

O REQUISITO TEMPORAL NA FORMAÇÃO DOS USOS LABORAIS SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PORTUGUÊS

THE TIME REQUIREMENT IN THE FORMATION OF LABOR USES ACCORDING TO RECENT JURISPRUDENCE OF THE PORTUGUESE SUPREME COURT OF JUSTICE

LUÍS VASCONCELOS ABREU

Professor Auxiliar do Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa - Instituto Universitário de Lisboa (ISCTE-IUL). Diretor do Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho, da mesma Instituição. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4864-2489> Contato: lfpov@iscte-iul.pt

RESUMO

Objetivos: o presente artigo pretende analisar o modo como a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça português interpreta e aplica o requisito temporal na formação dos usos laborais.

Metodologia: é feita uma revisão da literatura jurídica da especialidade e são mapeadas e sumariadas as decisões judiciais relevantes.

Resultados: o artigo termina com uma apreciação crítica da referida jurisprudência.

Contribuição: ao evidenciar, por exemplo, que os períodos temporais exigidos pelo STJ para a formação de um uso laboral são excessivos, atenta a celeridade da vida na sociedade contemporânea, o artigo contribui para o aperfeiçoamento do direito.

Palavras-chave: fontes do direito; usos laborais; jurisprudência; Supremo Tribunal de Justiça português.

ABSTRACT

Objectives: This article aims to study how the Portuguese Supreme Court of Justice, in its recent decisions, deals with the question of the time that is necessary to establish a usage in labour law.



Methodology: Both the relevant doctrine and case law are considered, and the latter is summarized.

Results: The Author concludes with a critical view regarding the way the Portuguese Supreme Court of Justice applies the law, considering it too conservative and not adequate to the characteristics of contemporary life, which is very fast.

Contribution: Namely by showing that the Portuguese Supreme Court of Justice could follow a different and less restrictive pattern, in what regards the time necessary for the formation of a usage in Labour law, the article contributes to the future development of the Portuguese Labour law.

Keywords: sources of law; usages in Labour law; case law; Portuguese Supreme Court of Justice.

1. INTRODUÇÃO¹

A matéria das fontes do direito encontra-se, em Portugal, regulada no Código Civil, com projeção para todo o ordenamento jurídico. A Constituição não a chamou a si. Isto sem prejuízo de uma regulamentação própria das fontes nalguns ramos de direito especiais. As fontes do direito são os modos de produção e de revelação de normas jurídicas e o legislador do Código Civil português adotou uma postura restritiva, levando longe de mais o culto da lei. Assim, o costume foi ignorado, enquanto fonte de direito, e os usos considerados fonte mediata, isto é, nos termos

¹ Sobre os usos laborais, no direito português, na manualística, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do trabalho*, I, Direito europeu. Dogmática geral. Direito Coletivo, Coimbra: Almedina, 2019, págs. 301-305, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, 22^a ed., Coimbra: Almedina, 2023, págs. 111-116, BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de direito do trabalho*, 4^a ed. (com a colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho e Joana Vasconcelos), Lisboa: Rei dos Livros, 2020, págs. 282-287, JOÃO LEAL AMADO/MILENA SILVA ROUXINOL/JOANA NUNES VICENTE/CATARINA GOMES SANTOS/TERESA COELHO MOREIRA, *Direito do trabalho. Relação individual*, Coimbra: Almedina, 2019, págs. 46-50, JOSÉ ANDRADE MESQUITA, *Direito do trabalho*, 2^a ed., Lisboa: AAFDL, 2004, págs. 131-140, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do trabalho*, vol. I, Relações individuais de trabalho, págs. 56-60, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do trabalho*, 8^a ed., Coimbra: Almedina, 2023, págs. 89-91, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do trabalho, Parte I - Dogmática geral*, 5^a ed., Coimbra: Almedina, 2020, págs. 274-278, e PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do trabalho*, 10^a ed., reimpressão, Coimbra: Almedina, 2022, págs. 171-175. V. também a monografia de TIAGO COCHFEL DE AZEVEDO, *Da relevância jurídica dos usos laborais*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2012, bem como os artigos de ANTÓNIO DIAS COIMBRA, *Uso laboral*, in Para Jorge Leite. Escritos jurídico-laborais (Coord. João Reis/Leal Amado/Liberal Fernandes/Regina Redinha), vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, págs. 251-283, e de JÚLIO GOMES, *Dos usos da empresa em Direito do trabalho*, in, do A., Novos estudos de Direito do trabalho, Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, págs. 9-88. Continuam a ser relevantes os ensinamentos de RAÚL JORGE RODRIGUES VENTURA, *Teoria da relação jurídica de trabalho. Estudo de direito privado*, I, Porto: Imprensa Portuguesa, 1944, págs. 168/169. Com interesse para o presente artigo, MONTEIRO FERNANDES observa que a nossa jurisprudência não dá um critério seguro quanto ao grau de reiteração necessário para se formar o uso laboral, considerando o A. que os critérios utilizados pelos tribunais parecem resultar mais da sensibilidade do que uma racionalidade estrita e escrutinável (ob. cit., págs. 114/115).



da norma do art. 3º, nº 1 do Código Civil (CC), os usos só valem quando a lei assim o determine. Diferentemente, o art. 1º do Código do Trabalho (CT) atribui relevância genérica aos usos, independentemente, portanto, de uma concreta remissão legal, desde que não contrariem o princípio da boa-fé².

A visão clássica das fontes do direito, plasmada no Código Civil, veio a ser substituída, ao longo das últimas décadas, por uma teoria moderna das fontes do direito, na sequência dos trabalhos doutrinários de BAPTISTA MACHADO³, OLIVEIRA ASCENSÃO⁴, FREITAS DO AMARAL⁵ e MENEZES CORDEIRO⁶. Não obstante a lei ser a principal fonte do direito, no ordenamento jurídico português, há espaço para a criação de direito pelos privados. A estadualidade constitui uma característica tendencial, não essencial do direito. A *soft law* está na ordem do dia, multiplicando-se os códigos de conduta, em vários setores de atividade.

Sucede que a doutrina, incluindo a do referido movimento de renovação das fontes do direito, acaba por atribuir maior dignidade e importância ao costume, como fonte de direito, por comparação com os usos. O costume desdobra-se em dois elementos, o *corpus* (a prática social reiterada) e o *animus* (a convicção da obrigatoriedade da referida prática), ao passo que os usos correspondem apenas, em Portugal, a uma prática social reiterada. O costume é erigido, pela doutrina portuguesa, como fonte do direito, ao lado da lei, afirmando-se que não cabe a esta última atribuir, ou não, valor às outras fontes do direito. É, aliás, considerado irrelevante que o tenha pretendido fazer, porque provindo as normas de outras fontes, a regra legal em causa de nada serve.

Tudo isto se passa sem uma visão crítica, que remeta o mencionado requisito do *animus* para o plano internacional, onde será mais adequado, atenta a dificuldade

² Para ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, o reconhecimento genérico da relevância dos usos laborais prende-se, em especial, com a proteção da confiança e com o princípio da igualdade de tratamento, bem como com a necessidade de padronização no quadro das organizações produtivas. V. a respetiva anotação ao art. 3º do Código Civil, *in* Comentário ao Código Civil: parte geral (Coord. Luís Carvalho Fernandes, José Brandão Proença), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014, págs. 30/31, pág. 31.

³ Cfr. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 30ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2023, págs. 153-171.

⁴ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria geral*, 13ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, págs. 255-331.

⁵ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de introdução ao direito*, vol. I (com a colaboração de Ravi Afonso Pereira), Coimbra: Almedina, 2000, págs. 343-578.

⁶ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, I, Introdução. Fontes do direito. Interpretação da lei. Aplicação da lei no tempo. Doutrina geral, 4ª ed., reformulada e atualizada, Coimbra: Almedina, 2021, págs. 503-669.



que o mesmo evidencia em funcionar no direito interno⁷, bem como que não tenha receio de dizer que o costume, enquanto fonte do direito português, praticamente não existe, ao contrário dos usos, para os quais encontramos até amiúde remissão na lei.

Os usos estão, contudo, infelizmente por estudar, de uma forma sistematizada e aprofundada⁸. Não já os usos particulares do comércio em sede de anatocismo, pois é conhecida a exceção das instituições de crédito (art. 560º, nº 3 CC). Mas, em geral, os usos na venda sobre amostra, na venda a contento, na venda sujeita a prova e na venda sobre documentos (respetivamente, arts. 919º, 924º, nº 3, 925º, nº 2, e 937º CC), os usos sobre a venda de animais defeituosos (art. 920º CC), os usos sociais sobre a doação e a alienação ou a oneração de imóveis pelos cônjuges (respetivamente, arts. 940º, nº 2 e 1682º, nº 4 CC), os usos em matéria de locação (arts. 1037º, nº 1, 1039º, nº 1, e 1081º, nº 2 CC), os usos da terra relativamente à parceira pecuária ou às atribuições do testamenteiro (respetivamente, arts. 1122º, nº 1, 1128º e 2326º, a) CC), os usos quanto à remuneração do mandatário, incluindo no que se refere à obrigação de ser constituída uma provisão (respetivamente, arts. 1158º, nº 2, e 1167º, b) CC), assim como os usos relativos à retribuição do trabalhador (arts. 258º, nº 1, 260º, nº 1 a) e nº 3, a), e 272º, nº 1 CT), os usos para os quais remete o Código Comercial ou os usos sobre as liberalidades feitas pelas sociedades comerciais (art. 6º, nº 2 do Código das Sociedades Comerciais). Esta investigação, a ser efetuada, permitirá o enriquecimento do ordenamento jurídico português através de uma fonte de direito vivo, como são os usos.

No que se refere, em particular, aos usos laborais, os mesmos devem corresponder a práticas (i) constantes, (ii) dotadas de generalidade - à semelhança da norma jurídica -, e (iii) com caráter de fixidez, ou seja, determinadas de forma precisa e objetiva. No indicado requisito temporal, é possível descortinar dois elementos: (i) a duração e a continuidade da prática, a qual não deverá ter sido interrompida, e (ii) a sua repetição, com regularidade, seja diária, semanal, mensal, trimestral, semestral

⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA considerava o requisito em causa excessivo e discriminatório, em comparação com a lei, e propunha a substituição da convicção de obrigatoriedade pela convicção de vigência jurídica. V., do A., *Contratos*, I, Conceito. Fontes. Formação, 7ª ed. (revista e atualizada por Maria Helena Brito, Jorge Morais Carvalho e Assunção Cristas), Coimbra: Almedina, 2022, págs. 70/71.

⁸ V., no direito italiano, CAJO ENRICO BALOSSINI/CESARE COLTRO CAMPI, *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*, 2ª ed., Milão: Giuffrè, 1980. Em Portugal, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Os usos e o costume no direito comercial. Algumas breves reflexões*, in Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, vol. II, Coimbra: Almedina, 2008, págs. 215-239. Sobre o papel dos usos como fonte de regulação dos contratos atípicos, RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Coimbra: Almedina, 2000, págs. 150-158.



ou anual⁹. O presente artigo tem por objeto analisar o modo como o requisito temporal na formação dos usos laborais vem sendo entendido na jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça¹⁰.

2. A JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM RELEVÂNCIA PARA O TEMA

2.1. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2005 (REL. FERNANDES CADILHA) (PROC. Nº 05S2556)

O primeiro acórdão a ser trazido à colação respondeu negativamente ao pedido de tutela que havia sido judicialmente formulado com fundamento nos usos da empresa. Não obstante, tem relevância para a matéria dos usos laborais, enquanto fonte de direito, e justifica-se que seja aqui citado, incluindo no que se refere à problemática do requisito temporal dos referidos usos.

Dois trabalhadores intentaram separadamente ações emergentes de contrato de trabalho, as quais foram depois objeto de apensação. Alegaram que haviam trabalhado sob as ordens e a direção da ré e que, desde a sua passagem à reforma, o respetivo complemento de reforma mensal não tinha sido atualizado em função da percentagem de aumento dos trabalhadores da ré no ativo, diminuída de 1%, ao contrário do que constituía uma prática anterior reiterada da empresa, durante, pelo menos, dez anos consecutivos. Essa atualização dos complementos de reforma constituía, assim, no entender dos autores, um verdadeiro uso da empresa, que estava vedado à ré, de forma unilateral, alterar.

A ação foi julgada improcedente, em primeira instância, por se haver considerado que, nas comunicações através das quais a ré regulara a atribuição dos

⁹ Cfr. PIERRE MOUSSERON, *Droit des usages*, 2ª ed., LexisNexis, 2023, pág. 160.

¹⁰ Há obviamente também jurisprudência dos Tribunais da Relação com muito interesse para o tema, a qual, por razões de delimitação do objeto da investigação, não vai ser aqui referenciada. Uma menção, contudo, para o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de abril de 2020 (Rel. Jorge Manuel Loureiro) (Proc. nº 5193/18.8T8VIS.C1), cujo sumário é o seguinte: (i) as normas criadas por usos laborais são fonte (mediata) de direito e aplicam-se ao contrato individual e à relação por ele criada; (ii) para relevarem como tal, os usos laborais devem representar uma prática social reiterada e geral, sem a convicção da sua obrigatoriedade, passível de gerar efeitos associados à tutela da confiança e expectativas das partes; e (iii) a aplicação temporalmente continuada e voluntária de um CCT pelo empregador à generalidade dos seus trabalhadores é passível de integrar um uso laboral relevante.



mencionados complementos de reforma e as suas atualizações, existira uma manifestação expressa da vontade da ré no sentido de proceder à atualização apenas quando a sua situação económica o permitisse. Por isso, não era possível recorrer aos usos da empresa para fazer funcionar automaticamente a pretendida atualização. O Tribunal da Relação confirmou tal sentença.

Ficou provado que a ré sempre tinha entendido e sustentado, incluindo no período em que fora uma empresa pública, tanto a nível interno, como nas suas relações com terceiros, nomeadamente o Provedor de Justiça e os sindicatos, quer o carácter unilateral e facultativo do estatuto de pensionista que instituíra, quer a natureza graciosa do correlativo benefício, quer a não obrigatoriedade de atualização das pensões.

Com interesse, o STJ considerou que os usos da empresa podiam ser invocados como fundamento do recurso de revista. Quanto à questão de fundo, concluiu que o direito ao recebimento de um complemento de reforma pelos ex-trabalhadores da ré tinha a sua génese em atos jurídicos formais pela mesma emitidos - regulamento de pessoal, estatuto de pensionista, planos de pensões - e não numa mera prática da empresa. A ré sempre se opôs a que a matéria fosse regulada através da contratação coletiva. Os mencionados documentos assumiram a feição de regulamentos internos e definiram as condições para a atribuição de um complemento de reforma, bem como para a sua atualização. Foram aceites pelos trabalhadores, pelo que passaram a integrar os seus contratos.

Deste modo, as atualizações dos complementos de reforma operadas pela Ré mais não tinham sido, segundo o STJ, do que a concretização da possibilidade de atualização consagrada nos regulamentos internos. Nalguns anos, houve inclusivamente deliberações prévias do órgão de gestão, precedidas de estudos elaborados pelas direções de pessoal e financeira da ré, para avaliar se e em que medida a respetiva situação financeira comportava a atualização. Não existiu, portanto, uma prática constante, uniforme e pacífica da empresa, suscetível de consubstanciar um uso laboral relevante, isto é, apto a vincular o empregador a efetuar as atualizações no futuro. Tudo se resumiu à aplicação dos regulamentos internos da sociedade, dos quais decorria tão-só uma diretiva no sentido de a atualização ter lugar se, quando e na medida em que a situação financeira da empresa a permitisse, o que deixou de suceder desde 1992.



2.2. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 28 DE JUNHO DE 2006 (REL. PINTO HESPANHOL) (PROC. Nº 06S699)

O segundo caso de que importa dar nota é muito semelhante ao primeiro, embora nele esteja em causa não um complemento de reforma, mas antes a diferença do subsídio de doença para o vencimento.

De acordo com o sumário disponibilizado, pode resumir-se assim:

. (i) para o Supremo Tribunal de Justiça, a deliberação e a ordem de serviço emitidas pela administração de uma empresa que estabeleceram, de forma unilateral, as condições de recebimento do complemento de subsídio de doença para os trabalhadores isentos de horário de trabalho assumiram a natureza de regulamentos internos, configurando uma proposta contratual do empregador que, uma vez aceite por adesão expressa ou tácita do trabalhador, passou a integrar o conteúdo do contrato individual de trabalho;

. (ii) uma vez que a ordem de serviço dispunha que os trabalhadores abrangidos podiam receber a diferença do subsídio de doença para o respetivo vencimento durante o período em que a administração assim o determinasse, para cada caso individual, a empresa não reconheceu o direito automático do trabalhador, isento de horário e em situação de doença, àquele complemento de subsídio de doença, antes fez depender a sua atribuição da apreciação individual de cada caso, pelo conselho de administração;

. (iii) o facto de ter ficado provado que, em duas situações anteriores, o conselho de administração retirou a quadros em situação de baixa prolongada benefícios que auferiam, mas não o mencionado complemento de subsídio de doença, só podia ser entendido, de acordo com o STJ, como a aplicação prática do regulamento interno em apreço, e não como a consagração de um uso da empresa ou como uma renúncia tácita à faculdade de a administração determinar o período de pagamento do complemento;

. (iv) nos termos do Acórdão, os usos da empresa apenas relevavam se não fossem contrários a uma disposição imperativa ou supletiva da lei ou de regulamentação coletiva, ou a uma manifestação expressa da vontade das partes, a qual, no caso, existiu, consubstanciada na ordem de serviço, aceite pelo trabalhador. Este último não logrou provar factos que atestassem a derrogação da ordem de serviço pelos usos da empresa.



2.3. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 5 DE JULHO DE 2007 (REL. MÁRIO PEREIRA) (PROC. Nº 06S2576)

Um determinado sindicato demandou uma sociedade, pedindo que fosse declarado o direito dos associados do autor, trabalhadores da ré, os quais, desde certa data, lhe haviam prestado trabalho em regime de dois turnos, rotativos, a que lhes fosse contado e remunerado como tempo de trabalho o período diário de trinta minutos de que dispuseram e dispunham para refeição, com a conseqüente condenação da ré no pagamento, aos mencionados trabalhadores, das importâncias correspondentes à retribuição, como trabalho suplementar, de trinta minutos por dia, de segunda-feira a sexta-feira, desde a data em causa.

A ação foi julgada improcedente, tendo essa sentença sido revogada pelo Tribunal da Relação de Lisboa. Decidindo, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu da seguinte forma:

. (i) os usos laborais não deviam prevalecer sobre disposição contratual expressa em contrário, nem sobre disposição do regulamento interno com conteúdo negocial - porque a mesma pressupunha que os trabalhadores sobre ela se tivessem podido pronunciar, podendo tê-la afastado - e podiam também ser afastados pelos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho;

. (ii) no que concerne à relação dos usos com a lei, o uso podia afastar normas legais supletivas, mas não valeria se contrariasse uma norma imperativa;

. (iii) nada impedia que, através de prática da empresa constante, genérica e aceite, se estabelecesse um uso relevante como fonte de direito, logo vinculativo, no sentido de remunerar como tempo de trabalho determinados períodos de intervalo na jornada de trabalho em que o trabalhador não se encontrava a exercer as suas funções, nem se encontrava à disposição do empregador;

. (iv) constituía um uso laboral vinculativo e relevante como fonte de direito a prática constante, uniforme, universal e pacífica que a empresa adotou durante cerca de treze anos - “num decurso de tempo tão vasto”, desde 1976 até novembro de 1989 - relativamente aos seus trabalhadores afetos ao regime de dois turnos rotativos, de remunerar e contar o período de trinta minutos para refeição como tempo de trabalho;

. (v) essa prática durou cerca de treze anos e teve durante todo esse período as características de constância, generalidade e aceitação por ambas as partes, sendo a sua reiteração de molde a fazer surgir na esfera jurídica dos trabalhadores que



exerciam as suas funções no regime de dois turnos a legítima expectativa de serem titulares do direito a que o intervalo para refeição, que interrompia durante trinta minutos a respetiva jornada de trabalho, fosse remunerado como tempo de trabalho;

. (vi) por último, o referido uso, enquanto fonte de direito do trabalho, aplicava-se a todos os trabalhadores ao serviço da empresa que lhe tivessem prestado ou prestassem ainda trabalho em regime de dois turnos, e não apenas aqueles que foram contratados antes do momento em que a sociedade, violando o dever jurídico emergente do uso laboral de remunerar como tempo de trabalho aqueles intervalos de trinta minutos, alterou unilateralmente os critérios de contagem do tempo da prestação laboral dos seus trabalhadores em regime de dois turnos rotativos.

2.4. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 26 DE SETEMBRO DE 2007 (REL. MARIA LAURA LEONARDO) (PROC. Nº 07S1266)

Nesta sua decisão, o STJ sufragou o entendimento adotado pelas anteriores instâncias, no sentido de a circunstância de uma instituição particular de solidariedade social haver aumentado o vencimento dos seus trabalhadores, de uma forma genérica, entre uma data que não foi possível determinar, mas, pelo menos, desde 1986, e uma data que também não foi possível apurar, da década de noventa do século passado (“alguns anos”), tendo-o feito com base em deliberações anuais e tornando sempre claro, através de comunicados, que o cumprimento desse propósito dependia das suas condições financeiras (recebimento de subsídios), não consubstanciava uma prática uniforme e constante, constitutiva de um uso laboral.

2.5. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 5 DE MAIO DE 2010 (REL. PINTO HESPANHOL) (PROC. Nº 3870/06.5TTLSB.L1. S1)

Um bancário reformado intentou uma ação contra o seu antigo empregador, solicitando, para o que aqui importa, que o mesmo fosse condenado a pagar-lhe a pensão de reforma com a inclusão dos valores recebidos a título de isenção de horário de trabalho. A ação foi julgada improcedente, em primeira instância, decisão que a Relação manteve. Apreciando o caso, o STJ concluiu que, embora tivesse ficado provado que o empregador havia englobado o subsídio de isenção de horário de trabalho nas pensões de reforma de outros trabalhadores, entre 1990 e 1996, tal não



configurou uma prática continuada, durante um período significativo, pelo que não podia ser considerada um uso da empresa.

2.6. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 5 DE JUNHO DE 2012 (REL. GONÇALVES ROCHA) (PROC. Nº 2083/06.0TTLSB.L1.S1)

A temática deste caso é próxima do anterior. Com interesse para o presente estudo, este Acórdão concluiu que:

- (i) sendo prática usual da ré efetuar os cálculos da pensão a atribuir nos termos do seu regulamento de pensões de reforma/invalidéz considerando apenas a parte fixa da retribuição dos seus trabalhadores e sem atender à média dos valores variáveis auferidos nos últimos doze meses, não podia considerar-se como discriminatória a circunstância de a ré ter atendido também à parte variável da retribuição em relação a um só dos seus funcionários (“um caso isolado”), atenta a ausência de prova de factos demonstrativos de igualdade de situações ente o mesmo e o autor;
- (ii) por isso, não existiu qualquer ilegalidade na atuação da ré quando, no cálculo da pensão do autor, apenas ponderou a média dos ordenados por ele recebidos nos últimos doze meses do contrato, sem atender às demais componentes retributivas auferidas, designadamente a título de prémios de eficiência e de bónus, uma vez que aquela era a prática generalizada da empresa.

2.7. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 19 DE SETEMBRO DE 2012 (REL. LEONES DANTAS) (PROC. Nº 524/10.1TTVCT.P1.S1)

Resumidamente, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu o seguinte:

- (i) tendo ficado estabelecido no acordo de empresa que a ré garantiria a todos os seus trabalhadores, nas condições dos instrumentos que se obrigou a criar e a divulgar, um complemento de reforma de velhice e sobrevivência e um complemento de reforma de invalidéz, daí resultava que a empresa ficara com a liberdade de estabelecer unilateralmente aquelas condições, a consignar nos instrumentos que se obrigou a criar, mas também com a faculdade de promover eventuais alterações aos mesmos; (ii) a atribuição de complementos de reforma, no quadro e por força de sucessivos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, que vinculavam a empresa onerada com aquele encargo, não integrava uma prática reiterada suscetível de ser considerada como uso de empresa.

2.8. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 16 DE JUNHO DE 2015 (REL. FERNANDES DA SILVA) (PROC. Nº 363/05.1TTCCSC.L1.S2)

Este acórdão não versa diretamente a matéria objeto do presente artigo. Estavam em causa os horários de trabalhadores das salas de jogo. O STJ concluiu que era irrelevante a circunstância de a empregadora haver permitido, em períodos anteriores à negociação e publicação do acordo de empresa (“durante um mais ou menos dilatado período”), que os trabalhadores cumprissem tempos de trabalho inferiores aos ali estabelecidos, porque o uso da empregadora cede perante o negociado em sede de acordo de empresa.

2.9. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2016 (REL. GONÇALVES ROCHA) (PROC. Nº 1032/15.0T8BRG.G1.S1)

Um sindicato demandou judicialmente uma empresa, pedindo que esta fosse condenada a reconhecer a ilicitude da sua decisão de retirar aos trabalhadores o direito ao gozo da terça-feira de Carnaval e do feriado de São João sem perda de retribuição, ou seja, o direito a não trabalharem em tais dias sem que isso tivesse efeitos desfavoráveis, incluindo a manutenção para o futuro do direito em causa.

A sentença de primeira instância concluiu que a ré não podia ter retirado aos respetivos trabalhadores o gozo do feriado municipal de São João, tendo-a condenado nessa parte do pedido, que transitou em julgado. Quanto à terça-feira de Carnaval, entendeu que fora legítima a decisão da empresa de retirar aos seus trabalhadores o gozo desse dia, não constituindo isso mais do que transpor para a ré o modelo da função pública. A Relação não acolheu esta posição, revogando nessa parte a sentença.

Depois de haver afirmado o relevo dos usos como elemento normativo de integração do vínculo laboral, com respeito das normas legais imperativas, e de ter percorrido os ensinamentos de boa parte da doutrina juslaboralista, o Supremo Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a relevância atribuída pela legislação laboral aos usos advém da circunstância de se valorar uma autovinculação do empregador, assumida através de uma prática espontânea, mas reiterada, a qual, por força do princípio da confiança, gera no trabalhador a convicção de que o seu empregador a prosseguirá no futuro.



Conforme havia sido decidido pelo já anteriormente analisado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de julho de 2007 (Rel. Mário Pereira) (Proc. nº 06S2576), foi a partir do momento em que a prática em questão se consolidou e passou a constituir um uso laboral relevante como fonte de direito do trabalho que o objeto de tal uso passou a incorporar direta e imediatamente os contratos de trabalho dos trabalhadores ao serviço da empresa. No que se referia ao período temporal necessário para a mencionada consolidação, o STJ citou JÚLIO GOMES, numa passagem em que o Autor remetia a questão para ser decidida pelos tribunais.

No caso, a prática da ré ia muito para além do cumprimento do instrumento de regulamentação coletiva que vigorara entre 2002 e 2009, para os trabalhadores filiados no sindicato outorgante. O gozo dos dois dias em apreço havia sido concedido pela ré durante toda a antiguidade de cada um dos seus trabalhadores, sindicalizados ou não no sindicato autor, e abrangendo quer os admitidos diretamente ao serviço da ré, quer os que tinham transitado de anteriores sociedades comerciais, detendo alguns deles uma antiguidade superior a trinta anos.

A prática de a ré conceder aos respetivos trabalhadores o direito ao gozo da terça-feira de Carnaval, sem perda de retribuição, vigorou de 1994 a 2013. Tratou-se de uma prática constante, uniforme e pacífica, logo merecedora, segundo o Acórdão, da tutela da confiança dos trabalhadores na sua continuidade, porque, devido ao número de anos em que vigorou, criou nos trabalhadores a convicção de que o empregador a prosseguiria no futuro. Em suma, a prática havia-se tornado vinculativa e, por isso, não podia ser unilateralmente alterada pelo empregador.

2.10. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 9 DE MARÇO DE 2017 (REL. CHAMBEL MOURISCO) (PROC. Nº 401/15.0T8BRG.G1.S1)

O gozo da terça-feira de Carnaval sem perda de retribuição foi também o objeto deste Acórdão - à semelhança do anterior, o qual, aliás, foi citado, pelo Supremo Tribunal de Justiça, neste seu novo aresto -, que pode ser resumido da seguinte forma:

. (i) para que uma determinada prática, a nível de gestão empresarial, possa constituir um uso de empresa é necessário que a mesma se encontre sedimentada durante um considerável lapso de tempo, de forma a permitir que se possa concluir no sentido da existência de uma regra que leve os trabalhadores a adquirir



legitimamente a convicção de que, no futuro e definitivamente, a mesma será aplicada;

. (ii) quatro anos é tempo insuficiente para que se configure a existência de uma regra subjacente ao comportamento do empregador que, durante esse lapso de tempo, anualmente, concedeu o gozo da terça-feira de Carnaval aos seus trabalhadores, pelo que não se pode considerar constituído um uso de empresa.

2.11. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2018 (REL. RIBEIRO CARDOSO) (PROC. Nº 12766/17.4T8LSB.L1.S1)

O sindicato dos trabalhadores das empresas de um grupo económico do setor bancário intentou uma ação contra a sociedade-mãe desse grupo, reclamando o pagamento aos seus associados, com contrato individual de trabalho, dos valores relativos ao subsídio de refeição que, desde 2017, deixou de ser abonado com o subsídio de férias.

Alegou o autor que, desde 1977, o subsídio de refeição atribuído aos trabalhadores da ré era pago mensalmente num montante fixo, doze vezes por ano à razão de vinte e um dias, excetuando os dias em que os trabalhadores tenham estado ausentes por motivo de baixa médica ou de faltas.

Tais valores faziam, assim, parte da retribuição. Com efeito, apesar de o acordo de empresa referir que o pagamento do subsídio de refeição era devido apenas por cada dia de trabalho efetivo, sempre os usos da empresa, há mais de quarenta anos, haviam sido no sentido de a ré proceder a tal pagamento independentemente das férias, durante as quais não há trabalho efetivo, e como se de uma retribuição se tratasse.

A ré alegou, no essencial, que o pagamento havia sido efetuado nas férias dos seus funcionários porque, até ao ano 2000, o respetivo registo era feito manualmente, em suporte de papel, o que gerava uma dificuldade de processamento salarial numa empresa com a sua dimensão e dispersão geográfica. Desde o início do século, o sistema informático descentralizado passou a permitir que o registo de ausências fosse efetuado de forma automatizada, tendo a ré mantido o pagamento em causa por mera liberalidade, a qual fez cessar quando a necessidade de redução de custos, em face da difícil situação económica e financeira que atravessou, assim o exigiu.



O pedido não foi atendido em primeira instância, situação que o Tribunal da Relação inverteu. Decidindo, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu que: (i) o pagamento do subsídio de refeição em doze meses não ia contra o estabelecido na regulamentação coletiva, mas apenas além dela, sendo certo que não se tratava de normas imperativas; e (ii) o subsídio de refeição pago pela ré nas férias dos seus trabalhadores, quando não seria devido, excedia os respetivos montantes normais e, uma vez que foi pago durante cerca de quarenta anos, tinha que ser considerado, pelos usos da empresa, como elemento integrante da retribuição.

Numa palavra, o pagamento do subsídio de refeição, nas férias, durante cerca de quarenta anos, constituiu uma prática constante, uniforme e pacífica, a qual era, por isso, merecedora da tutela da confiança dos trabalhadores da ré na respetiva continuidade, assumindo a natureza de um uso relevante nos termos da legislação laboral.

2.12. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 21 DE MARÇO DE 2019 (REL. RIBEIRO CARDOSO) (PROC. Nº 26175/16.9T8LSB.L1. S1)

Este Acórdão inclui importantes considerações sobre o requisito temporal na formação dos usos laborais. A matéria de facto é próxima daquela que foi objeto do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de julho de 2007 (Rel. Mário Pereira) (Proc. nº 06S2576), anteriormente referenciado. Neste novo caso, o pedido, também formulado por um sindicato, foi o de a ré ser condenada a reconhecer aos seus trabalhadores em regime de laboração contínua de determinados departamentos o direito a que fosse considerada como parte integrante do seu período normal de trabalho diário a pausa diária de sessenta minutos, enquanto os mesmos trabalhadores se mantivessem no referido regime de laboração contínua.

A ação foi julgada improcedente, em primeira instância, o que a Relação inverteu. Estava em causa um período temporal de três anos. Para considerar a prática da empresa como um uso, foi decisivo para a Relação o facto de tal prática ter sido diariamente repetida durante os mencionados três anos. Diferentemente, o STJ, louvando-se nalguns ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais, concluiu que o fator determinante para a formação de um uso vinculativo era o período temporal da respetiva prática e não apenas o número de vezes que ocorreu, não obstante este último, consoante os casos, também poder ser relevante.



Com interesse, o STJ estabeleceu a ligação do elemento temporal à formação, pelos trabalhadores, da legítima convicção de que, no futuro e definitivamente, lhes será aplicada a regra constante do uso. No entanto, conforme já foi referido, o Supremo Tribunal de Justiça considerou insuficiente para a formação de um uso vinculativo o período de três anos durante o qual a empregadora continuou a considerar a pausa diária de sessenta minutos como tempo de trabalho, “pese embora a sua repetição diária nesse período”.

2.13. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 27 DE MARÇO DE 2019 (REL. CHAMBEL MOURISCO) (PROC. Nº 18047/16.3T8LSB.L1.S1)

Estava em causa o pedido formulado por trabalhadores de uma entidade reguladora, para que a mesma fosse condenada a garantir e proporcionar-lhes um sistema complementar de segurança social, gratuito, na modalidade de seguro de saúde, o qual abrangesse, ainda, os respetivos descendentes e conferisse aos mencionados trabalhadores a opção de, a custos suas, mas nas mesmas condições, incluírem como beneficiários os seus cônjuges.

O Supremo Tribunal de Justiça, passando em revista a sua jurisprudência, que já aqui foi referenciada, sobre a concessão do gozo da terça-feira de Carnaval, sem perda de retribuição, bem como percorrendo boa parte da doutrina, incluindo a monografia de TIAGO COCHOFEL DE AZEVEDO, decidiu que o período de dez anos e nove meses era insuficiente para consolidar como uso laboral uma prática do empregador que consistia em contratualizar, anualmente, um seguro coletivo de saúde, em benefício dos seus trabalhadores. Por isso, quando a Lei nº 14/2003, de 30 de janeiro, que proibiu a atribuição de seguros dos ramos vida e não vida, exceto os obrigatórios por lei, entrou em vigor, os alegados direitos dos autores não se podiam considerar adquiridos.

2.14. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 13 DE JANEIRO DE 2022 (REL. JÚLIO GOMES) (PROC. Nº 618/20.5T8VRL.G1.S1)

Neste caso, os usos laborais foram invocados, pela entidade patronal, para fundamentar o despedimento de uma sua trabalhadora. A autora, trabalhadora de uma lavandaria, acabou por ser despedida devido a ter persistido em questionar a atitude



da respetiva entidade patronal quanto à marcação de férias, concretamente insistindo quanto à obrigatoriedade de esta última a avisar com a antecedência de, pelo menos, alguns dias em relação ao dia em que ia ficar de férias.

A entidade patronal considerava que há 26 anos que as férias se processavam da seguinte forma na lavandaria: 15 dias de férias eram gozados por marcação das empregadas e os restantes dias eram marcados pela entidade patronal, para serem gozados pelas colaboradoras no inverno, altura de menos trabalho. Ficou provado, contudo, que, relativamente às férias marcadas pela empregadora, as trabalhadoras, ao longo dos anos, manifestaram o seu descontentamento, devido a não serem avisadas com alguns dias de antecedência.

O STJ decidiu que dos factos provados não resultava qualquer uso laboral, mas apenas uma prática tolerada ou suportada pelas trabalhadoras, as quais, aliás, reiteradamente manifestaram o seu descontentamento. Tendo acrescentado que ainda que existisse um uso, o mesmo não podia violar normas legais imperativas e traduzir-se na violação ou frustração de direitos emergentes de normas legais que não poderiam ser afastadas pelo próprio contrato de trabalho.

2.15. O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 24 DE MAIO DE 2023 (REL. MÁRIO BELO MORGADO) (PROC. Nº 3002/19.0T8MAI.P1.S1)

Por último, temos o caso de um trabalhador, com as funções de comercial, que demandou a sua empregadora, pedindo que a mesma fosse condenada a reconhecer que o autor tinha direito a que os subsídios de férias e de Natal fossem calculados tendo por referência a retribuição mensal fixa e, ainda, a média das retribuições mensais variáveis auferidas pelo autor ao abrigo do contrato de trabalho e do “plano de comissões” que dele fazia parte, nos doze meses imediatamente anteriores aos do processamento e pagamento dos referidos subsídios.

Decidindo, o Supremo Tribunal de Justiça começou por afirmar que as comissões eram contrapartida do trabalho, mas não do modo específico da sua prestação, pelo que não integravam, por isso, por imperativo legal, o subsídio de férias. No entanto, o regime legal não era imperativo. Assim, tendo as partes convencionado no contrato de trabalho, celebrado em 2001, que o autor receberia, para além da retribuição base, uma comissão anual de dez por cento, a ser paga em onze meses e meio e “por conta em cada mês”, com acerto final de contas ao fim de



cada ano, mas tendo a ré, desde então e até 2017, pago ao autor o subsídio de férias, nele integrando a média das comissões auferidas nos doze meses anteriores, tal constituía uma prática reiterada da empresa que consubstanciava um uso laboral, o qual se integrou no contrato de trabalho do autor.

3. UMA APRECIÇÃO CRÍTICA

Do presente trabalho, podem retirar-se as seguintes conclusões:

1ª - O Supremo Tribunal de Justiça português tem reconhecido e afirmado o papel dos usos como fonte de direito do trabalho.

2ª - Existe uma grande sintonia, em Portugal, entre os entendimentos jurisprudencial e doutrinário quanto aos requisitos de formação dos usos laborais, nomeadamente em relação ao requisito temporal, bem como no que se refere à sua eficácia.

3ª - A jurisprudência revela, por vezes, algum concetualismo, porque recorre desnecessariamente a quadros que não são os dos usos enquanto fonte de direito laboral.

4ª - Por exemplo, referindo uma aceitação, expressa ou tácita, pelos trabalhadores, do regulamento interno da empresa, que, assim, passará a integrar o contrato de trabalho.

5ª - Nesse caso, aliás, se o uso passa a integrar o contrato de trabalho, é este que vale, como tal, e não já o uso.

6ª - O mencionado entendimento de que o uso passa a integrar o contrato de trabalho assume consequências relevantes no plano da possibilidade de o empregador fazer cessar o uso.



7ª - Esta faculdade de o empregador fazer cessar o uso deve existir, para o futuro, com respeito dos direitos adquiridos pelos trabalhadores e das suas legítimas expectativas.

8ª - Assim, a integração do uso no contrato de trabalho, para além de desnecessária e incorreta, aponta no sentido de o uso só poder cessar por acordo das partes, o que se revela desadequado.

9ª - O caráter vinculativo dos usos, enquanto padrões de comportamento exigíveis, resulta deles próprios, com as suas características de constância, generalidade e fixidez, geradoras da legítima expectativa, porque tutelada pelo princípio da boa-fé, de que se mantenham no futuro.

10ª - A exigência de períodos iguais ou superiores a treze anos, presente na jurisprudência analisada, para que uma prática constante, reiterada e uniforme se traduza num uso laboral afigura-se excessiva, atenta a velocidade a que tudo muda na sociedade contemporânea.

11ª - A mencionada exigência acaba, assim, por ser cerceadora do papel dos usos como fonte de direito vivo.

12ª - Os dois elementos que compõem o requisito temporal de formação do uso, a saber a duração da prática e a sua repetição, com regularidade, devem ser ambos ponderados, em termos de sistema móvel.

13ª - Não se acompanha, por isso, a jurisprudência que acaba por atender exclusivamente à duração da prática, deixando de lado o caráter regular, ou não, da sua repetição.

REFERENCIAS

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA **O Direito. Introdução e Teoria geral**, 13ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, págs. 255-331.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO **Manual de introdução ao direito**, vol. I (com a colaboração de Ravi Afonso Pereira), Coimbra: Almedina, 2000, págs. 343-578.



CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES **Tratado de direito civil, I**, Introdução. Fontes do direito. Interpretação da lei. Aplicação da lei no tempo. Doutrina geral, 4ª ed., reformulada e atualizada, Coimbra: Almedina, 2021, págs. 503-669.

MACHADO, JOÃO BAPTISTA **Introdução ao direito e ao discurso legitimador**, 30ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2023, págs. 153-171.

