

Texto escrito da aula sobre o tema

“Mobilidade de trabalhadores intraempresas e interempresas”

(art. 3.º n.º 2 al. b) do Regulamento das Provas Públicas de Avaliação de Competência Pedagógica e Técnico-Científica a que se referem os ns.º 9 a 11 do art. 6.º da Lei n.º 7/2010, de 13 de maio)

António José Sarmento de Almeida Oliveira

ISCAP, 2013

“Mobilidade de trabalhadores intraempresas e interempresas.”

SUMÁRIO: 1. Delimitação do tema. 2. O local de trabalho. 3. Mobilidade de trabalhadores intraempresas. 3.1 A alteração do local de trabalho por acordo ente trabalhador e empregador. A mobilidade consentida. As cláusulas de mobilidade geográfica. 3.2 A alteração do local de trabalho por decisão do empregador. A mobilidade imposta. 3.2.1. Mudança ou extinção de estabelecimento e mobilidade coletiva dos trabalhadores. 3.2.2. Mobilidade individual: mudança definitiva e mudança transitório do local de trabalho. 3.3. A transferência a pedido do trabalhador. A mobilidade como remédio. 4. A mobilidade de trabalhadores interempresas. 4.1. Mobilidade estrutural do trabalhador. 4.1.1. A mobilidade do trabalhador decorrente da celebração de vários contratos de trabalho. 4.1.2. A mobilidade do trabalhador com contrato de trabalho com pluralidade de empregadores. 4.1.3. Mobilidade do trabalhador no grupo em cumprimento do seu contrato ou ao abrigo de uma cláusula negocial de mobilidade. 4.2. A mobilidade temporária de trabalhadores com suspensão do contrato de trabalho. 4.2.1. A cedência ocasional de trabalhadores. 4.2.2. Suspensão do contrato de trabalho e a celebração de novo contrato de trabalho. 4.2.3. O destacamento internacional de trabalhadores. 4.2.4. A suspensão do contrato de trabalho para assunção de um cargo social numa empresa do grupo. 4.3. A mobilidade a título definitivo. 4.3.1. A mobilidade através da cessão da posição contratual de empregador. 4.3.2. A transmissão de empresa, estabelecimento ou unidade de negócio. 4.3.3. A cessação do contrato de trabalho e a celebração de novo contrato como novo empregador.

1. Delimitação do tema.

O termo mobilidade de trabalhadores pode significar duas realidades distintas: uma, o exercício, transitório, pelo trabalhador de funções diferentes daquelas para o qual foi contratado – é a denominada mobilidade funcional, regulada no art. 120º do Código do Trabalho (CT); outra, a mudança de local de trabalho, transitória ou definitivamente, dentro da mesma empresa ou para outra empresa – é a mobilidade de trabalhadores em sentido amplo. Esta pode ocorrer no âmbito da(s) mesma(s) empresa(s) do empregador – mobilidade intraempresa ou mobilidade geográfica em sentido estrito – ou para empresas de diferentes empregadores – mobilidade interempresas.

Aqui e agora só nos ocuparemos desta segunda realidade.

2. O local de trabalho.

A determinação do local de trabalho constitui um elemento essencial na economia do contrato de trabalho e possui natureza contratual, resultando do acordo, expresso ou tácito, entre empregador e trabalhador. Na realidade, do ponto de vista dos interesses das partes, a determinação do local de realização da prestação a que se vincula, pelo contrato, o trabalhador, é elemento fulcral. Para o empregador, porque, em regra, só a combinação da prestação laborativa a que se obrigou o trabalhador com as prestações laborativas dos outros trabalhadores e com os restantes fatores produtivos é de modo a atingir os objetivos prosseguidos por aquele; para o trabalhador porque, como uma simples observação empírica permite comprovar, é, as mais das vezes, em função do local de trabalho que aquele organiza e planifica a sua vida pessoal e, mesmo, familiar, escolhendo a sua residência, a escola dos filhos, as associações que vai frequentar, etc. Numa frase impressionante, lida em João Leal Amado,¹ *“nós vivemos, em boa medida, em função do sítio onde trabalhamos”*.

Esta mesma essencialidade do local de trabalho na economia do contrato de trabalho está traduzida no direito positivo no art. 193º, nº1 do CT ao estatuir que *“o trabalhador deve, em princípio, realizar a sua prestação no local contratualmente definido (...)”*. Por isso, nos parece melhor doutrina a que sustenta que não sendo possível determinar, mesmo após o recurso aos instrumentos de interpretação, o local de trabalho ou se chegarmos à conclusão que as partes não acordaram quanto a esse local, o contrato de trabalho será inválido por faltar um elemento essencial e não estar previsto qualquer mecanismo de integração pelo tribunal².

¹ In “Contrato de Trabalho – À luz do novo contrato de trabalho”, 3ª edição, Almedina, 2011, p. 250,

² Neste sentido, expressamente, Júlio Vieira Gomes, in “Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho”, Coimbra Editora, 2009, pp 637 e 638. Sendo essa a conclusão lógica da remissão para o art. 280º do CC feita por João Leal Amado a propósito da total indeterminação do local de trabalho in “Contrato de Trabalho...”, cit. p. 252.

Em sentido contrário, Pedro Madeira de Brito, entendendo que na ausência de regulamentação das partes quanto ao lugar da prestação se está perante uma *“situação de indeterminação da coordenada espacial da prestação de trabalho que compete à entidade empregadora resolver através do seu poder*

Mas esta essencialidade da determinação do local de trabalho não significa, longe disso, que o mesmo não possa ter uma amplitude ou extensão variáveis³. Têm-na, desde logo, nas atividades itinerantes ou ambulatórias, como por ex. motorista, operário da construção civil, entre outros, em que pela própria natureza das funções exercidas, o local de trabalho possui uma “*geometria variável*”⁴. Têm-na, igualmente, naquelas situações em que por acordo das partes o local de trabalho é definido com relativa amplitude, como por ex. quando se reporta o mesmo a “*todos os estabelecimentos do empregador situados na área metropolitana do Porto*”⁵.

A determinação do local de trabalho, resultado do acordo das partes, como se referiu, faz nascer na esfera jurídica do trabalhador o direito de o manter ao longo da execução do contrato de trabalho, expresso no *princípio da inamovibilidade*, que o código de trabalho consagra, mesmo, no seu art. 129º, nº 1, al. f), como uma garantia do trabalhador. De acordo com tal princípio, o local de trabalho contratualmente fixado só pode ser alterado por acordo das partes ou por determinação unilateral do empregador, mas, neste último caso, apenas nas situações previstas no código do trabalho – arts. 194º e 195º - ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, verificando-se um conjunto apertado de requisitos⁶.

de direção (artigo 97º aplicando-se aqui o regime do artigo 400º do Código Civil”, in “Código do Trabalho Anotado”, 9ª edição, 2013 – Anotação V ao artigo 193º.

³ Desde logo por, ao abrigo do nº 2 do art. 193º do CT, o trabalhador se encontrar vinculado às deslocações inerentes às suas funções ou indispensáveis à sua formação profissional.

⁴ Na expressão de João Leal Amado, in “Contrato de Trabalho” cit. p. 251. Local de trabalho diluído lhe chama Maria do Rosário Palma Ramalho, in “Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais.”, 4ª edição, Almedina 2012, p. 277.

⁵ Diferente da situação reportada no texto – cláusulas insertas no contrato de trabalho que fixam, com relativa amplitude, o perímetro geográfico do local de trabalho – são as cláusulas de mobilidade propriamente ditas que, como veremos infra, alargam a faculdade do empregador de modificar o local de trabalho na vigência do contrato.

⁶ O local contratualmente fixado a que alude o art. 193º, nº 1 do CTT coincidirá, em regra, com a área da empresa, estabelecimento ou unidade produtiva em que o trabalhador labore, integrando, na terminologia de António Meneses Cordeiro (in “Manual de Direito do Trabalho”, Almedina 1991, p. 684), o *local de trabalho potencial* do trabalhador, carecendo, por determinação do empregador no uso do seu poder de direção, de concretização num *local de trabalho efetivo* dentro dessa empresa, estabelecimento ou unidade produtiva, do que resulta que uma eventual mudança desse local de trabalho efetivo não implica uma modificação contratual se se contiver dentro dos limites do local de

A violação desta garantia do trabalhador constitui contraordenação muito grave, nos termos do nº2 do art. 129º do CT.

Como se referiu já, o local de trabalho fixado no contrato de trabalho, expressa ou tacitamente, pode vir a ser alterado posteriormente.

Pode, desde logo, ser alterado por acordo das partes, no exercício da autonomia da vontade. Mas pode sê-lo, também, por decisão unilateral do empregador, em clara exceção ao princípio *pacta sunt servanda*, por prevalência, no caso, ao interesse da empresa, atendendo à flexibilidade na utilização dos fatores produtivos, de adaptação à alteração das circunstâncias.

É às diferentes hipóteses de alteração do local de trabalho, no âmbito de mesma empresa, a que nos iremos reportar de seguida ao tratar da mobilidade de trabalhadores intraempresas.

Mas a mobilidade de trabalhadores pode também ocorrer entre empresas juridicamente distintas e com particular importância dentro do perímetro de sociedades coligadas.

É, essencialmente, à mobilidade entre empresas coligadas que nos iremos reportar ao tratar da mobilidade interempresas.

3. Mobilidade de trabalhadores intraempresa.

Apesar do inegável interesse do trabalhador na estabilidade do seu local de trabalho, certo é que, desde sempre, a legislação laboral foi sensível à necessidade da

trabalho potencial, ou seja, se se contiver dentro do âmbito físico ou geográfico da empresa, estabelecimento ou unidade produtiva por referência ao qual foi contratualmente fixado o local de trabalho.

sua alteração para dar expressão a interesses quer do trabalhador, quer, principalmente, a exigências empresariais de adaptação a alterações de circunstâncias ou de otimização dos fatores produtivos que reclamam ou podem reclamar a mobilidade dos seus trabalhadores.

Essa alteração pode ser consequência de um acordo entre trabalhador e empregador, seja um novo acordo no decurso de execução do contrato de trabalho seja um acordo estabelecido logo no próprio contrato de trabalho.

Como pode essa alteração ser consequência de uma decisão unilateral do empregador.

3.1. A alteração do local de trabalho por acordo entre trabalhador e empregador.

A mobilidade consentida. As cláusulas de mobilidade geográfica.

Como qualquer contrato, o contrato de trabalho pode ser alterado por acordo dos contraentes. Assim, nenhuma dúvida pode existir acerca da possibilidade de alteração do local de trabalho fixado no contrato, por acordo, superveniente, entre trabalhador e empregador. Estamos no domínio da autonomia da vontade, na sua expressão de liberdade contratual. E a mobilidade de trabalhadores decorrente dessa alteração do local de trabalho não tem limites, ou melhor, tem os limites inerentes a esse necessário acordo.

Dúvidas sim, existiam sobre se esse acordo podia ser dado *ex ante* no momento da celebração de contrato de trabalho ou em momento posterior, mas sempre no sentido de autorizar futuras alterações do local de trabalho. Estamos no domínio das denominadas "*cláusulas de mobilidade geográfica*".

Estas podem ser definidas como a "*cláusula através da qual o empregador se reserva a faculdade de no futuro transferir o trabalhador para outro local de trabalho*"⁷

Hoje, a questão da admissibilidade, de princípio, destas cláusulas de mobilidade geográfica e a sua amplitude está resolvida. Na verdade, o n.º 2 do art. 194.º do CT permite às partes alargar ou restringir a faculdade de transferência, por decisão unilateral do empregador, seja transferência definitiva ou transitória, seja transferência individual ou coletiva.

Mas afirmar a admissibilidade de princípio das cláusulas de mobilidade, positivas, isto é no sentido do alargamento da faculdade de impor a mobilidade aos trabalhadores, ou negativas, isto é, no sentido de restrição dessa faculdade, no limite, a sua completa eliminação⁸, não significa que não possam as mesmas ser sindicadas na sua licitude.

E podem. Desde logo, pela sua conformidade com a Constituição da República Portuguesa (CRP). É o caso das cláusulas que estipulem a inamovibilidade do trabalhador, por manifesta contradição com a liberdade de iniciativa económica prevista no art. 61.º da CRP, máxime, em cenários de transferência coletiva de trabalhadores, consequência de mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde prestam serviço⁹.

Depois, por aplicação dos requisitos gerais relativos ao objeto negocial, elencados no art. 280.º do CC e que são, também, requisitos de uma qualquer prestação devida. Dispõe aquele normativo que é nulo o negócio jurídico cujo objeto seja indeterminado ou indeterminável. Assim, será nula, por indeterminação, a

⁷ Cfr. Joana Nunes Vicente, "Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo", in "Questões Laborais", Ano XIII – 2006, p. 64. Destas cláusulas se diferenciam aquelas que fixam um âmbito geográfico alargado e fisicamente variável, a necessitar de concretização pelo empregador, no exercício do seu poder de direção.

⁸ As denominadas cláusulas de sedentarização.

⁹ Neste sentido, João Leal Amado, "Contrato de Trabalho...", cit, p. 259; Joana Nunes Vicente, "Cláusulas de mobilidade geográfica...", cit. pp. 70 e s..

cláusula que conceda ao empregador o poder de colocar o trabalhador em qualquer local indicado por ele sem definição de qualquer parâmetro geográfico da prestação do trabalho¹⁰. Falha, neste tipo de situações, qualquer possibilidade de previsibilidade quanto ao âmbito geográfico da prestação do trabalho.

Por último, através do controlo sindicante do regime das cláusulas contratuais gerais, instituído pelo Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, aplicável a aspetos essenciais do contrato de trabalho que não resultem de prévia negociação, por remissão do art. 105.º do CT. Ora, as cláusulas de mobilidade geográfica podem ser formuladas – e são-no, atrevemo-nos a dizer, na maioria dos casos – através deste específico modo de contratar. Daí a sua sujeição ao controlo sindicante do regime das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Dec. Lei n.º 446/85.

Esse controlo, como se sabe, faz-se em três níveis. Num primeiro nível, atende-se a um controlo de inclusão, impondo específicos deveres de comunicação e informação, com vista a assegurar um efetivo e real conhecimento sobre todos os aspetos da regulamentação contratual por parte do aderente; num segundo nível, atua-se no plano do conteúdo, pela proibição de cláusulas abusivas; num terceiro nível, através da instituição de particulares modos de reação jurídica, com particular destaque para a ação inibitória com finalidades preventivas.

É aquele segundo nível de controlo que se tem, neste particular, em vista.

Como vimos, o n.º 2 do art. 194.º do CT permite às partes fixarem *ex ante*, seja no momento da celebração do contrato de trabalho, seja em momento posterior, os pressupostos de alteração, futura, do local de trabalho.

¹⁰ Como por ex. a cláusula contratual que permita transferir o local de trabalho do trabalhador, por decisão unilateral do empregador, para qualquer estabelecimento do empregador já aberto ou que este venha a abrir.

Nesta medida, esta é uma matéria, de eleição, de fixação, prévia, unilateral e rígida por parte do empregador¹¹ *et pour cause* de matéria de incidência sindicante do Dec. Lei nº 446/85.

E neste particular, ganha acentuada acuidade a proibição constante da alínea c) do art. 22 do Dec. Lei nº 446/85 que estatui que são proibidas as cláusulas contratuais gerais que *"atribuam a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, exceto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado"*. Ora, fácil é ver que o conteúdo de uma cláusula de mobilidade geográfica pode contender com uma proibição como esta¹². Tal ocorrerá sempre que através dessa cláusula o empregador reserve para si um poder incondicionado de alteração unilateral do local de trabalho.

Mas essa possibilidade de controlo da licitude das cláusulas de mobilidade geográfica, por estreito, como vimos, não retira, antes reforça, a conclusão de que o código do trabalho, vigente, como, aliás, o anterior de 2003, aposta significativamente, em sede de mobilidade geográfica, nas virtualidades do princípio de liberdade contratual e no conseqüente poder jurisdicivo das partes.

Assim, o espaço deixado, hoje e por via do mencionado nº 2 do art. 194º do CT, à liberdade contratual abrange não só os casos de transferência individual, como coletiva e sejam estas transferências definitivas ou temporárias. E essa liberdade contratual tanto pode ser exercida no sentido de alargar a faculdade de mobilidade

¹¹ Na verdade, raros são hoje os contratos de trabalho, principalmente em empresas plurilocalizadas, que não contenham uma cláusula de mobilidade geográfica, convertendo, assim, essas cláusulas em *cláusulas de estilo*.

¹² Neste sentido, Catarina Carvalho, *in* " A mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais", p.191, nota 550; Joana Nunes Vicente, *in* "Cláusulas de mobilidade geográfica...", cit., pp. 79 e ss; João Leal Amado, "Contrato de Trabalho ..", cit, p. 260. Tenha-se presente que, não raro, a transferência de um trabalhador é utilizada como uma sanção de facto, aplicável pelo empregador, como reação a comportamento discordante do trabalhador.

como de a restringir¹³. A cada uma destas situações de mobilidade nos referiremos infra.

Novidade do código do trabalho de 2009, relativamente ao de 2003, é a consagração de um prazo de caducidade das cláusulas contratuais que prevejam a mobilidade. Dispõe o n.º 2 do art. 194.º do CT, *in fine*, que o acordo das partes no sentido do alargamento ou restrição da faculdade de transferência do trabalhador caduca ao fim de dois anos se não for aplicado. Pretende-se, com a previsão da caducidade, proteger o trabalhador, evitando que as mesmas sejam acionadas quando a sua situação laboral já se cristalizou num determinado espaço geográfico, com todos os reflexos a nível pessoal e familiar¹⁴.

3.2. A alteração do local de trabalho por decisão unilateral do empregador. A mobilidade imposta.

¹³ Percebe-se é mal o campo de atuação dessa liberdade de estipulação no caso de transferência coletiva. Esta tem, nos termos do art. 194.º, n.º 1, al. a) do CT, como causa fundante a mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento onde os trabalhadores prestam serviço. Ora, quando há uma mudança de estabelecimento, *máxime*, se esta for total, não se vê como se possa restringir convencionalmente a possibilidade de transferência dos trabalhadores que naquele estabelecimento a transferir prestem serviço, sob pena de se atingir a situação absurda de se impedir, na prática, essa mudança de estabelecimento. E o mesmo se diga no caso de mudança parcial de estabelecimento, pois se nesse caso sempre se poderia equacionar ficarem os trabalhadores que prestavam serviço na parte do estabelecimento a mudar reafectados a postos de trabalho na parte do estabelecimento que se mantém no mesmo local, certo é que, na prática, tal solução inviabilizaria a mudança e, sempre, contenderia com o princípio constitucional de liberdade económica. O único sentido útil que vemos na restrição da faculdade de transferência nestas situações é possibilitar ao trabalhador resolver o seu contrato de trabalho, com direito à compensação prevista no art. 366.º do CT, sem ter de demonstrar o concreto prejuízo sério que a transferência lhe causaria por este decorrer do simples facto de contrariar a estipulação contratual restritiva da transferência.

Já quanto às situações de ampliação dos pressupostos de transferência coletiva de trabalhadores em caso de mudança do estabelecimento no qual prestam serviço, esta afigura-se inútil a partir do momento em que as partes têm liberdade para o fazer mesmo não havendo mudança de estabelecimento.

¹⁴ O Código do Trabalho de 2003 previa já, nos seus arts. 315.º, n.º3 e art. 316.º, n.º 3, a admissibilidade das cláusulas de mobilidade geográfica e com amplitude igual à do atual código. Não previa era a sua caducidade se não fossem atuadas num certo prazo. Daí que a única forma de controlo do seu exercício, neste particular, era através do recurso à teoria do abuso de direito. Vd. com interesse e nesse sentido o Acórdão do STJ de 12/02/2009, in www.dgsi.pt.

Apesar do caráter essencial do local de trabalho na economia do contrato e da importância da estabilidade desse local para o trabalhador, que justificam que a sua inamovibilidade de princípio seja erigido em garantia do trabalhador, o caráter duradouro e a componente organizativa do contrato de trabalho determinam a necessidade de se preverem alterações ao local de trabalho inicialmente acordado pelas partes para o desenvolvimento da atividade laborativa.

Essas alterações podem ter por base, como vimos, o acordo das partes, adrede alcançado ou formulado por antecedência, para dar satisfação quer a interesses do trabalhador quer, a maioria das vezes, a interesses do empregador.

Ou podem ser consequência de uma decisão unilateral do empregador, em claro desvio ao princípio *pacta sunt servanda*, em que a lei opta por sacrificar a garantia da inamovibilidade, consagrada no art. 129º, al. j) do CT, em clara prevalência aos interesses da empresa atendendo à flexibilidade dos fatores produtivos¹⁵.

Assim, prescreve o art. 194º nº 1 do CT que *"o empregador pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho, temporária ou definitivamente, nas seguintes condições: a) em caso de mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço; b) quando outro motivo do interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador"*.

Deste preceito decorre a previsão de quatro tipos de mobilidade imposta dos trabalhadores: a mobilidade individual, consequência da modificação do local de trabalho de um trabalhador determinado e a mobilidade coletiva, consequência da mudança ou extinção, total ou parcial, de estabelecimento, que abrange, por isso,

¹⁵ Como bem nota Júlio Vieira Gomes, "Direito do Trabalho...", cit. P. 641, a exceção ao princípio *pacta sunt servanda*, impondo-se uma alteração ao programa contratual não negociada, é justificada pela necessidade de adaptação do contrato de trabalho, na sua execução, a circunstâncias que podem variar significativamente e adaptação essa que é sempre preferível à cessação do contrato de trabalho.

todos os trabalhadores que nesse estabelecimento prestam serviço e uma e outra a título definitivo ou temporário.

Como se compreende, os requisitos de uma e outras são diferentes.

3.2.1. Mudança ou extinção de estabelecimento e mobilidade coletiva dos trabalhadores.

A razão justificativa de atribuição ao empregador de um direito potestativo de modificar um elemento essencial do contrato de trabalho, qual seja o local em que a prestação laborativa é realizada, impõe-se, por si própria, no caso de mudança ou extinção do estabelecimento no qual os trabalhadores prestam serviço. Radicando a faculdade de mudar ou extinguir o estabelecimento de que é titular o empregador no direito, constitucionalmente garantido no art. 61º da CRP, de liberdade de iniciativa económica, o seu exercício não podia ficar dependente do consentimento dos trabalhadores que nele prestam serviço, sob pena de esvaziamento. E, por isso, a alternativa à cessação dos contratos de trabalhos dos trabalhadores que laboram nesse estabelecimento ou parte dele é, precisamente, a mudança do seu local de trabalho.

A mudança ou extinção do estabelecimento, causa da imposta mobilidade dos trabalhadores que nele prestam serviço, tanto pode respeitar a um dos estabelecimento do empregador, como apenas a uma parcela desse estabelecimento, desde que, parece-nos, essa parcela constitua uma unidade produtiva autónoma ou autonomizável. Se tal não se verificar, a transferência, plural, dos trabalhadores terá de observar os requisitos da transferência individual relativamente a cada um dos trabalhadores abrangidos.

Como resulta diretamente do n.º 1 do art. 194.º do CT, a transferência dos trabalhadores, motivada pela mudança, total ou parcial, do estabelecimento no qual prestam serviço, tanto pode ser definitiva, consequência, por exemplo, de uma reorganização produtiva, como temporária, motivada, por exemplo, pela necessidade de desocupação do local onde está instalado o estabelecimento para se proceder a obras de manutenção ou ampliação¹⁶. Porém, no caso de transferência temporária, imposta por mudança temporária do estabelecimento ou parte dele, aquela não pode perdurar por mais de seis meses, salvo se exigências imperiosas do funcionamento da empresa impuserem prazo mais longo, como decorre do n.º 3 do art. 194.º do CT.

Repare-se que nesta situação de mobilidade coletiva a lei não impõe a alegação e muito menos a demonstração do interesse da empresa. Este é subentendido na decisão de gestão sobre a mudança ou extinção do estabelecimento ou parte deste, manifestação do direito de iniciativa económica e de livre gestão do empresário.

Pelas mesmas razões de que o prévio consentimento dos trabalhadores envolvidos na transferência não é elemento constitutivo do direito do empregador impor essa mobilidade, também a alegação e prova do sério prejuízo que essa transferência possa causar a trabalhadores envolvidos não é facto impeditivo desse direito do empregador.

O que constitui é o trabalhador, cuja transferência lhe causa prejuízo, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 194.º do CT, no direito de resolver o contrato de trabalho e perceber uma compensação calculada nos termos do art. 366.º do CT, ou seja, hoje, uma compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano ou fração de antiguidade¹⁷¹⁸.

¹⁶ A mudança de local de trabalho, consequência de extinção de estabelecimento ou parte dele, parece-nos que só pode determinar, pela própria natureza da causa fundante, uma mudança definitiva, pois não se vê como essa extinção possa ser temporária.

¹⁷ Ter em atenção que para os contratos de trabalho celebrados antes de 1 de novembro de 2011, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 2372012, de 25 de junho, a compensação será calculada, em relação ao período de duração do contrato até 31 de outubro de 2012, à razão de um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade e em relação ao período de duração a partir de 1

Sublinhe-se que o direito do trabalhador resolver o contrato de trabalho com direito a compensação, no caso de a transferência lhe causar prejuízo sério, só existe na situação de mudança definitiva do estabelecimento ou da parte dele no qual o trabalhador presta serviço. Se esta mudança é temporária não poderá o trabalhador afetado resolver o seu contrato de trabalho, e muito menos com direito a compensação, com fundamento no prejuízo que essa transferência, temporária, lhe possa causar. Que não pode resolver o contrato com direito a receber uma compensação, tal conclusão impõe-se por a hipótese da norma contida no n° 3 do art. 194° expressamente se referir a transferência definitiva do trabalhador; que não pode resolver, mesmo sem direito a receber uma compensação, resulta de a única situação suscetível de enquadrar esse direito de resolução, a da alínea c) do n° 3 do art. 394° do CT, impor uma alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador, durabilidade da alteração que, neste caso e por definição, se não verifica. Assim, ao trabalhador afetado pela mobilidade imposta e que a ela não se queira subordinar, só resta a possibilidade de denunciar o seu contrato de trabalho, comunicando essa sua intenção com o pré-aviso necessário, nos termos do art. 400° do CT, ou, na falta de pré-aviso, sujeitando-se às consequências impostas pelo art. 401° do CT.

Refira-se, por último, que o direito do trabalhador, afetado pela mudança definitiva do estabelecimento ou parte dele, de resolver o seu contrato de trabalho depende da alegações e demonstração, por ele, do prejuízo sério que sofrerá com a concretização dessa transferência, ou seja, o ónus da prova do prejuízo sério cabe-lhe por inteiro.

de novembro de 2012, à razão de 20 dias por cada ano ou fração, com um mínimo de compensação correspondente a três meses de retribuição base e diuturnidades.

¹⁸ O Código de 2009 é diferente do Código de 2003. Neste, a compensação era calculada nos termos do art. 443° entre 15 a 45 dias. É mais correto este regime, pois coloca o problema em sede própria, isto é, em sede de compensação por cessação do contrato de trabalho por facto não culposo do empregador.

3.2.2. Mobilidade individual: mudança definitiva e mudança transitória do local de trabalho.

Nos termos do art. 194º, nº 1, al. b), do CT, supra transcrito, o empregador, pode, por decisão unilateral, modificar o local de trabalho de um trabalhador determinado, tanto a título definitivo como a título transitório, impondo, assim, a sua mobilidade dentro da empresa. Os requisitos das duas figuras são idênticos, não obstante os respectivos regimes apresentarem pequenas diferenças.

A transferência, definitiva ou temporária, de trabalhador, consequência da mudança, permanente ou transitória, respetivamente, do seu local de trabalho está, nos termos do art. 194º, nº 1, al. b) do CT subordinada a diversos requisitos substanciais cumulativos.

O primeiro deles consiste em a mudança do local de trabalho se ter de justificar pelo interesse da empresa¹⁹. Este interesse da empresa, apesar de ser bastante controverso²⁰ ou por isso mesmo, tem de ser apreciado em termos objetivos, ou seja, como um interesse de gestão e não confundido com as conveniências pessoais do empresário. Tem de se identificar uma racionalidade de gestão que permita afastar uma qualquer decisão arbitrária, desrazoável ou determinada por motivos pessoais estranhos à empresa.

Essa justificação objetiva da transferência tem, nos termos do art. 196º, nº 2 do CT, de constar da comunicação da transferência ao trabalhador afetado e com detalhe suficiente que lhe permita controlar a sua licitude.

¹⁹ Quando o interesse da empresa o exija, diz a al. b) do nº 1 do art. 194º do CT).

²⁰ Na verdade, é questionável se existe um interesse comum ao empregador e aos trabalhadores, mesmo que de natureza instrumental.

O segundo requisito, negativo, é o de a transferência não causar prejuízos sérios ao trabalhador.

O prejuízo sério é um conceito indeterminado que necessita de concretização. A lei não nos dá critérios para essa concretização, pelo que joga aqui um papel determinante a jurisprudência. Um prejuízo sério consiste normalmente num prejuízo na vida de relação do trabalhador. Mas não podemos afastar sem mais a hipótese de tal prejuízo ser de outra índole, nomeadamente patrimonial²¹. Certo é que não basta uma mera incomodidade ou inconveniência provocada pela transferência, sendo necessário, para que o prejuízo seja sério, uma real desvantagem pessoal ou económica para o trabalhador provocada pela transferência. A seriedade do prejuízo deve ser apreciada não só em termos absolutos, isto é, por referência ao quadro normal de vida em família, como em termos relativos, atendendo à situação concreta do trabalhador afetado, confrontado, sempre, com os motivos que o empregador tem para determinar a transferência e com as consequências que para a empresa resultarão da sua não concretização.

Como é evidente, a intensidade do prejuízo é diferenciada consoante se trate de uma transferência definitiva ou de uma transferência temporária, impondo-se uma maior intensidade desse prejuízo nesta do que naquela.

Esse prejuízo não tem de ser real, no sentido de concretizado, mas pode ser meramente virtual, desde que objetivamente comprovável²².

Certo é que se trata de um requisito a verificar no caso concreto e a implicar uma modificação substancial da vida do trabalhador em consequência da mudança do seu local de trabalho.

²¹ Assim, neste sentido, Júlio Vieira Gomes, "Direito do Trabalho ..." cit, p. 643, exemplificando com a circunstância de um trabalhador receber comissões em função do produto das suas vendas e que poderá ficar prejudicado com a sua transferência para outra zona onde previsivelmente o montante das comissões será muito menor.

²² Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, "Tratado de Direito do Trabalho...", Parte II, cit, p.434; António Monteiro Fernandes, *in* "Direito do Trabalho", 16º Edição, Almedina 2012, p. 369.

Como resulta da alínea b) do n.º 1 do art. 194.º do CT, a inexistência de prejuízo sério é um requisito constitutivo do direito do empregador de transferir o trabalhador. Daí que lhe caiba, nos termos do art. 342.º, n.º 1 do CC, o ónus de alegar e provar, na parte que controla²³, a concreta inexistência de prejuízo sério para o trabalhador afetado pela medida²⁴. Esta a solução que melhor se enquadra com o teor da alínea c) do n.º 1 do art. 194.º do CT e que não é minimamente prejudicada pelo facto de a inexistência de prejuízo sério se traduzir num requisito negativo e, por isso, de difícil averiguação, dado o código do trabalho, no seu art. 196.º, instituir um preciso procedimento em caso de transferência do local de trabalho que impõe que o empregador antes de comunicar a sua decisão ao trabalhador com a explicitação dos seus fundamentos se inteire da situação deste para proceder a avaliação do interesse da empresa. De todo o modo, a averiguação da inexistência de prejuízo sério sempre se terá de fazer com os elementos que o empregador conhece ou tem obrigação de conhecer, não implicando um conhecimento aprofundado da situação do trabalhador.

Inexistindo um interesse da empresa que justifique a transferência ou provocando esta um prejuízo sério para o trabalhador, poderá este desobedecer à ordem do empregador de transferência, dado o dever de obediência ter como limite o respeito dos direitos e garantias do trabalhador, como proclama o art. 128.º, n.º 1, n.º1, al. e) do CT.

Tratando-se de uma transferência definitiva, em alternativa, poderá o trabalhador, ao abrigo do n.º 5 do art. 194.º do CT, resolver o seu contrato de trabalho, com direito a compensação, calculada nos termos do art. 366.º do mesmo diploma.

²³ Ou seja, por referência às informações de que dispõe ou deve dispor.

²⁴ Neste sentido, Júlio Vieira Gomes, "Direito do Trabalho...", cit. p. 644, João Leal Amado, *in* "Contrato de Trabalho...", cit. p.247; Pedro Madeira de Brito, "Código do Trabalho Anotado" - Anotação XIX ao art. 194.º. Neste sentido, também, Ac. STJ de 12/02/2009, Proc. n.º 08S2573, [in www.dgsi.mj.pt](http://www.dgsi.mj.pt)
Em sentido contrário, sustentando que a existência de prejuízo sério é um facto impeditivo do direito do empregador e, por isso, o ónus da sua alegação e prova incumbe ao trabalhador, António Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", cit. p. 372; Maria do Rosário Palma Ramalho, "Tratado de Direito do Trabalho ...", cit. p.434 Pedro Romano Martinez, *in* "Direito do Trabalho", 5.ª edição, Almedina, 2010, p.807.

Quer no caso de transferência definitiva que no caso de transferência temporária, o empregador tem o dever de custear as despesas determinadas pela transferência. Essas despesas são, nos termos do nº 4 do art. 194º do CT, no caso de transferência definitiva, as decorrentes do acréscimo dos custos de deslocação e da mudança de residência²⁵ e, no caso de transferência temporária, as de alojamento.

Para além dos requisitos substanciais que vimos de referir, a transferência, definitiva ou temporária, de trabalhadores sujeita-se aos requisitos procedimentais e de forma, enunciados no art. 196º do CT: comunicação por escrito, ao trabalhador, da decisão de transferência, com explicitação do respetivo fundamento e tratando-se de transferência temporária, com indicação da duração previsível da transferência que, nos termos do nº 3 do art. 194º do CT, não deve, salvo exigência imperiosa de funcionamento da empresa, exceder seis meses; essa comunicação deve ser feita com a antecedência de 8 ou 30 dias relativamente à data de produção de efeitos, consoante se trate de transferência temporária ou definitiva.

Refira-se, por último, que os trabalhadores eleitos para as estruturas de representação coletiva de trabalhadores estão particularmente protegidos em caso de transferência individual, pois nos termos do disposto no art. 411º do CT só podem ser transferidos, definitiva mas também temporariamente, se a essa transferência derem o seu acordo, devendo o empregador comunicar a efetivação dessa transferência à

²⁵ Que podem ser cumulativos. Pense-se na situação ilustrada por Júlio Vieira Gomes, "Direito do Trabalho...", cit, p. 646, de um trabalhador que transferido para um novo local de trabalho situado no centro de uma grande cidade ou em outra cidade, onde a habitação é muito dispendiosa, escolhe a nova habitação nos arredores da cidade, por mais acessível, pelo que apesar da mudança de residência pode ter de suportar maiores despesas de deslocação do que aqueles que suportava antes da transferência. Em sentido semelhante, João Leal Amado, "Contrato de Trabalho", cit., p. 256 e nota 364. Essa mesma possibilidade é hoje já admitida por Pedro Madeira de Brito ("Contrato de Trabalho Anotado", Anotação XIV ao art. 194º), alterando, assim, a posição defendida para a norma corresponde do Código do Trabalho de 2003 – o art. 315º - (Código do Trabalho Anotado, anotação VIII ao art.315º, 5º edição, Almedina 2007) de que no caso de transferência definitiva do trabalhador o dever do empregador de custear as despesas decorrentes do acréscimo dos custos de deslocação e da mudança de residência seria sempre alternativa: se o trabalhador muda de residência em consequência da transferência do local de trabalho, o empregador suporta os custos da mudança; se o trabalhador mantém a residência, o empregador suportará os acréscimos de custos de deslocação do trabalhador.

estrutura a que pertence o trabalhador, com antecedência de 8 ou 30 dias, consoante se trate de transferência temporária ou definitiva.

3.3. A transferência a pedido do trabalhador. A mobilidade como remédio.

O atual código do trabalho inovou em matéria de transferência individual ao instituir um direito do trabalhador a ser transferido para outro local de trabalho.

A situação está regulada no art. 195º do CT e surge como uma medida de proteção ao trabalhador vítima de violência doméstica.

Para que o trabalhador goze do direito de transferência, ao abrigo daquele normativo é necessário a verificação de três pressupostos cumulativos: i) tratar-se de uma empresa plurilocalizada, isto é, titular de vários estabelecimentos situados em diversas zonas geográficas, permitindo, assim, a transferência do trabalhador de um para outro estabelecimento (nº1 do art. 195º); ii) a apresentação de queixa-crime por violência doméstica (al. a), do nº1 do art. 195º); a saída da casa de morada de família pelo menos no momento em que se efetive a transferência (al. b) do nº 1 do art. 195º).

O primeiro pressuposto – tratar-se de uma empresa plurilocalizada – é um pressuposto de facto, necessário para tornar efetivo o direito de transferência do trabalhador. O segundo pressuposto – apresentação de queixa-crime por violência doméstica – é um pressuposto de direito, tornando ostensiva a violação dos direitos de personalidade daquela pessoa que também é trabalhador e a justificar a transferência como remédio, preventivo, para a continuação dessa violação. Por isso nos parece redutor e não se justificar face à ratio do preceito, impor, como requisito, que a queixa-crime por violência doméstica tenha sido apresentada pelo próprio trabalhador- vítima, tanto mais que o crime de violência doméstica é um crime público

- cfr. art. 152º do Código Penal - não necessitando, por isso, o procedimento criminal de queixa por parte do ofendido, bastando uma denúncia por parte de qualquer pessoa ou o conhecimento do crime por qualquer outro meio para que aquele procedimento criminal se inicie.

O terceiro pressuposto – saída da casa de morada de família no momento em que se efetive a transferência - justifica-se por si próprio. A transferência do trabalhador justifica-se, precisamente, como uma medida criadora de condições para que o trabalhador se furte a essa violência, saindo do espaço físico da sua morada de família. Por isso, a lei unicamente impõe que essa transferência se concretize até ao momento em que se efetive a transferência, podendo, assim, essa saída da casa de morada de família concretizar-se antes do pedido de transferência, contemporaneamente com o pedido de transferência ou só no momento em essa transferência se efetivar.

Verificados os pressupostos e requerida essa transferência pelo trabalhador, o empregador não pode recusar a transferência, mas apenas, nos termos do nº 2 do art. 195º, adiar a sua concretização, com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço ou até que exista posto de trabalho compatível disponível. Nestas situações, o trabalhador tem direito, ao abrigo do nº 3 do art. 195º e nos termos do art. 296º, nº 2, als. a) e b), ambos do CT, a suspender o contrato de trabalho de imediato até que ocorra a transferência, mantendo, no entanto, o direito à retribuição durante o período de suspensão²⁶

A recusa do empregador em transferir o trabalhador ou o adiamento dessa transferência por motivos diferentes dos previstos no nº 2 do art. 195º do CT, constitui, nos termos do seu nº 5, contraordenação grave e legitima o trabalhador a recorrer a ação judicial de cumprimento, pedindo a condenação do empregador na viabilização da transferência e no pagamento de uma indemnização pelos danos

²⁶ Neste sentido, Pedro Madeira de Brito, “Contrato de Trabalho Anotado”, Anotação III ao art. 195º.

causados, sendo campo de eleição para a aplicação da sanção pecuniária compulsória prevista no art 829º-A, do CC²⁷.

Como é evidente, a alteração do local de trabalho só se verifica quando o empregador emite a necessária ordem de transferência e determina a sua comparência nesse outro local, pelo que, até lá, o trabalhador está obrigado a comparecer no tempo e local originário, apesar da situação de violência doméstica que vive, sem prejuízo, evidentemente do seu direito de suspender, de imediato, o contrato de trabalho nos termos e com os efeitos supra referidos.

4. A mobilidade de trabalhadores interempresas.

Na mobilidade de trabalhadores intraempresa a perspetiva de análise parte da relativa fixidez do local de cumprimento da prestação laborativa por parte do trabalhador, como garantia deste, para a definição das situações em que é possível alterar esse local de trabalho, promovendo-se, assim, a mobilidade dos trabalhadores no âmbito da empresa do seu empregador.

Na mobilidade de trabalhadores interempresas, a perspetiva de análise é diferente²⁸: trata-se de identificar e apreciar as possíveis formas de enquadramento da

²⁷ João leal Amado, in "Contrato de Trabalho..."cit., p.268, prevê ainda como forma de reação à recusa do empregador em transferir o trabalhador, a resolução, por este do seu contrato de trabalho, com justa causa subjetiva, ao abrigo do nº 2 do art. 394º do CT e, por isso, com direito a indemnização, calculada nos termos do art. 396º do CT. Não vemos, porém, em que concreta justa causa, das previstas no nº 2 do art. 394º do CT, se poderá incluir a situação em análise.

²⁸ O sentido do termo mobilidade é, nesta perspetiva de análise, diferente, não se reconduzindo ao seu sentido laboral comum, reportado às situações de alteração do local de trabalho no seio da mesma empresa – e que foi o utilizado supra, no texto, no ponto 3. – mas mais amplo como abrangendo as situações que permitem enquadrar a circulação de trabalhadores entre empresas distintas. Por isso, no tratamento desta questão da mobilidade de trabalhadores interempresas utilizamos o termo *mobilidade*, na maior parte das situações, com o sentido que lhe dá Maria do Rosário Palma Ramalho, in "Grupos empresariais e societários – Incidências laborais", cit, a p. 473, abrangendo " o conjunto de situações que no espaço geográfico do grupo societário ou empresarial, permitem ao trabalhador

mobilidade de trabalhadores entre empresas distintas. Como se referiu já, o campo de eleição de atuação dessa mobilidade é no âmbito dos grupos societários e empresariais²⁹ e por isso a eles nos referiremos em especial. Todavia, sempre que o mecanismo em causa possa ser utilizado na circulação de trabalhadores entre empresas não inseridas em grupos societários ou empresariais disso daremos notícia.

Não obstante a amplitude de situações suscetíveis de se integrarem no conceito de mobilidade, é possível enquadrá-las numa classificação, com o objetivo de facilitar a sua análise, conjugando o tipo de mobilidade pretendido – definitivo ou temporário – com o respetivo contrato de trabalho³⁰. Assim, podemos ter i) situações de mobilidade estrutural de trabalhador que ocorrem em execução do próprio contrato de trabalho; ii) situações de mobilidade temporária do trabalhador que envolvem a suspensão do seu contrato de trabalho; iii) situações de mobilidade do trabalhador a título definitivo, com manutenção do contrato de trabalho ou envolvendo a sua cessação e a celebração de novo contrato de trabalho.

4.1. Mobilidade estrutural do trabalhador.

transitar entre empresas que o compõem, a título temporário ou definitivo, com ou sem alteração das funções, prestando a sua atividade para mais do que uma empresa, concomitante ou sucessivamente e com enquadramentos contratuais diversos que podem passar pela existência de vários contratos de trabalho, por um contrato de trabalho com pluralidade de trabalhadores ou ainda por um contrato de trabalho comum, que pode perdurar para além da situação de mobilidade do trabalhador, ou pode, a partir de certa altura, ser substituído por um novo contrato de trabalho com outra empresa do grupo". No entanto, como referimos já, não deixaremos de sinalizar as situações em que o concreto instrumento de circulação do trabalhador pode ser utilizado fora do perímetro de empresas dos grupos empresariais ou societários.

²⁹ Como veremos, muitos das formas de circulação de trabalhadores só são possíveis, legalmente, dentro do perímetro de empresas inseridas num grupo societário ou empresarial que utilizem estruturas organizativas comuns.

³⁰ Seguimos, aqui, de perto a classificação adotada e conseqüente análise das diversas situações feita por Maria do Rosário Palma Ramalho, in "Grupos empresariais e societários. Incidências laborais", cit. pp. 473 e ss.

A mobilidade estrutural de um trabalhador pode resultar de diversas situações.

Nuns casos, essa mobilidade resulta do facto de o trabalhador ter celebrado vários contratos de trabalho com diferentes empregadores, assentando a mobilidade numa pluralidade de vínculos laborais ou seja numa situação de pluriemprego.

Noutros casos, a mobilidade decorre da celebração, pelo trabalhador, de um contrato de trabalho com diversos empregadores.

Noutros casos, por último, a mobilidade assenta, como causa legitimante, em cláusula inserida no seu contrato de trabalho ou em convenção coletiva de trabalho aplicável que permita a circulação do trabalhador entre várias empresas do grupo.

Cada uma dessas situações de mobilidade coloca, como veremos, problemas diferentes, a reivindicar soluções também diferenciadas.

4.1.1. A mobilidade do trabalhador decorrente da celebração de vários contratos de trabalho

Este tipo de mobilidade tanto pode ocorrer entre empresas não ligadas entre si por qualquer vínculo como entre empresas inseridas num grupo empresarial ou societário. Mas, como é evidente, só quando os diversos contratos de trabalho são celebrados com várias sociedades integradas num grupo empresarial ou societário é que esta situação de pluriemprego ganha autonomia e pode ser encarada como uma forma, relevante, de circulação de trabalhadores interempresas.

A possibilidade de um trabalhador celebrar diferentes contratos de trabalho com vários empregadores não pode merecer qualquer espécie de dúvida, pois é

decorrência do princípio constitucional da liberdade de trabalho, consagrado no art. 58º, nº1 da CRP.

Mas afirmar a admissibilidade da celebração e coexistência de vários contratos de trabalho entre um mesmo trabalhador e diversos empregadores, não significa que não possam haver constrangimentos, de facto e, digamos, de direito.

Constrangimentos de facto, desde logo, decorrentes da necessidade de articular as diversas prestações laborativas a que o trabalhador se vincula nos diferentes contratos de trabalho, no tempo e no espaço³¹.

Constrangimentos de direito, impostos pelo respeito do dever de lealdade para com cada um dos empregadores, na manifestação da não concorrência, que leva à necessidade de harmonização ou neutralidade das diversas prestações laborativas entre si. Assim, a atividade desenvolvida pelo trabalhador no âmbito de um contrato de trabalho não pode ser concorrente com a atividade a desenvolver no âmbito do outro contrato de trabalho, salvo se nisso consentirem os diversos empregadores.

As atividades laborativas a realizar pelo trabalhador no âmbito dos diferentes contratos de trabalho e a favor dos diversos empregadores podem ser realizadas de forma simultânea ou alternada³², para todas ou algumas delas, no mesmo ou em vários locais de trabalho. Necessário é, por ser elemento essencial do contrato de trabalho, que essas atividades laborativas se desenvolvam com subordinação jurídica em relação aos diversos empregadores.

³¹ Como é óbvio, haverá impossibilidade prática de coexistência de diversos contratos de trabalho na titularidade de um mesmo trabalhador se o horário de trabalho for coincidente nas diferentes contratos e as diferentes atividades não puderem ser prestadas de forma simultânea. Do mesmo modo, será impossível a cumulação de vários contratos de trabalho se os locais onde se devem desenvolver as diferentes atividades forem diferentes e distarem entre si de forma significativa. Diferente é saber se poderá haver limites à liberdade de celebração de diversos contratos de trabalho por um mesmo trabalhador norteados por uma intenção de proteção do próprio trabalhador. Pense-se no caso de a jornada diária de trabalho de um trabalhador, por efeitos da celebração dos diversos contratos, ser de, por ex. 18 horas ou o caso de por força dos diversos contratos de trabalho, o intervalo mínimo entre jornadas de trabalho diário ser inferior a 11 horas.

³² Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos empresariais ...", cit. p. 478.

Os diversos contratos de trabalho são independentes entre si, podendo ser de modelos diferentes³³, subordinados, por isso, a requisitos que se têm de se verificar em relação a cada um dos contratos separadamente. Dessa independência decorre, também, que dos mesmos podem derivar direitos ou obrigações diversas³⁴, mesmo se a atividade é similar nos diversos contratos, como a cessação de um não se repercute na vigência dos restantes³⁵.

Refira-se, por último, que em termos de mobilidade se está em face de uma mobilidade “de facto”, ou seja, de uma deslocação material entre as diversas empresas dos diversos empregadores, em cumprimento pontual de cada um dos contratos de trabalho, independentes entre si, desde a sua formação, durante a sua execução e na sua cessação.

4.1.2. A mobilidade do trabalhador com contrato de trabalho com pluralidade de empregadores.

Nos termos do art. 101º do CT, um trabalhador pode celebrar um contrato de trabalho com diversos empregadores, desde que estes estejam ligados entre si através

³³ Assim, o trabalhador pode, por ex., celebrar com um empregador um contrato por tempo indeterminado e com outro um contrato a termo, certo ou incerto, ou a tempo parcial.

³⁴ Nomeadamente a nível remuneratório e mesmo que os diversos empregadores se incluam no mesmo grupo societário ou empresarial.

³⁵ Salvo, eventualmente, no caso de o trabalhador desenvolver atividade, no âmbito de diferentes contratos de trabalho com diversos empregadores inseridos no mesmo grupo societário e a cessação do contrato de trabalho com um dos empregadores se fundamentar na violação do dever de lealdade do trabalhador de tal modo grave e em termos tais que colidam gravemente com os interesses do próprio grupo em que se inserem as empresas em questão. No entanto, esse comportamento, dado a independência dos vínculos laborais, sempre se terá de qualificar como comportamento extra laboral, a implicar a prova de um especial nexo de causalidade entre esse comportamento e a violação dos seus deveres laborais que determinem uma perda irreparável da relação de confiança pressuposto nos deveres laborais. Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* “Grupos empresariais...”, cit, p.483.

de relações de participações recíprocas, de domínio ou de grupo ou, simplesmente, meras estruturas organizativas comuns³⁶.

Trata-se de um contrato de trabalho bilateral, em que uma das partes é constituída por uma pluralidade de empregadores³⁷.

Através desse contrato o trabalhador obriga-se a prestar a sua atividade, de forma simultânea, alternada ou sucessiva, a vários empregadores, pertencentes a uma coligação societária de relações recíprocas, de domínio ou de grupo ou, fora do contexto societário, que utilizem estruturas produtivas comuns. E é por via deste vínculo plural que se processa a mobilidade do trabalhador no seio das organizações dos seus empregadores.

Este contrato é um contrato formal, sendo obrigatória a sua redução a escrito e, como conteúdo mínimo, devendo conter, para além da identificação, assinatura e domicílio das partes, a indicação da atividade que o trabalhador irá prestar, o local e período normal de trabalho, bem como a indicação do empregador que representará os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato, nos termos das alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art. 101.º do CT. No intuito de

³⁶ A primeira consagração legal do contrato de trabalho com pluralidade de empregadores aconteceu no Código do Trabalho de 2003 (art. 92.º). O atual Código manteve, no seu art. 101.º, a mesma regulamentação legal. Antes do Código do Trabalho de 2003, a figura do contrato de trabalho era já admitida pela doutrina (neste sentido Catarina de Oliveira Carvalho, "O equívoco jurisprudencial quanto à (in)admissibilidade do contrato de trabalho com pluralidade de empregador antes do início de vigência do Código do Trabalho – Comentário ao acórdão do STJ de 18-05-2006" *in* "Questões Laborais", Ano XIV, n.º 30. julho/dezembro 2007, pp. 223 a 244) e pela jurisprudência (vd. acórdão do TRL de 18/02/2009, [in www.dgsi.mj.pt](http://www.dgsi.mj.pt)) e até com um âmbito mais alargado pois não se restringia, como o fez o Código do Trabalho de 2003 e manteve o atual, a empregadores pertencentes ao mesmo grupo ou que utilizem estruturas organizativas comuns.

³⁷ E não de um contrato plurilateral. O contrato previsto no art. 101.º do CT dá origem a uma única relação jurídica laboral, estabelecida entre um único trabalhador e uma pluralidade de empregadores, que detêm em contitularidade a posição jurídica de empregador e não a uma multiplicidade de relações jurídicas laborais. Neste sentido, José Engrácio Antunes, "Os grupos de sociedades no direito do trabalho", *in* "Questões Laborais", Ano XIX, n.º 39, p.57, nota 24 Júlio Vieira Gomes, *in* "Direito do Trabalho", cit. p.233, Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos Empresariais..." cit. p. 379. Necessário é que exista subordinação jurídica em relação a vários empregadores, conforme é sublinhado no Ac. STJ de 01/04/2009, Proc. 08S254, [in www.dgsi.mj.pt](http://www.dgsi.mj.pt).

proteção, principalmente do trabalhador³⁸, instituiu-se a solidariedade passiva dos vários empregadores pelo cumprimento das obrigações contratuais, podendo, assim, o trabalhador reclamar integralmente os créditos retributivos ou outras prestações em dívida de qualquer dos empregadores, conforme estipulado no n.º 3 do art. 101.º. Cessando os pressupostos legais da figura, a relação laboral plúrima reduz-se, por imposição do n.º 4 do art. 101.º, a uma relação singular com o empregador indicado, no contrato, como representante dos demais, salvo acordo em contrário³⁹. Por fim, a violação dos requisitos substanciais ou formais de validade do contrato, definidos nos n.ºs 1 e 2 do art. 101.º, confere ao trabalhador, nos termos do seu n.º 5, o direito de optar pelo empregador a que fica vinculado.

Como se referiu, um dos elementos que deve conter o contrato de trabalho com pluralidade de empregadores é a indicação do local ou locais em que se irá desenvolver a atividade do trabalhador. Essa indicação determinará o perímetro da circulação do trabalhador que, mesmo que abranja várias empresas, nunca extravasará o universo dos seus empregadores⁴⁰. Em consequência, definidos os locais do exercício da atividade do trabalhador em benefício dos vários empregadores, em cumprimento do contrato, ficam consolidados os direitos do trabalhador em matéria de inamovibilidade, pelo que a modificação do local ou locais de trabalho fixados no contrato só pode ocorrer mediante a verificação dos requisitos da mobilidade geográfica previstos no art. 194.º do CT, a aplicar quer a mudança envolva um só empregador ou vários empregadores.

³⁸ Mas não só, pois a responsabilidade solidária dos diversos empregadores estende-se às obrigações de que sejam credores terceiros, como por ex., a segurança social pelas cotizações e contribuições devidas.

³⁹ Esta situação só se verifica no caso de o conjunto dos empregadores ficar reduzido a um empregador singular, passando, então, o contrato a subsistir como um contrato de trabalho comum. No caso de uma ou vários empregadores saírem da situação de coligação societária ou deixarem de utilizar as estruturas organizativas comuns, o contrato plural mantém-se enquanto se mantiver a pluralidade de empregadores.

⁴⁰ Nesta perspetiva, a mobilidade do trabalhador entre as empresas dos seus empregadores, definidos no contrato como locais nos quais o trabalhador deve desenvolver a sua atividade é, ainda, de qualificar como um caso de mobilidade interna. Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos empresariais...", cit. p. 485.

4.1.3. Mobilidade do trabalhador no grupo em cumprimento do seu contrato ou ao abrigo de uma cláusula negocial de mobilidade.

Enquadram-se neste tipo de mobilidade as situações de um trabalhador que celebra um contrato de trabalho com um empregador inserido num grupo societário ou empresarial e que, em cumprimento desse contrato, circula pelas outras empresas do grupo.

Estes casos podem corresponder a duas situações distintas que, por isso, colocam problemas diferentes a impor soluções também diferenciadas.

Um primeiro tipo de casos engloba as situações em que o trabalhador circula pelas várias empresas do grupo a que pertence o seu empregador, por causa das suas funções e em cumprimento dessas mesmas funções. É o caso, por ex. de um trabalhador que exerce funções numa empresa de auditoria interna ou de manutenção ou reparação de equipamentos de um grupo e que no exercício das respetivas funções de auditoria ou de manutenção ou reparação de equipamentos, circula pelas várias empresas do grupo. É o chamado "*trabalhador itinerante*".

Este tipo de situações não coloca específicos problemas, dado a circulação do trabalhador pelas várias empresas do grupo em que se insere o seu empregador, se realizar em execução do seu contrato de trabalho e em cumprimento das determinações do seu empregador. A especificidade advém de o seu local de trabalho, por natureza das funções exercidas, ser diluído ou implicar regulares deslocações fora da empresa do seu empregador.

Já coloca específicas questões, desde logo de admissibilidade, a situação do trabalhador que celebra um contrato de trabalho comum com um específico empregador, no qual é inserida uma cláusula de mobilidade que permita ao empregador deslocar o trabalhador para outras empresas do mesmo grupo.

Estas cláusulas de mobilidade são de natureza diversa daquelas a que nos referimos no ponto 3.1. Nestas últimas, a questão reconduz-se a uma mudança, geográfica, do local de trabalho no âmbito da empresa ou empresas do empregador e possibilidade de alargar ou restringir, por via negocial, os parâmetros dessa deslocação.

Nas que agora nos ocupa, a questão é a de deslocar o trabalhador para fora do perímetro da empresa do seu empregador, colocando-o a exercer as funções em outras empresas, da titularidade de entidades que não são o seu empregador. Há, assim, como refere Maria do Rosário Palma Ramalho ⁴¹um "*extravasa(r) (d) o universo do seu empregador e do correspondente poder de direção, ao abrigo do qual se situaria a ordem de transferência do trabalhador*".

Não podendo reconduzir-se a situação que ora nos ocupa a uma questão de mudança do local de trabalho, regulada no art. 194º do CT, por esta se situar, por definição, no âmbito do próprio empregador, acompanhamos a conclusão de Maria do Rosário Palma Ramalho ⁴² de que a cláusula em apreciação só se pode enquadrar no regime da cedência ocasional de trabalhadores, prevista nos arts. 288º e ss do CT, valendo a inserção dessa cláusula como consentimento antecipado para essa cedência ⁴³.

A ser assim, ter-se-ão de verificar, para a licitude desta cláusula e consequente mobilidade do trabalhador ao seu abrigo, os requisitos de admissibilidade da cedência ocasional de trabalhadores, previstos no art. 289º e 290º do CT, valendo, como se referiu, a cláusula negocial como consentimento antecipado do trabalhador a essa cedência. Nestes termos, a cláusula de mobilidade em apreciação só será possível relativamente a trabalhador vinculado ao empregador por contrato sem termo, a circulação se verifique entre empresas de sociedades coligadas em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou para entidades que utilizem

⁴¹ *In* "Grupos empresariais...", cit, p. 491.

⁴² *In* "Grupos empresariais...", cit, p. 491 e 492.

⁴³ Vd. *infra* pp. 34 e 35 os requisitos a que deve obedecer o consentimento antecipado.

estruturas organizativas comuns com o empregador, não poderá ter caráter regular mas sim ocasional e não ter uma duração superior a um ano, embora renovável por iguais períodos até um máximo de cinco anos, terá de constar de documento escrito e identificar as possíveis entidades cessionárias.

Fora destas situações, estas cláusulas de mobilidade, insertas no contrato de trabalho, terão de se considerar nulas, por contrariedade à lei, nos termos do art. 124º do CT.

4.2. A mobilidade temporária de trabalhadores com suspensão do contrato de trabalho.

Estamos em face de mobilidade temporária do trabalhador entre várias empresas. Essa transitoriedade implica que o seu contrato de trabalho se mantém durante o período de circulação para fora da empresa do seu empregador.

Como referimos já, a circulação interempresarial dos trabalhadores ganha autonomia e especial interesse se se processar dentro do perímetro de empresas pertencentes a um mesmo grupo empresarial ou societário e, por isso, para dar expressão a um interesse empresarial, agora alargado a esse grupo. Mas pode, também, realizar um interesse do trabalhador, seja de promover uma outra carreira profissional, integrado em outra empresa, seja de acompanhar uma mudança de local de trabalho, por exemplo de um membro da sua família, mas quer num caso quer noutro sempre sem perder o vínculo contratual com o seu empregador e, por isso, o podendo reativar se e quando o desejar.

No quadro do nosso sistema jurídico são especialmente vocacionados para enquadrar estas situações de mobilidade, a figura da cedência ocasional de

trabalhadores e, numa ótica transnacional, o regime do destacamento internacional de trabalhadores. Outras figuras podem, no entanto, realizar o mesmo interesse, como a licença sem retribuição. E, noutra enquadramento, haverá de fazer referência à situação do trabalhador subordinado de uma empresa do grupo que assuma um cargo social noutra empresa do mesmo grupo.

4.2.1. A cedência ocasional de trabalhadores.

A cedência ocasional de trabalhadores é o instrumento normativo por excelência de enquadramento da deslocação do trabalhador no seio de um grupo societário ou empresarial⁴⁴, durante a execução de um contrato de trabalho comum.

É uma figura de largo espectro, pois pode ser utilizada para enquadrar normativamente a deslocação de um trabalhador não só entre empresas pertencentes a uma coligação societária ou a um grupo de sociedades em sentido próprio (art. 289º, nº 1, al. b) do CT), como também, fora do contexto societário, entre empresas que utilizem estruturas organizativas comuns (art. 289º, nº1, b) do CT)⁴⁵.

Nos termos do art. 288º do CT *"A cedência ocasional consiste na disponibilização temporária de trabalhador, pelo empregador, para prestar trabalho a outra entidade, a cujo poder de direção aquele fica sujeito, mantendo-se o vínculo contratual inicial"*. Assim, a cedência ocasional consiste num contrato através do qual uma entidade empregadora cede provisoriamente a uma outra determinado trabalhador,

⁴⁴ Neste sentido, expressamente, Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos empresariais..."cit., p. 497; João Leal Amado, *in* "Contrato de Trabalho...", cit. p. 127.

⁴⁵ No âmbito do direito público, preveem-se dois tipos de cedência ocasional de trabalhadores: a cedência especial, prevista no art. 9º da Lei nº 53/2006, de 7 de dezembro e a cedência de interesse público, prevista no art. 58º da Lei nº 12-A/2008, de 27 de fevereiro.

conservando, no entanto, o vínculo jurídico laboral que com ele mantém, e, em consequência, a sua qualidade de empregador.

O contrato de cedência ocasional é um contrato bilateral, celebrado entre uma entidade empregadora, como cedente e uma outra empresa, como cessionário. A declaração de concordância do trabalhador, imposta pela al. c) do n.º 1 do art. 289.º do CT, é uma condição de licitude de execução do contrato de cedência relativamente ao trabalhador em causa, mas não o torna parte do contrato de cedência⁴⁶.

A cedência ocasional continua a ser enquadrada como um desvio à regra de proibição geral da cedência de trabalhadores para utilização por entidades terceiras que o código proclama, em sede de garantias gerais dos trabalhadores, no art. 129.º, n.º1, al.g).⁴⁷

O Código do Trabalho, nos seus arts. 289.º e 290.º, estabelece as condições de admissibilidade da cedência ocasional, respetivamente, substanciais e formais.

As condições de admissibilidade substanciais são, nos termos do art. 289.º, n.º1: i) estarem os trabalhadores vinculados à entidade cedente por contrato de trabalho sem termo - al.a) - ⁴⁸; ii) ocorrer a cedência entre empregadores coligados, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou entre empregadores que tenham estruturas organizativas comuns - al. b) -; iii) acordo do

⁴⁶ Neste sentido, Júlio Vieira Gomes, *in* "Direito do Trabalho..." cit., pp. 843 e s.; Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Tratado de Direito do Trabalho – Parte II..." cit. p. 708.

Sustentando que a cedência ocasional se dá por força de um negócio trilateral e não bilateral, traduzindo-se o acordo do trabalhador numa declaração de vontade imprescindível para a perfeição do contrato de cedência, João Leal Amado, *in* "Contrato de Trabalho ..." cit. p.130.

⁴⁷ Explicável pela tradicional desconfiança do direito laboral em relação a fenómenos de mercantilização do trabalho e dos trabalhadores.

⁴⁸ O que deixa de fora os trabalhadores contratados a termo e os trabalhadores temporários. De ressaltar, porém, que se for cedido um trabalhador a termo, a cedência torna-se ilícita, o que constituirá o trabalhador cedido, ao abrigo do n.º do art. 289.º do CT, no direito de optar pela permanência ao serviço do cessionário em regime de contrato de trabalho sem termo. Veja-se, neste sentido, Ac. RC de 10/01/2006 (Proc. n.º 2917/905), www.dgsi.pt.

trabalhador - al. c) -; iv) ter a duração máxima de um ano, embora renovável, por iguais períodos, até ao máximo de cinco anos – al. d) -⁴⁹.

O art. 289º, nº 2 do CT permite que estas condições de admissibilidade da cedência ocasional, com exceção do necessário acordo do trabalhador envolvido, sejam afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.⁵⁰ Claro está que tal não significa que sejam livres esses instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho para estabelecer um regime de cedência ocasional de trabalhadores que afaste normas legais imperativas nesta matéria⁵¹, que contrarie princípios laborais fundamentais⁵² ou que desvirtue os contornos essenciais da figura, como o sejam o seu carácter eventual e transitório.

Uma referência especial ao acordo do trabalhador cedido. Como se referiu já, entendemos que o acordo do trabalhador cedido não traduz uma declaração de vontade imprescindível para a perfeição do contrato de cedência, ou seja, não integra uma declaração negocial num negócio trilateral, mas sim, uma condição de licitude da cedência que o envolva. Daí que a falta desse acordo tornará lícito ao trabalhador recusar-se a obedecer à ordem de transferência, mantendo-se a laborar no âmbito da empresa do seu empregador ou, se a transferência já se tiver efectivado, tornará ilícita a cedência e constituirá, na esfera jurídica do trabalhador, o direito de este optar entre regressar ao serviço do cedente, retomando, em plenitude, o vínculo contratual que o

⁴⁹ Este requisito vinca o carácter estruturalmente transitório e por isso ocasional da cedência. Por outro lado, a lei não impõe uma duração mínima à cedência, que pode, por isso e neste particular, ser livremente fixada pelas partes.

⁵⁰ O Código de 2009 alterou neste particular o regime da cedência ocasional conforme regulado no Código do Trabalho de 2003, já que neste, o simétrico art. 323º, não ressaltava o acordo do trabalhador. Por isso, vários autores sustentavam que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho podia dispensar o acordo do trabalhador (neste sentido, Júlio Vieira Gomes, *in* "Direito do Trabalho...", cit., p. 842; Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos empresariais...", cit. p. 501), tanto mais que esse acordo sempre se poderia considerar ter sido dado de forma indireta por o trabalhador ser representado pela associação sindical que outorga a convenção (nesse sentido, a última autora indicada, na obra citada, p. 502, nota 903).

⁵¹ Como por exemplo a sanção para o recurso à cedência ilícita, estabelecida no art. 292º do CT.

⁵² Como por exemplo o princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores cedidos e trabalhadores da entidade cessionária, expresso no art. 291º do CT.

liga ao seu empregador, ou permanecer ao serviço do cessionário em regime de contrato de trabalho sem termo, com a conseqüente cessação do vínculo contratual que o ligava ao cedente.

Essa declaração de concordância com a cedência tem de constar de documento escrito, seja no próprio contrato de cedência, como será a regra, seja numa declaração autónoma do trabalhador⁵³.

Que essa declaração de concordância do trabalhador pode ser manifestada em momento posterior à celebração do contrato de cedência entre cedente e cessionário e em documento escrito próprio, é, pensamos, consequência lógica do entendimento de que o contrato de cedência é um contrato bilateral celebrado entre cedente e cessionário e não um negócio jurídico trilateral no qual o trabalhador intervém como parte. Neste caso, a junção ao contrato de cedência da declaração de concordância do trabalhador corresponderá às exigências de forma impostas, nesta matéria, pelo art. 290º do CT.

Controverso é, já, se essa concordância à cedência pode ser dada por antecipação, máxime, em cláusula inserta no contrato de trabalho.

Como sustentado já, entendemos ser admissível a cláusula contratual pelo qual o trabalhador dê o seu acordo à cedência, ocasional, para outras empresas inseridas no mesmo grupo empresarial⁵⁴. Necessário é que essa cláusula e logo a declaração de

⁵³ Dado que, como sustentamos, a declaração de concordância do trabalhador não é parte integrante do contrato de cedência ocasional, mas condição de licitude da cedência do trabalhador envolvido, não só o contrato de cedência se tem de considerar validamente celebrado entre cedente e cessionário antes ainda e independentemente daquela declaração de concordância como também esta declaração pode ser formalizada em documento escrito diferente daquele contrato. Certo é que inexistindo essa declaração de concordância escrita a cedência do trabalhador em causa será sempre considerada ilícita.

⁵⁴ Defendendo a admissibilidade de tal cláusula, Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Tratado de Direito do Trabalho – Parte II...", cit. p. 708; Pedro Romano Martinez, *in* "Direito do Trabalho ...", cit. p. 780. Contra essa possibilidade, João Leal Amado, *in* "Contrato de Trabalho ...", cit. p. 130; Júlio Vieira Gomes, *in* "Direito do Trabalho ...", cit., p. 845; Pedro Miguel Ferraz, *in* "A Cedência Ocasional de Trabalhadores no Novo Contrato do Trabalho", *in* "Prontuário de Direito do Trabalho", Janeiro- Abril-Maio-Agosto de

concordância que encerra, não seja vaga, devendo identificar, desde logo, o perímetro das empresas para as quais se pode processar e os termos dessa futura e eventual cedência, sob pena de ser nula por indeterminação do objeto nos termos do art. 280º do CC.⁵⁵

Quanto a requisitos formais da cedência, o art. 290º do CT impõe que a cedência seja titulada por acordo escrito entre cedente e cessionário, assinado por ambos e no qual conste a identificação, assinatura, domicílio ou sede das partes, a identificação do trabalhador cedido, a indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, a indicação da data de início e duração da cedência e a declaração de concordância do trabalhador, embora esta, como se sustentou, possa ser dada em documento próprio, a juntar a este acordo.

Da violação dos requisitos substanciais e formais da cedência decorre, desde logo, o direito do trabalhador não se conformar com a ordem de cedência, uma vez que esta ofende uma garantia geral, expressa no art. 129º, nº1, al. g) do CT ou, concretizando-se essa cedência, de poder optar, até ao termo da cedência, pela permanência ao serviço do cessionário em regime de contrato de trabalho sem termo, ao abrigo do art. 292º do CT.

Por último quanto ao regime da cedência, resulta do art. 291º do CT a sujeição do trabalhador cedido ao poder de direção do cessionário, com a sua integração no seio da organização deste, para efeitos de sujeição às condições de trabalho e às regras de segurança e saúde no trabalho e acesso a equipamentos sociais, de

2011, p. 179. Também contra a admissibilidade de tal cláusula se bem que para o direito progressivo, Catarina de Oliveira Carvalho, *in* " Da mobilidade dos trabalhadores...", cit. p. 197 e ss.

⁵⁵ É uma posição similar à das cláusulas de mobilidade geográfica, sem esquecer as substanciais diferenças de na mobilidade geográfica se estar a atuar no âmbito de uma mesma empresa e nas situações ora em análise se operar no âmbito de várias empresas distintas, se bem que coligadas. Esta relativa similitude pode fundamentar a limitação, por aplicação analógica do art. 194º, nº 2 do CT, do âmbito temporal de validade deste tipo de cláusulas a 2 anos em caso de não aplicação efetiva.

retribuição⁵⁶, sem prejuízo da salvaguarda da manutenção de retribuição mais elevada que auferia na empresa cedente, e de férias.

O poder disciplinar continua, por princípio⁵⁷, na titularidade do cedente, só este podendo pôr termo ao contrato de trabalho.

Cessando o acordo de cedência ocasional ou em caso de extinção da entidade cessionária ou de cessação da atividade para o qual foi cedido, o trabalhador, de acordo com o n.º 2 do art. 290.º do CT, regressa ao serviço do cedente, mantendo os direitos que tinha antes da cedência, cuja duração conta para efeitos de antiguidade.

4.2.2. Suspensão do contrato de trabalho e a celebração de novo contrato de trabalho.

Apesar de a cedência ocasional de trabalhadores ser, sem margem para dúvidas, o instrumento privilegiado para enquadrar as situações de mobilidade interempresarial, sem pôr em causa o contrato de trabalho na empresa de origem, certo é que essa mobilidade pode ocorrer por outras vias, no exercício do princípio geral da liberdade contratual, consagrado no art. 405.º do CC.

Uma dessas vias é a utilização da figura da licença sem retribuição, regulada no art. 317.º do CT.

⁵⁶ O dever de pagamento da retribuição tanto pode caber ao cedente como ao cessionário, nos termos fixados no acordo de cedência.

⁵⁷ O poder disciplinar pode ser transmitido, no âmbito do acordo de cedência, ao cessionário, com exceção do poder de aplicação da sanção máxima de despedimento, pois, neste caso, o seu exercício implica a disponibilidade sobre a manutenção do vínculo contratual laboral e essa disponibilidade só caber ao cedente, enquanto empregador.

Pensada para dar resposta a motivos de interesse pessoal do trabalhador⁵⁸, certo é que nada impede que possa ser utilizada num contexto de mobilidade, temporária, entre empresas, inseridas ou não em grupos societários.

Nos termos do art. 317º, nºs 1 e 4, do CT, a licença sem retribuição tem por base um acordo entre empregador e trabalhador e determina a suspensão do contrato de trabalho, nos termos do art. 295º do CT. Assim, a licença sem retribuição envolve a suspensão dos direitos e deveres principais das partes e dos deveres acessórios integrante dos deveres principais, mas não dos deveres acessórios autónomos, como o dever de lealdade ou o dever de respeito do trabalhador, cuja violação durante a suspensão constitui infração disciplinar, nos termos gerais, cabendo ao empregador exercer o poder disciplinar correspondente, apesar da suspensão e podendo levar, mesmo, à cessação, por despedimento, do contrato de trabalho. Por isso, se bem que durante o período de licença sem retribuição, o trabalhador possa celebrar novo contrato com outro empregador, certo é que esse novo contrato de trabalho não pode implicar a violação desses deveres acessórios autónomos, máxime, o dever de lealdade, na manifestação do dever de não concorrência, sob pena de cometimento de infração disciplinar, com todas as consequências.

E é esse novo contrato de trabalho, celebrado entre o trabalhador e a outra empresa, a fonte legitimadora da circulação do trabalhador para essa outra empresa. Contrato esse sujeito à regulamentação específica do tipo contratual escolhido, totalmente autónomo⁵⁹ relativamente ao contrato em regime de suspensão,

⁵⁸ Daí que o art. 317º do CT expressamente acentue o facto de a licença sem retribuição decorrer de um pedido do trabalhador.

⁵⁹ E é nessa autonomia do novo contrato relativamente ao vínculo laboral de que o trabalhador é titular e que se encontra suspenso que reside a grande diferença com a figura da cedência ocasional de trabalhadores. É que nesta, é o próprio contrato que constitui o suporte do acordo de cedência entre o cedente e cessionário, existindo e mantendo-se um único empregador – a entidade cedente – que subsiste durante o período de cedência, se bem que com os seus poderes laborais reduzidos, mas que reassume a integralidade desses poderes finda essa cedência. Já na licença sem retribuição, a mobilidade é consequência da celebração de um novo contrato de trabalho celebrado pelo trabalhador com um novo empregador, beneficiário da atividade laborativa, nos termos desse contrato.

consequência da licença sem retribuição, com ele convivente em regime de pluriemprego.

4.2.3. O destacamento internacional de trabalhadores.

Apesar de tradicionalmente tratado a propósito da mobilidade dos trabalhadores, agora a nível transnacional, certo é que o destacamento internacional de trabalhadores não corresponde a um novo mecanismo de mobilidade de trabalhadores. Corresponde sim a um regime aplicável a trabalhadores destacados internacionalmente, ou seja, a trabalhadores que desenvolvem a sua atividade num Estado Membro da União Europeia diferente daquele onde está sediado o seu empregador, ao abrigo de uma das situações de mobilidade previstas na lei e com o objetivo pragamático de estabelecer os pressupostos de aplicação do regime tutelar desses trabalhadores nas específicas matérias elencadas nas diversas alíneas do n.º 1 do art. 7.º do CT.

Assim, os arts. 6.º e 8.º do CT, determinam a aplicação imediata das normas de proteção previstas no artigo. 7.º do CT, respetivamente a trabalhador contratado por empregador estabelecido noutra Estado Membro da União Europeia que presta a sua atividade em território português e a trabalhador contratado por uma empresa estabelecida em Portugal que presta atividade no território de outro Estado Membro da União Europeia, prestação de atividade essa realizada em execução de contrato entre o empregador e o beneficiário dessa atividade, mantendo-se o trabalhador sob a autoridade e direção do empregador ou em estabelecimento do mesmo empregador ou de empregador com aquele coligado societariamente ou, por fim, em execução de um contrato de trabalho temporário. Com ressalva, no entanto, de regimes mais favoráveis constante da lei aplicável ao contrato, ou previsto no próprio contrato.

Nestes termos é irrelevante a razão de ser ou o ato que permita ou legitime, no âmbito da ordem jurídica de origem do trabalhador, o seu destacamento para a aplicação daquelas regras de tutela. Na ordem jurídica portuguesa, esse ato legitimador ter-se-á de enquadrar nas regras do art. 194º do CT, se se tratar de uma deslocação entre empresas do mesmo empregador ou nas situações que vimos a tratar, no caso de destacamento para empresas terceiras relativamente ao empregador.

4.2.4. A suspensão do contrato de trabalho para assunção de um cargo social numa empresa do grupo.

A última situação de suspensão do contrato de trabalho como condição para a mobilidade entre empresas é o caso de um trabalhador de uma empresa do grupo que é chamado a desempenhar um cargo social de administração noutra empresa do mesmo grupo.

Rege nesta matéria o art. 398º do Código das Sociedades Comerciais que, nos seus nºs 1. e 2, dispõe " 1 – *Durante o período para o qual foram designados, os administradores não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes, ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, nem podem celebrar quaisquer desses contratos que visem uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador. 2 – Quando for designado administrador uma pessoa que, na sociedade ou em sociedades referidas no número anterior, exerça qualquer das funções mencionadas no mesmo número, os contratos relativos a tais funções extinguem-se, se tiverem sido celebrados há menos de um ano antes da designação, ou suspendem-se, caso tenham durado mais do que esse ano.*"

Resulta, assim, das regras do art. 398º do CSC que estas abarcam situações tanto presentes como futuras e se aplicam não só no universo de uma sociedade anónima singular como também no universo das sociedades coligadas de domínio ou de grupo, conforme enunciadas nos arts. 482, c) e d) e disciplinadas nos arts. 486º e 488º, todos do mesmo CSC.

No âmbito do presente estudo só nos interessa o conteúdo das suas regras na perspetiva da sua aplicação às situações de coligação societária de domínio e de grupo.

As regras do art. 398º, nº1 do CSC que proibem a acumulação das funções de administração com a celebração de contratos de trabalho ou de serviços para terem efeitos durante a vigência do vínculo de administração ou, mesmo, após a sua cessação, radicam a sua justificação no dever geral de não concorrência dos administradores para com a sociedade ou no âmbito do grupo societário, utilizando os seus poderes em proveito próprio, bem como na necessidade de evitar que através da celebração de um contrato de trabalho seja torneado o regime de cessação, em princípio livre, do vínculo de administração substituindo-o pelo regime, assumidamente garantístico, do contrato de trabalho, protegendo-se o administrador, por antecipação, das consequências daquele regime.

E porque a possibilidade de utilização de tal expediente também existe num contexto de grupo se compreende a sua extensão às situações de coligação societária nesse artigo enunciadas.

Da regra do nº 2 do art. 398º do CSC resulta a caducidade ou suspensão do contrato de trabalho de que seja titular o trabalhador que assuma cargo de administração, consoante esteja em vigor, respetivamente, há menos ou há mais de um ano⁶⁰. Esta regra vale não só no universo de uma sociedade anónima singular,

⁶⁰ O Tribunal Constitucional, nos seu Acórdão nº 1018/96, de 9/10/1996 (publicado no DR de 13/2/96, II Série) julgou formalmente inconstitucional o nº 2 do art. 398º do CSC, na parte em que considera extintos os contratos de trabalho, subordinados ou autónomos, celebrados há menos de um ano

como também no universo das sociedades coligadas. No entanto, a sua justificação terá de ser diferenciada nas duas situações. É que se no âmbito de uma sociedade anónima singular esse regime se justifica pela incompatibilidade genética entre as funções de trabalhador subordinado e de administrador, por não poder a mesma pessoa cumular as qualidades de trabalhador subordinado e de empregador, porque não pode subordinar-se a si mesmo, já no âmbito dos grupos societários essa mesma justificação não pode atuar por se tratar de entidades juridicamente independentes aquelas em que o trabalhador desempenha a sua atividade laborativa em regime de subordinação e aquela outra onde vai desempenhar as funções de administração. Assim, nestas situações a justificação da proibição só pode buscar-se na possibilidade de influência de uma sociedade sobre as outras sociedades do grupo e, por via, disso, na possibilidade de utilização do poder de gestão em benefício próprio, ou seja, no risco de no exercício das suas funções de administração numa sociedade, o trabalhador poder beneficiar-se a si próprio enquanto trabalhador na outra sociedade.

Mas se é essa a justificação material da inibição de cumulação de um cargo de administrador numa sociedade do grupo com o trabalhador subordinado noutra sociedade do mesmo grupo, então essa *ratio* leva à redução do seu campo de aplicação aos casos de designação de um trabalhador subordinado de uma sociedade dominada para administrador da sociedade dominante, pois só nestas situações é que o agora administrador poderá, no exercício das suas funções de administração, beneficiar-se a si próprio, enquanto trabalhador da outra sociedade. Na situação inversa, ou seja, no caso de trabalhador subordinado na empresa dominante ser

contados da data de designação de uma pessoa como administrador e a sociedade ou as sociedades que com aquela estejam em relação de domínio ou de grupo, por ofensa da al. d) do art. 55º e da al. a) do art. 57º, ambos da CRP, na versão operada pela Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de setembro, pois considerou que esse nº 2 do art. 398º do CSC veio acrescentar uma nova causa de caducidade do contrato de trabalho e por isso se integrava no conceito de "legislação do trabalho" para a qual é necessária a participação das estruturas representativas dos trabalhadores, o que se não verificou. No mesmo sentido da inconstitucionalidade formal e com os mesmos fundamentos se pronunciou o STJ no seu Acórdão de 22/10/97 (publicado nos Acórdãos Doutriniais do STA, ano XXXVII, março de 1998, pp. 406 e ss) e no seu Acórdão de 7/03/2007 (publicado na Coletânea de Jurisprudência (STJ), 2007, I, pp. 276 e ss.

nomeado administrador na sociedade dominada, esse risco de auto benefício não existe ou não é relevante por inexistência de poder de influência da sociedade dominada da qual é administrador na gestão da sociedade dominante na qual é trabalhador subordinado⁶¹.

4.3. A mobilidade a título definitivo.

A terceira categoria de mobilidade interempresarial de trabalhadores engloba as situações de transferência definitiva de um trabalhador para outra empresa. Como se referiu a propósito da mobilidade temporária, mas agora num âmbito mais amplo, estas transferências de trabalhadores tanto podem acontecer entre empresas coligadas como entre empresas entre as quais não exista qualquer ligação juridicamente relevante. No entanto, como a propósito afirmamos, é no universo dos grupos societários e empresariais que tal tipo de mobilidade ganha autonomia e interesse.

Na prática, este tipo de transferência definitiva de trabalhadores tem sido processado através da figura da cessão da posição contratual e da cessação do contrato de trabalho original seguida de nova contratação com a nova empresa. De âmbito diverso, mas provocando o mesmo efeito de transferência, agora coletiva, de trabalhadores de um empregador para outro empregador, temos a transmissão da empresa, do estabelecimento ou da unidade de negócio.

4.3.1. A mobilidade através da cessão da posição contratual de empregador.

Em termos gerais, a figura da cessão da posição contratual, disciplinada nos arts. 425º a 427º do CC, corresponde a uma modificação subjetiva do negócio jurídico de

⁶¹ Sustentando esta redução teleológica da regra do art. 298º, nº2 do CSC, expressamente Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos Empresariais...", cit. pp.525 e ss. Jorge Manuel Coutinho de Abreu sustenta, pelas mesmas razões, a interpretação restritiva do preceito (*in* "Governação das Sociedades Comerciais", 2ª edição, Almedina 2010, p.68).

um dos contraentes, com o consentimento do outro e sem alteração do conteúdo do negócio.

Aplicada ao contrato de trabalho, por força da cessão da posição contratual do empregador opera-se uma transferência definitiva do trabalhador do âmbito da organização empresarial do primitivo empregador para a organização empresarial do novo empregador. Esta transferência do trabalhador, por essa via, tanto pode ser utilizada por empresas por qualquer modo ligadas como por empresas sem qualquer ligação entre si, se bem, como se disse, seja no âmbito das empresas coligadas que maior campo de aplicação tem por os estreitos laços entre as empresas do grupo facilitarem a sua aplicação.

Tem a vantagem de, promovendo a substituição de um empregador por outro, com a conseqüente transferência do trabalhador da organização do primitivo empregador para a do seu substituto, manter a continuidade do vínculo contratual na esfera do trabalhador e com o mesmo conteúdo. Assim, operada a transmissão da posição contratual do empregador no contrato de trabalho, o trabalhador não só conserva na nova empresa o estatuto que detinha na empresa de origem, como não vê interrompida a contagem da antiguidade. Por sua parte, o novo empregador assume todos os direitos e deveres detidos pelo anterior empregador, que assim, desaparece do vínculo contratual⁶².

Como se referiu, do art. 424º, nº 1 do CC resulta a necessidade de acordo do trabalhador para se poder transmitir a posição contratual de empregador⁶³. O nº 2 do art. 424º do CC permite que esse consentimento possa ser dado antecipadamente ao negócio transmissivo. Aplicado ao contrato de trabalho, esse art. 424º, nº2 do CC abre a possibilidade de o consentimento do trabalhador poder ser dado por antecipação, máxime, no próprio contrato de trabalho. Vale aqui o que dissemos a propósito da cedência ocasional: a cláusula que traduza esse assentimento não pode ser vaga mas, agora com maior acuidade por se tratar de uma transferência definitiva, deve

⁶² Mesmo os deveres já consolidados e vencidos, como sejam créditos remuneratórios. Assim, operada a cessão da posição contratual, o trabalhador só poderá exigir o cumprimento desses créditos remuneratórios do novo empregador, sem prejuízo da aplicação do regime de responsabilidade solidária das sociedades de um grupo pelos créditos laborais, estabelecido no art. 334º do CT, ou de cláusula de garantia do cumprimento das obrigações transmitidas, inserida no negócio transmissivo, ao abrigo do art. 426º, nº2 do CC.

⁶³ O acordo do trabalhador é essencial não só para garantir a regularidade da cessão da posição contratual como também para permitir ao trabalhador aferir, no caso, se as condições da mesma não ferem o seu estatuto laboral que se pretende manter.

identificar de um modo completo e esclarecido, os elementos do eventual e futuro negócio transmissivo, designadamente, a identidade do novo empregador⁶⁴⁶⁵.

4.3.2. A transmissão de empresa, estabelecimento ou unidade de negócio.

Noutro plano, implicando uma transferência coletiva e definitiva dos trabalhadores que nela prestam atividade, surge a transmissão de empresa, estabelecimento ou unidade de negócio, regulada no art. 285º do CT.

Nestas situações, a transferência dos trabalhadores é consequência não de um negócio específico que a tenha por conteúdo, mas sim consequência de um negócio de transmissão da empresa ou estabelecimento onde prestam a sua atividade.

E essa transferência decorre por mero efeito da lei, nos termos do art. 285º doo CT, pelo que se reconduz a um caso de sub-rogação legal.

Por isso, nestes casos, prescinde a lei do consentimento dos trabalhadores envolvidos⁶⁶, trabalhadores esses que, por princípio⁶⁷, são todos aqueles que desenvolviam atividade na empresa, no estabelecimento ou unidade de negócios transmitidos.

Refira-se, por último, que o adquirente da empresa, estabelecimento ou unidade económica transmitida, toma a posição de empregador a partir dessa aquisição, assumindo, em consequência, todos os direitos e deveres detidos pelo anterior empregador, que assim, desaparece do vínculo contratual, sem prejuízo, nos termos

⁶⁴ Neste sentido Maria do Rosário Palma Ramalho, *in* "Grupos Empresariais...", cit. pp. 540 e s. Admitindo, também, a inclusão de uma cláusula no contrato de trabalho a permitir a cessão da posição contratual, Catarina de Oliveira Carvalho, *in* "Da mobilidade dos trabalhadores...", cit. p.217.

⁶⁵ Inultrapassável dado o caráter *intuitus personae* do contrato de trabalho. E se esse caráter *intuitus personae* pode não ser posto em causa na cedência ocasional, dado o seu caráter temporário e a manutenção do contrato de trabalho com o empregador original, na cessão da posição contratual por implicar uma substituição, definitiva, do empregador está irremediavelmente em causa.

⁶⁶ Questão diversa é saber se os trabalhadores envolvidos na transferência se podem opor a essa transferência. Claro está que esse direito de oposição trabalhador não poderá ser equacionado como podendo impedir o negócio de transmissão da empresa, estabelecimento ou unidade de negócios, mas sim unicamente, como um direito a resolver o contrato com justa causa.

⁶⁷ Ressalvando o nº 4 do art. 285º do CT aqueles trabalhadores que antes da transmissão o transmitente transfira para outro estabelecimento ou unidade económica, nos termos do art. 194º, mantendo-os ao seu serviço.

do nº 2 do art. 285º do CT, da manutenção, durante o ano seguinte à data da transmissão, da sua responsabilidade, agora solidária com o novo empregador, pelas obrigações, nomeadamente remuneratórias, vencidas até à data da transmissão.

4.3.3. A cessação do contrato de trabalho e a celebração de novo contrato com novo empregador.

Uma forma prática e corrente de transferência de trabalhador no âmbito de um grupo é promover a cessação do contrato com o primitivo empregador e a consequente celebração de novo contrato de trabalho com a nova entidade empregadora.

Para o novo empregador tem a vantagem, dado tratar-se de um novo contrato, de quebrar com o estatuto que o trabalhador detinha no anterior empregador, particularmente relevante nos direitos de formação sucessiva, decorrentes da antiguidade. Para o trabalhador, a desvantagem desta situação, encontra-se nos antípodas da referida vantagem para o empregador⁶⁸.

Por isso, haverá que se estar particularmente atento na análise, casuística, destas situações para aferir se se não trata de um expediente, em fraude à lei, de contornar a proibição do empregador, expressa no art. 129º, nº 1, al. j) do CT, de 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 antiguidade⁶⁹.

⁶⁸ Nada impede, porém, que, por acordo, no novo contrato se considere a antiguidade decorrente do contrato anterior.

⁶⁹ Por esta razão, Catarina de Oliveira Carvalho, defende que se deve considerar a antiguidade decorrente do anterior contrato de trabalho, nos casos em que o novo contrato de trabalho seja celebrado com empresa do mesmo grupo (*in* "Da mobilidade dos Trabalhadores...", cit. p. 239).

BIBLIOGRAFIA

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, "Governação das Sociedades Comerciais", 2ª edição, Almedina, 2010.

Amado, João Leal "Contrato de Trabalho – À luz do novo Código do Trabalho", 3ª edição, Coimbra Editora, 2011.

Batista, Albino Mendes, "Transferência de local de trabalho", in *Questões Laborais*, Ano VI – 199, pp. 196 a 212.

"Notas sobre a mobilidade geográfica dos trabalhadores", in *VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*", pp. 25 a 40.

"A mobilidade geográfica dos trabalhadores, - Alguns pontos críticos", in *IX Congresso Nacional de Direito do Trabalho*", pp. 141 a 158.

Carvalho, Catarina de Oliveira "Da mobilidade dos Trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais", Porto, 2001.

"A mobilidade geográfica dos trabalhadores no Código do Trabalho", in *"VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho"*, pp. 41 a 80.

" O equívoco jurisprudencial quanto à (in)admissibilidade do contrato de trabalho com pluralidade de empregadores antes do início de vigência do Código do Trabalho – Comentário ao acórdão do STJ de 18-05-2009" in *"Questões Laborais"*, Ano XIV, nº 30, julho/dezembro 2007, pp. 223 a 244.

Gomes, Júlio Vieira "Direito do Trabalho"- Volume I – Relações Individuais de Trabalho", Coimbra Editora, 2007

Fernandes, António Monteiro, "Direito do Trabalho", 16ª edição, Almedina, 2012

Ferraz, Pedro Miguel, "A Cedência Ocasional de Trabalhadores no Novo Código do Trabalho", *in* "Prontuário de Direito do Trabalho", Janeiro-Abril-Maio-Agosto de 2011, pp. 169 a 195.

Martinez, Pedro Romano "Direito do Trabalho", 5ª edição, Almedina, 2010.

Martinez, Pedro Romano, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray, Luís Gonçalves da Silva, "Código do Trabalho anotado", 9ª edição, Almedina, 2013.

Martins, Pedro Furtado, "Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho", texto disponibilizado no âmbito do curso de pós-graduação em direito do trabalho e de processo de trabalho, Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, 2009 / 2010.

Ramalho, Maria do Rosário Palma, " Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais", 4ª edição, Almedina, 2012

" Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais", Almedina, 2008.

Vicente, Joana Nunes, "Cláusulas de mobilidade geográfica: vias de controlo possíveis", *in* "Questões Laborais", Ano XIII – 2006, pp. 61 a 90.