



PROVA GLOBAL DE AVALIAÇÃO CONTÍNUA

DIREITO DO TRABALHO I

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

13/01/2021, das 18h às 21h

1º Grupo (12,5 valores)

Considere o seguinte enunciado:

Em fevereiro de 2010, por ajuste verbal, Bernardo começou a trabalhar na escola de Formação Profissional “Fábrica de Sucessos Lda.” situada em Lisboa, assumindo as funções relativas à categoria de Formador na área das Ciências Informáticas, recebendo como retribuição-base o valor de 2.000,00 €.

Desenvolvia as suas atividades com grande diligência e compromisso e, por isso, 5 anos depois, igualmente através de ajuste verbal, assumiu o cargo de chefe da formação profissional na área das Ciências Informáticas.

Na sequência da alteração contratual, foi acrescida à sua retribuição-base o valor de 1.000,00 €, a título de subsídio de refeição, e de 1.000,00 € a título de ajudas de custo, cujas quantias eram pagas mensalmente.

Em meados de março de 2021, Bernardo recebeu uma comunicação do setor de Recursos Humanos a informar a intenção de pôr termo à comissão de serviços, razão pela qual deveria voltar a exercer a atividade desempenhada anteriormente no prazo de 60 dias. Nesta carta, também é referido que os valores pagos a título de subsídio de alimentação e de ajudas de custo seriam retirados.

Entretanto, no mês de outubro, e considerando toda a experiência acumulada no setor, Bernardo recebeu um convite para abrir, juntamente com uns amigos, uma escola de Formação Profissional na Costa da Caparica.

A 30 de outubro, Bernardo dirigiu-se aos Recursos Humanos para informar a imediata cessação do seu contrato de trabalho, referindo que não cumpriria o aviso prévio, uma vez que começaria uma nova atividade no princípio do mês de novembro.

A “Fábrica de Sucessos” intentou uma ação judicial, alegando e pedindo o seguinte:

- a) O trabalhador passou a desenvolver atividade concorrencial durante a execução do seu contrato de trabalho, violando assim o dever de guardar lealdade, pelo que deve reparar os prejuízos causados;

- Durante a execução do contrato de trabalho o trabalhador deve guardar lealdade ao empregador, nos termos do art. 128º/1, al. f), designadamente “não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios”;

- O contrato cessou no dia 30 de outubro. O contrato cessou no momento desejado pelo trabalhador, uma vez que não lhe pode ser imposta a continuidade do vínculo que não deseja manter. Tal conclusão é a manifestação do princípio constitucional, previsto no art. 47º/1, de que todos têm direito a escolher livremente a profissão ou o género de trabalho (liberdade de trabalho).

- A manifestação verbal constituiu uma declaração extintiva válida. Tratou-se, contudo, de uma denúncia irregular, porque o trabalhador não cumpriu o aviso prévio. Desta forma, deve o trabalhador pagar uma indemnização, não por ter violado qualquer dever contratual, mas por força do disposto no art. 401º do CT, ou seja, “uma indemnização de valor igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período em falta, sem prejuízo de indemnização por danos causados pela inobservância do prazo de aviso prévio ou de obrigação assumida em pacto de permanência”.

- b) Ainda que se considere que o contrato cessou a 30 de outubro, o dever de lealdade perdura mesmo depois de cessado o contrato, não podendo o trabalhador utilizar a experiência adquirida na empresa para explorar a mesma atividade económica, pelo que deve reparar os prejuízos causados em razão da violação daquele dever;

- Nos termos do art. 136º/1 do CT, não pode haver disposição contratual que prejudique o exercício de liberdade de trabalho após a cessação do contrato;

- É possível, no entanto, através de convenção das partes, limitar esse direito durante um período máximo de 2 anos após a cessação do trabalho, desde que seja celebrado validamente um pacto de não concorrência, observando-se os seguintes requisitos (art. 136º/2):

- a) Haver um ajuste escrito neste sentido, nomeadamente no contrato de trabalho ou no acordo de revogação;
- b) Tratar-se de atividade cujo exercício pode causar prejuízo ao empregador;
- c) Concessão de uma compensação pela limitação da liberdade de trabalho.

- O prazo máximo pode ser estendido de 2 até 3 anos caso o trabalhador realize atividade cuja natureza suponha especial relação de confiança ou tenha tido acesso à informação particularmente sensível, nos termos do nº 5 do art. 136º.

- No caso concreto, não houve a celebração de qualquer convenção desta natureza, pelo que a limitação desejada pela entidade empregadora não encontra amparo legal.

- Adicionalmente, é possível referir a existência de alguma discussão doutrinária sobre a vigência do princípio da boa-fé para lá do término do contrato e que tal princípio “poderia condicionar”, de certa forma, a atividade do trabalhador. Também é possível explorar a proibição da concorrência desleal, com a utilização do segredo, ainda que, de acordo com a hipótese, não haja qualquer indício que tal tenha ocorrido.

- c) Ainda que se considere que o contrato cessou a 30 de outubro, deve o trabalhador pagar à escola uma indemnização pela falta de aviso prévio.

- Tem razão a empresa, de acordo com o art. 401º. A indemnização consistirá no valor igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período do aviso prévio em falta, ou seja, 60 dias, sem prejuízo de indemnização por danos causados pela inobservância do referido prazo.

Bernardo impugnou todos os argumentos apresentados pela sua ex-empregadora, tendo apresentado, também, pedidos autónomos, alegando o seguinte:

- d) Nunca chegou a realizar a sua atividade ao abrigo da comissão de serviços, pelo que a alteração contratual, que determinava o retorno ao exercício da atividade anterior, não poderia ter sido realizada.

- O exercício de cargo de chefia poderia autorizar, no caso da hipótese, e se observados os requisitos do art. 161º, a comissão de serviço. Se fosse o caso, e cessada a comissão de serviços interna, seria admissível afetar o trabalhador à atividade desempenhada antes da comissão (art. 164º, nº 1, al. a).

- Sucede que o contrato de trabalho nunca chegou a ser executado à luz daquele regime, uma vez que não foi celebrado qualquer contrato escrito, e a lei exige a forma escrita para que tal seja válido, de acordo com o art. 162º/3 do Código do Trabalho.

- Não tendo sido o contrato de trabalho executado à luz da comissão de serviço, a mudança para categoria inferior é proibida (art. 129º/1, alínea *d*) do Código do Trabalho. É possível, no entanto, que, por acordo, tal mudança ocorra. Tal acordo deve ser estruturado com fundamento em necessidade premente da empresa ou do trabalhador, nos termos do art. 119º, e, havendo diminuição da retribuição (como se infere da hipótese), essa alteração depende da autorização da ACT (última parte do art. 119º).

- e) Os valores relativos ao subsídio de alimentação e às ajudas de custo não poderiam ter sido retirados.

- As parcelas descritas no enunciado (ajudas de custo e subsídio de refeição), pela regularidade e periodicidade que revelaram, têm natureza retributiva (art. 258º/2 do Código do Trabalho), sendo vedado ao empregador diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos no Código ou em IRCT (art. 129º/1, al. *d*) do Código do Trabalho). Na verdade, o pagamento dessas parcelas coincide com a promoção do trabalhador para o cargo de chefia, sendo certo que a progressão na carreira pressupõe também valorização

salarial. Por esta razão, também, dever-se-ia considerar que as parcelas têm natureza retributiva.

- Adicionalmente, admite-se alguma reflexão em torno das “prestações excluídas da retribuição”, nos termos do art. 260º, nº 1, al. a) e nº 2.

- Não havendo lugar à comissão de serviço ou ao acordo para modificação para categoria inferior, o reajuste salarial foi ilegal.

Considerando os dados do problema, pronuncie-se sobre o conjunto de argumentos apresentados nas alíneas *a), b), c), d)* e *e)* (2,0 valores cada)

2º Grupo (7,5 valores)

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

1. A subordinação jurídica não se confunde com a dependência económica e é compatível com a autonomia técnica. Comente esta afirmação.

- O aluno deve relacionar o conceito de subordinação jurídica com o facto de o trabalhador estar numa relação de dependência durante a execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador; deve também fazer referência ao art. 11º do CT; deve referir que esta dependência pode, ainda, não ser expressa, mas potencial (elemento organizativo do empregador); e que este estado de coisas não se confunde com o conceito de “dependência económica”, ou seja, com o facto de a retribuição ser, muitas vezes, a única fonte de subsistência do trabalhador, isto porque pode haver dependência económica numa relação jurídica fundada no trabalho autónomo. Fazer referência, por fim, ao que dispõe o art. 116º para abordar a questão da compatibilidade da subordinação jurídica com a autonomia técnica

2. Pode a entidade empregadora alterar livremente o horário de trabalho do trabalhador?

- Nos termos dos artigos 212º e 217º do CT, é o empregador quem deve determinar e elaborar o horário de trabalho, sem perder de vista, por exemplo, o direito à conciliação do trabalho com a vida familiar e com a formação técnica e profissional. Por outro lado, nos termos do artigo 217º do CT, que trata justamente da alteração do horário de trabalho, é possível extrair-se dele a regra geral enunciada no artigo 212º, ou seja, a de que cabe ao empregador alterar o horário de trabalho.

Essa liberdade de alterar o horário de trabalho é limitada necessariamente pelas especificações descritas nas alíneas do artigo 217º, sendo relevante ressaltar que o horário não pode ser unilateralmente alterado caso o mesmo tenha sido estabelecido por acordo com o trabalhador. Neste caso, somente por acordo o horário de trabalho pode ser alterado. Também há restrições à liberdade do empregador caso este tema (a alteração do horário de trabalho) tenha sido objeto específico da negociação coletiva.

3. Explique quais são os direitos do trabalhador que resultam do trabalho realizado nos dias dedicados ao descanso semanal complementar e ao descanso semanal obrigatório.

- É devido o pagamento pelo trabalho suplementar realizado. Isto é, o pagamento do valor da retribuição horária acrescido de 50% por cada hora ou fração de trabalho realizado, nos termos do art. 268º, nº 1, al. a) do Código do Trabalho. O trabalho suplementar realizado em dia de descanso semanal obrigatório confere ao trabalhador, ainda, o direito a um dia de descanso compensatório remunerado a gozar num dos três dias úteis seguintes, nos termos do nº 4 do art. 229º do Código do Trabalho.

4. Explique em que circunstâncias pode haver renúncia a dias de férias.

- De acordo com o art. 237º, nº 2, do Código do Trabalho, o direito de férias é irrenunciável e o seu gozo não pode ser substituído por qualquer compensação, económica ou outra, ainda que haja acordo do trabalhador. A lei permite, contudo que o trabalhador renuncie ao gozo de férias que excedam 20 dias úteis, ou a correspondente proporção no caso de férias no ano da admissão, conservando o direito a receber a retribuição de férias e o correspondente subsídio. Estas parcelas cumulam com a retribuição do trabalho prestado nesses dias.

5. Explique em que circunstâncias uma mera irregularidade no procedimento disciplinar não determina a ilicitude do despedimento, fazendo referência às consequências jurídicas da irregularidade e da ilicitude do despedimento.

- De acordo com o disposto no nº 2 do art. 389º do Código do Trabalho, a mera irregularidade é aquela fundada em deficiências do procedimento disciplinar que resultam da omissão quanto à realização de dois tipos de diligências probatórias, que são as seguintes: a) a não realização das diligências requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa, as quais não sejam consideradas dilatórias ou impertinentes; b) a audição de testemunhas indicadas pelo trabalhador.

Para a caracterização da irregularidade, para além da existência de pelo menos uma das deficiências referidas, é preciso que o motivo justificativo invocado para o despedimento seja declarado procedente. Reunidas essas condições, o despedimento não é considerado ilícito, mas irregular. A irregularidade, portanto, não invalida a cessação do contrato de trabalho, mas confere ao trabalhador o direito a uma indemnização, cujo valor corresponde à metade daquele que resultaria da aplicação do nº 1 do art. 391º.

No tocante às consequências ou efeitos do despedimento considerado ilícito, estes estão previstos nos artigos 389º a 391º. Com efeito, o trabalhador tem direito a ser indemnizado pelos prejuízos patrimoniais e não patrimoniais sofridos; tem direito a ser reintegrado no mesmo estabelecimento da empresa sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, sendo certo que a referida reintegração poderá ser substituída por uma indemnização a pedido do trabalhador (ou a pedido da entidade empregadora, em circunstâncias muito restritas previstas na lei); finalmente, tem o trabalhador direito ao recebimento dos salários de tramitação (ou salários intercalares), ou seja, tem direito a receber a retribuição devida desde o momento do despedimento até ao trânsito em julgado, ainda que tal montante possa sofrer deduções (também descritas na lei).

6. Identifique as formas de despedimento individual por justa causa objetiva, diferenciando-as.

- O aluno deve identificar que as duas formas de despedimento individual por justa causa objetiva são o despedimento por extinção do posto de trabalho (art. 367º) e o despedimento por inadaptação (art. 373º). O despedimento por extinção do posto de trabalho deve-se a uma decisão do empregador motivada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à empresa, desde que tais motivos não sejam devidos à conduta do trabalhador ou do empregador e tornem a subsistência do vínculo laboral praticamente impossível. Ademais, para que haja lugar a este tipo de despedimento não deve existir na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; e não deve ser possível aplicar o regime do despedimento coletivo (cf. 367º e 368º do Código do Trabalho). Relativamente ao despedimento por inadaptação, estamos também perante uma decisão unilateral do empregador, mas motivada por uma inadaptação superveniente do trabalhador ao posto de trabalho após a realização de modificações no posto de trabalho (alterações de processo de fabrico ou comercialização, introdução de novas tecnologias) tornando praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. É possível também que a inadaptação superveniente decorra de uma modificação substancial da prestação realizada pelo trabalhador de que resultem, nomeadamente, a redução continuada de produtividade ou qualidade, avarias repetidas, riscos para a segurança e saúde do trabalhador. Para que qualquer um dos dois tipos de despedimento seja considerado lícito, é preciso que o empregador cumpra os requisitos previstos em lei.