

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 6939/15.1T8STB.E1

Relator: JOÃO NUNES
Sessão: 16 Março 2017
Votação: UNANIMIDADE
Decisão: CONFIRMADA

TRABALHADOR DE SERVIÇOS DE LIMPEZA

TRANSMISSÃO DA POSIÇÃO CONTRATUAL

BAIXA POR DOENÇA

Sumário

I - Nos termos da cláusula 17.ª do CCT celebrado entre as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e o STAD - Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas, para que ocorra uma transmissão da posição contratual é necessário que se verifiquem três requisitos: (i) a perda do local de trabalho, por parte da empresa a que o trabalhador se encontrava vinculado; (ii) a afectação do trabalhador a esse local de trabalho; (iii) a transmissão desse mesmo local de trabalho para uma outra empresa prestadora de serviços;

II - Encontrando-se a trabalhadora de baixa médica por doença prolongada, pese embora se encontre o contrato de trabalho suspenso mantêm-se os direitos e garantias que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho;

III - Por isso, esse período de baixa por doença prolongada é de contabilizar na contagem do prazo previsto, a contrario, na alínea a) do n.º 4 da cláusula 17.ª do referido CCT;

IV - Nesta conformidade, considera-se o trabalhador a prestar normalmente serviço no local de trabalho há mais de 120 dias, ainda que nesse período tenha estado de baixa médica prolongada;

V - A não comunicação, por escrito e fundamentada, ao trabalhador da transferência do local de trabalho não determina a nulidade dessa transferência, podendo, porventura, determinar, face ao previsto no n.º 5 da cláusula 17.ª do CCT, que o trabalhador, justificadamente, se recuse a ingressar nos quadros da nova empresa.

(Sumário do relator)

Texto Integral

Proc. n.º 6939/15.1T8STB.E1

Secção Social do Tribunal da Relação de Évora^[1]

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora:

I. Relatório

BB (Autora/recorrida), intentou em 14 de Agosto de 2015 e na Comarca de Setúbal (Setúbal - Inst. Central - 1.ª Sec. Trabalho - J2), a presente acção declarativa de condenação, emergente de contrato individual de trabalho, sob a forma comum, contra:

1. CC, S.A. (Ré/recorrida);

2. DD, S.A. (Ré/recorrente),

pedindo, a final, que seja declarado que foi alvo de um despedimento ilícito por uma das Rés, ou que essa Ré violou o dever de ocupação efectiva, devendo ser condenada a pagar-lhe as retribuições vencidas desde 30 dias antes da propositura da acção até ao trânsito em julgado da sentença que declare a ilicitude do despedimento, e reintegrá-la no seu posto de trabalho ou a pagar-lhe uma indemnização de antiguidade, caso (a Autora) por ela venha a optar. Mais pediu a condenação dessa Ré no pagamento de juros de mora, à taxa legal, desde a citação até integral pagamento.

Alegou, para o efeito e em síntese, que iniciou funções como empregada de limpeza em 2005, tendo transitado para a Ré CC, S.A. (doravante também designada 1.ª Ré).

Enquanto ao serviço desta Ré o seu local de trabalho era inicialmente no infantário “O Ninho”, em ..., mas em Agosto de 2011 entrou de baixa médica, que se prolongou até 25 de Julho de 2014; perante a previsão de alta nesta data, contactou a 1.ª Ré, que lhe deu ordem para que se apresentasse no dia 1 de Agosto de 2014 na Escola Secundária do Bocage, em ..., tendo contudo trabalhado apenas um dia, visto que regressou à baixa prolongada por doença. Em 1 de Janeiro de 2015 a 1.ª Ré perdeu a empreitada da Escola Secundária do Bocage para a Ré DD, S.A. (doravante também designada 2.ª Ré), tendo aquela Ré comunicado a esta a transmissão do contrato de trabalho (da Autora) por força do contrato colectivo de trabalho (doravante CCT) aplicável. Acrescentou que nenhuma das Rés aceitou a prestação do trabalho, a 1.ª Ré alegando que a Autora foi transferida para a 2.ª Ré, e esta não aceitando a

transferência, com a alegação de que (a Autora) não trabalhava na Escola Secundária do Bocage há mais de 120 dias, e daí o recurso à presente acção.

Tendo-se procedido à audiência de partes e não se tendo logrado obter o acordo das mesmas, notificadas para, querendo, contestarem a acção, vieram ambas as Rés a fazê-lo.

Para tanto a 1.ª Ré alegou, muito em resumo, que apesar da Autora se encontrar de baixa médica prolongada, tendo a Ré terminado a empreitada do infantário “O Ninho” transferiu a Autora para a Escola Secundária do Bocage, onde ficou afectada até 31-12-2014, data em que os serviços de limpeza da referida escola foram adjudicados à 2.ª Ré: comunicou a esta os trabalhadores que se encontravam afectos à limpeza dessa escola, entre os quais a Autora - pese embora se encontrasse de baixa médica prolongada - não tendo, na sequência, a referida Ré manifestado qualquer discordância em relação aos trabalhadores transferidos.

Pugnou, por consequência, pela improcedência da acção em relação a si.

Por sua vez, a 2.ª Ré contestou a acção, afirmando, no essencial, que iniciou a prestação dos serviços de limpeza na Escola Secundária do Bocage em 01-01-2015, e que anteriormente a essa data (e até posteriormente) a Autora nunca aí prestou a actividade, pelo que o contrato de trabalho que a Autora mantinha com a 1.ª Ré não se podia transferir para si.

Em conformidade, sustentando que a Autora nunca foi sua trabalhadora, pugnou também pela improcedência da acção em relação a si.

Foi dispensada a realização da audiência prévia, bem como a elaboração dos temas de prova, proferido despacho saneador *stricto sensu* e fixado valor à causa (€ 5.000,01).

No prosseguimento dos autos, realizou-se em 12 de Maio de 2016 a audiência de discussão e julgamento (fls. 131-135) e em 18 de Maio seguinte foi proferida sentença, na qual se respondeu à matéria de facto e se motivou a mesma, sendo a parte decisória do seguinte teor:

«Destarte, julga-se parcialmente procedente a acção, condenando a 2.ª Ré DD, SA, no seguinte:

a) reconhecer que assumiu a posição jurídica de empregadora da A. BB, a partir de 01.01.2015;

b) reconhecer como ilícito o seu despedimento;

c) pagar à A. a indemnização de antiguidade correspondente a € 505,00 por cada ano completo ou fracção de antiguidade, desde 01.07.2005 e até ao

trânsito em julgado da decisão final do processo;

d) pagar à A. as retribuições que esta deixou de auferir desde 30 dias antes da propositura da acção e até ao trânsito em julgado da decisão final do processo, incluindo subsídios de férias e de Natal, mas com dedução das importâncias referidas nas als. a) e c) do n.º 2 do art. 390.º do Código do Trabalho, o que será liquidado no competente incidente;

e) pagar à A. juros de mora, à taxa a que se refere o art. 559.º n.º 1 do Código Civil, desde a citação, quanto à quantia supra referida na al. c), e desde liquidação, quanto à quantia que resultar da condenação supra da al. d).

A 2.ª Ré entregará à Segurança Social todas as quantias por esta entidade pagas à trabalhadora a título de subsídio de desemprego decorrente do despedimento impugnado nos autos.

f) Por seu turno, a 1.ª Ré CC, vai absolvida de todos os pedidos.

g)- Custas pela 2.ª Ré, DD, SA.».

Inconformada com o assim decidido, a Ré DD, S.A. (2.ª Ré), veio interpor recurso para este tribunal, tendo nas alegações apresentadas formulado as conclusões que se transcrevem:

«I. Há erro de julgamento dos seguintes pontos concretos da matéria de facto: (...)

XI. A transmissão da posição de empregador depende da afectação do trabalhador ao local de trabalho perdido pela empresa a que se encontrava vinculado

XII. O empregador deve comunicar a transferência do local de trabalho ao trabalhador, por escrito e fundamentadamente, sob pena de nulidade,

XIII. A ré CC nunca comunicou à autora a transferência para a Escola Secundária de Bocage, pelo que é imperiosa a conclusão de que a autora nunca esteve afecta a este último local de trabalho, tanto mais que nunca trabalhou no mesmo.

XIV. Na data em que a recorrente ganhou a empreitada de prestação de serviços de limpeza na Escola Secundária de Bocage, a autora não prestava normalmente serviço no local, pelo que a respectiva posição de empregadora não se transmitiu para a primeira.

XV. Pelo que a recorrente não despediu a autora.

XVI. A douta sentença recorrida violou a cláusula 17ª, nº 2 e 4 do CCT aplicável e os artigos 196º do CT e 220º do CC.

XVII. Devendo ser revogada.

Termos em que, com o devido suprimento, deverá ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a douta sentença recorrida

A Autora respondeu ao recurso, concluindo nos seguintes termos:

«I. Entende, pois a Recorrida não haver qualquer erro de julgamento, por parte do Tribunal a quo.

(...)

IX. Salvo melhor opinião não assiste qualquer razão à Recorrida.

X. A Recorrente recebeu o Mapa de Transferências no qual constava a Recorrida, facto não contestado por aquela.

XI. A Recorrente apenas não aceitou a Recorrida, no momento em que esta contactou a Recorrente para se apresentar ao serviço.

(...)

XV. Dispõe a Cláusula 17ª da CCT subscrito pelo STAD que:

“1- A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento.

2- Em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.

3- No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impediam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de entidade patronal, salvo créditos que nos termos deste CCT e das leis em geral já deveriam ter sido pagos.

4- Para os efeitos no dispostos no nº2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho:

a) Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias;

b) Todos aqueles cuja remuneração e ou categoria profissional foram alteradas dentro de 120 ou menos dias, desde que tal não tenha resultado directamente da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Os 120 dias mencionados neste número são os imediatamente anteriores à data do início da nova empreitada.

(...)

7- No caso dos trabalhadores na situação de baixa que transitam para outra empresa, nos termos desta cláusula, cujo contrato de trabalho tenha cessado por reforma coincidente com o termo de suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes.”.

Nesse sentido vai o Tribunal da Relação de Lisboa,

(...)

Face ao exposto e no demais de direito que V. Exas. Doutamente suprirão,

deve ser negado provimento ao Recurso interposto pela Recorrente, Tendo em conta que não existe qualquer erro de julgamento por parte do Tribunal a quo, confirmando-se a Sentença proferida e colocada em crise, Fazendo-se, assim, a costumada e esperada JUSTIÇA».

O recurso foi admitido na 1.^a instância, com subida imediata, nos autos, tendo por despacho de 15-12-2016 sido fixado ao mesmo efeito suspensivo, atenta a caução prestada pela recorrente.

Remetidos os autos a este tribunal, e aqui recebidos, neles a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu duto parecer, que não foi objecto de resposta, no sentido de ser negado provimento ao recurso. Entretanto, a solicitação deste tribunal, a Comarca de Lisboa (Lisboa - Inst. Central - 1.^a Sec. Comércio - J5) remeteu aos autos certidão da sentença proferida em 19-07-2016, transitada em julgado em 11-08-2016, que declarou a insolvência da Ré/recorrida CC, S.A.

Cumprido o disposto no artigo 657.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, foi remetido projecto de acórdão aos exmos. juízes desembargadores adjuntos. Colhidos os vistos legais e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

II. Objecto do recurso

Sabido como é que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações [cfr. artigo 635.º, n.º 3 e artigo 639.º, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, *ex vi* dos artigos 1.º, n.º 2, alínea a) e 87.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho], no caso colocam-se à apreciação deste tribunal as seguintes questões essenciais:

- saber se existe fundamento para alterar a matéria de facto;
- saber se se verificou transmissão do contrato de trabalho da Autora para a 2.^a Ré, aqui recorrente.

III. Factos

A 1.^a instância deu como provada a seguinte factualidade:

1. As RR são empresas que se dedicam à prestação de serviços de limpeza;
2. A A. trabalhou sob as ordens, direcção e fiscalização da R. CC desde 16 de Janeiro de 2012 até 31.12.2014, tendo sido transferida para esta pela EE, Lda.
3. A A. detém um contrato de trabalho sem termo tendo tido como último local de trabalho a Escola Secundária do Bocage, em ... exercendo as funções de

trabalhadora da limpeza com a antiguidade reportada a 2005 (*este facto é alterado infra*);

4. Às relações entre A. e R. é aplicável o CCT para as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza, publicado no BTE n.º 9 de 08/03/95, BTE n.º 8 de 28/02/06, BTE n.º 7 de 22/02/97, BTE n.º 9 de 08/03/98, BTE n.º 8 de 29/02/00, BTE n.º 7 de 22/02/01 e BTE n.º 9 de 08/03/03 e BTE n.º 12 de 29.03.04, tornados extensivos a todo o sector respectivamente pelas Portarias de extensão publicadas nos BTE n.º 30 de 15/08/95, BTE n.º 26 de 15/07/96, BTE n.º 25 de 08/07/97, BTE n.º 29 de 08/08/98, BTE n.º 1 de 06/01/01, BTE n.º 21 de 08/06/03 e BTE n.º 17 de 08/05/05, sendo a A. associada do STAD - Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas (STAD), que é subscritor daquele CCT.

5. A A. enquanto trabalhadora, no infantário “O Ninho” em ... entrou de baixa médica por doença prolongada desde Agosto de 2011 mantendo-se de baixa até 24 de Julho de 2014,

6. A A. foi transferida da EE para a R. CC em situação de baixa prolongada em 16.01.2012, e com a categoria profissional de trabalhadora de limpeza;

7. Por indicação do cliente, por email de 28.12.2012, foi a R. CC informada de que o local de trabalho C.I. «O Ninho» ao qual a A. estava afectada terminava a 01.01.2013;

8. Terminado aquele local de trabalho, e não obstante a A. encontrar-se de baixa, foi a A. transferida para o novo local de trabalho, a Escola Secundária do Bocage, em..., ficando a A. alocada a este local de trabalho a partir de 01.01.2013 até 31.12.2014 (*este facto é alterado infra*);

9. A R. CC perdeu a empreitada da Escola Secundária do Bocage em 31.12.2014 sendo esta adjudicada à R. DD a partir de 01.01.2015;

10. Na sequência do que a R. DD procedeu junto da R. CC ao pedido de transferência de pessoal através de email datado de 31.12.2014;

11. A R. CC procedeu ao envio à R. DD do mapa da transferência de pessoal através de email datado de 07.01.2015 e através de carta registada com AR, datada de 09.01.2015, no qual constava a A. no quadro de pessoal transferido;

12. Do mapa de transferência consta que a A. tinha «categoria profissional de trabalhadora de limpeza; antiguidade de 01.07.2005; data de admissão na R. CC em 16.01.2012; horário de trabalho de segunda a sexta feira das 12h às 14h e das 15h às 21h (40 horas semanais); vencimento mensal de € 505,00 e situação contratual de efectiva»;

13. Do Mapa de transferência consta a observação de que a A. se encontrava de baixa médica prolongada;

14. Feita a transferência a R. DD não procedeu à devolução de qualquer

trabalhador;

15. Após contacto telefónico da A. com a 1ª R., foi-lhe dada ordem para que se apresentasse no dia 1 de Agosto de 2014, na Escola Secundária do D. Manuel Martins, tendo apenas trabalhado 1 dia sendo obrigada a regressar à Baixa Prolongada por força da doença, e recebido, por isso, apenas a quantia de €241,06, que lhe foi paga pela R. NCC.

16. A A. remeteu até 31.12.2014 as baixas médicas, via mail, para a R. CC;

17. Por força da doença, à A. foi-lhe atribuída uma incapacidade de 60%;

18. Em 17.01.2015 A. enviou novo mail à R. CC com nova baixa referente ao mês de Janeiro de 2015;

19. A R. CC, por lapso dos recursos humanos enviou a resposta ao mail para o endereço geral da CC mas, detetado o lapso, remeteu à A. mail, no dia 22.01.2015, com o seguinte teor «*Em virtude de ter deixado de pertencer à nossa empresa na data de 31.12.2014 somos a informar que deverá passar a enviar as baixas médicas para a empresa DD, que se encontra no local de trabalho desde 01.01.2015.*»;

20. No dia 13 de Março de 2015 o Supervisor da R. CC, Sr. ..., contactado pela A. confirmou-lhe que tinha sido transferida para a R. DD.

21. A A. escreveu uma carta à R. DD, em 16 de Março de 2015, com todo o historial,

22. A A. solicitou por mail à R. CC em 24 de Março de 2015, solicitando todas as informações sobre as condições em que transitou para a R. DD:

23. A R. CC respondeu através de email, em 25 de Março de 2015 a informar que « (...) a 13 de Março de 2014 a senhora encontrava-se de baixa médica prolongada ao serviço desta empresa. Em 31.12.2014 foi transferida ao abrigo da cláusula 15ª e 17ª do CCT aplicável, com todos os seus direitos, regalias, antiguidade e deveres. (...)»

24. A A. compareceu nos dias 20, 23 e 24 de Março na Escola Secundária do Bocage, tendo sido recebida pela funcionária da escola ...;

25. Em 10 de Abril de 2015, respondeu a R. DD, por carta enviada, à A., informando-a que era seu entendimento não ter havido transferência uma vez que não laborava, naquele local de trabalho, há mais de 120 dias.

26. A A. remeteu às duas RR carta solicitando a emissão do Modelo 5044.

27. Apenas a R. CC respondeu à A. afirmando que a A. havia sido transferida para a R. DD.

IV. Fundamentação

Delimitadas supra, sob o n.º II., as questões essenciais a decidir, é o momento de analisar e decidir, de *per si*, cada uma delas.

1. Da impugnação da matéria de facto

1.1. Como se extrai das conclusões das alegações de recurso, a recorrente impugna os factos dados como provados sob os n.º 3 e 8: para tanto indica as concretas passagens dos depoimentos em que se baseia, bem como prova documental, e a resposta que deve ser dada aos factos em causa.

Mostra-se, por isso, cumprido o ónus que a lei impõe quanto à impugnação da matéria de facto [cfr. artigo 640.º, n.º 1 e n.º 2, alínea b) do Código de Processo Civil], importando então apurar se face à prova produzida se impõe diferente resposta aos factos impugnados (artigo 662.º do mesmo compêndio legal).

Recordemos, antes de mais, os factos impugnados:

(...)

Assim, o facto n.º 3, passará a ter a seguinte redacção:

«A A. detém um contrato de trabalho sem termo, em ..., exercendo as funções de trabalhadora da limpeza com a antiguidade reportada a 2005»;

1.2.2. Quanto ao facto n.º 8, tendo presente a referência e análise já feita à prova, entende-se também ser de alterar a redacção, de modo a retirar do mesmo a expressão, conclusiva, quanto ao local de trabalho, e acrescentando-lhe, por ser mais preciso, o facto de ter trabalhado o dia 1 de Agosto, provisoriamente, na Escola D. Manuel Martins.

Assim, este facto passará a ter a seguinte redacção:

«Terminado o local de trabalho “O Ninho”, a que a Autora se encontrava afecta, foi a partir de 01.01.2013 e até 31.12.2014, afecta à Escola Secundária do Bocage, em ..., local onde a Ré CC prestava serviços de limpeza, tendo todavia, nesse período, dada a situação de baixa prolongada em que se encontrava, trabalhado apenas o dia 1 de Agosto de 2014, no local que mesma Ré lhe indicou provisoriamente, a Escola D. Manuel Martins, por nesta data não ter trabalho para lhe atribuir na Escola Secundária do Bocage».

1.2.3. Assim, no que respeita à impugnação da matéria de facto, procedem parcialmente as conclusões das alegações de recurso, alterando-se aquela nos termos referidos.

2. Quanto a saber se ocorreu transmissão do contrato de trabalho da Autora, da 1.ª para a 2.ª Ré

A 1.ª instância concluiu que tendo a 2.ª Ré adquirido a empreitada de limpeza da Escola Secundária do Bocage o contrato de trabalho se transferiu para esta.

Escreveu-se para tanto na sentença recorrida:

«Antes do mais, anotar-se-á que o contrato de trabalho da A. se suspendeu um mês após ter entrado de baixa em Agosto de 2011 - art. 296.º n.º 1 do Código do Trabalho - e assim se mantinha quando ocorreu a transmissão do local de trabalho do CI Ninho para a Escola Secundaria do Bocage. Significa isto que se mantinham todos os direitos, deveres e garantias das partes, que não tivessem por pressuposto a efectiva prestação de trabalho, implicando por parte da trabalhadora a não prestação de trabalho e por parte da entidade patronal o não pagamento da retribuição.

Uma das consequências da manutenção de todos os direitos, deveres e garantias das partes, durante a suspensão do contrato de trabalho, que não tenham por pressuposto a efectiva prestação de trabalho, vem consagrada na cláusula 17ª do CCT aplicável in casu nos termos da qual se prevê que :

«1- A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento.

2- Em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.

3- No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impediam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de entidade patronal, salvo créditos que nos termos deste CCT e das leis em geral já deveriam ter sido pagos.

4- Para os efeitos no dispostos no nº2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho:

a) Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias;

b) Todos aqueles cuja remuneração e ou categoria profissional foram alteradas dentro de 120 ou menos dias, desde que tal não tenha resultado directamente da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Os 120 dias mencionados neste número são os imediatamente anteriores à data do início da nova empreitada.

5- Quando justificadamente o trabalhador se recusar a ingressar nos quadros da nova empresa, a entidade patronal obriga-se a assegurar-lhe novo posto de trabalho.

6- Sem prejuízo da aplicação dos números anteriores a entidade patronal que perder o local trabalho é obrigada a fornecer, no prazo de cinco dias úteis a contar da recepção do pedido, à empresa que obteve a nova empreitada e ao Sindicato representativo dos respectivos trabalhadores, os seguintes elementos referentes aos trabalhadores que transitam para os seus quadros.

- a) Nome e morada dos trabalhadores
- b) Categoria Profissional
- c) Horário de Trabalho
- d) Situação sindical de cada trabalhador e indicação, sendo sindicalizados, se a sua quota sindical é paga mediante retenção efectuada pela entidade patronal devidamente autorizada ou não;
- e) Data de admissão na empresa e se possível no sector;
- f) Início de actividade no local de trabalho;
- g) Situação contratual, prazo ou permanente;
- h) Se a prazo, cópia de contrato;
- i) Mapa de férias do local de trabalho;
- j) Estrato de remuneração dos últimos 120 dias, caso seja concedido a algum trabalhador acréscimos de remuneração por trabalho aos Domingos, trabalho nocturno ou quaisquer prémios ou regalias com carácter regular e permanente;
- k) Situação perante a medicina no trabalho.

7- No caso dos trabalhadores na situação de baixa que transitam para outra empresa, nos termos desta cláusula, cujo contrato de trabalho tenha cessado por reforma coincidente com o termo de suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes.

8- O disposto na presente cláusula aplica-se, com as necessárias adaptações, às reduções de empreitadas, aplicando-se os critérios do nº2 da cláusula 15ª no caso de não haver trabalhadores já afectos às áreas objecto da redução.(...)”.

Pelo exposto atenta a factualidade provada in casu a 2.ª Ré não pode invocar a circunstância da A. não ter desempenhado funções efectivas na Escola Secundária do Bocage como já acima se expôs, a situação de baixa por doença e conseqüente suspensão do contrato de trabalho, não prejudicou os direitos, deveres e garantias da trabalhadora, apenas pressupondo a não prestação efectiva de trabalho, pelo que a 2.ª Ré não pode argumentar que a A. não era trabalhadora daquela escola, por nunca ter ali trabalhado efectivamente.

Tanto mais que a A., desempenhando funções anteriormente no infantário o Ninho, foi licitamente transferida pela 1ª R.CC para a Escola Secundaria do Bocage, como permitido pela cláusula 15ª e 17ª do CCT aplicável. E não se vislumbra má fé, abuso de direito, ou intenção maliciosa da 1.ª Ré em relação à 2.ª Ré, em especial porque a trabalhadora aquando da sua transferência para a 1ª R: já se encontrava em situação de baixa e assim continuou quando foi transferida para a Escola Secundaria do Bocage, conforme resulta do mapa de transferência de trabalhadores, que não foi impugnado pela 2ª R..

Assim, a partir do momento em que foi transferida para a Escola Secundaria

do Bocage a A. passou a integrar o quadro de pessoal da empresa que faz a limpeza naquele local, apesar de se encontrar de baixa por doença, pois manteve todos os seus direitos, deveres e garantias, que não tivessem por pressuposto a efectiva prestação de trabalho – já citado art. 295.º n.º 1 do Código do Trabalho.

E a partir do momento em que a 2ª R. DD ganhou a empreitada de limpeza da Escola Secundaria do Bocage e a fez constar do mapa de transferência de trabalhadores que a 2ª R. aceitou sem recusar transferir qualquer dos trabalhadores, conclui-se pela transmissão da posição jurídica de empregadora da A. à 2.ª Ré, quando a esta foi adjudicada a limpeza naquele local em 01.01.2015».

Concorda-se com a referida fundamentação, que, por isso, se subscreve. Importará, por isso, apenas acrescentar/reforçar alguns dos fundamentos constantes da sentença recorrida.

Não existe divergência das partes sobre qual o CCT aplicável ao caso em apreço (que, de resto, apesar de em bom rigor não se tratar de um facto, mas sim de aplicação e interpretação do direito, foi consignado na matéria de facto): o CCT para as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza, publicado no BTE n.º 9 de 08/03/95, BTE n.º 8 de 28/02/06, BTE n.º 7 de 22/02/97, BTE n.º 9 de 08/03/98, BTE n.º 8 de 29/02/00, BTE n.º 7 de 22/02/01 e BTE n.º 9 de 08/03/03 e BTE n.º 12 de 29.03.04, tornados extensivos a todo o sector, respectivamente pelas Portarias de extensão publicadas nos BTE n.º 30 de 15/08/95, BTE n.º 26 de 15/07/96, BTE n.º 25 de 08/07/97, BTE n.º 29 de 08/08/98, BTE n.º 1 de 06/01/01, BTE n.º 21 de 08/06/03 e BTE n.º 17 de 08/05/05, sendo a A. associada do STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas (STAD), que é subscritor daquele CCT.

É do seguinte teor, na parte relevante, a cláusula 17.ª, do referido CCT:

«1- A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento.

2- Em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.

3- No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impediam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de entidade patronal, salvo créditos que nos termos deste CCT e das leis em geral já deveriam ter sido pagos.

4- Para efeitos do disposto no nº 2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho:

a) Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias;

b) Todos aqueles cuja remuneração e ou categoria profissional foram alteradas dentro de 120 ou menos dias, desde que tal não tenha resultado directamente da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Os 120 dias mencionados neste número são os imediatamente anteriores à data do início da nova empreitada.

5 - Quando justificadamente o trabalhador se recusar a ingressar nos quadros da nova empresa, a entidade patronal obriga-se a assegurar-lhe novo posto de trabalho.

(...)

7- No caso dos trabalhadores na situação de baixa que transitam para outra empresa, nos termos desta cláusula, cujo contrato de trabalho tenha cessado por reforma coincidente com o termo de suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes.

(...)».

Assim, havendo mudança na titularidade da empreitada no tocante a certo “local de trabalho”, os trabalhadores que aí exerciam a sua actividade laboral, de serviço de limpeza, passam a ficar vinculados, sem perda de quaisquer garantias, à nova entidade encarregada de realizar tal serviço.

Visa-se com as referidas cláusulas assegurar a estabilidade do emprego aos trabalhadores, num concreto e determinado espaço físico, e, concomitantemente, contribuir para a viabilidade económica das empresas [nesse sentido, entre outros, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 249/90 de 12 de Julho de 1990, confirmado em plenário pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 431/91 (publicado no DR II série, de 24 de Abril de 1992), e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-04-2005 (Proc. n.º 408/04 - 4.ª Secção)].

E, como decorre da referida cláusula 17.ª, para que ocorra transmissão da posição contratual, é necessário que se verifiquem três requisitos: (i) a perda do local de trabalho, por parte da empresa a que o trabalhador se encontrava vinculado; (ii) a afectação do trabalhador a esse local de trabalho; (iii) a transmissão desse mesmo local de trabalho para uma outra empresa prestadora de serviços.

Em relação ao primeiro dos requisitos - perda do local de trabalho por parte da empresa - mostra-se assente que a concessão da limpeza da Escola Secundária do Bocage à 1.ª Ré cessou em 31-12-2014 (facto n.º 9), o que significa que a empresa à qual a Autora se encontrava contratualmente

vinculada perdeu a concessão do local de trabalho e, assim, que se mostra preenchido o primeiro requisito supra identificado, “perda do local de trabalho”.

E o mesmo se verifica quanto ao terceiro requisito – transmissão desse mesmo local de trabalho para uma outra empresa prestadora de serviços –, uma vez que à Ré/recorrente foi adjudicada a partir de 01-01-2015 a prestação de serviços de limpeza da Escola Secundária do Bocage.

A dúvida suscita-se em relação à verificação do 2.º requisito, ou seja, afectação da trabalhadora a esse local de trabalho.

Como já resulta da análise que se fez a propósito da impugnação da matéria de facto, a Autora foi transferida da EE para a Ré/recorrida CC, S.A., em 16-01-2012, em situação de baixa prolongada, que se mantinha desde Agosto de 2011 e se prolongou até 24 de Julho de 2014 (n.ºs 5 e 6).

A Autora encontrava-se afecta ao infantário “O Ninho” e em 01-01-2013 tendo a referida Ré perdido o serviço de limpeza desse local, afectou a Autora a outro local de trabalho, a Escola Secundária do Bocage, afectação que se manteve até perder também este local, em 31-12-2014.

Em todo este período de tempo, a Autora só trabalhou um dia, em 1 de Agosto de 2014, na Escola D. Manuel Martins, local que lhe foi indicado provisoriamente pela referida Ré, uma vez que não tinha trabalho para lhe atribuir na Escola Secundária do Bocage.

Haverá que ter presente, por um lado, que o impedimento do trabalhador em prestar o trabalho por motivo de doença e que se prolongue por mais de um mês determina a suspensão do contrato de trabalho (n.º 1 do artigo 296.º do CT); por outro, durante essa suspensão mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho, designadamente contando o tempo de suspensão para efeitos de antiguidade (n.ºs 1 e 2 do artigo 296.º, do mesmo compêndio legal).

Com tais normativos legais, e no sentido de que pese embora a suspensão do contrato de trabalho o trabalhador mantém os direitos inerentes ao contrato, se harmoniza o n.º 7 da cláusula 17.ª do CCT, que determina que no caso de trabalhadores que se encontram em situações de baixa médica quando transitam para outra empresa e em que o contrato de trabalho cessa por reforma coincidente com o termo da suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes.

Tal significa, tendo em conta o caso em presença, que não obstante a trabalhadora se encontrar de baixa por doença, a esse período de tempo não poderá deixar de se atender para a contagem do prazo previsto na alínea a) do n.º 4 da cláusula 17.ª em apreciação: isto é, para a verificação do pressuposto de prestação de serviço no local de trabalho há mais de 120 dias deverá

também atender-se ao período em que a trabalhadora esteve de baixa, por doença prolongada e, portanto, com o contrato de trabalho suspenso. Assim, tendo a Autora estado afecta à Escola Secundária do Bocage de 01-01-2013 até 31-12-2014, terá que se considerar ser esse o seu local de trabalho, apesar de aí não ter exercido funções, pelo que se verifica o pressuposto em causa.

Aliás, ainda que se considere que esse período foi interrompido em 1 de Agosto de 2014 – único dia, recorde-se, em que a Autora prestou, efectivamente, trabalho ao serviço da Ré/recorrida, na Escola D. Manuel Martins, provisoriamente – desde essa data até ao final do ano verifica-se um período superior a 120 dias.

Por isso, haverá que concluir, como concluiu a sentença recorrida, que por virtude da aquisição da empreitada de limpeza da Escola Secundária do Bocage por parte da 2.ª Ré se transferiu para si o contrato de trabalho da Autora.

Relacionado com esta questão, a recorrente sustenta que o empregador deve comunicar ao trabalhador a transferência do local de trabalho, por escrito e fundamentadamente, sob pena de nulidade, o que não foi feito.

Quanto a tal problemática, caberá assinalar, desde logo, que os recursos destinam-se, ressalvadas as questões de conhecimento oficioso, a apreciar as questões que tenham sido submetidas à apreciação do tribunal *a quo* e não a criar decisões sobre questões novas, entendendo-se estas como aquelas que, colocadas ao tribunal de recurso, não tenham merecido pronúncia por parte do tribunal *a quo*, sendo indiferente que essa omissão provenha de insuficiência alegatória da parte, nos seus articulados, ou do mero silêncio do tribunal *a quo*, desde que, nesta última situação, não tenha sido tempestivamente arguido o vício de omissão de pronúncia [cfr. artigos 627.º, n.º 1, 631.º e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, e na jurisprudência, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 08-03-2006 (Recurso n.º 3919/05) e de 22-04-2009 (Recurso n.º 2595/08), de 07-05-2009 (Recurso n.º 3441/08) e de 11-05-2011 (Recurso n.º 786/08.4TTVNG.P1.S1) todos da 4.ª Secção e disponíveis em www.dgsi.pt].

No caso em apreço, não se localiza que a sentença recorrida tenha analisado e decidido tal “questão”, sendo certo que não foi arguida qualquer nulidade, por omissão de pronúncia: por isso, estaria vedado a este tribunal pronunciar-se sobre a mesma.

Todavia, ainda que assim se não entenda, por se admitir que o alegado na matéria pela recorrente constitua tão só um argumento na defesa da posição por si sustentada (não transmissão do contrato de trabalho), sempre se dirá

que não retiramos da CCT em causa, ou de quaisquer normativos legais, que a não comunicação, por escrito e fundamentada, ao trabalhador da transferência do local de trabalho determine a nulidade dessa transferência: o que, porventura, a falta de comunicação poderá determinar é a consequência prevista no n.º 5 da cláusula 17.ª: o trabalhador, justificadamente, recusar-se a ingressar nos quadros da nova empresa.

Porém, tal não é pretendido, nem sequer invocado, pela Autora na acção.

O que o CCT impõe, em matéria de “comunicações”, *maxime* no n.º 6 da cláusula 17.ª, é que a entidade empregadora que perder o local de trabalho é obrigada a fornecer à empresa que adquiriu a nova empreitada os elementos referentes aos trabalhadores que transitam para os seus quadros.

Ora, tal comunicação foi feita pela 1.ª Ré à 2.ª Ré (factos n.ºs 11 a 13), sendo certo que esta não recusou àquela a transferência de qualquer trabalhador constante dessa comunicação (facto n.º 15).

Nesta sequência, impõe-se concluir, mais uma vez, que por virtude da aquisição da empreitada de limpeza da Escola Secundária do Bocage por parte da 2.ª Ré, a que a Autora se encontrava afecta, se transferiu para si o contrato de trabalho desta, assim, improcedendo, nesta parte, as conclusões das alegações de recurso, bem como este.

3. Face ao disposto no artigo 527.º do Código de Processo Civil, as custas deverão ser suportadas pela Ré/recorrente: isto considerando que não obstante obter parcial provimento do recurso quanto à alteração da matéria de facto, tal não interfere com a decisão final do recurso.

V. Decisão

Face ao exposto, acordam os juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em:

- 1. Alterar os n.ºs 1 e 8 da matéria de facto nos termos referidos supra;**
- 2. Quanto ao mais, julgar improcedente o recurso interposto por DD, S.A., e, em consequência, confirmar a decisão recorrida.**

Custas pela recorrente.

*

Évora, 16 de Março de 2017

João Luís Nunes (relator)

Alexandre Ferreira Baptista Coelho

Moisés Pereira da Silva

[1] Relator: João Nunes; Adjuntos: (1) Baptista Coelho, (2) Moisés Silva.