

Direito do Trabalho II - Dia
Exame de Época Especial -Tópicos de Correção

I

Em janeiro de 2020, **Antónia** e **Bernardo**, amigos de longa data, leem um anúncio da empresa **Fitness Hoje** no Jornal Lisboaeta, nos termos do qual se encontrava aberto um concurso para o preenchimento da vaga de Personal Trainer no estabelecimento de Alvalade. **Antónia** e **Bernardo** concorrem, sendo **Antónia** verbalmente contratada no dia 15 de janeiro, iniciando imediatamente a execução do vínculo, o que muito revolta **Bernardo**, que considera que devia ter sido ele o candidato escolhido pois era muito mais qualificado.

A 1 de abril de 2020, **Antónia** adoece gravemente, ficando impedida de se apresentar no local de trabalho, sendo-lhe telefonicamente comunicado pela **Fitness Hoje**, no dia 26 de abril, que o seu contrato cessou com efeitos imediatos.

Analise a situação de jurídica de **Antónia** e **Bernardo**.

Tópicos de correção

- Qualificação do anúncio da empresa **Fitness Hoje** no Jornal Lisboaeta como um concurso para recrutamento, bem como as suas modalidades, com particular destaque para a importância da distinção entre concursos indicativos e vinculativos.
- O caso não esclarece se o concurso para recrutamento era indicativo ou vinculativo, bem como se eram determinadas regras substantivas de acordo com as quais se iria proceder à seleção dos candidatos, pelo que importa equacionar duas possibilidades: caso se tratasse de um concurso vinculativo com regras substantivas que não foram cumpridas, **Bernardo** terá uma pretensão válida contra a empresa **Fitness Hoje** na medida em que tenha sido lesado pelo referido incumprimento; caso contrário, **Bernardo** não terá qualquer pretensão jurídica.
- Na hipótese de se tratar de um concurso vinculativo com regras substantivas que foram desrespeitadas, apreciar quais as consequências da contratação de **Antónia** em detrimento de **Bernardo**, em especial, análise da pretensão indemnizatória de **Bernardo**. Caso, para além do incumprimento das regras substantivas do concurso, for possível afirmar que **Bernardo** era objetivamente o candidato que deveria ter sido contratado, analisar o debate doutrinário sobre a possibilidade de execução específica, em especial, quanto à (in)aplicação do disposto no artigo 103.º/3 do CT, por analogia.

- Análise da comunicação de cessação do contrato de **Antónia** realizada a 26 de abril de 2020, em especial, qualificação da comunicação como denúncia do vínculo ao abrigo do artigo 114.º/1 do CT, excluindo a possibilidade de a comunicação ser interpretada como declaração de caducidade do vínculo, visto não resultar do caso que a situação de impossibilidade de **Antónia** era permanente (artigo 343.º/b) do CT), pelo que apenas se poderia equacionar a possibilidade de suspensão do vínculo (artigo 296.º/1 e 3 do CT).
- Analisar a duração do período de experimental de **Antónia** atenta as funções desempenhadas pela mesma, em especial, apreciar o enquadramento das funções de Personal Trainer na alínea a) ou na alínea b) do n.º 1 do artigo 112.º do CT, em especial, os conceitos de "complexidade técnica", "elevado grau de responsabilidade" e "especial qualificação".
- Independentemente da posição adotada, concluir que **Antónia** ainda se encontrava no período experimental, visto que na contagem deste não se incluem "os dias de falta, ainda que justificada, de licença, de dispensa ou de suspensão do contrato" (artigo 113.º/2 do CT), sendo que o período experimental se iniciou no dia 15 de Janeiro (artigo 113.º/1 do CT) e **Antónia** se encontra ausente do local de trabalho desde 1 de Abril. Mesmo que se considerasse que o vínculo de **Antónia** se encontrava suspenso por motivo de doença nos termos do n.º 3 do artigo 296.º do CT, tal não vedaria a possibilidade de a entidade empregadora denunciar o vínculo ao abrigo n.º 3 do artigo 295.º do CT.
- Referência à desnecessidade de invocar justa causa ao denunciar o vínculo durante o período experimental, pelo que a **Fitness Hoje** não tinha de fundamentar a mesma, mencionando, igualmente, os limites à liberdade da denúncia, bem como o seu carácter abusivo.
- Tratando-se de uma denúncia efetuada ao abrigo do artigo 114.º do CT, a mesma não está sujeita a forma, pelo que poderia ser comunicada por via telefónica. Todavia, embora não estando sujeita a procedimento prévio, o período experimental de **Antónia** prolongou-se por mais de 60 dias e menos de 120 dias, pelo que a denúncia depende de aviso prévio de 7 dias (artigo 114.º/2 do CT). Tendo a denúncia efeitos imediatos, o desrespeito pelo aviso prévio determina a aplicação do n.º 4 do artigo 114.º do CT.

Em resultado da crise gerada pela pandemia da COVID-19, a empresa de contabilidade **ABC, Lda.**, enfrenta agora grandes oscilações na sua atividade, tendo muito trabalho nalguns dias do mês e muito pouco trabalho noutros.

Por isso, propôs a **Bruno**, contabilista, com um período normal de trabalho de oito horas, que este trabalhasse mais duas horas nos dias em que o volume de atividade é maior e menos duas horas nos dias em que o volume é menor.

15 dias depois da apresentação da proposta escrita, a empresa pretende implementar este regime, mas **Bruno** recusa, alegando que "não assinou nada".

Quid iuris?

Tópicos de correção:

- Definição de período normal de trabalho (art. 198.º);
- Referência aos limites máximos do período normal de trabalho (art. 203.º, n.º 1);
- Regime de adaptabilidade individual (art. 205.º) e possibilidade de implementação através de proposta escrita do empregador, presumindo-se a aceitação por parte do trabalhador que a ela não se oponha, por escrito, nos 14 dias seguintes ao conhecimento da mesma, aí incluídos os períodos a que se refere o n.º 2 do artigo 217.º (art. 205.º, n.º 4);
- Análise da argumentação de Bruno, em face do enquadramento legal aplicável à situação.

III

Carlos explora o restaurante «O Ramalhete», na Rua das Janelas Verdes em Lisboa – conhecido pela frequência refinada e pela suprema qualidade das refeições.

No restaurante trabalham **Maria**, cozinheira e seis empregados de mesa, entre os quais **Eduardo**. Embora nunca tenha estudado culinária, **Eduardo** tem um talento natural para a cozinha e os mais de 10 anos de serviço no «Ramalhete», fazem-no conhecer, como ninguém, a ementa. Por isso, sempre que **Maria** se ausenta de férias, é ele que a substitui.

Maria celebrou com **Carlos** um acordo revogatório do seu contrato de trabalho. De imediato, **Carlos** determina a **Eduardo** que a substitua, o que este faz por três meses. Mas, quando já sonhava assumir definitivamente essas funções, é surpreendido pela contratação de uma nova cozinheira – **Gertrudes**.

Carlos ordena, então, a **Eduardo** que regresse à “posição” de empregado de mesa, mas este recusa-se porque considera que está a ser despromovido.

Quid iuris?

Tópicos de correção

- Mobilidade funcional. Preenchimento dos requisitos previstos no artigo 120.º CT: assenta em interesses objetivos de gestão (n.º 1) e é temporária, no sentido do n.º 2; embora *justificável*, parece que a ordem em que se traduz não foi efetivamente, *justificada*, pelo que esse requisito não estaria preenchido;
- Também é discutível se se encontra ou não preenchido o requisito relativo à «não modificação substancial» da posição do trabalhador» (cf. artigo 120.º, n.º 1, do CT), questão naturalmente imbricada na discussão doutrinária sobre como deve ser entendido esse requisito. Para quem siga, p. ex., a posição de Rosário Palma Ramalho – combinando o critério *da afinidade mínima das funções*, com o critério do *estado de necessidade* – dir-se-ia que sim, pois parece haver certa afinidade entre as funções, não obstante sejam bem diferentes (todas estão relacionadas em sentido amplo com o mesmo processo) e, atendendo ao curto espaço de tempo, fará sentido admitir que não é exigido um esforço excessivo ou desproporcional ao trabalhador;
- Não temos qualquer informação sobre o requisito relativo à retribuição que era, evidentemente, essencial (cf. artigo 120º, n.º 4, do CT). Talvez na alusão a «já sonhava assumir definitivamente essas funções» esteja patente que as mesmas eram melhores pela razão retributiva, mas não é inteiramente evidente;
- A mobilidade funcional não significa promoção e, portanto, o regresso às funções/categoria de origem – que é, aliás, o cenário normal e expectável – não pode configurar-se como despromoção ou violação do princípio da irreversibilidade da categoria;

IV

Carla, administrativa, trabalha, desde 2002, na empresa **Darwin, Lda.**, que sempre teve instalações em Lisboa e no Algarve. **Carla** trabalha e vive com a família em Lisboa, local onde o seu marido trabalha e os seus filhos estudam. Em 2020, porque não existe trabalho suficiente em Lisboa, mas apenas no Sul, o empregador dá uma ordem escrita a **Carla** no

sentido de esta passar a exercer funções, definitivamente, nos escritórios no Algarve, referindo aquela motivação e concedendo um prazo de 15 dias. **Carla** recusa, invocando grandes transtornos familiares, maiores custos mensais em transporte e estadia e muito menor tempo disponível para a sua vida privada, já que teria de arrendar uma casa durante a semana e deslocar-se todos os fins de semana a Lisboa para visitar a família. O empregador discorda e faz menção ao contrato de trabalho, onde consta a seguinte cláusula: “O local de trabalho corresponde às instalações da empresa”.

Tópicos de correção

- Identificação do problema: existência da garantia de inamovibilidade (art. 129.º, n.º 1, f), do CT), que implica que o trabalhador só possa ser transferido para outro local de trabalho, nos casos previstos na lei, em Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho e por acordo;
- Referir o art. 193.º do CT: este não define local de trabalho, indicando, contudo, que o mesmo corresponde aos limites geográficos da prestação de trabalho. A cláusula contratual que estabelece o local de trabalho não é indeterminável, competindo ao empregador estabelecer o mesmo, regularmente, através do seu poder de direção (arts. 97.º, do CT e 400.º, do CC), tendo como os limites estabelecidos pela boa-fé e do abuso de direito; considerando a natureza da atividade e a sua execução ao longo dos anos, o local de trabalho fixou-se nas instalações de Lisboa.
- Assim, *in casu*, estamos perante uma transferência do local de trabalho (individual e definitiva – art. 194.º, n.º 1, b). do CT). Neste sentido, terá de existir interesse da empresa - que parece estar preenchido – e não existir prejuízo sério para o trabalhador. Ónus da prova: o interesse da empresa deve ser provado pelo empregador, já o prejuízo sério deve ser provado pelo trabalhador. Referir como estes dois conceitos têm sido interpretados pela doutrina e jurisprudência. Atendendo às circunstâncias da hipótese, está preenchido o requisito do *prejuízo sério*. Com efeito, **Carla** não terá de obedecer à ordem de transferência de local de trabalho do empregador (art. 128.º, n.º 1, e), *in fine*, do CT).
- Requisitos procedimentais: deverão ser cumpridos os requisitos procedimentais do art. 196.º, do CT, a saber: aviso prévio de 30 dias – que não está preenchido -, dado por escrito (n.º 1), sendo que, *in casu*, estará preenchido, ainda que a comunicação seja realizada através de SMS; a comunicação deve ser fundamentada (n.º 2). O acréscimo de despesas inclui a deslocação e mudança de alojamento. O não cumprimento dos requisitos torna a ordem do empregador ilegal.

V

Suponha que **António**, que exerce funções numa empresa cuja atividade consiste na proteção e vigilância e segurança de pessoas e bens, faz paralelamente segurança privada, fora do seu tempo de trabalho, em eventos de cariz partidário, em congressos, festas, campanhas, arruadas, etc., publicitando na sua página do Facebook esta sua segunda atividade, com expressões, tais como "O meu trabalho!".

Tendo tomado conhecimento deste facto através da visualização do Facebook do trabalhador, a empresa despede-o, remetendo-lhe para o efeito comunicação escrita com descrição circunstanciada dos factos e a indicação de que face a uma quebra irreversível da confiança o contrato cessa com efeitos imediatos, por justa causa, sem direito a qualquer indemnização.

Analise o referido despedimento, do ponto de vista substantivo e procedimental, e diga quais os efeitos de um potencial despedimento ilícito.

Tópicos de correção

- Analisar o comportamento do trabalhador, nomeadamente à luz do dever de lealdade (arts. 126.º e 128.º, do CT).
- Identificar os efeitos de uma eventual violação do dever de lealdade - infração disciplinar, possibilidade de exercício da ação disciplinar e aplicação das sanções disciplinares previstas na lei (art. 328.º, do CT).
- Aludir aos prazos de prescrição e caducidade do exercício da ação disciplinar (art. 329.º, do CT) e ao princípio da proporcionalidade (art. 330.º, do CT).
- Analisar a possibilidade de o empregador exercer o poder disciplinar tendo por base a visualização de mensagens no Facebook do trabalhador (arts. 16.º e 22.º, do CT).
- Delimitar o conceito de justa causa e verificar se no caso concreto está preenchido (art. 351.º, CT)
- Aludir ao procedimento disciplinar conducente ao despedimento e identificar as suas diversas fases (arts. 352.º e ss., do CT)
- Identificar as consequências de um despedimento levado a efeito sem a instauração de procedimento disciplinar prévio (art. 381.º, do CT)
- Referir as consequências da ilicitude do despedimento (arts. 389.º e ss., do CT).