

17 de Janeiro de 2017

Duração: 1 h 30

TÓPICOS DE CORREÇÃO

I

António, engenheiro informático, trabalha na empresa X e adoecce gravemente.

Entre A e a Empresa X existe um contrato de trabalho (ainda que a hipótese não esclareça a existência de subordinação jurídica – artigo 11.º CT).

A é engenheiro informático (categoria subjectiva).

A doença de A dá origem a faltas (noção – artigo 248.º/1 CT) que, em princípio, serão justificadas (artigo 249.º/2d) CT, desde que observado o procedimento constante dos artigos 253.º e 254.º, cujos efeitos se encontram previstos no artigo 255.º/2a) CT); de referir que, quando por período superior a 30 dias, a ausência determina a suspensão do contrato (artigo 296.º CT).

A empresa contrata em sua substituição Bento, psicólogo, tendo celebrado com este contrato de trabalho, do qual constam as seguintes cláusulas:

- 1) *“O contrato inicia-se no dia 1 Fevereiro de 2017 termina no dia 31 de Janeiro de 2018”;*
- 2) *“O contrato é celebrado para substituir um trabalhador ausente por doença”;*
- 3) *O trabalhador tem direito a um telemóvel e um ipad da empresa com acesso ilimitado de internet”;*
- 4) *“O trabalhador deve estar permanentemente contactável para ser chamado a realizar trabalho de manutenção dos sistemas informáticos”;*
- 5) *“O local de trabalho do trabalhador é onde a empresa tem estabelecimento ou possa vir a ter”.*

Quid iuris?

Aplicabilidade do Código do Trabalho (artigo 7.º Lei 7/2009, de 12/2).

CONTRATO A TERMO

Entre B e a Empresa X é celebrado um contrato de trabalho (artigo 11.º CT), a termo resolutivo certo – explicitação; artigo 53.º CRP; Diretiva 1999/70/CE; artigos 139.º e seguintes CT;

- Apreciação da existência de motivo justificativo: artigo 140.º/1 CT – verificação da existência de uma necessidade temporária, correspondente à ausência de A por doença e à conseqüente necessidade de substituição;

problematização do segundo requisito (pelo período estritamente necessário), uma vez que não há dados relativos à previsibilidade da recuperação de A. No entanto, o contrato é celebrado por um ano. Caso o empregador demonstre (artigo 140.º/5 CT) que era previsível, aquando da celebração, que a ausência de A se prolongasse durante um ano (ou mais), o contrato poderia ser válido. Caso contrário, seria nulo – artigo 147.º/1b) CT.

- Ponderação da existência de substituição: relevância ou não da categoria subjectiva dos trabalhadores; atendendo à diferente profissão de A e B, deverá ser ponderada a eventualidade de B não ocupar o posto de trabalho de A – se assim for, o contrato poderá ser nulo pelo artigo 147.º/1a) CT. Contudo, não é improvável que B seja contratado efectivamente para substituir A, até porque uma das cláusulas refere a manutenção dos sistemas informáticos; outra hipótese é tratar-se de uma substituição indirecta, prevista no artigo 140.º/2a) CT;

- Apreciação dos requisitos de forma: artigo 141.º CT – ausência de dados quanto à alínea a) e parte da alínea c) do n.º 1 deste preceito (PNT) – não originam a conversão prevista pelo artigo 147.º/1c) CT. Problematização da necessidade de explicitar o termo, mencionando expressamente os factos que o integram e estabelecendo a relação entre o motivo e o termo estipulado (artigo 141.º/3 CT), que no caso não parece acontecer, tendo como consequência a conversão em contrato sem termo – artigo 147.º/1c) CT.

ACESSO A TELEMÓVEL E IPAD

Explicitação do conceito de retribuição – artigos 258.º/1 e 259.º CT; consideração deste benefício como parte da retribuição, em espécie, atendendo à possibilidade de utilização pessoal;

Instrumentos de trabalho, com ausência de limitação quanto à utilização pessoal (eventual aplicação do artigo 22.º/2 CT, por analogia);

TEMPO DE TRABALHO

Limites ao tempo de trabalho – artigo 58.º CRP; Directiva 2003/88/CE; artigos 203.º e seguintes CT;

Qualificação como tempo de trabalho, tempo de descanso ou tempo de terceiro tipo;

Inadmissibilidade da cláusula – artigo 3.º/4 CT, por impor ao trabalhador uma disponibilidade absoluta de tempo de trabalho;

Obrigatoriedade da existência de períodos de descanso: artigos 203.º/1, 213.º/1, 214.º, 232.º e 233.º CT;

Nulidade – artigos 121.º e 122.º CT;

Nota: não parece estar em causa uma situação de isenção de horário, já que não se enquadra em nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 218.º CT. Porém, poderia estar prevista em IRCT (artigo 218.º/2 CT).

LOCAL DE TRABALHO

Princípio da inamovibilidade – artigo 129.º/1f) CT;

Discussão sobre a (in)determinabilidade do local de trabalho – artigos 193.º/1 e 141.º/1c) CT;

Inobservância do artigo 141.º/1b) CT; de referir o artigo 106.º/3b), nos termos do qual o empregador deve informar o trabalhador o local de trabalho, ou, não havendo um local fixo ou predominante, a indicação de que o trabalho é prestado em várias localizações;

Excessiva amplitude da cláusula, indeterminável; discussão sobre a consequência da indeterminabilidade; ponderação da consequência da respectiva nulidade – artigos 121.º e 122.º CT e artigo 280.º CC; o local deverá ser determinado pela integração desta lacuna (artigo 239.º CC), atendendo ao princípio da boa fé e ao modo de execução da prestação.

II

A Associação Sindical dos Trabalhadores Administrativos (**ASTA**) celebrou uma convenção colectiva com a Associação dos Bancos (**AB**), na qual se previa: *“a presente convenção é aplicável a todos os trabalhadores, independentemente de filiação”*.

FONTES

IRCT negocial; convenção coletiva; contrato colectivo; artigo 56.º/3 CRP; artigos 1.º, 2.º/1, 2 e 3/a) CT;

Artigo 443.º/1a) CT;

Conteúdo negocial e conteúdo normativo: análise crítica;

Determinação dos âmbitos de aplicação: pessoal (artigo 496.º/1 CT – trabalhadores filiados no ASTA que tenham celebrado contrato de trabalho com entidades membros da AB); temporal (artigo 499.º CT); material e geográfico (artigo 492.º/1c) CT;

Convenção vertical;

Análise do conteúdo: artigo 3.º/1 CT e sua explicitação; o artigo 496.º/1 CT é uma norma injuntiva absoluta, pelo que a situação se enquadra na parte final do n.º 1 do artigo 3.º do CT, sendo assim nula a cláusula do CCT, nos termos do artigo 478.º/1a) CT;

António, não filiado, recusa a aplicação da convenção, na parte em que esta prevê uma redução da retribuição durante 12 meses, mas aceita relativamente ao aumento de férias (25 dias).

Artigo 496.º/1 CT: sendo injuntivo, não há utilidade na recusa de aplicação da convenção, pois esta não é aplicável (o âmbito pessoal não se verifica);

Princípio da unidade: não pode aceitar apenas parte da convenção colectiva;

Relativamente às cláusulas: admissibilidade da cláusula de redução da retribuição (artigo 3.º/1, 1.ª parte e artigo 129.º/1d) CT); dúvidas quanto à cláusula referente às férias, já que refere 25 dias, não esclarecendo se são ou não dias úteis, pelo que, caso não o sejam, a cláusula seria nula, por se tratar de regime imperativo mínimo (artigo 3.º/1, *in fine* e 3/h), conjugado com o artigo 238.º/1 CT, sendo também contrária à Diretiva 2003/88/CE)

Por sua vez, **Berta**, que se filiou na **ASTA** quando começaram as negociações, sustenta que a convenção tem um conteúdo menos vantajoso do que o do seu contrato de trabalho, razão que invoca para não a cumprir.

Artigo 496.º/3 *in fine* CT: aplicabilidade da CC a B

Artigo 476.º CT: critérios de comparabilidade; prevalência do contrato, quando mais favorável.

Perante tantas dúvidas, o empregador de **António e Berta (Banco Nacional de Crédito)** fez um regulamento interno para as esclarecer, do qual consta o seguinte:

- 1) *“A convenção colectiva aplica-se também aos não filiados, desde que estes o aceitem, por escrito”;*
- 2) *“As matérias reguladas pela convenção podem ser afastadas, desde que existam usos mais favoráveis”;*

Quid iuris?

Regulamento de empresa: explicitação da controvérsia quanto à natureza de fonte; conteúdo organizativo (artigo 99.º CT) e conteúdo contratual (artigo 104.º CT);

Identificação do problema: possibilidade de o empregador (que não é sequer diretamente parte na convenção) estabelecer unilateralmente o sentido das cláusulas

Quanto aos trabalhadores filiados, aplicabilidade do artigo 476.º CT;

Relativamente aos trabalhadores não filiados, aplicabilidade do artigo 104.º CT; questão da natureza desta norma: não se afigura haver motivo para a injuntividade, aplicando-se a regra geral – artigo 3.º/4 CT, sendo assim a cláusula 1 válida, por ser mais favorável, porquanto não dá valor ao silêncio

Cláusula 2: artigo 1.º CT e artigo 3.º CC; relevância dos usos enquanto fonte de Direito do Trabalho; admissibilidade do afastamento do regulamento (vertente contratual) para os não filiados; inadmissibilidade de afastamento da convenção colectiva pelos usos, independentemente de terem ou não carácter mais favorável.

Cotação: I – 9 valores; II - 9 valores; apreciação global – 2 valores.