

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 760/14.1T8VFR.P1

Relator: PAULA LEAL DE CARVALHO
Sessão: 24 Outubro 2016
Número: RP20161024760/14.1T8VFR.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

RETRIBUIÇÃO

SUBSÍDIO DE CONDUÇÃO

Sumário

O subsídio de condução, desde que auferido com a regularidade de, pelo menos, 11 meses por ano, tem natureza retributiva, devendo a respetiva média integrar a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal de 1993.

Texto Integral

Procº nº 760/14.1T8VFR.P1
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 918)
Adjuntos: Des. António José Ramos
Des. Jerónimo Freitas

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

B..., litigando com isenção de custas, intentou ação declarativa de condenação, com processo comum, contra **CTT - Correios de Portugal, S.A.**, pedindo a condenação da Ré a pagar-lhe a quantia de €3.163,56, correspondente às diferenças salariais na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de natal, resultantes da inclusão nos mesmos dos valores médios recebidos pelo Autor a título de remuneração por diversas prestações complementares [trabalho suplementar, trabalho noturno, compensação horário descontínuo, complemento especial de distribuição, abono de viagem, subsídio de condução, compensação horário incómodo e compensação especial

por dedicação à empresa referentes ao período de 1992 a 2003] nas respetivas retribuições de férias e subsídios de férias e de Natal, acrescida de juros de mora legais sobre tais quantias, calculados desde a data do vencimento das respetivas obrigações, até integral pagamento, às taxas legais sucessivamente em vigor, ascendendo, à data da p.i., a €2.354,09 os juros já vencidos.

Para tanto alegou, em síntese, que foi admitida ao serviço da Ré mediante contrato de trabalho em 1992, com a categoria profissional de carteiro, tendo auferido as mencionadas prestações complementares de forma regular e periódica, que discriminou, mas cujos valores médios a Ré não integrou, como o deveria ter feito, na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal no período de 1992 a 2003.

A ré contestou, invocando as exceções perentórias do abuso de direito, da prescrição dos juros de mora vencidos há mais de 5 anos. Mais alega não serem devidos juros de mora dada a iliquidez das prestações, tendo também impugnado parte da matéria alegada pelo Autor, mais defendendo que as prestações em causa não têm natureza retributiva e, ainda, que o abono de viagem/abono km consiste em subsídio de que visa compensar as despesas suportadas pelo trabalhador com a utilização de transporte próprio em serviço e que o abono de viagem referido no documento nº 1 (fls. 32 a 34) junto com a p.i. se refere ao antigo abono RAP (ambulâncias postais), sendo que o abono de viagem que o A. reclama se reporta ao que vem definido na ordem de serviço que junta como documento nº 3, que nada tem a ver com aquele, mas sim com o previsto na cl^a 147^a do AE de 2000/2006.

Conclui pedindo que se julguem as exceções suscitadas procedentes por provadas e que consequentemente, se absolva a mesma do pedido e, em todo o caso, pede que se julgue a ação improcedente por não provada e se absolva a mesma do pedido.

A A. respondeu à contestação, concluindo pela improcedência das exceções e pela procedência da ação.

Foi fixada à ação o valor de €5.517,65 e proferido despacho saneador tabelar, relegando-se para final o conhecimento das exceções e dispensando-se a seleção da matéria de facto.

As partes vieram acordar na matéria de facto nos termos constantes de fls. 260 a 266 e com os esclarecimentos de fls. 276.

Foi proferida sentença que considerou improcedentes as exceções invocadas e

decidiu julgar a ação parcialmente procedente, por provada, condenando a Ré a pagar à A. a quantia global de €1.420,15, acrescida de juros de mora, às taxas legais em vigor em cada momento para os créditos civis, contados desde o vencimento de cada uma das prestações em dívida até integral pagamento, mais absolvendo a Ré do demais peticionado, e fixando as custas a cargo da A. e da Ré, na proporção do respetivo decaimento, sem prejuízo da isenção de que a A. beneficia.

Inconformada, veio a A. recorrer formulando, a final das suas alegações, as seguintes **conclusões**:

“1 - Discorda a Recorrente e Autora, de que o critério para aferir a regularidade e periodicidade tenha se ser respeitante a um critério que está mais relacionado com a efetividade e permanência rígida do recebimento da retribuição, deixando apenas de considerar, tal como se seria de esperar, o mês em que o trabalhador se encontre de férias.

2 - Baseia-se o Tribunal a quo num acórdão muito recente do STJ, datado de 01.10.2015, proc. 4156/10.6TTLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acontece que esse acórdão tem em vista fixar a interpretação do sentido e alcance de uma cláusula constante num regulamento relativo a uma **prestação muito específica**, paga com **condições peculiares** e totalmente diferentes das prestações reivindicadas pelo Recorrente, e a um acordo de empresa que em **nada tem que ver com o AE/CTT**. Da leitura atenta do referido acórdão percebe-se a necessidade que estandardizar o entendimento no que aquela questão em concreto diz respeito.

3 - Tal acórdão não visa de todo fixar jurisprudência no que à interpretação do artigo 82 n.º 2 da LTC, nem tal é mencionado no acórdão.

4 - De acordo com o disposto no n.º 2, do artigo 82.º, da LCT “*A retribuição compreende a remuneração base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie*”.

5 - A norma supra citada expõe como critério para aferir a retribuição variável todas as prestações regulares (habituais, frequentes, normais) e periódicas (com intervalos idênticos).

6 - Ora, caso o legislador pretendesse referir que tal critério tivesse em consideração as prestações pagas aos trabalhador de forma **efetiva** e/ou **permanente** teria utilizado adjetivos diferentes dos que empregou.

6 - Relativamente ao que se deverá entender como prestação regular, preconizando o entendimento do **Acórdão da Relação de Coimbra de 02/03/2011 (Relator José Eusébio Almeida)**, disponível em www.dgsi.pt, entende também o Autor, ora recorrente, que “*só não deve ponderar-se nas férias e subsídios o que se revela excepcional, ocasional, inesperado*”-

(sublinhado nosso).

7 - Tal entendimento visa a adequação e flexibilidade a cada caso em concreto, com essenciais benefícios na solução mais justa, discordando o *supra* mencionado acórdão que “*o critério da regularidade tenha que ser aferido mecanicamente por um período certo, de mais de metade (seis em onze) ou, muito menos, da totalidade (onze em onze) de repetições da prestação em cada ano; a questão deve ser perspectivada de outro modo...*”

8 - O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datada de 08.01.2012 e disponível em www.dgsi.pt poderá ler-se o seguinte relativamente ao que se deverá ter como prestação regular e periódica: “*À luz deste critério dir-se-á, pois que num determinado ano certa prestação pecuniária seja recebida em pelo menos seis (6) meses por ano, ela poderá considerar-se auferida com carácter de habitualidade.*”

9 - Nesta ordem de raciocínio, poderá examinar-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08.11.2006, processo 7257/2006-4, e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.02.2011, processo 547/09.3 TTGDM.P1, ambos disponíveis www.dgsi.pt.

10 - Pelo que se deixa referido, terá de se considerar que a regularidade e periodicidade no recebimento de uma prestação terá de ser aferida tendo em consideração o seu recebimento durante pelo menos seis (6) meses por ano, e não onze (11) meses.

11 - Pelo exposto o tribunal a quo violou o artigo n.º 2, do artigo 82.º, da LCT, correspondente ao artigo 249 n.º2 na versão do CT de 2003, ao qual também corresponde o artigo 258 n.º 2 do CT de 2009, ao interpretar a norma no sentido de que o critério da regularidade deverá ser aferido tendo em consideração o recebimento pelo trabalhador das prestações variáveis onze (11) meses por ano, quando deveria ter interpretado no sentido que o critério da regularidade e da periodicidade deverá ser ponderado tendo em consideração os valores recebidos pelo trabalhador pelo menos seis (6) meses no ano.

12 - De acordo com o artigo 83 n.º 3 da LCT (Decreto-lei 49480 de 24 de Novembro de 1969) legislação em vigor à data dos factos, actual artigo 258 n.º 3 do CT, tudo o que é pago ao trabalhador é considerado retribuição.

13 - Tal norma consubstancia uma presunção legal que só poderá ser ilidida através de prova em contrário.

14 - Tal entendimento encontra-se plasmado no acórdão de Relação do Porto datado de 02-12-2003, proferido no âmbito do processo n.º 332/12.5TTGDM, e da mesma relação o acórdão datado de 11/03/2013, proferido no Proc. 143/12.8 TTVLG, aplicável ao abono de viagem assim como ao subsídio de condução - disponíveis em www.dgsi.pt.

15 - A prova a realizar relativa à natureza não retributiva do abono de viagem e do subsídio de condução cabe exclusivamente à Recorrida/Ré, conforme se retira da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, proferida a 08.10.2008, disponível em ww.dgsi.pt, no âmbito do processo 08S1984E.

16 - Pelo que, em concreto, teria a Recorrida, Ré, de ilidir tal presunção legal no que respeita à natureza não retributiva do abono de viagem, assim como do subsídio de condução peticionado pela Recorrente e Autora.

17 - Atento o exposto e face à matéria dada como provada, só se poderá concluir que não ficou provado que os valores pagos pela Ré à Autora, ora recorrente, constantes dos quadros expostos na douda sentença, não tenham natureza retributiva.

18 - Pelo exposto, o Tribunal a quo, incorreu em erro de julgamento e violou, entre outras e com o doudo suprimento deste Venerado Tribunal, o artigo 83.º n.º 3 da LCT (Decreto-lei 49480 de 24 de Novembro de 1969) legislação em vigor à data dos factos, atual artigo 258.º n.º 3 do CT, na medida em que não teve em consideração a presunção legal contida em tais normas, e que determina que, até prova em contrário, toda prestação paga pelo empregador ao trabalhador presume-se retribuição, assim como violou os artigos 344.º, n.º1 e 350.º do CC.

Casso assim não se entenda, o que não se concede e por mero dever de patrocínio se equaciona:

19 - A Recorrente junta ao processo, com a **petição inicial**, o documento denominado **doc. n.º 1**, consubstanciado numa nota informativa, documento através do qual se pode verificar que a Recorrida/Ré, integra no subsidio de férias de na retribuição de férias os proporcionais do abono de viagem e subsidio de condução recebido pelos seus trabalhadores, conforme de verifica pela leitura de supra referida nota informativa da Ré no seu ponto 1. e 2., e pela análise dos seus anexos I e II.

20 - Pela leitura de tal documento, não impugnado pela parte contrária, só se poderá concluir que quer o abono de viagem quer o subsídio de condução são considerados retribuição pela Recorrida, uma vez que tal natureza foi expressamente assente nesse documento e considerado para efeitos de retribuição de férias e respetivo subsídio

21 - Pelo exposto o tribunal a quo incorreu em erro ao considerar que o abono de viagem e o subsídio de condução não tem natureza retributiva, deveria ter considerado para efeitos de prova da matéria de facto dada como assente, o documento junto pelo Recorrente (doc.1) na sua petição inicial, uma vez que não impugnado, e concluindo, inevitavelmente, que o abono de viagem e o subsídio de condução são

considerados retribuição pela Ré.

22 - Em informação interna, a Recorrida vem admitir que o “abono de viagem” está sujeito a IRS, conforme de depreende do ofício da Ré ora junto aos autos o qual se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais (cfr. - Nota Interna, “ Abono de Viagem. Tributação em IRS” datada de 22.10.1998, que faz parte integrante do doc.1 junto pela Recorrida/Ré na sua contestação).

23 - Pela simples leitura das várias alíneas da cláusula 147.º do AE/CTT de 1996 (nomeadamente a alínea d) não se pode extrair a conclusão de que estamos perante uma “ajuda de custo” *tout court*.

24 - A solidificar o presente raciocínio temos o artigo 105 n.º 1 alínea d), do AE CTT de 1981, publicado no BTE 1.ª Serie, n.º 24, de 29.06.1981 e no AE de 1993, publicado no BTE 1.ª Serie, n.º 44, de 29-11-1993, exclui a natureza do abono de viagem como ajudas de custo, e a mesma ideia é dada no artigo 41.º do AE de 2000, artigo 98.º do AE de 2006, artigo 47.º do AE de 2008 e 2010 e artigo 42.º do AE de 2015.

25 - Face ao exposto, só poderá considerar-se a natureza retributiva do abono de viagem, e que constitui uma forma disfarçada de retribuição, na medida em que é a própria Recorrente/Ré que não admite o pagamento de ajudas de custo aos carteiros.

26 - Assim como é a própria Recorrente que admite claramente que o abono de viagem excede o valor das despesas efetuadas em serviço atento o facto da sua tributação em IRS.

27 - Pelo exposto o Tribunal a quo deveria ter considerado para efeitos de prova o documento junto pela Recorrida (doc.1) na sua contestação, e concluindo, inevitavelmente, que o abono de viagem é considerado retribuição pela Ré, uma vez que tal abono é tributado para efeitos de IRS.

28 - Pelo que, e ao que ao abono de viagem concerne, o Tribunal a quo violou, entre outras e com o duto suprimento desse Venerado Tribunal, os artigos 87.º parte final da LCT, atual artigo 260 n.º1 alínea a) parte final do CT, atenta a desconsideração total dos documentos supra elencados.

Nestes termos,

E nos melhores de Direito, com o sempre *mui* duto suprimento de V. Exas, deverá o presente recurso jurisdicional ser julgado provado e procedente, revogando-se a decisão recorrida, em conformidade com o exposto”.

A Ré contra-alegou pugnando pelo não provimento do recurso.

A Exm^a Sr^a Procuradora Geral Adjunta emitiu duto parecer no sentido do provimento do recurso, sobre o qual as partes, notificadas, não se pronunciaram.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 657º, nº 2, 1ª parte, do CPC/2013.

II. Matéria de facto dada como provada pela 1ª instância:

Não tendo sido impugnada a decisão da matéria de facto, nem havendo lugar a qualquer alteração da mesma, tem-se aqui por assente, nos termos do art. 663º, nº 6, do CPC/2013, a matéria de facto dada como provada pela 1ª instância, para onde se remete [sem prejuízo de, se e quando se justificar por relevar à apreciação do recurso, a ela se fazer referência].

IV. Do Direito

1. Salvas as matérias de conhecimento oficioso, o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas (arts. 635, nº 4, e 639º, nº 1, do CPC aprovado pela Lei 41/2013, de 26.06, aplicável *ex vi* do art. 1º, nº 2, al. a), do CPT aprovado pelo DL 295/2009, de 13.10).

Deste modo, são as seguintes as questões a apreciar:

a. Do critério relativo à regularidade e periodicidade do recebimento das prestações complementares para efeitos da determinação da natureza retributiva das mesmas.

b. Se as prestações complementares relativas a abono de viagem e subsídio de condução referentes ao período de 1992 a 2003 têm natureza retributiva e se devem integrar as retribuições de férias e os subsídios de férias e de Natal;

2. Na sentença recorrida considerou-se, em síntese e no que poderá relevar ao recurso:

- como critério da regularidade e periodicidade para aferição da natureza retributiva das prestações o do recebimento das mesmas em, pelo menos, 11 meses por ano.
- que as ajudas de custo, se auferidas de acordo com o mencionado critério, teriam natureza retributiva; porém, uma vez que auferidas em menor número de vezes do que o mencionado, não foram atendidas.
- que o subsídio de condução, mesmo que auferido durante, pelo menos 11 meses por ano, não tem natureza retributiva, não havendo o mesmo sido

atendido.

3. Do critério relativo à regularidade e periodicidade do recebimento das prestações complementares para efeitos da determinação da natureza retributiva das mesmas

Tem esta questão por objeto saber qual o critério relativo à regularidade e periodicidade das prestações complementares para determinação da sua natureza retributiva: se em função da sua perceção, apenas, durante pelo menos 11 meses por ano, como entendido na sentença recorrida; se em função da sua perceção durante, pelo menos, 6 meses, como defende o Recorrente.

Como referido, na sentença recorrida excluíram-se do conceito de retribuição todas as prestações complementares que foram auferidas com uma periodicidade inferior a 11 meses por ano, não havendo, por consequência, sido consideradas para efeitos da sua integração na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal no período entre 1992 a 2003.

Esta Relação, em decisões anteriores proferidas sobre a questão ora em apreço e em que era demandada a ora Ré, sufragou o entendimento de que satisfazia o carácter de regularidade e periodicidade, integrando a retribuição, o pagamento da prestação complementar que tenha lugar em, pelo menos, seis meses dos doze meses do ano.

Todavia, tal posição veio, entretanto, a ser revista atenta a doutrina constante do Acórdão do STJ de 01.10.2015, proferido no Proc. 4156/10.6TTLSB.L1.S1 [1], publicado no DR 1ª série, de 29.10.2015 e que tendo, nos termos dos arts. 186º do CPT e 686º, nº 1, do CPC/2013, valor ampliado de revista, veio fixar, ainda que à cláusula 12ª do Regulamento de Remunerações, Reformas e Garantias Sociais, integrado no AE/2006, publicado no BTE n.º 8, de 28.02.2006 (relativo à TAP), a seguinte interpretação:

«No cálculo das retribuições de férias e de subsídio de férias do tripulante de cabina deve atender-se à média das quantias auferidas pelo mesmo, a título de prestação retributiva especial a que alude a cláusula 5.ª do Regulamento de Remunerações, Reformas e Garantias Sociais, nos doze meses que antecedem aquele em que é devido o seu pagamento, desde que, nesse período, o tripulante tenha auferido tal prestação em, pelo menos, onze meses».

O julgamento ampliado de revista tem lugar quando o Presidente do STJ entenda que tal se revela “necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência” (artigo 686.º do CPC), sendo este precisamente o objetivo de tal julgamento, o que justifica também a

publicação do acórdão na 1.^a série do DR.

Ainda que o citado aresto se reporte à interpretação de cláusula constante de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que não é aplicável ao caso dos autos, afigura-se-nos, todavia, que não se deverá, face ao valor reforçado desse acórdão e à uniformização de jurisprudência que dele decorre e à similitude de situações a demandar tratamento análogo, deixar de se aplicar a doutrina que decorre dessa interpretação à situação em apreço nos autos.

Com efeito, o que estava em causa no referido Acórdão, tal como nos autos, é a mesma questão jurídica, qual seja a da interpretação do conceito de retribuição previsto na lei geral, conceito este que tem natureza indeterminada e sendo as considerações nele tecidas transponíveis para o caso dos CTT por identidade ou analogia de situações. Tanto num caso, como no outro, há que interpretar o que se deve considerar como *regular e periódico* para preenchimento do conceito de retribuição para os mesmos efeitos (integração da retribuição de férias e subsídios de férias e de Natal). Ou seja, as considerações tecidas no ponto 6 do acórdão e vertidas na interpretação uniformizadora são, por identidade ou analogia, transponíveis para o caso dos CTT.

Ora, assim sendo, reviu-se, face ao mencionado acórdão, o anterior entendimento, tendo-se passado a considerar, tal como na sentença recorrida, que apenas poderão ser atendidos, para efeitos de integração da retribuição de férias e dos subsídios de férias e de Natal até 2003 [no caso não estão em questão prestações complementares posteriores à entrada em vigor após o CT/2003] as prestações complementares que, no período de 12 meses, hajam sido auferidas em 11 meses (e, naturalmente, também as que o hajam sido nos 12 meses).

Deste modo, improcedem, nesta parte, as conclusões do recurso.

4. Se as prestações complementares relativas a abono de viagem e subsídio de condução referentes ao período de 1992 a 2003 têm natureza retributiva e se devem integrar as retribuições de férias e os subsídios de férias e de Natal

Entende a Recorrente que as prestações relativas ao abono de viagem e ao subsídio de condução têm natureza retributiva.

4.1. No que se reporta ao abono de viagem, decorre da matéria de facto provada que o mesmo: nos anos de 1992, 1993, 1994, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, não foi auferido em mês algum; em 1995 e 2003, foi auferido, em cada um desses anos, durante 8 meses; em 1996, foi auferido durante 5 meses e,

em 1997, apenas em 1 mês.

Ou seja, independentemente do fim a que se destina o abono de viagem, ele, em todos os mencionados anos, não foi auferido com a regularidade de, pelo menos 11 meses por ano, critério este que, para além do mais e como decorre do que se decidiu na questão anterior, seria necessário para que pudesse, eventualmente, ter natureza retributiva [sem cuidar, porque prejudicado, de outras considerações relativas ao fim e natureza dessa prestação de que pudesse eventualmente resultar a exclusão da sua natureza retributiva ainda que auferido em 11 ou 12 meses por ano].

Assim, e concluindo-se pela sua natureza não retributiva, fica desde logo excluída a possibilidade da sua integração na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal.

4.2. No que se reporta ao subsídio de condução, decorre da matéria de facto provada que o mesmo: no ano de 1992, foi auferido durante cinco meses (de agosto a dezembro), no ano de 1993, foi auferido durante 12 meses; em 1994, não foi auferido; nos anos de 1995, 1996 e 1997, foi auferido, respetivamente, em 5, 3 e 2 meses; e, nos anos de 1998 a 2003, não foi auferido.

Ou seja, e tendo em conta o critério da regularidade definido na primeira questão apreciada (ponto III.3), apenas haverá que considerar e apreciar o subsídio de condução auferido no ano de 1993, sendo que, em relação a todos os demais, desde logo não se verifica a regularidade e periodicidade necessárias para que possa ser considerado como retribuição.

4.2.1. Ao caso é aplicável, atenta a data a que se reportam os factos, mormente a única prestação agora em apreciação – subsídio de condução de 1993 – a LCT, aprovada pelo DL 49.408, de 24.11.69 e ao DL 874/76, de 28.12 (quanto a férias e respetivo subsídio).

No que se reporta ao DL 88/96, de 03.07, relativo ao subsídio de Natal, o mesmo apenas entrou em vigor em data posterior ao subsídio ora em causa, pelo que não lhe é aplicável.

Há que ter também em conta os AE/CTT, celebrados pela Recorrente, publicados nos BTE 24/1981 e suas alterações, sendo certo que no nº 4 dos factos provados foi dado como assente, por acordo das partes, que às relações de trabalho entre a Ré e os trabalhadores ao seu serviço têm vindo a ser reguladas pelo mencionado instrumento.

Estabelecia o artigo 82º, do DL n.º 49 408, de 24/11/1969 (LCT), 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- 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”

E, por sua vez, o art. 87º do mesmo diploma que:

“Não se consideram retribuição as importâncias recebidas a título de ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalação e outras equivalentes, devidas ao trabalhador por deslocações ou novas instalações feitas em serviço da entidade patronal, salvo quando, sendo tais deslocações frequentes, essas importâncias, na parte que excedam as respectivas despesas normais, tenham sido previstas no contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da remuneração do trabalhador.”

No que se reporta ao critério da regularidade e periodicidade, já o mesmo foi acima apreciado, aqui se dando por reproduzidas as considerações aí tecidas, sendo que, em relação ao subsídio de condução ora em apreço (auferido em 1993), o mesmo foi auferido nos 12 meses do ano.

Poderá, no entanto, ocorrer que, embora verificando-se a regularidade e periodicidade no pagamento, a prestação não constitua retribuição, o que será o caso das mera liberalidades que não correspondam a um dever do empregador imposto por lei, por instrumento de regulamentação coletiva, por contrato individual de trabalho ou pelos usos da profissão ou da empresa ou das prestações que tenham uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho ou da disponibilidade da força de trabalho, como será o caso, v.g., das ajudas de custo, despesas de transporte, abonos de viagem ou outra forma de compensação de despesas ou gastos tidos pelo trabalhador ao serviço do empregador, salvo se essas importâncias, na parte em que excedam os respetivos montantes normais, tenham sido previstas no contrato, se devam considerar pelos usos como elemento integrante da remuneração do trabalhador (situação prevista nos arts. 87º da LCT e, diga-se, ainda que não aplicáveis, também nos arts. 260º do CT/2003 e CT/2009).

Com efeito, como se diz no Acórdão desta Relação de 21.03.2013, proferido no Processo nº 405/11.1TTVLG.P1, in www.dgsi.pt “(...) tal critério não é suficiente, nem se pode aplicar com excessiva linearidade, 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 na retribuição modular ou *"padrão retributivo"* e para saber quais as prestações que se integram nesse conjunto e quais as que dele se excluem.

Cada norma legal ou cláusula que institui ou regula cada prestação requer, assim, uma tarefa interpretativa a fim de lhe fixar o sentido com que deve valer, o que significa que uma atribuição patrimonial pode ter que qualificar-se como elemento da retribuição (face ao art. 82.º da LCT ou 249.º do Código do Trabalho) e, não obstante isso, merecer o reconhecimento de uma pendularidade diversa da que caracteriza os restantes elementos, nomeadamente a retribuição-base.

De acordo com Monteiro Fernandes, a aplicação destas normas como um regime “homogéneo” da retribuição para todos os efeitos, seria insuportavelmente absurda conduzindo desde logo a um “*emaranhado de cálculos viciosos no conjunto dos processos de cálculo das prestações devidas derivadas da retribuição (que, por um lado, seriam determinadas com base nela, mas, por outro, seriam nela integradas)*”. Segundo este autor, deve assentar-se no seguinte: “*a qualificação de certa atribuição patrimonial como elemento do padrão retributivo definido pelo art. 249.º CT não afasta a possibilidade de se ligar a essa atribuição patrimonial uma cadência 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”[2].

Haverá pois que verificar, em face dos factos que se provaram na presente acção quanto aos diversos pagamentos efectuados pela R. ao A. ao longo dos anos, se as parcelas remuneratórias e de subsídios que estão em causa no recurso, integram, ou não, o conceito de retribuição ou remuneração a atender para o cálculo do valor devido a título de retribuição de férias e de subsídios de férias e de Natal, tal como estas prestações se encontram previstas na lei e no instrumento de regulamentação colectiva.”.

Assim, haverá que aferir que se a prestação em causa deverá, ou não, integrar a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal tendo presente o regime legal e convencional que, à data do seu vencimento se encontrava em vigor.

O pagamento do subsídio de condução está previsto nos mencionados AE, que dispõem que os trabalhadores não motoristas que exerçam a tarefa de condução de veículos automóveis, motociclos ou velocípedes têm direito ao subsídio previsto nas respetivas cláusulas (cfr. clª 154º do AE do BTE 24/1981 a que corresponde no AE do BTE 21/1996, a clª 146ª).

A atribuição desse subsídio prende-se, pois, com o exercício de determinadas tarefas – condução de veículos por trabalhadores que não sejam motoristas –, decorrendo, por consequência, da concreta forma como é prestado o trabalho

e radicando nessa prestação de trabalho. Consubstancia, pois, um ganho decorrente da prestação laboral e não já o reembolso de qualquer despesa tida pelo trabalhador.

Por outro lado, e como se disse, tal subsídio, no ano de 1993, foi pago durante 12 meses, pelo que, dada a regularidade e periodicidade do seu pagamento nesse ano, assume carácter retributivo, devendo integrar, como se dirá, a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal de 1993.

Sobre questão semelhante já tivemos oportunidade de nos pronunciar em diversos acórdãos em que era demandada a ora Ré.

Importa esclarecer que da matéria de facto provada nada decorre no sentido do título a que essa prestação foi paga, pelo que nada autoriza a que se conclua que esse subsídio não se reporte ao previsto na citada cl^a do AE, pelo que não há razão para que a sentença recorrida o haja excluído. Aliás, a própria Ré, na contestação, alega que o mesmo se reportava ao subsídio previsto na mencionada cl^a 146^o do AE no BTE 21/1996.

Quanto à retribuição devida em férias e ao subsídio de férias, dispunha o art. 6^o do DL 876/76, de 28.12., que *a retribuição do período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efetivo* e que o subsídio de férias deverá ser de montante igual ao dessa retribuição. Estabelecem, pois, tais normas o princípio da identidade entre a retribuição de férias, e respetivo subsídio, e a retribuição efetivamente auferida pelo trabalhador que está ao serviço.

De referir ainda que no AE, de 1981 se dispunha na cl^a 167^a, n^o 1, que “1. Os trabalhadores têm direito à retribuição correspondente ao período de férias, a qual em caso algum poderá ser inferior à que receberiam se estivessem ao serviço normal, acrescida de um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição.”.

Em consequência, nas férias, e no respetivo subsídio, deverão incluir-se todas as prestações pecuniárias que, tendo natureza retributiva, o trabalhador haja auferido, sendo que, se variável for o seu montante, ele deverá ser determinado de harmonia com o disposto no art. 84^o, n^o 2.

Quanto ao subsídio de Natal, ainda que, em 1993, não houvesse sido publicado o DL 88/96, de 03.07, a cl^a 151^a do AE publicado no BTE 24/81 já previa, contudo, a obrigatoriedade do seu pagamento, dispondo o n^o 1 da mesma que “1. Todos os trabalhadores abrangidos por este acordo terão direito a receber um subsídio correspondente à sua remuneração mensal, o qual lhes será pago com a remuneração respeitante ao mês de Novembro e corrigido no caso de aumento de vencimento no mês de Dezembro.”.

Vinha a jurisprudência interpretando, de forma uniforme, o conceito de retribuição fazendo-o coincidir não apenas com o de retribuição-base, mas sim

com o de retribuição, em sentido amplo, a que se reporta o art. 82º da LCT, ou seja, como integrando, também, todas as parcelas ou componentes de natureza retributiva, interpretação esta que, antes do CT/2003, estava subjacente à que vinha sendo feita das cláusulas contratuais (seja no âmbito da contratação coletiva, seja no âmbito do contrato individual de trabalho) que fizessem coincidir o subsídio de Natal com o mês de retribuição (neste sentido se pronunciam, entre outros, o Acórdão do STJ de 18.04.2007, in www.dgsi.pt, Processo nº 06S4557). Aliás, assim teria que ser sob pena de uma fonte de direito inferior contrariar uma fonte de direito superior, na interpretação que, de forma dominante, a jurisprudência lhe atribuíra.

Deste modo, considerando o regime legal mencionado, mormente quanto à retribuição de férias e do respetivo subsídio, bem como o constante do AE, mormente quanto ao subsídio de natal, interpretado o conceito de remuneração mensal deste constante de acordo com a jurisprudência mencionada, a prestação ora em causa – subsídio de condução de 1993, deverá integrar a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal desse ano.

4.2.2. Finalmente, resta dizer, quanto aos abonos de viagem e quanto aos subsídios de condução (este à exceção do de 1993), que, face ao decidido no sentido da natureza não retributiva dos mesmos dada a não regularidade da sua perceção, irrelevante e prejudicado se mostra a invocação, pela Recorrente, dos documentos de fls. 32 a 35, juntos com a p.i. e do documento de fls. 223 e segs., junto pela Ré com a contestação: o primeiro reporta-se, aparentemente, a “Informação Laboral” emitida pela Ré, em que se dá conta de que, a partir de 2004, face à entrada em vigor do CT/2003, determinadas prestações complementares aí referidas passariam a integrar a retribuição de férias (as do Anexo I, onde se inclui o subsídio de condução e o abono de viagem) e o subsídio de férias (Anexo II, onde se inclui o abono de viagem); o segundo reporta-se a comunicação emitida pela Ré sobre a base de incidência do abono de viagem para efeitos de IRS.

Com efeito, e desde logo, considerou-se que, independentemente do fim ou natureza do abono de viagem, o mesmo, dada a já mencionada falta de regularidade, não tinha natureza retributiva, o mesmo se dizendo quanto ao subsídio de condução salvo o de 1993; e, quanto a este, concluiu-se no sentido da natureza retributiva do mesmo.

Por outro lado, a Ré, na contestação, impugna que o abono de viagem referido no documento junto pela A. se reporte ao abono que este reclama (reportar-se-ia, segundo a Ré, a um outro “antigo abono RAP (ambulâncias postais)”) que nada teria a ver com o abono de viagem previsto na clª 147ª do AE.

Acresce que o documento junto pela A. reporta-se ao período posterior a 2004 (na sequência do CT/2003), que não está em causa nos autos.

Por fim, e tendo embora o A. alegado que a Ré, ao abranger o abono de viagem no anexo I e II do referido documento, admitiria que o mesmo é elemento integrante da retribuição, que não tem a natureza de simples ajudas de custo/despesas pela utilização do veículo pelo próprio trabalhador e que o mesmo é contabilizado para efeitos de IRS, o certo é que as partes acordaram na decisão da matéria de facto, sendo que dela nada fizeram constar quanto à finalidade e/ou condições do pagamento do abono de viagem e, bem assim, quanto à incidência fiscal, ou não, do abono de viagem e/ou que as prestações ora em causa fossem considerada pela Ré no pagamento da retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal. Aliás, o que fizeram constar do ponto 6 dos factos provados, é que, “Até Novembro de 2003, a Ré não pagou à Autora os valores médios mensais das prestações complementares supra referidos, quer na retribuição de férias, quer no subsídio de férias e de Natal, que incluem, exclusivamente, o vencimento base e as diuturnidades.”.

4.2.3. Deste modo, e concluindo, salvo no que se reporta ao subsídio de condução referente a 1993, improcedem, no mais, as conclusões do recurso.

4.3. Tendo em conta o ora decidido quanto ao subsídio de condução de 1993 e uma vez que o mesmo não foi considerado na sentença recorrida, tem a A. direito à inclusão da média do mesmo na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal desse ano.

De harmonia com o disposto no art. 84º, nº 2, da LCT, para a determinação do valor da retribuição variável tomar-se-á como tal a média dos valores que o trabalhador recebeu ou tinha direito a receber nos últimos 12 meses.

No que se reporta à retribuição de férias e ao subsídio de férias de 1993 desconhecendo-se quando o A. gozou férias e tendo em conta que estas poderiam ter sido gozadas até final desse ano, atender-se-á à média do auferido nesse ano, o que, totalizando €254,02 (50.926\$00), corresponde à média mensal de €21,17, pelo que, a esse título, tem direito à quantia de €42,34 (21,17 x 2).

Quanto ao subsídio de Natal, nos termos da clª 151ª, nº 1, do AE do BTE 24/81, o subsídio de Natal deve ser pago no mês de Novembro. Ora, assim sendo, e havendo, para o cálculo da média, que se atender aos últimos 12 meses, há que considerar o auferido a esse título de novembro de 1992 a outubro de 1993, o que totaliza €262,92/52.710\$00 [correspondentes a 4.953 \$0 + 4.515\$00 em novembro e dezembro de 1992 + 43.242\$00 correspondente aos meses de janeiro a outubro de 1993], pelo que a média a

ter em conta é a de €21,91.

Assim, tem o A. direito à quantia global de **€64,25** [42,34 + 21,91] a título de integração da média do subsídio de condução de 1993 na retribuição de férias e subsídios de férias e de Natal desse ano.

Sobre esta quantia vencem juros de mora nos termos já definidos na sentença recorrida e que, não tendo sido impugnados, transitaram em julgado.

IV. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em conceder parcial provimento ao recurso, em consequência do que se decide condenar a Ré, CTT – Correios de Portugal, SA, a pagar à A., B..., a quantia de **€64,25** a título integração na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal de 1993 do subsídio de condução, nesta parte se revogando a sentença recorrida.

No mais impugnado no recurso, nega-se provimento ao mesmo, confirmando-se a sentença recorrida.

As custas do recurso seriam devidas pela Recorrente e pelo Recorrido na proporção dos respetivos decaimentos, sendo que, todavia, a Recorrente delas se encontra isenta; não obstante, a isenção de custas não abrange os reembolsos à Ré, devidos pela A., na proporção do respetivo decaimento, a título de custas de parte, que os deverá suportar em conformidade com o disposto no art. 4º, nº 7, do RCP.

Porto, 24.10.2016

Paula Leal de Carvalho

António José Ramos

Jerónimo Freitas

[1] Publicado in www.dgsi.pt.

[2] In ob. citada, pp. 465-466.