

## EXAME DE RECURSO

### DIREITO DO TRABALHO I

#### 3º ANO - TURMA PÓS-LABORAL - 2021/2022

20/01/2021, das 18h às 21h

#### 1º Grupo: (15 valores)

Atente para os seguintes factos:

Em outubro de 2019, Margarida foi contratada pela MedPrevPharma S.A, uma sociedade da indústria farmacêutica, para desempenhar as suas atividades como técnica em farmácia, recebendo como retribuição-base mensal ilíquida o montante de 1.500,00 €.

O contrato foi celebrado por 6 meses, para a substituição de uma trabalhadora que estava de baixa médica, e foi sendo renovado automaticamente pelo mesmo período.

No momento da contratação, também ficou combinado que Margarida utilizaria uma viatura da empresa, e que todas as despesas de utilização, inclusivamente o seguro, seriam suportados pela sua empregadora, tendo-lhe sido explicado que assumiria responsabilidades que implicavam, pela natureza da função, estar contactável por telefone sempre que não estivesse no seu local de trabalho e em qualquer horário do dia ou da noite.

No seu contrato também constava que, pelo regime de isenção de horário de trabalho (IHT), teria direito a receber a retribuição especial de 500,00€.

Em 2019, não gozou férias, tendo sido esclarecida, pelos Recursos Humanos, que as férias vencem sempre a 1 de janeiro e que devem ser gozadas no

ano civil em que se vencem, pelo que apenas a partir de 1 de janeiro do ano subsequente é que estariam reunidas as condições para o exercício do seu direito.

Cerca de 6 meses após o início do contrato, Margarida insurgiu-se contra as condições de trabalho estabelecidas, porque, do seu ponto de vista, prejudicavam o seu direito ao descanso e ao lazer, ao que lhe foi respondido que não tinha razão de queixa em virtude do regime de IHT que lhe era aplicável.

Não convencida pelo argumento, Margarida informou que não cumpriria com as novas determinações.

Dias depois do sucedido, a trabalhadora recebeu uma carta a informar que o seu contrato não seria renovado, caducando no fim do prazo, e que deveria entregar imediatamente a viatura da empresa.

Argumentando que a viatura era utilizada não apenas para o exercício das suas funções, mas para deslocar-se sozinha ou com a sua família sempre que era preciso, ainda que não estivesse a trabalhar, recusou-se a cumprir com a determinação.

Em razão da sua recusa, foi instaurado um procedimento disciplinar, tendo lhe sido enviada nota de culpa com a comunicação da intenção de despedimento.

Considerando os dados do problema, pronuncie-se sobre as seguintes questões:

1. Tem razão a empresa sobre a matéria das férias? Justifique a sua resposta. (3 valores)

Não tem razão a empresa, pois, se é certo que as férias se vencem a 1 de janeiro (nº 1 do art. 237º) e são gozadas no ano civil em que se vencem (nº 1 do art. 240º), também é verdade que, nos termos do art. 239º, no ano da admissão existe um regime excecional: isto é, tem o trabalhador direito a 2 dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até ao limite de 20 dias, sendo que o seu gozo poderá ter lugar após seis meses completos de execução do trabalho.

2. Analise os argumentos das partes sobre as condições de trabalho e o regime de IHT, tomando uma posição clara sobre o diferendo. (3 valores)

Face às condições de trabalho da trabalhadora, o regime de IHT parece ser lícito. Isto porque, pela natureza da sua função, a trabalhadora teria que estar contactável por telefone sempre que não estivesse no seu local de trabalho. Esta hipótese parece enquadrar-se no disposto no art. 218º, nº 1, al. *b*) do Código do Trabalho, o qual autoriza a que se utilize o IHT na execução de trabalhos complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário de trabalho.

De facto, trata-se de uma modalidade do IHT aquela que corresponde a não sujeição do trabalhador aos limites máximos do período normal de trabalho, nos termos do art. 219º, nº 1, al. *a*) do Código do Trabalho. Contudo, um tal regime não pode e nem deve prejudicar o direito a dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, a feriado ou a descanso diário, de acordo com o disposto no nº 3 do referido dispositivo.

Desta forma, não pode a trabalhadora estar à disposição da entidade empregadora 24 horas por dia, 7 dias por semana, porque um tal regime violaria o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho, ao repouso, aos lazeres e ao descanso semanal (art. 59º, nº1 al. *d*), bem como violaria diversos dispositivos da lei infraconstitucional que os concretizam, nomeadamente: art. 214º, 232º, 233º, 234º, todos do Código do Trabalho.

3. O contrato em causa poderia cessar por caducidade? Justifique a sua resposta. (3 valores)

Não poderia o contrato ser cessado por caducidade. Em primeiro lugar porque, embora a trabalhadora tenha sido contratada inicialmente através de um contrato a termo certo válido, nos termos do nº 1 e da al. *a*), do nº 2, do art. 140º do Código do Trabalho, a verdade é que, dada altura, o contrato converteu-se a sem termo por força do art. 147º, nº 2, al. *a*) e *b*), não apenas por ter violado as regras de renovação previstas no art. 149º, mas também por ter excedido o prazo de duração total de 2 anos.

Por outro lado, o caso concreto não sugere a existência de qualquer outra causa de caducidade que pudesse atrair a aplicação do art. 343º e seguintes do Código do Trabalho. Igualmente, é importante não perder de vista que a iniciativa de cessar o contrato de trabalho pelo empregador parece ser uma reação ilegítima ao facto de a trabalhadora ter reclamado das condições de trabalho. Desta forma, tal decisão, e ainda que estivessemos perante um contrato a termo, nunca poderia ser considerada como uma manifestação extintiva a configurar uma causa de caducidade, mas antes um despedimento ilícito, nos termos do art. 393º do Código do Trabalho.

4. Analise a controvérsia em torno da retirada da viatura, ponderando se a decisão do despedimento poderia ser considerada lícita. (3,5 valores)

De acordo com os dados do problema, a concessão da viatura deve ser considerada como uma prestação que integra a retribuição da trabalhadora (art. 258º/1 do Código do Trabalho), especificamente uma retribuição em espécie (art. 259º do Código do Trabalho), e, como tal, está protegida pela garantia da irredutibilidade da retribuição (art. 129º, nº 1, al. *d*) do Código do Trabalho).

Trata-se de uma prestação retributiva, e não um mero instrumento de trabalho, na medida em que desde o princípio e ao longo da execução do contrato a trabalhadora sempre utilizou a viatura para fins particulares.

Assim, caso a entidade empregadora pretendesse confiscar a viatura, deveria conceder à trabalhadora um sucedâneo retributivo, justamente em homenagem ao princípio da irredutibilidade retributiva, não podendo a recusa da trabalhadora ser considerada uma violação do dever de obediência, uma vez que a mesma não está obrigada a cumprir ordens e instruções do empregador que sejam contrárias aos seus direitos e garantias, nos termos da al. *e*) do nº 1 do art. 128º do Código do Trabalho.

Seria admissível que o aluno desenvolvesse o argumento de que a trabalhadora deveria ter devolvido a viatura, cumprindo assim a ordem que lhe tinha sido dirigida, estando a entidade empregadora obrigada a pagar o sucedâneo retributivo, sob pena de incumprir um dever principal no âmbito do seu contrato de trabalho.

Se se considerar que a trabalhadora não estava obrigada a cumprir a ordem, com fundamento na al. *e*) do nº 1 do art. 128º do Código do Trabalho - pelo facto de a ordem ser contrária à garantia da irredutibilidade salarial -, significa dizer que qualquer sanção disciplinar ou despedimento deverá ser considerada abusivo (al. *a*) do nº 2 do art 331º do Código do Trabalho).

Adicionalmente, o aluno poderia referir que, sendo considerado abusivo, a trabalhadora teria direito a ser reintegrada e a uma indemnização, nos termos do nº 4 do art. 331º do Código do Trabalho.

Se se considerar que a trabalhadora deveria ter entregue a viatura, cabendo à entidade empregadora pagar o correspondente sucedâneo, a desobediência, ainda assim, e tendo em vista as circunstâncias da hipótese (al. *a*) do nº 2 do art. 351º do Código do Trabalho), não parece ser causa bastante para fundar o despedimento por facto imputável à trabalhadora: por não ser, à primeira vista, proporcional à gravidade e à culpa da infratora (art. 330º, nº 1); por não ser uma infração que, pela sua gravidade, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho (art. 351º, nº 1); e, finalmente, por não ser razoável a aplicação da medida, tendo em vista a ponderação que deve ser feita à luz do art. 351º, nº 3 do Código do Trabalho.

## **2º Grupo: (7.5 valores)**

Responda a apenas **três** das seguintes questões (2,5 valores cada):

1. Caracterize o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços, explicando como os casos duvidosos, que não se enquadram perfeitamente em qualquer um dos dois conceitos, são resolvidos.

O aluno pode explorar os conceitos legais de contrato de trabalho (artigos 11º do Código do Trabalho e 1152º do Código Civil), e de prestação de serviços (art. 1154º do Código Civil), chegando à conclusão de que o contrato de trabalho é, pela sua natureza, um contrato de atividade, e o de prestação de serviços é um contrato de resultado. Esta evidência, contudo, não resolve a maioria dos problemas de qualificação contratual. Por isso, a conclusão mais importante a chegar é a seguinte: o que efetivamente diferencia o contrato de trabalho de qualquer outro de natureza cível é a existência de subordinação jurídica. Este tipo de subordinação consubstancia-se na expressão da autoridade do empregador. Esta autoridade fica visível quando o empregador exerce os seus poderes legítimos no âmbito da relação contratual, ou seja, os poderes de direção (determinativo da função e conformativo da prestação), o poder disciplinar e o poder regulamentar. Considera-se também que existe subordinação jurídica quando o trabalhador passa a estar inserido no âmbito da estrutura organizacional da entidade empregadora, trabalhando, assim, sob a sua autoridade, ainda que nunca tenha sentido ou venha a sentir qualquer expressão explícita dos poderes referidos anteriormente.

Nos casos duvidosos, quando está em causa o problema da qualificação do contrato, é utilizado nos tribunais o método tipológico ou indiciário, através do qual os factos são transformados em índices, os quais têm a virtualidade de aproximar o contrato em causa do contrato de trabalho ou do contrato de prestação de serviços. É também possível que o interessado lance mão da presunção da existência do contrato de trabalho, previsto no art. 12º do Código do Trabalho, sendo necessário por este apenas a prova de pelo menos 2 das 5 características indicadas no referido dispositivo para fazer operar a presunção de laboralidade, ou seja, para fazer inverter o ónus da prova, cabendo ao beneficiário do trabalho provar que o contrato é de prestação de serviços.

2. A proibição da mudança do trabalhador para categoria inferior é uma garantia. Explique esta afirmação, dando um exemplo de exceção a esta regra.

O ordenamento jurídico protege o conjunto de direitos, deveres e expectativas que surgem à luz da categoria profissional assumida pelo trabalhador. Protege, portanto, o seu estatuto profissional, o qual vai sendo construído ao longo do tempo, acompanhando, necessariamente, a progressão do trabalhador na carreira. É justamente por essas razões que a mudança do trabalhador para uma categoria inferior é proibida. Existem exceções. Desde logo aquela que está descrita no art. 119º do Código do Trabalho: é possível tal mudança se esta resultar de um acordo, com fundamento em necessidade premente da empresa ou do trabalhador, devendo ser autorizada pela ACT no caso de determinar diminuição da retribuição. Existe uma necessidade premente da empresa sempre num contexto de dificuldade económica, por exemplo, que autoriza o *lay off* ou o despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho.

3. Caracterize a redução da atividade em situação de crise empresarial, fazendo referência aos direitos do trabalhador de natureza retributiva.

É importante referir que a redução consiste no encurtamento temporário do período normal de trabalho (art. 294º), e é ditada pela *necessidade de assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção de postos de trabalho em situação de crise empresarial* (art. 294º/2, al. a). Referir que as situações de crise empresarial estão descritas no art. 298º/1 (*motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa*). Referir que a redução pode

abrangeras duas hipóteses e que estão descritas no art. 298º/2 (*um ou mais períodos normais de trabalho, diários ou semanais, podendo dizer respeito a diferentes grupos de trabalhadores, rotativamente ou a diminuição do número de horas correspondente ao período normal de trabalho diário ou semanal*).

Quanto à retribuição, explorar o que vem disposto no art. 305º para dizer que o trabalhador tem direito *a auferir mensalmente um montante mínimo igual a dois terços da sua retribuição mensal líquida, ou o valor da retribuição mínima mensal garantida correspondente ao seu período normal de trabalho, consoante o que for mais elevado*. O valor total a título de compensação retributiva é pago pelo empregador (art. 303º, nº1, al. a), sendo certo que o esforço financeiro será do empregador no importe de 30% e da segurança social no importe de 70%.

4. Diga o que se entende por revogação do contrato de trabalho, explicando em que circunstâncias, por vontade do trabalhador, a revogação fica sem efeito, e em que circunstâncias tal vontade do trabalhador não pode ser tida em consideração.

Revogação é a cessação do contrato de trabalho por acordo (art. 349º). O trabalhador pode desistir de fazer cessar o seu contrato através desta via, desde que informe, por escrito, ao empregador até ao sétimo dia seguinte à data da respetiva celebração, podendo ainda o trabalhador remeter, no dia útil subsequente ao fim do prazo, carta registada com aviso de receção. Ao mesmo tempo em que o trabalhador remete a comunicação, deve também pôr à disposição do empregador, e por qualquer forma, a totalidade do montante que recebeu a título de compensação pecuniária global em cumprimento do acordo ou por efeito da cessação do contrato de trabalho (art. 350º, nºs 1, 2 e 3).

Não é possível que o trabalhador volte atrás na sua decisão de fazer cessar o contrato por acordo quando as assinaturas, do documento datado, tenham sido objeto de reconhecimento notarial presencial (art. 350º/4).

5. Explique em que circunstâncias pode o empregador denunciar o contrato de trabalho.

Pode o empregador fazer cessar o contrato de trabalho por denúncia durante período experimental, sem invocação de justa causa e nem direito à indemnização, salvo acordo em contrário, nos termos do art. 114º do Código do Trabalho. O período experimental corresponde ao tempo inicial de execução do contrato (art. 111º, nº 1) e tem duração diferenciada consoante o tipo de contrato e, sobretudo, as funções a serem desempenhadas pelo trabalhador (art. 112º). É durante o período experimental que as partes apreciam o interesse na manutenção do contrato (art. 111º, nº 2) e é justamente nestas circunstâncias que o empregador pode lançar mão da figura da denúncia do contrato.