

O que conta e o que não conta na retribuição do trabalho, e para quê: o caso das comissões de venda a bordo

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES *

Ac. STJ 02/04/2014 – P. 2911/08.6TTLSB.L1.S1 (ANTÓNIO LEONES DANTAS)¹

1. As comissões de vendas a bordo constituem uma modalidade de retribuição variável, que se traduz na atribuição ao trabalhador de uma parte, normalmente definida em percentagem, do valor das transacções por ele realizadas, em nome e proveito da entidade empregadora, ou em que tenha tido intervenção mediadora.

2. A média dos valores pagos a tripulante de cabina, a título de Comissões de Vendas a Bordo, quando tais atribuições patrimoniais ocorram em todos os meses de actividade (onze meses), será de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e subsídio de férias e de subsídio de Natal, salvo no período posterior a 1 de Dezembro de 2003, no que se refere a este último subsídio.

(...)

2 – Nas conclusões 1.^a a 13.^a insurge-se a recorrente contra o decidido no que se refere às «Comissões de Vendas da Bordo», referindo que os quantitativos pagos aos tripulantes sob essa rubrica não têm a natureza de retribuição.

JURISMAT, Portimão, n.º 7, pp. 429-449.

* Professor Catedrático Convidado do ISCTE – IUL.

¹ Dada a extensão deste relevante acórdão, e tendo em conta que o presente comentário se refere somente a uma das questões nele tratadas, ousamos transcrever apenas as partes que a esta última dizem respeito. Consideramos, no entanto, dever sugerir a leitura do acórdão na íntegra.

Refere que «o conceito de «retribuição» impõe, (...), a verificação cumulativa dos seguintes requisitos essenciais: a) corresponder a prestação a um direito do trabalhador e a um dever do empregador; b) decorrer do próprio contrato ou das normas que o regem ou dos usos; c) ser contrapartida da disponibilidade da força de trabalho que, em execução do contrato, o trabalhador se obrigou a pôr ao serviço do empregador; d) ser regular e periódica, só e na medida em que se possa configurar como contrapartida da actividade contratada; e) ter natureza patrimonial (ser avaliável em dinheiro)» e que estes requisitos, de acordo com a matéria de facto dada como provada, não se verificam relativamente aos quantitativos em causa nos presentes autos.

Destaca que «os ganhos auferidos com as vendas a bordo são repartidos por toda a tripulação de cabine, mesmo pelos trabalhadores que não trabalharam nas vendas, pelo que a comissão de vendas a bordo não constitui contrapartida pelo trabalho prestado» e que «no exercício da actividade de venda a bordo não há vínculo hierárquico entre a Recorrente e o Tripulante, sendo que os montantes pagos não saíram do património daquela, mas da Lojas Francas, S.A., que define os valores a pagar e a quem pagar (a Recorrente apenas processa os valores).

Conclui que «esta actividade não emerge de contrato de trabalho, mas, quando muito, de um contrato de Parceria ou de outro contrato civil atípico, tal como o prevê o art. 398º, nº 1 do Código Civil» e que se trata de «uma prestação caracterizada não só pela ausência do elemento essencial da contrapartida do trabalho, mas também pela imprevisibilidade, aleatoriedade e variabilidade, o que tudo impede a sua qualificação como prestação pecuniária "fixa, regular e periódica"» e, conseqüentemente, a sua natureza remuneratória.

2.1 - A decisão recorrida fundamentou-se no seguinte:

«Já no que se refere às comissões sobre as vendas a bordo, não concordamos com a apreciação efectuada pelo Sr: Juiz recorrido. Entendemos que o facto de a R. não ser obrigada a ter vendas a bordo e de tais vendas não fazerem parte do descritivo de funções dos tripulantes de cabine não é bastante para permitir concluir que a prestação pecuniária referida no ponto 11 não é obrigatória, nem regular e periódica. Que é obrigatória, resulta do facto de estar prevista nos diversos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (clª 107º ACT de 1970; clª 140ª ACT de 1975; clª 76ª Decisão Arbitral publicada no BTE 23/78; art. 64º RS de 1981; clª. 84ª da Decisão Arbitral publicada no BTE 10/85; art. 45º RS de 1993; clª 57º do AE de 1994). Não oferece dúvidas que é contrapartida da prestação de trabalho do tripulante, sendo obrigatória, porque decorrente dos irct e na medida em que foi prestada durante os 12 meses, nos anos de 1976, 1977, 1978, 1979, 1981, 1984, 1985, 1986, 1989, 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004 e 2006 e durante 11 meses, nos anos de 1972, 1974, 1982, 1983 e 2005, reves-

te inequivocamente periodicidade e regularidade que permitem considerar que faz parte da retribuição, devendo pois integrar a retribuição das férias, subsídio de férias e de Natal desses anos.»

No essencial sufragam-se as considerações que estão subjacentes a este segmento da decisão recorrida no sentido de que as comissões de venda a bordo têm natureza retributiva, configurando-se como contrapartida do modo específico de execução do trabalho, devendo integrar a retribuição de férias dos anos a que respeitam e dos subsídios de férias e de Natal.

Referiu-se, com efeito, no acórdão proferido na revista n.º 2131/08.0TTLSB.L1.S1, de 5 de Junho de 2012, o seguinte:

«A ré, no correspondente recurso, defende que o acórdão recorrido «errou ao qualificar como prestações retributivas as atribuições patrimoniais processadas sob a designação de “Comissões de Vendas a Bordo” (...) que não integram o conceito técnico-jurídico de “retribuição”, já porque não são contrapartida do trabalho, já porque se caracterizam pela sua imprevisibilidade, aleatoriedade e variabilidade, e ainda porque não foram abonadas como prestação pecuniária “fixa, regular e periódica”»

Concretamente, a ré aduz que as comissões de vendas a bordo não são uma contrapartida da prestação pelo tripulante de trabalho subordinado, «porque se situa fora do âmbito do respectivo contrato de trabalho» (...), que se trata de «vantagens patrimoniais irregulares atribuídas ao trabalhador com carácter aleatório e imprevisível, e por isso mesmo não têm aptidão para gerar expectativas de recebimento: tanto a sua atribuição como o seu montante dependem de circunstâncias acidentais e fortuitas (como é o caso de ocasionalmente poder não ser dado trabalho ao tripulante de cabina que se havia declarado disponível para voar)».

(...)

A este propósito, o acórdão recorrido teceu as seguintes considerações:

«Apesar de haver uma parcela da comissão que era repartida pelos tripulantes de cabine que a recebiam sem efectuarem o correspondente trabalho, o certo é que na sua maior parte essa comissão era o resultado directo do trabalho do tripulante que efectuava as vendas. Assim, pode dizer-se que essa comissão era uma contrapartida do trabalho efectuado. E não se diga que as vendas não faziam parte das funções dos tripulantes de cabine, pois de acordo com o regulamento da carreira profissional do tripulante de cabine, anexo ao AE competia a todas as categorias de tripulantes de cabine (S/C, C/C e CAB) obedecer às normas e rotinas estabelecidas e estas, para

os voos A330 e A340, estabeleciam pormenorizadamente os procedimentos a adotar para as vendas a bordo.»

Sobre o critério de regularidade e periodicidade relevante a definição da natureza deste abono, considerou-se no mesmo acórdão, o seguinte:

[Neste plano de consideração, o acórdão deste Supremo Tribunal de 23 de Junho de 2010, Processo n.º 607/07.5TTLSB.L1.S1, da 4.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt, cuja orientação foi, entretanto, reafirmada no acórdão deste Supremo Tribunal de 15 de Setembro de 2010, Processo n.º 469/09.4, da 4.ª Secção, disponível em www.dgsi.pt, explicitou a fundamentação seguinte:

«Numa perspectiva global, não se está perante uma diversidade de situações tão esmagadora que impossibilite o estabelecimento de um padrão definidor de um critério de regularidade e periodicidade, pois que se sabe, exactamente, quais são essas situações e, independentemente da maior ou menor frequência com que cada uma ocorra, não se pode afirmar a inexistência de uma certa homogeneidade do circunstancialismo que impõe o pagamento das mesmas atribuições patrimoniais.

Ainda no que se refere às características da regularidade e da periodicidade e da repercussão que as mesmas importam na expectativa de ganho do trabalhador, afigura-se-nos ser incontornável que, efectivamente, uma atribuição patrimonial que não permita que se infira uma certa cadência no seu pagamento e que não tenha a virtualidade de, precisamente e por essa via, originar na esfera jurídica do trabalhador aquela expectativa não pode ser qualificada como retribuição, para os efeitos a que agora importa atender.

É, por isso, fundamental estabelecer um critério orientador que permita aferir o que é e o que não é regular e periódico, sendo certo que a lei o não concretiza.

Estando em causa determinar o valor de atribuições patrimoniais devidas anualmente correspondentes a um mês de retribuição, como são a retribuição de férias, o respectivo subsídio e o subsídio de Natal, afigura-se que o critério seguro para sustentar a aludida expectativa, baseada na regularidade e periodicidade, há-de ter por referência a cadência mensal, independentemente da variação dos valores recebidos, o que, de algum modo, tem correspondência com o critério estabelecido na lei para efeito de cálculo da retribuição variável (artigos 84.º, n.º 2, da LCT e 252.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2003), e, assim, considerar-se regular e periódica e, consequentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos em causa, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorre todos os meses de actividade do ano.»

Reapreciada a questão, sufraga-se inteiramente a fundamentação transcrita.

Acresce que no período compreendido entre 1 de Dezembro de 2003 e 1 de Março de 2006 (data em que entrou em vigor o AE de 2006), «devem as normas da contratação colectiva prevalecer sobre a lei geral, que apenas se imporá quando esta-beleça um regime absolutamente imperativo», o que não é o caso do estatuído nos artigos 254.º e 255.º do Código do Trabalho de 2003, pelo que são de aplicar ao caso as normas de regulamentação colectiva e não as regras do Código do Trabalho e, «face ao regime do AE aplicável, é inequívoco que as partes contratantes quise-ram que durante as férias o trabalhador recebesse uma retribuição calculada de acordo com o disposto na cláusula 58.ª, conforme estipulado na cláusula 49.ª, n.º 1, o mesmo se passando em relação aos subsídios de férias (49.ª, n.º 2)».

Deste modo, atento o que se referiu supra, em termos de enquadramento geral, e o que, em concreto, se considerou a propósito das atribuições patrimoniais em causa, é de concluir que a média dos valores pagos ao autor, a título de comissões de ven-da a bordo (...), nos anos em que as mencionadas atribuições patrimoniais ocor-ram em todos os meses de actividade (onze meses), será de atender para efeitos de cálculo da retribuição de férias e subsídio de férias vencidos de 1977 a 1 de Dezem-bro de 2003 e de 1 de Março de 2006 a 2007, bem como dos subsídios de Natal, vencidos nos anos de 1977 a 2002 (inclusive).

Reanalizada a questão não temos razões para nos afastarmos desta linha de orienta-ção que tem sido sucessivamente assumida por esta Secção.

Na verdade, conforme se destaca na decisão recorrida o suplemento em causa foi pago «durante os 12 meses, nos anos de 1976, 1977, 1978, 1979, 1981, 1984, 1985, 1986, 1989, 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004 e 2006 e durante 11 meses, nos anos de 1972, 1974, 1982, 1983 e 2005, o que permite afirmar que a tal suplemento «reveste inequivocamente periodicidade e regularidade que permitem considerar que faz parte da retribuição, devendo pois integrar a retribuição das férias, subsídio de férias e subsídio de Natal.

(...).

* * * * *

COMENTÁRIO

I. Observações preliminares

1. Este importante acórdão do Supremo Tribunal de Justiça assume o interesse par-ticular de reflectir, com notável plasticidade, as turbulências decisórias que são

induzidas pelo entendimento corrente acerca da interpretação dos preceitos que desenham os contornos do conceito de retribuição no contrato de trabalho. Na verdade, a fundamentação do aresto torna manifesta a cuidadosa ponderação do Supremo sobre todos os elementos relevantes do critério que, de acordo com o referido entendimento corrente (de resto, sempre por nós partilhado, nos seus traços fundamentais), parece desprender-se dos arts. 258º e seguintes do Código do Trabalho, quanto a saber o que é e o que não é retribuição, para os vários efeitos atribuídos a tal qualificação. Esse critério revela, no entanto, a sua insuficiência quando, ao ser aplicado, conduz a resultados em manifesta contradição com a racionalidade material subjacente ao aludido conjunto de normas legais – racionalidade essa também expressamente reconhecida e desenvolvida no acórdão.

Vale, pois, a pena iniciar este comentário com uma breve recapitulação das ideias fundamentais que podem considerar-se, ao menos tendencialmente, assentes neste domínio.

2. Como é amplamente sabido, conforme o teor do art. 258º/1 do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro, a retribuição é, no contrato de trabalho, a prestação (ou conjunto de prestações) a que “o trabalhador tem direito *em contrapartida do seu trabalho*” (itálico nosso). Nisto consiste o nexo de *correspondência* que, por aquele contrato, se estabelece entre a *actividade contratada*² e um valor ou conjunto de valores, expressos directamente em moeda ou não, que constitui objecto de *atribuições patrimoniais* do empregador ao trabalhador. Ambos os elementos – actividade contratada e retribuição – compõem o *objecto* do contrato de trabalho.

Todo o esforço de qualificação que o art. 258º do Código sugere – e que se destina, como já foi explicitado noutros lugares,³ a evidenciar a composição do “padrão retributivo” de cada trabalhador, daquilo que ele “ganha” pelo seu trabalho, independentemente das vicissitudes que podem aumentar, diminuir ou mesmo reduzir a zero elementos desse padrão – assenta nessa ideia de correspondência.

O contrato de trabalho estabelece, com efeito, uma relação de correspondência entre dois “padrões prestacionais” – dois programas de actuação – cuja concretização, em cada momento, ficará dependente de inumeráveis contingências.

Na fisiologia do contrato de trabalho, *retribuição* (no sentido de modelo ou padrão retributivo) e *actividade contratada* constituem um binómio em cujo interior se experimentam fenómenos de sensibilidade recíproca. A determinação do “padrão

² Vejam-se, em especial, os arts. 115º e 118º do Código do Trabalho.

³ Cfr., por exemplo, o nosso *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Coimbra, 2014, p. 428.

retributivo”, a que o art. 258º convida, só pode fazer-se em presença desse outro “padrão prestacional” que é a *actividade contratada*.

3. Vale a pena recordar também qual é – e qual não é – a função operatória do padrão retributivo.

O ponto está hoje explicitamente clarificado pelo próprio legislador, no art. 258º/4 do Código, cujo texto se transcreve:

“À prestação qualificada como retribuição é aplicável o correspondente regime de garantias previsto neste Código”.

Trata-se da aplicação do *sistema tutelar do salário*⁴ que a lei faz (e sempre fez) derivar da concepção segundo a qual ele tem como específica destinação a subsistência do trabalhador e da sua família.

De resto, e para outros efeitos juslaborais⁵ – especialmente o da identificação dos valores a considerar na *fixação da base de cálculo de prestações complementares ou acessórias* – a qualificação retributiva bem pode (e deve) ficar entregue a disposições da autonomia privada individual ou colectiva.

Esta constatação, assumida em face do art. 258º/4 do Código, é confirmada pelo teor do art. 262º/1, que também se transcreve:

“Quando disposição legal, convencional ou contratual não disponha em contrário, a base de cálculo de prestação complementar ou acessória é constituída pela retribuição base e diuturnidades”.

É claro o carácter supletivo desta intervenção do legislador: a matéria situa-se, caracteristicamente, no perímetro da *contratualidade* (colectiva e individual).

Tratando-se, pois, de proceder ao cálculo do valor de prestações complementares ou acessórias, só podem ocorrer três hipóteses:

⁴ Integram esse sistema, além da irredutibilidade e da exclusão do *truck-system* (art. 129º/1-d, h) e i)), e entre outros, os regimes das “compensações e descontos” (art. 279º), da cessão de créditos retributivos (art. 280º), da caução em caso de encerramento temporário (art. 312º), das consequências do atraso no pagamento de salários (arts. 324º a 327º), dos privilégios creditórios (art. 334º), do Fundo de Garantia Salarial (art. 336º).

⁵ Notar-se-á que, noutros domínios em que releva a qualificação de valores como integrantes da retribuição do trabalho – o do regime contributivo para a Segurança Social, o do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares –, estão, como é bem sabido, consagradas legalmente determinações específicas e autónomas dos critérios a utilizar.

- a) Existe norma legal específica, com carácter *imperativo*, para certa prestação complementar ou acessória, definindo em termos próprios a composição da respectiva base de cálculo – caso em que se aplica essa norma (*e não o art. 258º*);
- b) Não existe norma legal específica, mas há disposições convencionais, colectivas ou individuais, sobre a matéria – são estas que pautam a determinação do valor em causa (*não o art. 258º*);
- c) Não se encontra, nem na lei nem em disposição convencional, regra específica para essa prestação – aplica-se o art. 262º/1 (*e, mais uma vez, não o art. 258º*).

4. Sendo isso verdade, não basta para que se remeta o art. 258º ao rol das inutilidades ou das redundâncias legais. Há, com efeito, pelo menos, duas razões fortes para que as normas nele contidas estejam sempre na primeira linha das considerações do operador jurídico.

A primeira dessas razões decorre logicamente do nº 4 desse mesmo artigo: está em jogo o campo de aplicação de um conjunto de garantias legais – as quais se fundam, sabidamente, na tutela das expectativas legítimas e razoáveis de ganho estável do trabalhador. Segue-se que todos os casos em que se deva partir dessa preocupação tutelar do legislador implicam a consideração do critério do art. 258º. Por outras palavras: sempre que se trate de jogar com o programa prestacional estabelecido pelo contrato, esse recurso é forçoso.

Por outro lado – e em segundo lugar – pode acontecer que a interpretação e aplicação dos normativos (legais ou convencionais) pertinentes à matéria ofereça margem para dúvidas sérias. Essas dúvidas podem resultar não só da obscuridade dos textos, mas também da complexidade das transacções subjacentes. Importa, por isso, procurar reconstruir, para além ou acima das várias soluções legais e convencionais que se referem à determinação dos valores dessas prestações remuneratórias “complementares”⁶ (retribuição das férias, subsídio de férias, subsídio de Natal), uma concepção fundada e consistente da sua lógica interna, da sua razão de ser, e, como corolário, um critério, válido para todas elas, quanto aos elementos a considerar no respectivo processo de cálculo.

Um tal critério lidarà, decerto, com *prestações cuja causa retributiva é incontestável*. E aquilo que, com ele, se tratará de apurar é o seguinte: quais dos valores auferidos pelo trabalhador, no desenvolvimento da relação de trabalho, pelos mais diversos títulos, como contrapartida de tempos, de resultados ou de características

⁶ Complementares – entenda-se – somente no sentido (impróprio, convenha-se) de que não observam a pendularidade (mensal, quinzenal, etc.) da retribuição fixa categorial paga ao trabalhador pelos períodos de trabalho efectivo.

da actividade realizada, devem entrar no cálculo de prestações “complementares” *que se dimensionam pela unidade de tempo utilizada para periodizar a retribuição base* (no caso, o mês).

Na verdade, é essa unidade de tempo que, por um lado, serve para dimensionar a prestação normal de trabalho e, por outro, serve para traçar a matriz do “orçamento ordinário” cuja parte de receitas é preenchida pela retribuição que o trabalhador auferে.

5. Importa, por outro lado, salientar que a codificação, surgida em 2003 e mantida até hoje, alterou muito consideravelmente os dados da questão.

Essa inflexão traduziu-se, antes do mais, como já se notou, na atribuição de uma função específica ao critério legal da retribuição: a de delimitar o âmbito de aplicação das garantias legais do salário (art. 258º/4 do actual CT).

Em segundo lugar, surgiu uma norma supletiva – a do art. 262º/1 – tendo por objecto a definição da base de cálculo de prestações complementares: não havendo determinações convencionais ou legais específicas, essa base é constituída pela retribuição base e as diuturnidades, se existirem.

Em terceiro lugar, foi quebrada a tendencial “equivalência” da retribuição das férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal – essa característica que permitia falar de um 13º e um 14º mês de remuneração.⁷ Cada uma dessas prestações passou a ter um critério próprio de determinação: uma equivale àquilo “que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo” (art. 264º/1); outra, obtém-se somando “a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho” (art. 264º/2); e ainda outra é “de valor igual a um mês de retribuição” (art. 263º/1).

6. Isto significa que os processos de determinação do valor dessas prestações tinham um regime legal até ao 2003 e passaram a ter outro a partir daí.

Num caso – o da retribuição do período de férias –, haverá (como havia antes) que considerar *todas* as parcelas remuneratórias (isto é: obrigatórias e correspectivas do trabalho), mesmo que, porventura, não “regulares e periódicas”, que, conjecturalmente, o trabalhador receberia se trabalhasse nesse mesmo período. Temos enten-

⁷ O art. 6º do Decreto-lei 874/76, de 28 de Dezembro, igualizava o subsídio de férias à retribuição do período de férias (a qual, lia-se na lei, “não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo”); por seu turno, o Decreto-lei 88/96, de 3 de Julho, dispunha (tal como o Código hoje) que o subsídio de Natal seria “de valor igual a um mês de retribuição”.

dido que a “conjectura” mais consistente, para esse efeito, consiste em partir dos ganhos do período *imediatamente anterior* ao do gozo das férias.

Noutro caso – o do subsídio de férias –, para além da retribuição base, têm que ser seleccionadas, de entre o feixe das prestações remuneratórias (repete-se: obrigatórias e correspectivas), aquelas que se baseiam em *concretas circunstâncias* que caracterizam o “modo específico da execução do trabalho” (exemplos: subsídio de turno, subsídio de isolamento...) – circunstâncias essas porventura contingentes.

Finalmente, o subsídio de Natal é, como se disse, “de valor igual a um mês de retribuição”. Esta referência tem sido, em geral, interpretada como uma abertura implícita à norma supletiva do art. 262º/1, mas julgamos hoje que o sentido do preceito é outro. A expressão “um mês de retribuição” não é equivalente semântico da expressão “retribuição base e diuturnidades”; nem se descortina motivo para que o legislador, se fosse este último o seu ponto de vista, não o tivesse declarado abertamente. O subsídio de Natal não é, em rigor, “uma prestação complementar ou acessória” que se tenha que determinar com certa “base de cálculo” – é “um mês de retribuição”... Sempre o foi, aliás, desde que a lei tornou obrigatório o seu pagamento.

De tudo isto decorre que se, quanto à retribuição do período de férias e ao subsídio de férias, o conceito legal de “retribuição” talhado no art. 258º quase carece de utilidade (aproveitam-se dele as notas da obrigatoriedade e da correspectividade), *já parece imperioso recorrer a esse conceito no caso do subsídio de Natal*: desligado este de qualquer relação directa e concreta com certa prestação de trabalho, mas fazendo indiscutivelmente parte da “contrapartida” do trabalho prestado ao longo do ano, trata-se de uma prestação abstractamente configurada pela lei, a que, por isso mesmo, *se ajusta plenamente o conceito do art. 258º*.

7. Olhemos então, de novo, o texto do art. 258º. A primeira nota que merece ser sublinhada é esta: os traços *essenciais* do conceito de retribuição encontram-se no nº 1 desse mesmo artigo – a *obrigatoriedade* das atribuições patrimoniais e a sua *correspectividade* com a prestação de trabalho. Até aqui, o conceito de retribuição surge como um corolário directo da estrutura da relação de trabalho instituída pelo contrato: obrigação contratual + correspectividade decorrente do sinalagma. Juridicamente, o “conceito” poderia/deveria ficar por aqui: a retribuição é a atribuição patrimonial obrigatória correspectiva da prestação de trabalho. São estes os seus traços essenciais, é este o seu “retrato jurídico”.

São também estes dois traços do conceito legal que constituem o objecto da presunção desenhada no nº 3 do mesmo artigo: tudo aquilo que o empregador paga ao trabalhador *presume-se obrigatório e correspectivo* da prestação de trabalho... O afastamento da presunção faz-se, em primeira linha, pela prova da liberalidade (que é manifestamente difícil) e, sobretudo, pela prova de causa específica ou autónoma

que destrua a correspectividade com o trabalho. A presunção actua apenas a esse nível – o dos elementos essenciais do conceito de retribuição.

8. Contudo, aos dois elementos essenciais ou estruturais que referimos, a lei acrescenta *um terceiro*, já não derivado da estrutura da relação de trabalho tal como ela é criada pelos contraentes, mas sim de uma *concepção do legislador* acerca da desejável destinação dos valores da retribuição: a de constituírem a fonte da subsistência do trabalhador e sua família, que serve para suportar um certo padrão de consumo.

É, assim, pacífico – na doutrina e na jurisprudência – o entendimento segundo qual o que está em causa na determinação daqueles valores é (só pode ser) a tutela de *expectativas legítimas de ganho continuado ou estável* e, na mesma linha lógica, a consideração de montantes correspondentes ao *padrão de consumo ou de despesa racionalmente adoptado* por cada trabalhador.

Neste sentido, a retribuição corresponde, segundo a conjectura do legislador, à “receita ordinária” no “orçamento familiar” do trabalhador – àquilo com que ele pode contar, mês após mês, para desenhar o nível de necessidades de consumo susceptíveis de satisfação mediante o rendimento do seu trabalho. Trata-se – mais uma vez – de corresponder e sustentar legítimas expectativas de ganho do trabalhador.

Para compreender isto, é necessário não perder de vista que o critério desenhado no art. 258º visa, basicamente, e conforme resulta do seu nº4, circunscrever o âmbito da específica protecção legal desses “ganhos expectáveis”, isto é, do “padrão de vida” do trabalhador.

9. Esse *terceiro elemento* do critério legal – reflexo da aludida concepção legal sobre o desejável destino do salário – exprime-se na exigência de que se trate de prestações “regulares e periódicas”.

Na doutrina – com ligeiras variações, sobretudo de formulação – e na jurisprudência, de modo mais ou menos pacífico, tem sido aceite que, com essa referência, são abrangidas as rubricas que envolvem pagamentos (ainda que de valor aleatório ou desigual) *repetitivos*, isto é, realizados várias vezes e segundo uma *cadência certa*.

Em geral, tende-se a atribuir ao binómio regularidade/periodicidade um significado único, englobando a reiteração e a cadência certa. Ora a verdade é que esse significado corresponderia perfeitamente à simples ideia de *periodicidade*. O carácter repetitivo e a cadência certa dos pagamentos estão cobertos pelo adjectivo “periódico”.

O carácter “regular” das prestações deve pois, acrescentar algo à qualificação delas, *na perspectiva da fundamentação de legítimas expectativas de ganho estável* do trabalhador. E julga-se evidente que esse “algo” não dirá respeito à cronologia das prestações, isto é, aos intervalos de tempo que separem duas das suas ocorrências, pois esse é o traço que se regista com a nota de “periodicidade”. A nosso ver, o carácter “regular” traduz a existência de uma “regra” ou “medida” estável⁸ – por outras palavras, *um valor constante* ou (como ocorre com a retribuição variável) determinável por aplicação de uma *regra definida originariamente pelas partes*, tendo em vista a actividade contratada e a respectiva duração convencionada.⁹ Tal é a hipótese interpretativa que permite isolar o sentido da referência à regularidade das prestações periódicas: tratar-se-á do requisito de repetição não só das prestações em si (como rubricas remuneratórias), *mas do seu valor*, expresso directamente em dinheiro ou num critério de cálculo contratualizado e estável.

É certamente para aí que aponta o fundamento do requisito legal: *tutela da legítima expectativa de ganho estável*.

Esse critério *exclui*, naturalmente, prestações de natureza imprevisível, esporádica, aleatória, que podem ocorrer ou não, e que, quando ocorrem, aumentam e diminuem de valor segundo circunstâncias diversas, não podendo, racionalmente, ser incorporadas numa expectativa legítima de ganho ou, por outras palavras, num “orçamento ordinário de receita”. O mesmo critério *inclui* as atribuições patrimoniais remuneratórias que são, racionalmente, expectáveis como ganhos certos, que se renovam de tempos a tempos, *em termos estáveis e previsíveis*.

10. Não podem ser ignoradas as dificuldades que a adopção desta leitura do critério legal envolve, tendo em conta a antiga e consolidada prática judicial, apoiada, pelo menos em parte, num amplo e consistente consenso doutrinal (para o qual o autor destas linhas contribuiu), no sentido da consideração, no padrão retributivo a utilizar como base de cálculo de outras prestações, de todo o tipo de atribuições patrimoniais de carácter remuneratório, desde reiteradamente (periodicamente...) efectuadas.

⁸ Em sentido que nos parece muito próximo, se não coincidente, BERNARDO XAVIER já há algum tempo alude a “uma remuneração *não arbitrária* mas que segue uma regra permanente, sendo, portanto, constante” – *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011, p. 546.

⁹ Tem-se, justamente, entendido na jurisprudência do Supremo que a “regularidade” equivale aqui à “constância” da prestação, precisando-se, porém, de modo que se nos afigura menos esclarecedor, que esta característica “se opõe à arbitrariedade” – como se se tratasse de impedir a manipulação das prestações pelo empregador. Cfr., nomeadamente, no sentido indicado, os acórdãos citados no próprio texto da decisão objecto do presente comentário: STJ 23/06/2010 – P. 607/07.5TTLSB.L1.S1 e STJ 15/09/2010 – P. 469/09.4.

Esse entendimento e essa prática – convém igualmente lembrá-lo – são responsáveis por uma endémica litigiosidade, multiplicada pelo facto de, não raro, ser suscitada a “correção” de prestações efectuadas num passado mais ou menos remoto, por vezes décadas antes da instauração das respectivas acções. É um facto que daí terão resultado benefícios, muitas vezes inesperados, e não raro avultados, para alguns trabalhadores, após longos períodos de aparente aceitação das práticas remuneratórias anteriores – porventura nem sempre por meras razões de sujeição psicológica; mas isso não bastaria, como é evidente, para conferir garantias de justiça e de legitimidade a tal concepção.

A leitura que nos parece correcta, correspondendo da melhor forma à letra e à razão de ser do art. 258º, oferece, além disso, a vantagem da certeza jurídica, numa área em que esta é visivelmente valorizada pelo ordenamento. Encontra-se, certamente, nessa preocupação de certeza o fundamento da norma supletiva do art. 262º/1 (“a base de cálculo de prestação complementar ou acessória é constituída pela retribuição base e diuturnidades”).

Assinale-se, enfim, que a exclusão de um certo número de prestações na determinação do padrão retributivo não significa, de modo algum, que fique *ipso facto* arredada a sua natureza remuneratória. Esta decorrerá do carácter obrigatório e respectivo das prestações, quando ocorra (como é o caso da remuneração do trabalho suplementar). O que aqui se discutiu – tanto no texto do acórdão, como no do presente comentário – é somente o problema da composição do acervo de rubricas que constitui a *contraprestação contratualmente devida* pelo empregador.

II. As vendas a bordo em voos comerciais

11. O aspecto mais saliente do aresto que aqui se comenta reside, decerto, na qualificação das “comissões de vendas a bordo” como “modalidade de retribuição variável” a considerar no cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal devidos aos “tripulantes de cabine” da transportadora aérea nacional. Tal orientação decisória podia, de resto – como resulta do próprio texto deste acórdão –, considerar-se consolidada, pelo menos, desde 2012.¹⁰

A fundamentação enunciada nesta decisão pode resumir-se nos seguintes termos (retirados do seu mesmo texto):

- a) “não se diga que as vendas não faziam parte das funções dos tripulantes de cabine, pois, de acordo com o regulamento da carreira profissional do

¹⁰ Recorde-se que boa parte da fundamentação utilizada é transcrita do Ac. STJ 05/06/2012 – P. 2131/08.0TTLSB.L1.S1 (PINTO HESPAÑHOL).

tripulante de cabine, anexo ao AE, competia a todas as categorias de tripulantes de cabine (S/C, C/C e CAB) obedecer às normas e rotinas estabelecidas e estas, para os voos A330 e A340, estabeleciam pormenorizada-mente os procedimentos a adoptar para as vendas a bordo”;

b) “na medida em que (*a comissão de vendas a bordo*) foi prestada durante os 12 meses, nos anos de (...), e durante 11 meses nos anos de (...), reveste inequivocamente periodicidade e regularidade que permitem considerar que faz parte da retribuição”;

c) “a média dos valores pagos ao autor, a título de comissões de venda a bordo (...) nos anos em que as mencionadas atribuições patrimoniais ocorreram em todos os meses de actividade (onze meses) será de atender para efeito de cálculo de (...)”.

Esta última asserção supõe, manifestamente, a consideração das referidas atribuições patrimoniais como formas de *retribuição variável*, submetidas, portanto, ao processo de redução a uma média, definido no art. 261º do CT.

Com todo o respeito que a alta instância judiciária emissora desta decisão merece, ousamos formular várias reservas à consistência destes pressupostos.

O douto acórdão – de que transcrevemos apenas uma pequena parte – levantaria, de resto, várias outras questões respeitantes aos processos de cálculo das mencionadas prestações, as quais mereceriam uma atenção que não podemos dedicar-lhes neste escrito.

12. A situação a que respeita a decisão está muito sucintamente descrita na matéria de facto dada como provada (e reproduzida no acórdão): as vendas a bordo não fazem parte do descritivo funcional dos tripulantes de cabine, são realizadas em certos voos, e não noutros, e as comissões respectivas são divididas em duas parcelas – uma atribuída ao tripulante que assegura o serviço de vendas, a outra repartida a todos os demais tripulantes de cabine que não participam nesse serviço.

Resultam ainda dos articulados outras informações interessantes, como a de que a realização, ou não, do serviço de vendas depende de decisão do chefe de cabine, tomada em face das características de cada voo (ou seja, trata-se de uma operação facultativa para a tripulação), e a de que o tripulante que realiza esse serviço fá-lo voluntariamente e não por incumbência de outrem.

A qualificação retributiva das comissões correspondentes a essas vendas – no quadro dos efeitos do contrato de trabalho – suporia respondidas afirmativamente duas questões: a de saber se se trata de prestações correspondentes da actividade contratada, e a de saber se poderiam considerar-se, no sentido da lei, “regulares e periódicas”.

Na verdade, as referências que, no douto acórdão comentado, são feitas a disposições do acordo de empresa que aludem a essas comissões não parecem, com a devida vénia, suficientes para preencher o essencial do critério qualificativo da lei; apenas servem para demonstrar que o seu pagamento era e é, naturalmente, *obrigatório* – que se trata, pois, de valores *devidos* aos tripulantes segundo certas regras. Sobre este ponto, não há discussão.

Faltaria, contudo, oferecer fundamento para a afirmação de que se neles concorram as características restantes: *correspectiveidade* com a actividade contratada e *regularidade/periodicidade* das inerentes atribuições patrimoniais.

III. A questão da *correspectiveidade*

13. Consideremos a primeira dessas questões.

Nos termos do art. 115/2 do Código do Trabalho – que, neste ponto, não diverge do entendimento corrente e pacífico existente ao abrigo da legislação anterior –, a determinação do objecto do contrato de trabalho, pelo lado do trabalhador, ou seja, da “actividade contratada”, pode fazer-se por “*remissão para categoria de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (...)*”.

A ideia de “remissão” sugere uma estipulação constante do contrato de trabalho: por facilidade, comodidade e maior precisão, as partes podem abster-se de caracterizar analiticamente a actividade tida em vista, limitando-se a “remeter” para uma definição pré-estabelecida – por via convencional-colectiva – de certa “categoria”.

Mas, como se sabe, o processo por que, na imensa maioria dos casos, essa determinação se faz não incorpora uma expressa “remissão”; há, simplesmente, a indicação de uma categoria, cujo conteúdo funcional deve procurar-se na convenção aplicável ou pertinente, pois pode dar-se mesmo o caso de um ou ambos os contraentes não estarem filiados em associação subscritora, mas tratar-se da convenção que melhor corresponde às características da actividade. Ocorre, em suma, *remissão implícita*, que está para além da mera aplicação directa da convenção colectiva aos contratos de trabalho abrangidos.¹¹

¹¹ Nas situações comuns, em que não se verifica (como, justamente, no caso dos membros das tripulações técnicas e comerciais na aviação comercial) uma estrita e rígida delimitação das esferas funcionais correspondentes aos vários postos de trabalho – imposta, nuns casos, por razões de disciplina operacional e, noutros, por motivações de protecção corporativa –, pode acontecer, com frequência até, que as actividades contratadas sejam combinações de tarefas pertencentes às definições de diferentes “categorias”. Nesses casos, o processo de remissão

14. Nos casos que estamos a examinar, *essa remissão é de preceito*. A definição das funções correspondentes a cada uma das categorias profissionais dos membros das tripulações comerciais nas linhas aéreas – por outras palavras: dos “tripulantes de cabine” – encontra-se estabelecida, de modo extremamente minucioso, no instrumento de regulamentação colectiva aplicável: o já aludido acordo de empresa, publicado em 1994.¹² Ai se define, *de modo exaustivo*, o conjunto das tarefas que podem ser desempenhadas pelos titulares das diversas categorias: supervisor de cabina, chefe de cabina, comissário e assistente de bordo.

Trata-se de enunciados tão longos e detalhados que nos permitimos omitir a sua reprodução, embora as observações seguintes os tomem sempre como presentes.

O carácter dessas longas definições merece ser realçado. Elas englobam *tarefas* correspondentes a segmentos da actividade desenvolvida pela tripulação durante o voo e, ainda, aliás em posição de relevo, *responsabilidades* inerentes à segurança e ao conforto dos passageiros.

O enunciado analítico das definições pretende, por um lado, corresponder à delimitação daquilo que é *exigível* a cada tripulante, isto é, do *perímetro do poder de direcção e organização do trabalho* de que a companhia dispõe com base nos contratos de trabalho, e, por outro lado, à necessidade de uma *disciplina operacional muito estrita* no quadro peculiar do transporte aéreo de passageiros.

Isto significa que a companhia não teria nunca o poder de *determinar* a qualquer membro de uma tripulação a prática de actos ou a realização de tarefas, durante o serviço de voo, não susceptíveis de encaixe na definição de funções correspondente à sua categoria.

É o que, de resto, se estabelece na Cl^a 18 do aludido acordo de empresa:

*“O tripulante deve exercer uma actividade correspondente à sua categoria profissional, sem prejuízo do que se dispõe na cláusula anterior”.*¹³

não serve; ele supõe que a actividade estipulada corresponda, por inteiro, ao núcleo fundamental de uma certa “categoria” convencional.

¹² As definições referidas no texto constam do *Anexo* intitulado “Caracterização das categorias profissionais” (pág. 943).

¹³ A Cl^a 17 (a anterior) trata de situações de *transferência para serviços de terra*, ou seja, de mudanças de funções resultantes da saída do serviço de voo.

O duplo papel dos descritivos de funções dos tripulantes – delimitação das actividades exigíveis, disciplina operacional – confere-lhes uma *relevância reforçada* relativamente aos da generalidade das categorias convencionalmente previstas. Na verdade, como já se observou, trata-se de actividades profissionais muito estritamente parametrizadas e regulamentadas, no quadro de uma disciplina operacional necessariamente apertada. Se os contratos individuais de trabalho não procedem a determinações próprias neste domínio, é porque essas eventuais determinações sempre teriam que ceder ante os padrões definitórios do acordo de empresa. O *objecto dos contratos de trabalho* – isto é, noutros termos, o perímetro das *obrigações funcionais* dos tripulantes perante a entidade empregadora -- está aí caracterizado de modo que não admite a sua ampliação nem o seu estreitamento, *na medida em que se trate do serviço de voo*.¹⁴

15. Ora *nenhuma das referidas definições de funções* – de supervisor de cabine, chefe de cabine, comissário e assistente de bordo – *inclui actividades relacionadas com a execução do serviço de vendas a bordo*. E isto apesar do seu carácter extremamente analítico e minucioso.

A explicação desse facto não parece comportar grande margem para hesitações.

No quadro das actividades que podem desenvolver-se no interior de uma aeronave durante o serviço de transporte de passageiros, as vendas a bordo ocupam, claramente, um lugar à parte.

Como resulta da matéria de facto, a TAP pode, *livremente*, decidir, em relação a cada voo, se vai ou não haver artigos para venda a bordo.¹⁵ O tripulante responsável “incumbido” desse serviço pode, também, *livremente*, decidir se o realiza ou não. Em suma: tratando-se de uma actividade com interesse económico para ambas as partes (companhia e tripulante), qualquer delas pode, sem outras consequências que não sejam a perda dos inerentes benefícios, impedir que, em determinado voo, ela seja exercida.

O serviço de vendas a bordo é, pois, algo *exterior* à actividade que aos tripulantes cabe desempenhar no quadro do serviço de voo. Por outro lado, trata-se de actividade em que *desaparece o vínculo hierárquico* entre companhia e tripulante, sobressaindo um *nexo associativo* resultante do interesse comum no seu resultado.

¹⁴ Não se exclui, naturalmente, que um tripulante exerça, ou venha a exercer, funções “no solo”, mediante alteração do objecto do seu contrato. Aí tudo se passará de modo diferente. Os constrangimentos derivados do serviço de voo deixam de verificar-se e nada impede, por exemplo, que o novo objecto do contrato resulte da combinação de diversos tipos de actividade, correspondentes a diferentes categorias.

¹⁵ Trata-se, aliás, de uma actividade comercial não compreendida no objecto social da TAP. De resto, passou a ser exercida, a partir de certo momento, por uma outra empresa.

Explica-se, assim, o facto de as definições de funções acima referidas não fazerem qualquer menção a actividades inerentes ao serviço de vendas a bordo. Elas não fazem parte do círculo dos trabalhos a que cada tripulante se *obriga* contratualmente perante a companhia. Por outras palavras: *não fazem parte do objecto do seu contrato de trabalho*.

16. O serviço de venda a bordo tem pois uma natureza distinta. Trata-se de uma actividade baseada no *entendimento bilateral* da companhia e do tripulante, num plano *exterior* ao desempenho do serviço de voo e à própria qualidade de tripulante. Qualquer dos intervenientes – empresa e tripulante – tem margem para ponderar se, em cada voo, vai haver ou não tal serviço; e qualquer deles beneficia de uma parte dos respectivos proveitos.

Por isso dizíamos acima que a relação que se estabelece com tal objecto tem uma estrutura de tipo associativo e não de tipo hierárquico, desenvolvendo-se numa plataforma de interesses económicos comuns que evoca a configuração de uma *parceria* – e não a de uma relação de trabalho subordinado. Ao lado da relação de emprego propriamente dita, surge, ou pode surgir, por ocasião de cada serviço de voo, uma relação de trabalho *autónomo*, com objecto comercial, e a que corresponde uma partilha de benefícios entre as duas partes.

Tratar-se-á, pois, de uma relação anexa, contratualmente inominada, mas *não de um elemento do conteúdo da relação contratual de trabalho subordinado* que envolve o tripulante e a sua entidade empregadora.

17. O douto acórdão que temos vindo a comentar limita-se, quanto a este aspecto fundamental do objecto do litígio, a sufragar a tese sustentada na decisão recorrida, da qual se transcreve o seguinte trecho:

«Apesar de haver uma parcela da comissão que era repartida pelos tripulantes de cabine que a recebiam sem efectuarem o correspondente trabalho, o certo é que na sua maior parte essa comissão era o resultado directo do trabalho do tripulante que efectuava as vendas. Assim, pode dizer-se que essa comissão era uma contrapartida do trabalho efectuado. E não se diga que as vendas não faziam parte das funções dos tripulantes de cabine, pois de acordo com o regulamento da carreira profissional do tripulante de cabine, anexo ao AE competia a todas as categorias de tripulantes de cabine (S/C, C/C e CAB) obedecer às normas e rotinas estabelecidas e estas, para os voos A330 e A340, estabeleciam pormenorizadamente os procedimentos a adoptar para as vendas a bordo.»

Com a devida vénia, parece forçoso reconhecer que este fundamental segmento decisório – fundamental por condicionar a verificação da *correspetividade*, como elemento do critério legal da retribuição – abstrai inteiramente de qualquer análise do objecto dos contratos de trabalho em presença e queda-se num nível modesto de aprofundamento da questão.

Não se indaga que natureza assumirá a particular relação que tem por objecto as vendas a bordo, nem se cuida de caracterizar o círculo dos beneficiários das comissões; é actividade exercida por certo tripulante durante o serviço de voo, logo é prestação de trabalho, logo os respectivos proveitos são retribuição; e como são retribuição dele – são também retribuição dos que não realizam quaisquer vendas!

Por outro lado – sustentava o acórdão recorrido, e manteve a decisão do Supremo --, as vendas fazem parte das funções dos tripulantes, porque, de harmonia com o respectivo regulamento de carreira, todos eles devem obediência às “normas e rotinas” estabelecidas para o serviço de voo – e entre essas normas encontram-se as que condicionam os procedimentos a adoptar quando há serviço de vendas a bordo. Afigura-se claro que o argumento confunde *deveres de prestação* com *disciplina operacional* – esta última respeitante a tudo aquilo que pode ocorrer no âmbito do serviço de voo.

Salvo melhor opinião, *o elemento correspetividade ficou, assim, inteiramente por demonstrar* – o que, só por si, comprometeria radicalmente uma conclusão decisória como a que consta do douto acórdão sob análise.

Não se vê, com efeito, como poderia estabelecer-se um nexo de correspondência entre a actividade de vendas a bordo e os efeitos do contrato de trabalho; aquela fundamenta-se numa relação diferente, anexa, pertencente à família dos contratos de distribuição comercial, com traços mais visíveis da *agência*,¹⁶ mas claramente destacável da situação funcional básica dos tripulantes.

IV. Os elementos “regularidade” e “periodicidade”

18. Em rigor, a não verificação do elemento correspetividade seria, como se observou, suficiente para condenar a tese segundo a qual as comissões nas vendas a bordo fazem parte da retribuição dos tripulantes de cabine.

¹⁶ Sobre o tema: JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Contratos Comerciais. Noções Fundamentais*, Lisboa, 2008; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de Distribuição Comercial. Relatório*, Coimbra, 2002; e PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos Comerciais. Apontamentos*, Lisboa, 2001.

No entanto, o acórdão que comentamos não deixa de procurar apoio para essa tese no reconhecimento do carácter regular e periódico da percepção das comissões por parte dos tripulantes. Ainda que sob a cautela resultante do facto de tal indagação ser, em rigor, dispensável, não deixaremos de considerar os termos em que sobre o ponto se pronuncia o Supremo – de resto, numa linha jurisprudencial que vem muito de trás.

Quanto à apreciação do carácter *periódico* do pagamento das comissões, a orientação adoptada é a de que a “cadência mensal” – e, portanto, o facto de uma prestação ser devida e paga, pelo menos, nos onze meses de execução anual da prestação de trabalho – preenche o requisito legal. Tendo em conta que, ao longo de quase duas décadas, foram pagas comissões, na larga maioria dos anos, em 12 meses, e nalguns outros, em 11 meses, considerou-se – e julgamos que sem motivo para objecções – que se tratava de uma atribuição patrimonial de carácter *periódico*.

19. Todavia, o critério legal exige também a *regularidade* – e esta, como se assinalou, só ganha foros de requisito autónomo se entendida por referência ao *valor* dos pagamentos periódicos. A “constância” dos valores recebidos constitui base necessária da formação das expectativas razoáveis e legítimas de ganho do trabalhador que o critério legal procura salvaguardar.

Este aspecto é, todavia, menosprezado no duto acórdão sob análise, que expeditamente reconduz a referência da lei a “prestações regulares e periódicas” a *um só* e como que redundante requisito da qualificação retributiva.¹⁷

Lê-se, com efeito, na parte directamente relacionada com este ponto, o seguinte:

“ (...) afigura-se que o critério seguro para sustentar a aludida expectativa, baseada na regularidade e periodicidade, há-de ter por referência a cadência mensal, *independentemente da variação dos valores recebidos*, (...) e, assim, considerar-se regular e periódica e, consequentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos em causa, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorre todos os meses de actividade do ano.” (itálico nosso).

¹⁷ Trata-se, de resto, de posição antiga, que não sofreu, até agora, alteração significativa. Veja-se, por exemplo, o recente e relevante Ac. STJ 14/01/2015 – P. 2330/11.7TTLSB.L1.S1 (MELO LIMA), de cuja súmula consta o seguinte: “Deve considerar-se regular e periódica e, consequentemente, passível de integrar o conceito de retribuição, para os efeitos de cálculo da retribuição de férias e dos subsídios de férias, a atribuição patrimonial cujo pagamento ocorra todos os meses de actividade do ano”.

Ora parece claro que, como atrás observámos, no critério legal, se trata de dois elementos distintos, ainda que decerto complementares – pois a função de ambos consiste em suportar o reconhecimento de expectativas razoáveis e legítimas de ganho do trabalhador. E, como se disse, este fundamento – tratando-se de prestações complementares da retribuição base, *e não de uma parte variável dessa mesma retribuição base*¹⁸ – aponta no sentido da constância dos valores mensalmente recebidos ou da regra contratualizada que permite fixá-los em cada período.

20. Bastará consultar a matéria de facto provada para se constatar que, se há periodicidade nos pagamentos de comissões (apesar de algumas descontinuidades), há também *enorme disparidade nos respectivos valores*.

Essa disparidade não tem nada de surpreendente – seria sempre forçoso contar com ela. Para além da natural oscilação do montante das vendas a bordo em cada voo, jogaria no mesmo sentido o facto de, em cada mês, ser também flutuante o número de voos com vendas.

Em suma: ainda que fosse possível descortinar um nexo de corresponsabilidade entre as comissões de vendas a bordo e a prestação de trabalho contratualmente devida pelos tripulantes de cabine – e já vimos que esse nexo foi afirmado, mas não evidenciado –, a qualificação retributiva dessas atribuições patrimoniais claudicaria perante a exigência de *regularidade*, entendida no único sentido que, em simultâneo, permite conferir a tal exigência legal um conteúdo próprio e atribuir-lhe a virtualidade de alicerçar razoáveis e legítimas expectativas de ganho por parte dos tripulantes: o de implicar a *constância dos respectivos valores*, no sentido exposto.

¹⁸ Esta precisão pode causar estranheza. Convém explicá-la. Não entendemos a noção de “retribuição variável” — nomeadamente para os efeitos do art. 261º do Código do Trabalho — como susceptível de abranger todas as prestações de carácter remuneratório que, em função de ocorrências diversas no curso da relação de trabalho (trabalho suplementar e/ou nocturno, subsídios inerentes a circunstâncias contingentes...), se cifram em valores diferentes de período para período, podendo, inclusivamente, reduzir-se a zero para voltarem, mais tarde, a ser devidos. A lei refere-se a retribuição variável com referência àquilo que foi estipulado no contrato de trabalho como contrapartida da actividade contratada no período normal de trabalho — ou seja, com referência à organização da retribuição base, tal como a define o art. 262º/2. Nesse sentido, a retribuição é variável de acordo com uma regra ou um critério previamente estipulados — e é a essa realidade que se reporta o processo de fixação numa média de doze meses. De resto, como decorre das observações formuladas no texto, essa fixação só se torna necessária para o cálculo de prestações derivadas, que assentam no valor da retribuição como corresponsivo pago periodicamente e por um valor constante. A aplicação do mesmo processo a todas as prestações complementares de valor flutuante não parece legítima nem, em rigor, necessária.