção e Branqueamento de Capitais;

75. Estando colocado na UPBC, o autor tem contactos diários com o seu antigo Director;

76. Nunca o autor disse àquele seu ex Director ou a qualquer colega que estava descontente com a sua situação;

77. Na UPBC trabalham técnicos altamente qualificados, muitos com grande experiência na área da inspeção e auditoria, que têm que ter espírito de iniciativa, poder de análise, que sejam insensíveis a eventuais pressões e em quem o Banco possa confiar plenamente;

78. O colega que o autor foi substituir tem a mesma categoria profissional de inspector;

79. E nenhum técnico se sente “despromovido” pelo facto de ser colocado na UPBC;

80. Na Instituição está em vigor um sistema de avaliação de desempenho que

tem influência no cálculo dos incentivos que são atribuídos trimestralmente aos empregados;

81. Os incentivos são atribuídos em função de dois parâmetros: o nível de objectivos que a unidade atinge e o mérito de cada trabalhador, o qual é aferido pelo seu desempenho;

82. A classificação pessoal varia de A a F, sendo que C e D são a classificação “média”, A e B correspondem a “Muito Bom” e “Bom” e D e E são níveis de “Insuficiente”;

83. Com a transferência para uma área nova, o desempenho do autor baixou (correspondendo-lhe a classificação da letra C) por não dominar todas as técnicas a tudo o que ali se fazia: posteriormente, uma vez adaptado, melhorou, passando a classificação a corresponder à letra B.

Fundamentação de direito

Oportunidade da junção dos documentos requerida pelo réu:

Com as alegações de recurso o réu veio requerer a junção aos autos de cópia dos recibos de vencimento do autor, referentes aos meses de Janeiro e Fevereiro de 1990 para com eles demonstrar que não existiu diminuição da retribuição do autor e, nessa medida, violação do princípio da irredutibilidade da retribuição.

Como resulta do disposto no nº 1 do art. 706.º do Cód. Proc. Civil, a junção de documentos com as alegações da apelação, afora os casos da impossibilidade de junção anterior ou de prova de factos posteriores ao encerramento da discussão de 1ª instância, é possível quando o documento só se tenha tornado necessário em virtude do julgamento proferido em 1ª instância. E o documento torna-se necessário só por virtude desse julgamento (e não desde a formulação do pedido ou da dedução da defesa) quando a decisão se tenha baseado em meio probatório inesperadamente junto por iniciativa do tribunal ou em preceito jurídico com cuja aplicação as partes justificadamente não tivessem contado.

Todos sabem, com efeito, que nem o Juiz nem o Colectivo podem utilizar factos não alegados pelas partes, salvo o disposto nos arts. 514.º e 665.º do Cód. Proc. Civil. Mas que podem, em contrapartida, realizar todas as diligências probatórias que considerem necessárias à averiguação da verdade sobre os factos alegados - arts. 264.º nº 3, 535.º, 612.º do Cód. Proc. Civil - e que nem o juiz nem o tribunal se têm de cingir, na decisão da causa, às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação ou aplicação das regras de direito - art. 664.º, 1ª parte do Cód. Proc. Civil.

A decisão de 1ª instância pode por isso criar pela primeira vez a necessidade de junção de determinado documento, quer quando se baseie em meio

probatório não oferecido pelas partes, quer quando se funde em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação os litigantes justificadamente não contavam. Só nessas circunstâncias a junção do documento às alegações da apelação se pode legitimar à luz do disposto na parte final do nº 1 do art. 706.º do Cód. Proc. Civil (Antunes Varela, RLJ, ano 115.º, pág. 95 e segs). Como esclarecidamente se refere no Ac do STJ de 12.01.94, (BMJ nº 433 pág. 467), o legislador, na última parte do art. 706.º do Cód. Proc. Civil, ao permitir às partes juntar documentos às alegações “no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância” quis cingir-se aos casos em que, pela fundamentação da sentença, ou pelo objecto da condenação, se tornou necessário provar factos com cuja relevância a parte não poderia razoavelmente contar antes de a decisão ser proferida, significando o advérbio “apenas”, inserto no segmento normativo em causa, que a junção só é possível se a necessidade era imprevisível antes de proferida a decisão em 1ª instância. Assim, a junção de documentos às alegações da apelação só poderá ter lugar se a decisão da 1ª instância criar pela 1ª vez a necessidade de junção de determinado documento, quer quando se baseie em meio probatório não oferecido pelas partes, quer quando se funde em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação as partes não contavam.

O que manifestamente não é o caso dos autos, visto que o réu não foi surpreendido com qualquer facto novo no qual o tribunal de 1ª instância se haja louvado para emitir a decisão condenatória do réu.

Os documentos *ex-novo* juntos aos autos pelo réu não se tornaram, pois, necessários em virtude do julgamento da 1ª instância, não se integrando ademais, em qualquer das excepções contempladas no art. 524º do Cód. Proc. Civil, em ordem a poderem ser admitidos e tomados em consideração no julgamento nesta instância.

Conclui-se, assim, pela inadmissibilidade da junção dos documentos apresentados pelo réu com as suas alegações de recurso, pelo que, a final se ordenará o seu desentranhamento e uma vez que só o réu deu causa ao incidente, as respectivas custas ficarão, por força do disposto no nº1 do art. 446.º, a seu cargo exclusivo.

Alteração da matéria de facto que vem fixada da 1.ª instância:

(...)

Posto isto, e sintetizando aqui o que resulta do que já foi exposto, ou seja, que a garantia do duplo grau de jurisdição não subverte o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz e que na formação dessa convicção não intervêm apenas factores racionalmente demonstráveis, já que podem entrar também elementos que em caso algum podem ser importados para a gravação vídeo ou áudio, sendo apenas necessário - e imprescindível - que o tribunal indique os

fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência se possa controlar a razoabilidade da convicção sobre o julgamento do facto provado ou não provado, diremos que se nos afigura que para além da convicção do julgador da 1ª instância, se encontrar bem fundamentada, auscultando a gravação da prova que foi produzida em audiência de julgamento, podemos constatar que nenhum desvio, em termos de razoabilidade, foi feito quanto à prova ali produzida, im procedendo, por isso, nesta parte, as conclusões do recurso, ficando, igualmente, prejudicadas as questões de direito que pressupunham a pretendida alteração à matéria de facto de acordo com a pretensão do autor.

Remuneração complementar:

Escreveu-se a este respeito na decisão sindicada o seguinte:

No caso dos autos, o complemento foi atribuído autor com base na função por este exercida, sendo liquidado 14 meses por ano, à razão de 10% sobre a retribuição mensal base (1987 a 1989) e de 15% em Janeiro de 1990, sendo totalmente retirado ao autor em Fevereiro de 1990, alegadamente por introdução da isenção de horário de trabalho, a qual passou a receber.

Sucedde porém que a isenção de horário, que as leis de trabalho não definem, consubstancia-se numa situação que dispensa a prévia determinação das horas do início e do termo do período normal do trabalho diário, bem assim com dos intervalos de descanso.

Ao invés, a retribuição complementar foi atribuída como um complemento da função de (sub) inspector.

Pelo que, não tendo ambas por fundamento a mesma realidade, e sendo o complemento uma parcela retributiva do autor, à ré estava vedado suprimi-la, sendo devida ao autor, enquanto exerceu tais funções.

O que ocorreu até 04/02/2007, ou seja até à sua transferência para a unidade de branqueamento de capitais, em 05/02/2007 (pontos 5. a 9., 51 a 53 e 36 a 38. da matéria de facto).

Cujo montante haverá que relegar para posterior liquidação em execução de sentença, já que da matéria provada não resulta qual a retribuição mensal auferida pelo autor em tais anos.

E, a final, o réu foi condenado a pagar ao autor a importância que se vier a apurar em execução de sentença, atinente à retribuição complementar (complemento pelo desempenho das funções de inspector), correspondente a 15% da remuneração base por este auferida desde Fevereiro de 1990 (*inclusive*) a 04.02.2007 (*inclusive*), catorze meses por ano, acrescida de juros de mora desde a citação até integral pagamento, à taxa legal supletiva que em cada momento se encontre em vigor, e que é actualmente de 4% ao ano e absolvido do demais peticionado.

Sustenta o réu que a remuneração complementar não se consubstanciava numa parcela retributiva e que, como tal, podia ser retirada a todo o momento, citando em abono da sua tese a Ordem de Serviço .../83.

O autor, por seu turno, defende que o Tribunal *a quo* ao suprimir a remuneração complementar a partir de 05.02.2007 (data da transferência do autor para a Unidade de Branqueamento de Capitais) violou o princípio da irredutibilidade da retribuição, uma vez que a remuneração complementar era atribuída a empregados que desempenhassem funções específicas ou de enquadramento, que antes da transferência, o autor tinha a categoria profissional de Inspector que, após a transferência para a Unidade de Branqueamento de Capitais, manteve a mesma categoria profissional e que além de estarmos perante a mesma categoria profissional, estamos, igualmente perante funções específicas ou de enquadramento.

Vejamos, então, de que lado está a razão.

Preliminarmente, importa referir que, atenta a data em que os factos ocorreram (anteriormente a 1 de Dezembro de 2003), é aplicável ao caso o regime anterior ao Código do Trabalho, designadamente o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (doravante designado LCT) e de Duração do Trabalho, previsto no Decreto-Lei nº 409/71, de 27 de Setembro, uma vez que o Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2003 - arts. 3.º, nº 1 e 8.º, nº 1, da referida Lei.

Está em causa o complemento/prestação que o réu retirou ao autor, mais concretamente a remuneração complementar.

Uma vez que a retribuição do trabalhador goza de irredutibilidade - art. 21.º, nº 1, alínea c) da LCT -, impõe-se, desde logo, apurar se aquela prestação integra a retribuição do autor e, em caso afirmativo, se a mesma podia ser retirada, sem que desse facto decorresse a violação das garantias do autor quanto à não diminuição da retribuição.

Estipula o art. 82.º, da LCT:

1 - Só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho.

2 - A retribuição compreende a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.

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

Como assinala Monteiro Fernandes (“Direito do Trabalho”, Almedina, 11.ª edição, pág. 439), deduz-se do referido preceito que a retribuição é

constituída pelo conjunto de valores (pecuniários ou não) que a entidade patronal está obrigada a pagar regular e periodicamente ao trabalhador em razão da actividade por ele desenvolvida, ou, mais rigorosamente, da força de trabalho por ele oferecida.

Assim, num primeiro momento, a retribuição, constituída por um conjunto de valores, é determinada pelo clausulado do contrato, por critérios normativos (como sejam o salário mínimo e o princípio da igualdade salarial) e pelos usos da profissão e da empresa; num segundo momento, a retribuição global - no sentido de que exprime o padrão ou módulo do esquema remuneratório do trabalhador, homogeneizando e sintetizando em relação à unidade de tempo, a diversidade de atribuições patrimoniais realizadas ou devidas - engloba não só a remuneração de base, como também prestações acessórias, que preenchem os requisitos de regularidade e periodicidade.

Constituindo critério legal da determinação da retribuição, a obrigatoriedade do pagamento da(s) prestação(ões) pelo empregador, dele apenas se excluem as meras liberalidades que não correspondem a um dever do empregador imposto por lei, instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, contrato individual de trabalho, ou pelos usos da profissão e da empresa, e aquelas prestações cuja causa determinante não seja a prestação da actividade pelo trabalhador - ou a sua disponibilidade para o trabalho -, mas sim causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade para este.

No que respeita à característica de periodicidade e regularidade da retribuição, significa, por um lado, a existência de uma vinculação prévia do empregador (quando se não ache expressamente consignada) e, por outro, corresponde à medida das expectativas de ganho do trabalhador (Monteiro Fernandes, ob. cit., págs. 440 e 441), conferindo, dessa forma, relevância, ao nexó existente entre as retribuições e as necessidades pessoais e familiares daquele.

A retribuição pode, pois, em cada caso, ser determinada em função de uma remuneração de base e de prestações complementares ou acessórias, por vezes denominadas aditivos.

Não obstante este critério definidor e interpretativo, em que, em síntese, se pode considerar que o elemento fundamental da qualificação de certa prestação como retribuição assenta na regularidade e periodicidade dos benefícios patrimoniais auferidos pelo trabalhador, pode, contudo, não se revelar suficiente, nem pode aplicar-se com excessiva linearidade aquele critério, antes devendo o intérprete ter sempre presente a específica razão de ser ou função de cada particular regime jurídico ao fixar os componentes ou elementos que imputa no conceito de retribuição pressuposto na norma

respectiva.

Como ensina Jorge Leite (Direito do Trabalho vol. II, Coimbra 1999, pág. 175) *a dificuldade da determinação quantitativa da retribuição genericamente referenciada resulta, em boa medida, da relatividade da própria noção de retribuição, isto é, dos vários sentidos com que a mesma expressão pode ser usada em diferentes normas, o que exigirá uma cuidada tarefa interpretativa com recurso aos cânones hermenêuticos adequados, tendo em conta o contexto normativo correspondente.*

Monteiro Fernandes (ob. cit., pág. 447), por seu turno, escreve que *a qualificação de certa atribuição patrimonial como elemento do padrão retributivo definido no art. 82.º da LCT não afasta a possibilidade de se ligar a essa atribuição patrimonial uma cadênciã própria, nem a de se lhe reconhecer irrelevância para o cálculo deste ou daquele valor derivado “da retribuição”. O ciclo vital de cada elemento da retribuição depende do seu próprio regime jurídico, cuja interpretação há-de pautar-se pela específica razão de ser ou função desse elemento na fisiologia da relação de trabalho.*

No caso em apreço, considerando que o réu se obrigou a pagar, e pagou, ao autor, mensalmente, desde 1987 até Janeiro de 1999, uma importância a título de remuneração complementar, a referida prestação, dadas as características de periodicidade e regularidade (no sentido de que o réu empregador se obrigou a pagar, e pagou, com determinada normalidade temporal, a importância em causa) não pode deixar de assumir natureza retributiva.

Todavia, embora assente o carácter retributivo daquela prestação, daí não se pode concluir, sem mais, que a mesma não possa ser retirada ao autor.

Vejamos porquê.

Como se deixou afirmado, em relação à retribuição, a lei - art. 21.º, n.º 1, alínea c), da LCT - estabelece um princípio de irredutibilidade, no sentido de que não pode ser diminuída a retribuição do trabalhador, salvo casos específicos previstos na lei, nas portarias de regulamentação do trabalho e nas convenções colectivas ou, quando precedendo autorização da autoridade administrativa, haja acordo do trabalhador.

Porém, a irredutibilidade da retribuição não significa que não possam diminuir-se ou extinguir-se certas prestações retributivas complementares.

Com efeito, como tem sido entendimento uniforme na nossa jurisprudência (*vide*, entre outros, os Acs. do STJ de 20.02.2002, Revista n.º 2650/01, de 25.09.2002, Revista n.º 1197/02, de 16.06.2004, Revista n.º 837/03, de 04.05.2005, Revista n.º 779/04, de 17.01.2007, Revista n.º 2188/06, de 9.01.2008, Revista n.º 2906/07 e de 16.01.2008, Revista n.º 3786/07 todos da 4.ª Secção, disponíveis em www.dgsi.pt) o princípio da irredutibilidade da retribuição não incide sobre a globalidade da retribuição, mas apenas sobre a

retribuição estrita, ficando afastadas as parcelas correspondentes a maior esforço ou penosidade do trabalho, a situações de desempenho específicas (vg. isenção de horário de trabalho), ou a maior trabalho (trabalho prestado além do período normal de trabalho).

Embora de natureza retributiva, tais remunerações não se encontram submetidas ao princípio da irredutibilidade da retribuição, pelo que só serão devidas enquanto perdurar a situação em que assenta o seu fundamento, podendo a entidade patronal suprimi-las quando cesse a situação específica que esteve na base da sua atribuição.

Idêntico é o entendimento da doutrina sobre esta problemática.

Assim, Romano Martinez (“Direito do Trabalho”, 3.ª edição, Almedina, pág. 595), assinala que [...] *os complementos salariais que são devidos enquanto contrapartida do modo específico do trabalho - como um subsídio de “penosidade”, de “isolamento”, de “toxicidade”, de “trabalho nocturno”, de “turnos”, de “risco” ou de “isenção de horário de trabalho” - podem ser reduzidos, ou até suprimidos, na exacta medida em que se verifique modificações ou a supressão dos mencionados condicionalismos externos do serviço prestado. O princípio da irredutibilidade da retribuição não obsta a que sejam afectadas as parcelas correspondentes ao maior esforço ou penosidade do trabalho sempre que ocorram, factualmente, modificações ao nível do modo específico de execução da prestação laboral. Tais subsídios apenas são devidos enquanto persistir a situação de base que lhes serve de fundamento.*

Também Monteiro Fernandes (“Direito do Trabalho”, 13.ª edição, Almedina, pág. 472), a propósito do princípio da irredutibilidade da retribuição e de saber se os “aditivos” específicos previstos na lei quanto à determinação da retribuição devem encontrar-se ao abrigo daquele princípio, esclarece que [...] *os referidos subsídios apenas são devidos enquanto persistir a situação que lhes serve de fundamento [...].*

De igual modo, Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho (“Comentário às Leis do Trabalho”, vol. I, Lex, pág. 100), escrevem que [...] *a irredutibilidade da prestação não pode significar a impossibilidade de retirar a correlativa atribuição patrimonial específica ao trabalhador que deixa de estar adstrito ao regime de turnos, que é transferido para uma cidade, que deixa de trabalhar em condições de risco. A irredutibilidade da retribuição não pode, sob pena de criar situações absurdas (...) ser entendida de modo formalista e desatendendo à substância das situações.*

Do que fica dito, é imperioso concluir que é permitido ao empregador retirar ao trabalhador determinados complementos salariais se cessar, licitamente, a situação que serviu de fundamento à atribuição dos mesmos, sem que daí

decorra a violação do princípio da irreversibilidade da retribuição.

Regressando, agora, ao caso em apreço, resulta da factualidade assente que a remuneração complementar foi atribuída ao autor com base na função por ele exercida – sub-inspector e depois inspector -, tendo-se ponderado, além do mérito do seu trabalho o facto de o autor ser frequentemente obrigado a ficar no Banco, para além do seu horário normal de trabalho, sendo tal prestação liquidada 14 meses por ano, à razão de 10% da retribuição mensal base (1987 a 1989) e de 15%, a partir de Janeiro de 1990.

Mais resulta provado que, quando ao autor, em 01.01.1987, foi concedida a retribuição complementar de 10%, que depois passou para 15%, da retribuição, estava em vigor no CPP, a Ordem de Serviço nº .../83 de 22.12.1983 que previa:

- a. que a iniciativa da proposta e de concessão de tal retribuição competia ao responsável da Direcção em que se encontrava colocado o trabalhador visado;
- b. proposta essa que deveria explicitar os fundamentos da mesma;
- c. que a remuneração complementar nunca poderia ser acumulável com a isenção de horário de trabalho;
- d. que a avaliação da manutenção da situação era feita anualmente;
- e. que a mesma podia ser retirada a todo o momento; e
- f. que o montante de tal retribuição complementar era de 10% 15% ou 20% da retribuição mensal base.

Este documento assume, pois, a feição de Regulamento Interno, contendo em si um conjunto de regras que definem, além do mais, as condições em que é atribuído o aludido complemento e em que eventualmente se poderia proceder à sua retirada. Como regulamento interno que é - arts. 7.º e 39.º da LCT -, e em face do seu conteúdo normativo, constituem uma manifestação de vontade negocial e têm natureza contratual (Monteiro Fernandes, ob. cit., pág. 254, e Menezes Cordeiro, “Manual de Direito do Trabalho”, pág. 180). E no sentido de que as ordens de serviço, quando constituam um instrumento regulador global, de aplicabilidade genérica no âmbito da empresa e com reflexos directos na relação contratual, devem qualificar-se como regulamentos internos, se tem pronunciado também a jurisprudência (Acs. do STJ de 4.02.2004, Revista nº 2928/03 e de 16.06.2004, Revista nº 1378/04 da 4.ª Secção, citados no Ac. do STJ de 21.11.2005, Revista nº 2556/06 também da 4.ª Secção, este disponível em www.dgsi.pt).

Prevendo-se nesse regulamento que a avaliação da manutenção da situação determinativa da remuneração complementar em causa era feita anualmente e que tal remuneração podia ser retirada a todo o momento, parece evidente que o autor não tinha qualquer expectativa legítima de a continuar a receber. Igualmente se previa, no citado regulamento, que a mesma remuneração não

era acumulável com a retribuição especial por isenção de horário de trabalho. Ora, a remuneração em causa foi totalmente retirada ao autor em Fevereiro de 1990, por introdução do regime de isenção de horário de trabalho, tendo o autor passado a receber o correspondente subsídio .

Uma vez que o autor não tinha qualquer expectativa legítima de continuar a receber a remuneração complementar é de todo desinteressante, para o caso, saber se essa retribuição e o regime de isenção de horário de trabalho tinham ou não o mesmo fundamento, tese pela qual enveredou a sentença sindicada, para concluir que, por serem diversos os respectivos fundamentos, estava vedado ao réu suprir a dita remuneração complementar mas tão só até ao momento em que o autor foi transferido para a Unidade de Branqueamento de Capitais, o que, na economia da sentença, não se entende, visto que não se demonstrou que, a partir dessa altura, tenham desaparecido os fundamentos que, no entender do juiz *a quo*, determinaram a atribuição da questionada remuneração, nem nada de concreto a este respeito é aduzido - mesmo tendo mudado de departamento o autor poderia (e deveria) ter continuado a exercer as funções inerentes à sua categoria profissional de inspector como, de resto, aconteceu e reconhece na própria decisão a fls. 257 onde se lê (...) *não resultou apurado que a ré houvesse alterado (...) as funções inerentes à categoria do autor.*

Não se acompanha, por isso, nesta parte, a decisão recorrida.

A questão tal como vem posta - violação ou não do princípio da irredutibilidade da retribuição - deve, a nosso ver, ser equacionada em moldes diversos, visto que o que se passou, de facto, foi uma alteração da estrutura remuneratória do autor: em Fevereiro de 1990, o autor deixou de receber a remuneração complementar (15% da retribuição mensal base) mas passou a receber subsídio de isenção de horário de trabalho correspondente, inicialmente, a 0,2142 da sua retribuição mensal efectiva e, a partir 1 de Janeiro de 1992, a 0,4642, dessa mesma retribuição.

A proibição contemplada no art. 21.º, alínea c), da LCT, não implica, sem mais, uma proibição da entidade empregadora em alterar unilateralmente o conteúdo de uma retribuição, dita mista, do trabalhador.

Com efeito, a jurisprudência tem vindo a entender, nos casos em que a retribuição é constituída por diversas parcelas ou elementos, é lícito ao empregador alterar, quer o quantitativo de algumas delas, quer proceder à sua supressão, desde que o quantitativo da retribuição global (apurado pelo somatório das parcelas retributivas) resultante da alteração, não se mostre inferior ao que resultaria do somatório das parcelas retributivas anterior a essa alteração (Acs. do STJ de 16.02.2008, de 26.03.2008, de 4.06.2008 e de 01.04.2009 (docs. nºs SJ200801160037864, SJ200803260037914,

SJ2008060404564, SJ20090401030514, respectivamente, www.dgsi.pt).

Isto é, o que a lei salvaguarda é a impossibilidade de redução do valor global da retribuição, ainda que parcelas dessa retribuição possam ser alteradas ou até suprimidas.

A este propósito, escreve Romano Martinez (“Direito do Trabalho”, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 759), que, quando estejam em causa reestruturações ou reformas na organização da empresa, como em quaisquer outros casos em que *o ajustamento salarial seja engendrado dentro de uma lógica de gestão empresarial global e articulada, a modificação da forma de pagamento da retribuição, na medida em que não envolva a diminuição da “retribuição global” do trabalhador é lícita. A licitude de tal modificação funda-se no facto de não acarretar a diminuição da retribuição real efectivamente auferida pelo trabalhador, e, além disso, por ser promovida dentro dos limites da boa fé, segundo critérios de razoabilidade, de normalidade social e dentro de uma lógica empresarial séria e objectiva.*

No mesmo sentido se pronuncia Monteiro Fernandes (“Direito do Trabalho”, Almedina, 11.^a edição, pág. 460) ao concluir que:

Aquilo que, nesta primeira perspectiva, houver que considerar retribuição será insusceptível de modificação unilateral pelo empregador. Tal insusceptibilidade dirá respeito não só ao valor, mas também ao título da atribuição patrimonial (que não poderá, assim, deixar de ser autonomamente mantido no esquema remuneratório do trabalhador), no caso de ter o seu suporte na lei, em instrumento de regulamentação colectiva ou em estipulação individual; e respeitará apenas ao valor da prestação (podendo o empregador alterar ou eliminar o respectivo título) se ela assentar na regulamentação interna ou na prática continuada da empresa. Todavia, a alteração unilateral só é admissível, a nosso ver, quando se refira a elementos fundados nas estipulações individuais ou nos usos, excluindo-se, por conseguinte, os que derivem da lei ou da regulamentação colectiva.

Nesta conformidade, era lícito ao réu alterar, como alterou, a partir de Fevereiro de 1990, a estrutura retributiva do autor, desde que por força dessa alteração este não visse a sua retribuição global diminuída.

E foi isso mesmo que aconteceu, verificando-se até que a retribuição global do autor foi aumentada uma vez que em Janeiro de 1990 à retribuição base mensal acrescia 15% da mesma, a título de remuneração complementar e, em Fevereiro do mesmo ano, a essa retribuição base mensal passou a acrescer subsídio de isenção de horário de trabalho correspondente, inicialmente, a 0,2142 da retribuição mensal efectiva (vencimento base+diuturnidades) e a partir 1 de Janeiro de 1992, a 0,4642, dessa mesma retribuição mensal efectiva.

Procedem, assim, quanto a esta questão, as conclusões do recurso do réu im procedendo as conclusões do recurso do autor.

Cálculo da isenção de horário de trabalho:

Continua o autor a pretender que no cálculo do subsídio de isenção de horário de trabalho sejam incluídas as quantias auferidos a título de remuneração complementar, plafond do cartão de crédito, cartão Galp Frota e complemento fixo, pagas regularmente, sendo utilizadas para fins pessoais do autor e não como reembolso de despesas ou deslocações efectuadas ao serviço da entidade empregadora, argumentando que interpretação diversa viola o princípio da igualdade uma vez que no Banco BCI/Banco Santander Portugal, todos os complementos salariais eram calculados para efeitos de isenção de horário de trabalho, que o Banco Santander Portugal, SA e o Banco Totta e Açores, SA foram incorporados no Crédito Predial Português, que passou, a partir da fusão, a denominar-se de Banco Santander Totta, SA e que após um processo de fusão, foram mantidas regras distintas, continuando os funcionários oriundos no Banco BCI/Banco Santander Portugal a auferir subsídio de isenção de horário de trabalho calculado nos moldes que vinha sendo.

Às relações entre autor e ré aplica-se ACTV, publicado no BTE n° 31, de 22.08.90, que define os parâmetros do subsídio de isenção de horário de trabalho nas cláusulas 54.^a, 93.^a, 95.^a e 98.^a.

A cláusula 54.^a, n° 1 estabelece que poderão ser isentos de horário de trabalho os trabalhadores com funções específicas ou de enquadramento e todos aqueles cujas funções o justifiquem, definindo o n° 4 do mesmo preceito um subsídio de isenção calculado em termos não inferiores a uma ou duas horas de trabalho suplementar por dia, no caso de, em média, não excederem de uma hora o seu período normal de trabalho diário. De outra forma, a remuneração adicional não será inferior à correspondente a duas horas de trabalho suplementar por dia.

O valor da hora é o do valor da “retribuição mensal efectiva” vezes doze, dividindo-se pelo número de horas do período normal de trabalho semanal vezes doze - cláusula 96.^a, n° 1.

A cláusula 93.^a estabelece, no seu n° 1, que para os efeitos deste acordo se entende por retribuição base, a prevista no anexo II para cada nível dos diversos grupos; por retribuição mínima mensal, a retribuição de base, acrescida das diuturnidades a que o trabalhador tenha direito; e por retribuição mensal efectiva, a retribuição líquida mensal percebida pelo trabalhador.

No n° 2 estabelece-se que a retribuição mensal efectiva compreende a retribuição base, as diuturnidades, os subsídios de função previstos neste

acordo e qualquer outra prestação paga mensalmente, com carácter de permanência por imperativo da lei ou deste acordo.

A controvérsia interpretativa, originada pela consagração, na cláusula 93.^a, de sub-categorias da retribuição, designadas de retribuição de base e retribuição mensal efectiva, centra-se em saber que prestações se compreendem neste último conceito, para efeito da determinação quantitativa de obrigações relacionadas com a execução do contrato, cujo cálculo tenha como referência ou base de incidência tal conceito.

Já se viu defender que as prestações complementares, a partir do momento em que são atribuídas e porque remuneram a prestação normal de trabalho, são pagas por imperativo da lei, cabendo também na alínea d) do nº 2 da cláusula 93.^a do ACT pelo que por esta razão, estão incluídas no conceito de retribuição mensal efectiva.

Só que uma tal interpretação, além de retirar sentido útil à parte final da alínea d) do nº 2 da cláusula 93.^a, teria como consequência descaracterizar a principal razão de ser da referida cláusula que é a de estabelecer um padrão de referência para o cálculo de prestações complementares — padrão esse, necessariamente diferente da globalidade da retribuição -, sendo que a finalidade prosseguida por tal norma convencional seria frustrada se alguma dessas prestações viesse, sem expressa previsão, a integrar a base de incidência do cálculo de outras.

Como reconheceu no Ac. do STJ de 12.03.2009 (www.dgsi.pt) *No limite, chegar-se-ia ao ponto de, por exemplo, calcular a remuneração por trabalho suplementar de trabalhadores da mesma categoria e função, com base em diferentes padrões, consoante, auferissem, ou não, plafond do cartão de crédito, prémio de produtividade e mérito, senhas de gasolina, uso pessoal do carro de serviço, e subsídio de transporte, ou de calcular o prémio de antiguidade incluindo na sua base de incidência aquelas atribuições patrimoniais.*

Afigura-se que o resultado de tal entendimento não é consentâneo com a expressão da vontade dos outorgantes do instrumento de regulamentação colectiva do trabalho em causa, conduzindo, sem fundamento material atendível, a situações de tratamento desigual.

Conclui-se assim tal como se concluiu na decisão sindicada que as referidas prestações complementares não devem ser consideradas para efeitos do cálculo do subsídio de isenção de horário de trabalho, sem que tal represente violação do princípio constitucional invocado pelo autor.

Vejamos, então, porquê.

O art. 59.^o, nº 1, alínea a) da Constituição da República Portuguesa confere um direito fundamental aos trabalhadores que se cifra em eles, sem distinção

de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, serem retribuídos pelo seu trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual.

Este princípio está ancorado no princípio, mais amplo, da igualdade, consignado no art. 13.º daquele diploma fundamental e, dada a sua natureza, não obstante a respectiva inserção no Título III, postula não só uma natureza negativa (no sentido de proibição da respectiva violação), como ainda uma aplicabilidade directa em moldes similares aos direitos, liberdades e garantias incluídos nos Títulos I e II da sua Parte I, impondo-se a sua aplicação e vinculatividade às entidades públicas e privadas, como comanda o n.º 1 do seu art. 18.º.

O princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei constitucionalmente consagrado no art. 13.º, da Constituição da República Portuguesa, não impõe a absoluta e total uniformidade de regimes jurídicos, para todos os cidadãos, qualquer que seja a situação em que se encontram, permitindo diversidade de regimes justificados pela diferença de situações.

Assim, não se impõe que todas as pessoas sejam tratadas da mesma forma. O que é necessário é que todos aqueles que se encontrem em situações semelhantes ou idênticas tenham o mesmo tratamento.

Ora no caso em apreço ficou provado que:

- conforme prática do antigo Banco BCI, cuja denominação foi alterada para Banco Santander Portugal, a isenção de horário de trabalho corresponde a um valor de 22% ou de 17% das seguintes rubricas:

- a. Vencimento base;
- b. Complemento de vencimento (corresponde à diferença entre o vencimento BCI e vencimento ACTV)
- c. Suplemento (valor que acresce ao vencimento BCI e que se fundamenta no mérito profissional);

- o Banco Santander Portugal, SA e o Banco Totta e Açores, SA foram incorporados no Crédito Predial Português, que passou, a partir da fusão, a denominar-se de Banco Santander Totta, SA.;

- no réu por força da incorporação acima aludida, existem critérios diferentes para calcular a isenção de horário de trabalho: para os funcionários provenientes do antigo BCI (Santander Portugal) o supra descrito, ainda que à data da incorporação ainda não auferissem IHT; para os demais a isenção de horário de trabalho é calculada apenas com base na retribuição e nas diuturnidades.

A prática seguida pelo réu não ofende a disposição do art. 13.º, da Constituição, visto que os funcionários oriundos do Banco BCI/Banco

Santander Portugal detinham já um subsídio de isenção de horário de trabalho calculado de forma diversa daquela que era utilizada para os funcionários oriundos do Banco Totta e Açores, SA e para os que integravam já o Crédito Predial Português, que consagrava um regime mais favorável e que, por isso, deve ser mantido.

Improcedem, pois, quanto a esta questão as conclusões do autor.

Decisão

Pelo exposto acorda-se em:

- mandar desentranhar os docs. juntos pelo réu com as alegações de recurso (fls. 289 e 290 e 312 e 313), condenando o réu nas custas do incidente;
- julgar improcedente a apelação do autor;
- julgar procedente a apelação do réu, revogando a sentença recorrida e absolvendo o réu do pedido.

Custas de ambos os recursos a cargo do autor.

Lisboa, 9 de Junho de 2010

Isabel Tapadinhas

Natalino Bolas

Leopoldo Soares