

## FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

Direito do Trabalho (Diurno) – Exame (Época de Recurso)

Exame 16 de fevereiro de 2017

Duração: 90 minutos

### I

No dia 1 de março de 2016, António, pai de 2 filhos gémeos de 6 meses, foi contratado pela Empresa de Hotelaria, titular de diversos hotéis, para trabalhar como *Concierge* num Hotel sito na Avenida da Liberdade, em Lisboa. A sua função consistia em atender clientes e dar-lhes indicações sobre como se deviam movimentar na cidade, bem como dar-lhes sugestões sobre locais e restaurantes a visitar e frequentar. Para o efeito, era-lhe paga uma retribuição base de 1.500 euros, podendo ainda António fazer suas as gorjetas que porventura lhe fossem pagas pelos clientes, valores esses que o mesmo deveria contabilizar como parte integrante da sua retribuição.

O contrato de António consistia num simples formulário, que este se limitou a assinar, dele constando uma cláusula onde se dizia que a empresa se reservava o direito de alterar o local de trabalho do trabalhador para qualquer país onde a mesma explore hotéis, sem necessidade de aviso prévio.

No final de novembro de 2016, depois de António perguntar se poderia gozar uns dias de férias em dezembro, o seu superior hierárquico respondeu-lhe que ele não tinha direito a gozar férias em 2016. Como António insistiu, dizendo não ser essa a sua opinião, o referido superior chamou-o a uma sala reservada e disse-lhe que a partir do dia 1 de dezembro António deveria apresentar-se no Hotel explorado pela empresa na República do Congo, para passar a desempenhar as funções de porteiro, durante pelo menos o período de 6 meses, dado que o porteiro daquele hotel havia adoecido. Acrescentadamente, foi-lhe comunicado que a partir de 1 de janeiro, dado que iria para o estrangeiro, o seu contrato de trabalho deveria cessar, celebrando-se em sua substituição um contrato de trabalho a termo certo, pelo período de 6 meses, com fundamento na necessidade de substituição de um trabalhador.

António, que acha que tem direito a férias em 2016, que não pretende ir para o estrangeiro por causa da sua situação familiar e que não pretende desempenhar a função (menos nobre e pior remunerada) de porteiro, pretende saber se tem argumentos para desobedecer.

*Quid iuris*

### Tópicos de correção

A propósito do caso prático do Grupo I os alunos deveriam, pelo menos:

- Invocar a existência de um contrato de trabalho sem termo celebrado entre António e a Empresa de Hotelaria e identificar as suas principais características (artigo 11.º do Código do Trabalho);
- Referir que o objeto contratual ajustado pelas partes consistia no exercício da função de *Concierge* (artigo 115.º, n.º 1, do Código do Trabalho);
- Definir o conceito de retribuição e concluir que as gorjetas não fazem parte do mesmo (artigo 258.º, n.º 1, do Código do Trabalho);

- Indicar que o contrato de António, que consistia num simples formulário que o mesmo se limitou a subcrever, é um contrato de trabalho de adesão, devendo consequentemente aplicar-se o regime das cláusulas contratuais gerais aos aspetos essenciais do contrato de trabalho (artigo 105.º do Código do Trabalho); concretizar o conceito de “aspetos essenciais do contrato de trabalho”;
- Analisar a validade da cláusula contratual através da qual a empresa se reserva o direito de alterar o local de trabalho do trabalhador para qualquer país onde a mesma explore hotéis, sem necessidade de aviso prévio, nomeadamente à luz dos artigos 129.º, n.º 1, alínea *f*), 194.º, n.ºs. 1 e 2, e 196.º, todos do Código do Trabalho, bem como eventualmente do 280.º do Código Civil, tendo igualmente em consideração o facto de se tratar de um contrato de trabalho de adesão;
- Aplicar o regime de férias no ano de admissão previsto no artigo 239.º, n.º 1, do Código do Trabalho, à luz do qual o trabalhador tem direito a dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até 20 dias, cujo gozo pode ter lugar após seis meses completos de execução do contrato;
- Apreçar a licitude da ordem de alteração do local de trabalho tendo em consideração a apreciação feita previamente à validade da cláusula contratual e o regime do artigo 194.º do Código do Trabalho, qualificando-se a referida alteração como individual e temporária; apreciar igualmente a questão à luz da garantia de inamovibilidade, analisar os requisitos da alteração (vg a inexistência de prejuízo sério) e eventualmente qualificar a ordem como um ato de retaliação aplicado na sequência de uma reclamação legítima do trabalhador quanto ao gozo de férias em 2016 (artigo 129.º, n.º 1, alínea *a*), do Código do Trabalho);
- Apreçar a licitude da ordem de modificação das funções e da correlativa diminuição de retribuição à luz dos artigos 115.º, 118.º, 120.º, n.ºs. 1 e 4, e 129.º, n.º 1, alíneas *d*) e *e*), todos do Código do Trabalho;
- Caracterizar o contrato de trabalho a termo resolutivo e dizer que, em tese, existindo uma necessidade temporária da empresa por necessidade de substituição de um trabalhador, é possível contratar a termo por 6 meses (artigos 140.º, n.ºs. 1 e 2, e 148.º, do Código do Trabalho);
- Referir todavia que o empregador não pode fazer cessar o contrato e readmitir o trabalhador, mesmo com o seu acordo, com o propósito de o prejudicar em direito ou garantia decorrente da antiguidade (artigo 129.º, n.º 1, alínea *j*), do Código do Trabalho);

## II

Em 1 junho de 2016 o sindicato representativo dos auxiliares de enfermagem celebra com o Hospital de Cascais um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, onde se determinava, nomeadamente, que o regime deste instrumento era absolutamente imperativo, não podendo ser afastado por qualquer contrato de trabalho.

Entre outras cláusulas, o IRCT determinava também que a empresa poderia contratar auxiliares de enfermagem em regime de contrato de trabalho temporário independentemente de qualquer necessidade temporária, desde que se compromettesse em contrapartida a manter um sistema automático de progressão na carreira para os auxiliares que já faziam parte do quadro de pessoal da empresa.

Joana, auxiliar de enfermagem que pertencia ao quadro de pessoal do Hospital mas que não estava filiada no sindicato outorgante, reclama perante o empregador pelo facto de a mesma não beneficiar daquele sistema de progressão automática, invocando para o efeito um caso de discriminação pelo simples facto de ser mulher. Como o empregador lhe diz que ela não tem razão, Joana pretende saber o que pode fazer para poder beneficiar daquele regime, sendo certo que por razões de incompatibilidade pessoal e ideológica não admite a possibilidade de se inscrever naquele sindicato.

*Quid iuris*

## **Tópicos de correção**

A propósito do caso prático do Grupo II os alunos deveriam, pelo menos:

- Qualificar o Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT) como uma fonte específica do Direito do trabalho; como uma convenção coletiva de trabalho (IRCT negocial); e como um acordo de empresa (artigos 1.º e 2.º, n.ºs. 1 e 3, alínea *c*), todos do Código do Trabalho);
- Analisar a cláusula que dispunha que a convenção coletiva era absolutamente imperativa face ao contrato de trabalho, à luz do artigo 476.º do Código do Trabalho; tomar posição sobre se a convenção coletiva de trabalho pode impedir (ou não) um contrato de trabalho de dispor em sentido mais favorável ao trabalhador;
- Analisar a validade da cláusula que determinava que a empresa poderia contratar auxiliares de enfermagem em regime de contrato de trabalho temporário independentemente de qualquer necessidade temporária da empresa, à luz dos artigos 175.º, 180.º, 140.º, 139.º e 3.º, n.º 1, do Código do Trabalho, bem como à luz do artigo 53.º da Constituição – pode uma convenção coletiva de trabalho admitir a celebração de contratos de trabalho temporário (ou a termo resolutivo) independentemente de qualquer necessidade temporária da empresa, ou o regime é imperativo quanto a esta exigência?;
- Referir a possibilidade de a convenção coletiva de trabalho dispor (conteúdo normativo) acerca de mecanismos de progressão automática na carreira (artigo 492.º do Código do Trabalho);
- Recordar o princípio da filiação e a circunstância de Joana não poder invocar a aplicação da convenção coletiva de trabalho por não estar filiada no sindicato outorgante (artigo 496º, n.º 1, do Código do Trabalho);
- Analisar a reclamação feita por Joana (discriminação pelo simples facto de ser mulher) à luz dos artigos 23.º e seguintes do Código do Trabalho, concluindo-se que não parece existir qualquer prática discriminatória, mas apenas a aplicação do referido princípio da filiação;
- Invocar a possibilidade de a trabalhadora aderir individualmente à referida convenção coletiva de trabalho (artigo 497º, n.º 1, do Código do Trabalho), sendo-lhe eventualmente exigível para o efeito que pague um montante à associação sindical outorgante da convenção, a título de participação nos encargos da negociação (artigo 492º, n.º 4, do Código do Trabalho).

**Duração da prova: 90 minutos**

**Cotação: I — 9 valores. II — 9 valores; Sistematização e português – 2 valores**