

Esclarecimento Jurídico N.º APIC/02/2022

Assunto: Diuturnidade e outros assuntos

I. Introdução

Em 2012, foram denunciadas pela APIC os Contratos Coletivos de Trabalho celebradas entre a APIC e a FESAHT e outros e a APIC e o SETAA, nos termos do art. 500.º do Código do Trabalho (adiante, CT), mantendo-se ambos os CCT em vigor durante o processo de negociação.

Uma vez que o processo de negociação terminou sem acordo, os referidos CCT cessaram a sua vigência, por caducidade. Foram publicados os avisos de cessação dos CCT: do celebrado com o SETAA no BTE nº 38, de 15/10/2015; do celebrado com a FESAHT no BTE n.º 1, de 08/01/2016.

Rigorosamente, a cessação de vigência das convenções coletivas ocorreu em 14/03/2015 (CCT SETAA) e em 23/03/2015 (CCT FESAHT e outros).

Contudo, dever-se-á considerar a data de publicação dos avisos de cessação, por ser essa a data em que oficialmente é dada a conhecer a cessação de vigência às empresas e trabalhadores que estavam abrangidos pelas convenções. Para este efeito, deverá ter-se em conta a data de produção de efeitos do último aviso (do CCT da FESAHT), ou seja, a data de 13/01/2016 (quinto dia subsequente à publicação).

Consequentemente, os trabalhadores admitidos em data posterior já serão considerados, para este efeito, “novos” trabalhadores, pelo que a estes trabalhadores somente se aplicará o Código do Trabalho.

II. Efeitos da caducidade

Não houve acordo quanto aos efeitos a manter após a caducidade das convenções.

Não tendo sido alcançado tal acordo, determina o n.º 6 do art. 501.º do CT que se mantêm os efeitos “já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração de tempo de trabalho e regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde”.

Assim, desde logo poderá considerar-se que já não vigoram as cláusulas que não têm relação com as matérias indicadas no parágrafo precedente, o que sucede

com as cláusulas 1.^a a 12.^a, 14.^a, 28.^a e 42.^a a 65.^a. Em relação à matéria prevista nessas cláusulas aplica-se somente o CT.

Relativamente às demais cláusulas, por terem alguma relação com as matérias previstas no n.º 6 do art. 501º do CT, as mesmas serão separadamente analisadas, conforme infra.

Contudo, na análise subsequente importa ter em conta o seguinte:

- A lei não é clara sobre o âmbito dos conceitos que utiliza, em especial dos conceitos de retribuição e de tempo de trabalho.
- Uma vez que se trata de normas relativamente recentes, é escassa a doutrina que sobre o assunto se tem debruçado aprofundadamente e não é conhecida jurisprudência dos tribunais superiores sobre a matéria. Por essa razão, existe ainda uma grande incerteza sobre qual irá ser a orientação dos tribunais quando estas matérias forem levadas à sua apreciação.
- Desse modo, as empresas poderão adotar uma abordagem mais conservadora, visando evitar conflitos laborais e eventuais reclamações dos trabalhadores, ou podem adotar uma posição de maior risco que se traduzirá na possibilidade de os trabalhadores virem a apresentar reclamações nos tribunais invocando que determinados benefícios remuneratórios se mantêm.

III. Efeitos já produzidos no que respeita à retribuição do trabalhador

Em relação a esta matéria, entendemos não estar em causa a manutenção apenas dos efeitos já produzidos nos contratos em relação a trabalho já prestado, em que a respetiva retribuição já se venceu e é devida. Se fosse esse o sentido da norma, a mesma não teria qualquer utilidade quanto a este ponto, uma vez que essa consequência é o que já resulta da lei, uma vez que a cessação de um CCT não tem efeitos retroativos.

Contudo, também não se poderá entender que se mantêm em vigor, sem mais, as cláusulas remuneratórias do CCT, uma vez que também não foi esse claramente o sentido da lei. Se tivesse sido esse o sentido, a redação teria sido outra, não se limitando aos efeitos aos “já produzidos”.

Alguma doutrina tem entendido que se mantêm apenas os valores auferidos periodicamente pelo trabalhador como contrapartida do seu trabalho, isto é, as prestações que sejam qualificáveis como retribuição, e que sejam periodicamente auferidas pelo trabalhador (art. 258º, n.os 1 e 2, do CT).

Quanto ao que se poderá considerar ser uma prestação periódica, o Supremo Tribunal de Justiça (Acórdãos de 16.12.2010, de 5.6.2012, e de 2.4.2014), tem vindo a entender que uma prestação retributiva é regular e periódica quando é paga todos os meses em que o trabalhador presta trabalho, considerando os últimos 12 meses. Tipicamente, uma prestação será periódica se nos últimos 12 meses tiver sido paga em 11 meses.

Por isso, e embora os Acórdãos do STJ não se pronunciem especificamente sobre o n.º 6 do art. 501º do Código do Trabalho, é de esperar que, em caso de eventual ação judicial, os tribunais venham também a radotar esse entendimento relativamente à norma em análise.

Aplicando esse princípio à presente situação, será de considerar os 12 meses anteriores ao aviso de cessação do CCT da FESAHT, dado ter sido o último a ser emitido, ou seja, no período de 13/01/2015 a 13/01/2016.

Analisaremos de seguida as várias prestações pecuniárias previstas nos CCTs e relativamente às quais poderão eventualmente subsistir alguns efeitos:

a) Complemento por trabalho em horário concentrado (Cl. 15ª n.º 7)

Este complemento deixa de ser devido.

No entanto, caso o trabalhador tenha recebido este complemento nos últimos 11 meses de atividade (com referência aos últimos 12 meses), o que determinará a sua regularidade, o trabalhador deverá continuar a receber o mesmo, em razão do princípio da irredutibilidade da retribuição, obviamente no pressuposto de que se mantém o regime de horário concentrado.

b) Retribuição por isenção de horário de trabalho (Cl. 16ª n.º 2):

Acordo de isenção na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho (adiante, PNT) – o regime do CCT não é diferente do previsto no CT, pelo que se aplica o CT (art. 209º).

c) Acréscimo por descanso complementar sem ser ao sábado (Cl. 21ª n.º 3):

Este acréscimo deixa de ser devido.

No entanto, caso o trabalhador tenha recebido este acréscimo nos últimos 11 meses de atividade (com referência aos últimos 12 meses), o que determinará a sua regularidade, o trabalhador deverá continuar a recebê-lo, em razão do princípio da irredutibilidade da retribuição, caso se mantenham as condições de trabalho (descanso) que originam o seu pagamento.

d) Retribuições mínimas mensais (Cl. 29ª e 30ª):

Mantém-se a retribuição base mensal atual dos trabalhadores, mas as retribuições mínimas mensais deixam de se aplicar para o futuro (novas contratações e promoções).

e) Subsídio de Natal (Cl. 31.^a n.os 1 a 3):

O regime do CCT não é diferente do previsto no art. 263º do CT, pelo que se aplica o CT (art. 263º).

f) Subsídio de férias (Cl. 32.^a):

Mantém-se em relação a trabalhadores que venham auferindo um subsídio de férias incluindo no seu cálculo prestações já existentes, além da retribuição base e diuturnidades, e enquanto se mantiverem essas prestações. Isto na medida em que daí resulte um valor superior ao que decorre da lei.

Em relação a novas prestações, como em relação aos restantes trabalhadores, o CCT já não se aplicará, passando a aplicar-se o art. 264º n.º 2 do CT.

g) Subsídio de turno (Cls. 17.^a n.º 5 e 33.^a):

Deixa de ser devida qualquer quantia a título de subsídio de turno.

No entanto, caso o trabalhador tenha recebido este subsídio nos últimos 11 meses de atividade (com referência aos últimos 12 meses), o que determina a sua regularidade, o trabalhador deverá continuar a recebê-lo, em razão do princípio da irredutibilidade da retribuição, enquanto se mantenha o regime de turnos.

h) Subsídio de trabalho noturno (Cls. 18.^a n.º 2 e 34.^a):

O regime do CCT não é diferente do previsto no art. 266º do CT, pelo que se aplica o CT.

i) Remuneração do trabalho suplementar (Cl. 35.^a):

Deixam de ser devidos os acréscimos previstos nesta cláusula, passando a ser aplicáveis os acréscimos previstos no n.º 1 do art. 268º do CT.

Contudo, no caso de um trabalhador ter prestado trabalho suplementar de forma significativa e percebido os correspondentes acréscimos nos últimos 11 meses de atividade (com referência aos últimos 12 meses), tal poderá significar que se trata de uma prestação regular e periódica, o que determinará que a mesma integra a retribuição do trabalhador. Nessa linha, o trabalhador poderá ter adquirido um direito a manter os acréscimos de que vinha beneficiando, em razão do princípio da irredutibilidade da retribuição. Trata-se, porém, de matéria muito discutível, sendo sustentável o entendimento de que os acréscimos do CCT deixam de ser devidos em qualquer circunstância.

j) Retribuição pelo exercício de funções inerentes a diversas categorias (Cl. 36.^a):

O regime do CCT não é diferente do previsto no CT (arts. 120º e 267º do CT), pelo que se aplica o CT.

k) Substituições temporárias (Cl. 37.ª):

Esta norma caduca, passando a aplicar-se o art. 120.º do CT. No entanto, o n.º 2 mantém-se em vigor em relação aos casos em que a substituição ocorria já há mais de 180 dias, em razão do princípio da irredutibilidade da prestação.

l) Subsídio de refeição (Cl. 39.ª):

O subsídio de refeição não integra a retribuição (art.º 260º n.º 2 do CT), pelo que não se mantêm os efeitos decorrentes desta cláusula.

Contudo, em relação a empresas que pratiquem valores superiores aos previstos nos CCTs poderá ter-se formado um uso da empresa que origine uma obrigação de manter o pagamento, o que terá de ser aferido caso a caso.

Nos casos em que o subsídio de refeição está previsto nos contratos de trabalho, as empresas continuarão obrigadas a suportar o subsídio de refeição.

m) Diuturnidades (Cl. 40ª):

Mantêm-se os valores das diuturnidades já vencidas, deixando de haver atualizações e vencimento de novas diuturnidades.

n) Abono para falhas (Cl. 40.ª):

O abono para falhas não integra a retribuição (art. 260º n.º 2 do CT), pelo que não se mantêm os efeitos decorrentes desta cláusula.

Contudo, em relação a empresas que pratiquem valores superiores, poderá ter-se formado um uso da empresa que origine uma obrigação de manter o pagamento, obviamente apenas enquanto se mantiver o regime, o que terá de ser aferido caso a caso.

o) Deslocações (Cl. 41.ª):

As prestações para reembolso de despesas ocorridas em deslocações ao serviço do empregador não integram a retribuição (art. 260º n.º 1 al. a) do CT), pelo que não se mantêm os efeitos decorrentes desta cláusula.

Contudo, em relação a empresas que pratiquem valores superiores, poderá ter-se formado um uso da empresa que origine uma obrigação de manter o pagamento, o que terá de ser aferido caso a caso.

IV. Efeitos já produzidos no que respeita à categoria e respetiva definição

Neste âmbito, mantêm-se a categoria do trabalhador e a respetiva definição.

Creemos que o que se pretende é preservar o enquadramento atual do trabalhador, no nível ou escalão retributivo, mantendo-se as definições previstas no CCT, não havendo outro efeito (Cl. 5ª e 29ª do CCT).

Em relação a funções afins ou funcionalmente ligadas, e casos de mobilidade funcional, aplica-se o CT, como já sucedia. As normas respeitantes à progressão do trabalhador, na Cl.ª 7ª, também caducam.

V. Efeitos já produzidos no que respeita a duração do tempo de trabalho

Em relação ao tempo de trabalho, poderá distinguir-se entre o que são normas que respeitam à duração do tempo de trabalho e as normas que respeitam à organização do tempo de trabalho: apenas os efeitos já produzidos no que respeita diretamente à duração de tempo de trabalho se mantêm.

É uma distinção que consta na epígrafe da Secção II ("Duração e organização do tempo de trabalho"), do Capítulo II ("Prestação do Trabalho"), do Livro I do CT, embora o que respeita à duração e o que respeita à organização do tempo de trabalho não seja sempre claro, uma vez que são conceitos que se interligam.

No entanto, apesar da formulação legal menos clara, o art.º 197º do CT define o que se deve considerar por tempo de trabalho: "qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação".

No tempo de trabalho estão também incluídas as interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art. 197º do CT (vg. intervalo em que o trabalhador esteja obrigado a permanecer no espaço de trabalho, para poder trabalhar se chamado).

Analisaremos de seguida as várias cláusulas sobre duração e organização do tempo de trabalho relativamente às quais poderão eventualmente subsistir alguns efeitos:

a) Período normal de trabalho (Cl. 13.ª):

Mantém-se em vigor o regime do intervalo de 15 minutos (n.º 4), em relação aos trabalhadores ao serviço, dado que o mesmo se considera tempo de trabalho.

Os restantes números são uma repetição do CT ou respeitam a organização do tempo de trabalho.

b) Organização do tempo de trabalho (Cl. 15.ª n.os 1 a 6):

Nesta cláusula são reguladas matérias como a adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado.

Apesar das flutuações que pode haver na duração diária e semanal do tempo de trabalho, o trabalho a mais em alguns dias/ semanas é objeto de compensação,

daí que se considere ser matéria respeitante à organização do tempo de trabalho, como vem sendo entendido pela doutrina.

Com efeito, isso mesmo parece ter sido entendido pelas associações outorgantes, em face da epígrafe da cl. 15.^a ("Organização do Tempo de Trabalho"), sendo relevante que os CCT's são posteriores à norma do CT.

Sendo matéria relativa à organização do tempo de trabalho, deixa por isso de se aplicar, passando a aplicar-se o CT (arts. 205º a 209º do CT).

c) Isenção de horário de trabalho (Cl. 16.^a n.º 1):

O regime do CCT não é diferente do previsto no CT (arts. 218º e 219º do CT), pelo que se aplica o CT.

d) Trabalho por turnos (Cl. 17.^a n.os 1 a 4):

O regime do CCT não é diferente do previsto no CT (arts. 220º a 222º do CT), pelo que se aplica o CT.

e) Trabalho noturno (Cl. 18.^a n.os 1 e 2):

Matéria relativa à organização do tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar. Aplica-se o CT.

f) Trabalho suplementar (Cl. 19.^a):

Os n.os 1, 2, 3, 5 e 6 não dizem respeito a matéria sobre duração do tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar; aplica-se o CT.

Apenas o n.º 4 da Cl. 19.^a respeita à duração do tempo de trabalho. Contudo, as alíneas c) a e) do n.º 4 não são diferentes do previsto no CT (art. 228º n.º 1 alíneas d) a f) do CT), pelo que quanto a estas matérias se aplica o CT. Quanto às alíneas a) e b), que estabelecem um limite superior para a duração do trabalho suplementar, deixam de ter aplicação, sendo aplicável o disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 228º do CT.

g) Descanso compensatório de trabalho suplementar (Cl. 20.^a):

Consideramos que se trata de cláusula que não respeita à duração de tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar; aplicam-se os arts. 229º e 230º do CT.

h) Descanso semanal (Cl. 21.^a n.os 1 e 2):

Consideramos que se trata de cláusula que não respeita à duração de tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar; aplicam-se os arts. 232º e 233º do CT.

i) Feriados (Cl. 21.^a n.º 4)

Consideramos que se trata de cláusula que não respeita à duração de tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar; aplicam-se os arts. 229º e 230º do CT.

j) Férias (Cls. 22.^a e 23.^a):

Consideramos que se trata de cláusula que não respeita à duração de tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar; aplicam-se os arts. 237º a 247º do CT.

Nomeadamente, em 2016, as férias já não serão objeto de majoração.

k) Regime de faltas (Cl. 24.^a a 27.^a):

Consideramos que se trata de cláusula que não respeita à duração de tempo de trabalho, deixando por isso de se aplicar; aplicam-se os arts. 248º a 257º do CT.

VI. Efeitos já produzidos no que respeita a regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde

Conforme o n.º 6 do art. 501º do CT, apenas se mantêm em vigor regimes substitutivos dos regimes gerais de Segurança Social, ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde.

Os CCT apenas preveem um complemento de subsídio de Natal (Cl. 31.^a n.º 4), em caso de acidente de trabalho, e um complemento de subsídio igualmente em caso acidente de trabalho (Cl. 38.^a),

Assim, as referidas normas caducam, deixando de se aplicar inclusive aos trabalhadores que estejam a beneficiar desses complementos.

VII. Conclusões – efeitos que se mantêm

Consideramos, com algum grau de certeza jurídica, que se mantêm os seguintes efeitos, após a caducidade dos CCTs:

a) Retribuições mínimas mensais (Cl. 29.^a e 30.^a):

Mantém-se a retribuição base mensal atual dos trabalhadores, mas as retribuições mínimas mensais deixam de se aplicar para o futuro (novas contratações e promoções).

b) Subsídio de turno (Cls. 17.^a n.º 5 e 33.^a):

Deixa de ser devida qualquer quantia a título de subsídio de turno.

No entanto, caso o trabalhador tenha recebido este subsídio nos últimos 11 meses de atividade (com referência aos últimos 12 meses), o que determina a sua regularidade, o trabalhador deverá continuar a recebê-lo, em razão do princípio da irredutibilidade da retribuição, enquanto se mantenha o regime de turnos.

c) Substituições temporárias (Cl. 37.^a):

Esta norma caduca, passando a aplicar-se o art. 120.º do CT. No entanto, o n.º 2 mantém-se em vigor em relação aos casos em que a substituição ocorria já há mais de 180 dias, em razão do princípio da irredutibilidade da prestação.

d) Efeitos já produzidos no que respeita à categoria e respetiva definição

Neste âmbito, mantêm-se a categoria do trabalhador e a respetiva definição.

e) Período normal de trabalho (Cl. 13.^a):

Mantém-se em vigor apenas o intervalo de 15 minutos (n.º 4), em relação aos trabalhadores ao serviço, dado que o mesmo se considera tempo de trabalho.

Os restantes números são uma repetição do CT ou respeitam a organização do tempo de trabalho.

Relativamente às demais matérias, as empresas:

- poderão adotar uma posição mais conservadora, mantendo os efeitos dos CCTs em linha com o que expendemos nos pontos II, IV e V, evitando assim eventuais reclamações e conflitos; ou
- poderão não manter quaisquer efeitos, assumindo os riscos inerentes.

Caberá a cada empresa tomar a opção.

Os advogados: Benjamim Mendes/ Vitor Madeiras Rodrigues/ Joana Fernandes Bernardo

A APIC mantém-se disponível para os demais esclarecimentos adicionais

Montijo, 25 março 2022