

Pedro Madeira de Brito

Do Local de Trabalho

Teses de Mestrado

idT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



Título

Do Local de Trabalho

Autor

Pedro Madeira de Brito

Editor

IDT - Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade, Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Data da Publicação

Novembro, 2021

ISBN

978-989-53393-0-3

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo eletrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia do editor. Excetuam-se as transcrições de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das ideias e opiniões contidas no livro. Esta exceção não pode, no entanto, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra. Os infratores são passíveis de procedimento judicial, nos termos da lei.

DO LOCAL DE TRABALHO

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas apresentada por PEDRO MADEIRA DE BRITO, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a 17 de março de 1997, sob a orientação do Senhor Professor Doutor LEBRE DE FREITAS.

NOTA INTRODUTÓRIA

O texto que agora se publica corresponde à Dissertação de Mestrado apresentada em 1995 e cuja discussão apenas veio a ocorrer a 17 de março de 1997 sob orientação Prof. Lebre de Freitas. O texto foi ligeiramente reformulado em 1997 para efeitos da discussão e com vista à publicação a qual, por vicissitudes várias, nunca veio a ocorrer.

ABREVIATURAS

Ac.....	Acórdão
AD.....	Acórdãos Doutriniais
AE.....	Acordo de Empresa
BetrVG.....	Betriebsverfassungsgesetz
BGB.....	Bürgerliches Gesetzbuch
BMJ.....	Boletim do Ministério da Justiça
BTE.....	Boletim do Trabalho e Emprego
CC.....	Código Civil
CCom.....	Código Comercial
CCT.....	Contrato Colectivo de Trabalho
CJ.....	Colectânea de Jurisprudência
Col.....	Colecção de Acórdãos do STA
CRP.....	Constituição da República Portuguesa
CSC.....	Código das Sociedades Comerciais
Dec.Lei.....	Decreto-Lei
DG(Ap.).....	Apêndice do Diário do Governo
Dir.....	O Direito
DL.....	Il Diritto del Lavoro
DR.....	Diário da República
DS.....	Droit Social
Enc. del Dir.....	Enciclopedia del Diritto

ESC.....	Estudos Sociais e Corporativos	
GDLRI.....	Goirnale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni	
Giu. Com	Giurisprudenza Commerciale	
Jura.....	Juristische Ausbildung Zeitschrift	
LAT.....	Regime Jurídico dos Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais	
LCCT.....	Lei da Cessação do Contrato de Trabalho e do Contrato a Termo	
LCom.....	Lei das Comissões de Trabalhadores	
LCT.....	Regime Jurídico do Contrato de Trabalho	
LDT.....	Regime Jurídico da Duração do Trabalho	
LFFF.....	Regime Jurídico das Férias, Feriados e Faltas	
LG.....	Lei da Greve	
LRCT.....	Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho	
LS.....	Regime Jurídico das Associações Sindicais	
Mass. giur. lav.....	Massimario di Giurisprudenza del Lavoro	
NDI.....	Novissimo Digesto Italiano	
QDLRI.....	Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali	
QL.....	Questões Laborais	
RCb.....	Tribunal da Relação de Coimbra	
RdA.....	Recht der Arbeit	
RDE.....	Revista de Direito e Economia	
RDES.....	Revista de Direito e Estudos Sociais	

RDP.....	Revista de Derecho Privado
REDT.....	Civitas-Revista Española de Derecho del Trabajo
REv.....	Tribunal da Relação de Évora
Rev.FDUL.....	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RFDUCompl.....	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense
RIDC.....	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDL.....	Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
Riv. dir. civ.....	Rivista di Diritto Civile
Riv. dir. lav.....	Rivista di Diritto del Lavoro
Riv. giur. lav.	Rivista Giuridica del Lavoro
RJAAFDL.....	Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
RLx.....	Tribunal da Relação de Lisboa
RMP.....	Revista do Ministério Público
ROA.....	Revista da Ordem dos Advogados
RPS.....	Revista de Política Social
RPt.....	Tribunal da Relação do Porto
RT.....	Revista de Trabajo
RTDPC.....	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
STA.....	Supremo Tribunal Administrativo
STJ.....	Supremo Tribunal de Justiça
ZZP.....	Zeitschrift für Zivilprozeß

Kschg..... Kündigungsschutzgesetz

ZHR..... Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und
Wirtschaftsrecht

INTRODUÇÃO

1. Relevância do tema

I - O objecto desta investigação é o estudo do local de trabalho como coordenada espacial da prestação de trabalho subordinado. Existem uma multiplicidade de perspectivas jurídicas sob as quais é possível encarar a localização da prestação de trabalho e que revelam diferentes sentidos do conceito de local de trabalho. Ainda assim, é possível encontrar um denominador comum consubstanciado na consideração de uma porção do mundo externo onde se desenvolve uma actividade de trabalho subordinado.

O presente estudo visa essencialmente o local de trabalho enquanto define os limites espaciais dentro dos quais o trabalhador subordinado deve realizar a sua prestação de trabalho. Nesta perspectiva, o local de trabalho tem uma importância específica, o que já motivou a afirmação de que o lugar da prestação de trabalho é elemento essencial do contrato de trabalho, ao contrário de outros negócios jurídicos, em que é acessório ¹.

O estudo do local de trabalho a levar a efeito visa, como se afirmou, essencialmente a questão da localização da prestação de trabalho como actividade a que o trabalhador se obrigou num determinado espaço geográfico. Ainda assim não é possível descurar uma abordagem panorâmica sobre a sua relevância jurídica no contexto global do ordenamento laboral, embora não sejam objecto de aprofundamento matérias como o lugar da prestação de trabalho para efeitos de direito internacional privado do trabalho ou a relevância do local de trabalho no regime dos acidentes de trabalho ou relativamente a normas sobre higiene e segurança no trabalho.

¹ Assim, Bernardo Xavier, O lugar da prestação de trabalho, ESC (1970), nº 33, pp. 11-61.

Relativamente à dimensão do local de trabalho como lugar da prestação colocam-se algumas questões que, sendo tributárias de concepções institucionalistas e comunitário-pessoais, não lograram ainda uma plena assimilação nos quadros do contrato de trabalho. De facto, apesar de afirmada a aplicação das regras gerais sobre o lugar da prestação ao contrato de trabalho não parece ainda demonstrada essa proposição; bem pelo contrário, tem sido mesmo afirmada a existência de um desvio às regras gerais, em resultado da natureza subordinada da prestação e dos poderes da entidade empregadora que daí decorrem, quanto a este elemento da situação jurídica laboral ². Importa por isso procurar um enquadramento contratual da questão, demonstrando a total compatibilidade com as regras gerais em matéria de lugar da prestação.

Tradicionalmente o estudo do local de trabalho encontra-se diluído na perspectiva, de maior relevância prática, dos poderes da entidade empregadora, relativamente à definição e gestão do parâmetro geográfico da prestação de trabalho, em contraposição ao interesse do trabalhador. Trata-se da perspectiva dinâmica da localização da prestação de trabalho que se sobrepõe à estática, ou noutra vertente do problema, do controlo dos poderes da entidade empregadora. Num contexto de internacionalização das relações comerciais e económicas, de integração de processos produtivos e da desmaterialização da actividade empresarial, intensificam-se também as necessidades de mobilidade do elemento humano das organizações e acentua-se assim a perspectiva empresarial da mobilidade.

Em contraposição, para o trabalhador o lugar da prestação é um elemento essencial na medida em que condiciona a sua disponibilidade quanto à organização da sua vida pessoal e familiar, mas também quanto às relações no interior da organização, incluindo expectativas profissionais. Por isso se reconhece, nos diferentes ordenamentos juslaborais, um interesse do

² Cf. P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Milano, 1966, em especial, p. 34 .

trabalhador à manutenção de um centro estável, perante o exercício de poderes da entidade empregadora quanto à definição das coordenadas espaciais da prestação.

A importância do lugar da prestação não se esgota na contraposição dos interesses entre a entidade empregadora e o trabalhador, porquanto a localização da prestação de trabalho tem constituído um dos elementos conformadores da subordinação. Porém, cada vez mais é possível organizar processos produtivos espacialmente distantes, em que não são necessárias hierarquias, e em que se prescinde das relações directas e pessoais entre os diferentes elementos das organizações, fundamentalmente em consequência da utilização de novas tecnologias. Estas realidades conferem novos contornos ao trabalho subordinado, exigindo uma maior mobilidade geográfica da prestação de trabalho, mas simultaneamente, tornando a sua localização em concreto irrelevante.

Estas condicionantes do trabalho subordinado justificam uma atenção especial sobre a questão da localização da prestação e da influência deste elemento sobre a definição do conceito de subordinação jurídica, construído a partir de um determinado modelo de relações produtivas.

De facto, o recurso às novas tecnologias, a que já se fez referência, tem uma incidência muito forte sobre as relações de trabalho, transformando-se em fenómeno perturbador dos esquemas clássicos de encarar o direito do trabalho e a subordinação jurídica. E neste ponto afigura-se necessário renovar uma discussão sobre as novas formas que o trabalho subordinado pode revestir e sobre o âmbito de aplicação do direito do trabalho definido a partir do conceito de subordinação jurídica.

A opção pela estudo do local de trabalho justifica-se assim pela importância que lhe é atribuída na definição do conceito de subordinação jurídica e também pelo desvio que se assinala quanto a esta questão em relação aos princípios contratuais afirmados genericamente para os contratos.

2. Sequência

Na perspectiva escolhida para abordar a questão do local de trabalho, afigura-se essencial avaliar a sua importância no conceito de subordinação. Neste ponto procuraremos determinar a essencialidade deste elemento na definição do trabalho subordinado, permitindo desde logo criar os pressupostos para determinar a importância do lugar da prestação de trabalho no regulamento contratual.

Para que o local de trabalho se possa identificar com o lugar da prestação é necessário delimitar os diferentes sentidos que ao mesmo podem ser atribuídos, pelo que se procederá à identificação das várias previsões normativas que se relacionam com o local de trabalho

Estabelecido o significado de local de trabalho, deve proceder-se à enunciação dos critérios a que deve obedecer a sua determinação, o que se fará a partir das regras gerais, na ausência de estipulação específica. Com isto se terminará o capítulo referente à importância, delimitação conceptual e determinação do local de trabalho.

Perante a necessidade de constante ajustamento da prestação de trabalho, constitui matéria de grande relevância prática a possibilidade da alteração do lugar da prestação, sendo esta matéria objecto do Capítulo II. Nesta parte do trabalho delimitaremos as situações que se podem considerar alteração do local de trabalho, confrontando-as com outras variações da prestação. Porque delimitador do conceito de alteração do local de trabalho procuraremos um sentido para a dita garantia de inamovibilidade.

Na terceira parte deste trabalho analisaremos a transferência do trabalhador que resulta do exercício de um acto unilateral da entidade empregadora, procurando na estrutura do acto jurídico que a determina as soluções para as questões de regime jurídico que se colocam.

CAPÍTULO I

LUGAR DA PRESTAÇÃO E LOCAL DE TRABALHO

3. A relevância da localização da prestação de trabalho subordinado: o trabalho à distância.

I- O lugar dos factos jurídicos é um elemento indispensável para a sua compreensão e eficácia. As coordenadas espaciais dos factos podem estar implícitas no próprio facto ou assumir uma autonomia própria³. O lugar da prestação é uma daquelas situações em que o lugar dos factos jurídicos ganha autonomia.

No contrato de trabalho a autonomia com que deve ser encarado o problema da localização da obrigação típica é reforçada pela circunstância de os interesses de ambas as partes não se esgotarem no mero cumprimento da obrigação de trabalhar.

Por isso, impõe-se a determinação da relevância da localização geográfica da prestação de trabalho como coordenada espacial da situação jurídica laboral.

II - A situação jurídica laboral resulta da celebração de um contrato de trabalho, para cuja qualificação concorre como elemento fundamental a subordinação jurídica⁴. Na verdade, a actividade a que o trabalhador fica

³ Cf. Mário Nuzzo, "Il luogo dei fatti", in Enc. del Dir., Vol XXV, p. 87 (1975). Este autor distingue entre os casos em que o lugar está implícito na descrição do facto (domicílio, sede) e aqueles em que ganha uma autonomia própria perante outros elementos da fattispecie (servidão, cumprimento) .

⁴ A subordinação jurídica é reconhecida como elemento que caracteriza o contrato de trabalho. Assim, na doutrina portuguesa, R. Ventura, Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho, vol I, Porto, 1944, p. 104 ss.; M.C. Tavares da Silva, Direito do trabalho, (lições policopiadas), Lisboa 1964/65, pp. 78 e ss.; Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, Lisboa, 1991, p. 127; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 11ª edição, Coimbra, 1999, p. 131, afirma que a subordinação jurídica é o traço distintivo do contrato de trabalho e "consiste numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do

adstrito no contrato de trabalho deve ser prestada sob a forma subordinada. Nos termos do artigo 1152º do Código Civil e do artigo 1º da LCT, o trabalho deve ser prestado sob a autoridade e direcção da outra parte. A identificação do contrato de trabalho e por arrastamento o trabalho subordinado tem sido feito a partir do conceito de subordinação elemento nuclear da dogmática laboral. Através do conceito de subordinação foi possível criar um denominador comum que permitiu, em plena industrialização, satisfazer os propósitos de criação de uma regulamentação específica para os trabalhadores que realizassem trabalho heterodeterminado

III - A subordinação (jurídica) assumiu-se como uma noção unitária, que acolheu o protótipo correspondente a uma realidade social coincidente com o trabalhador operário no interior de uma fábrica pertencente ao empregador, de acordo com o modelo de fábrica “taylorista-fordista”⁵. A esta concepção fez a doutrina corresponder uma noção técnico-jurídica que expressa um modo

contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem”. Para Bernardo Xavier, Curso de direito do trabalho, Lisboa, 1992, p. 290, “ a subordinação jurídica constitui uma necessidade técnica que corresponde às exigências da produção moderna em empresa, a qual é também uma organização hierarquizada de pessoas, actuando com processos de divisão de trabalho maleáveis.” Também [Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, I vol., Lisboa 1998, p. 189] considera a subordinação elemento qualificador do contrato de trabalho. Igualmente Mário Pinto, Direito do Trabalho, Lisboa, 1996, p. 76. Motta Veiga, Lições de direito do trabalho, 7º ed., Lisboa, 1997 recorre ao conceito de subordinação mas também à característica da alienidade entendida como a alienação em benefício da entidade patronal, os resultados ou frutos do seu trabalho. Para mais referências, M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, vol. I, Lisboa, 1994, p. 24 e ss.; M. R. Palma Ramalho, Do fundamento do poder disciplinar, Coimbra, 1993, notas 19 e 20, pp. 51 e 52.

⁵ A expressão pertence a F. Orihuel, “El Trabajo Subordinado como Tipo Contractual”, ACARL - Documentacion Laboral (1993), nº 39, pp. 31-48. Através dela pretende-se identificar a forma de organização do trabalho que assenta no pensamento e nos trabalhos de Frederick W. Taylor (1856-1915) considerado o «pai» da racionalização do trabalho industrial e daquilo a que subsequentemente se veio a chamar Organização Científica do Trabalho. Dai o surgimento e generalização do termo taylorismo para designar sinteticamente o seu pensamento e, sobretudo, as práticas de organização do trabalho que dele se reclamam. A racionalização da empresa defendida por Taylor foi depois desenvolvida por Ford nas fábricas de automóveis de Detroit nos anos 20 e deu origem à ideia de trabalho em cadeia. A expressão é utilizada aqui com um sentido impressivo para representar a organização do trabalho na era industrial. Sobre a questão do ponto de vista da sociologia do trabalho, João Freire, Sociologia do Trabalho - Uma introdução, Porto, 1993.

de ser da prestação devida pelo trabalhador. Deixava-se de parte o sentido sociológico ou de dependência económica que estivessem subjacentes à situação laboral em si para se abraçar a ideia de subordinação enquanto trabalho prestado “sob as ordens e direcção” do credor da actividade ⁶. Todavia, a ideia de subordinação, enquanto conceito-técnico jurídico, sempre se revelou insuficiente, nunca tendo proporcionado uma solução global para as realidades carenciadas da regulamentação do direito do trabalho e que constituíam o seu fundamento.⁷ A expressão máxima deste fenómeno encontramos-na nos “contratos equiparados ao contrato de trabalho” em que, na perspectiva tradicional, existe dependência económica, mas não subordinação jurídica.

Não obstante, a subordinação jurídica, expressa na ideia fundamental de heterodeterminação e coordenação espacio-temporal da prestação de trabalho, tem mantido uma certa preponderância na doutrina portuguesa, ainda que não se tenha feito uma análise profunda da questão⁸.

A importância da subordinação afirma-se pela total correspondência entre a qualificação do contrato de trabalho e a aplicação das regras de direito

⁶ Monteiro Fernandes, “Notas sobre os contratos “equiparados” ao contrato de trabalho (art. 2º da LCT)”, ESC, (1970) nº 32, pp. 11-35. A intenção do legislador da LCT foi a de criar, através do conceito de subordinação jurídica, “um instrumento tanto quanto possível rigoroso, de qualificação jurídico-laboral das situações concretas”, ficando na penumbra os interesses específicos que caracterizam o trabalho subordinado. Por isso, o autor entende que “os princípios básicos do direito do trabalho não encontram alicerce suficiente na mera circunstância de uma pessoa prestar a sua actividade a outra sob a autoridade e direcção desta”(art. cit. p. 15).

⁷ Por isso sempre se sentiu a necessidade de percorrer soluções alternativas, no sentido de reconduzir o elemento qualificativo do contrato de trabalho a uma subordinação sócio-económica. Neste sentido, configurando a obrigação do trabalhador como uma mera disponibilidade para prestar o trabalho, F. Mazzioti, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, p. 70 e ss, entende a subordinação entendida como mera sujeição à direcção é inadequada. Procura em consequência explicar a ideia de dependência do artigo 2094 do Código Civil Italiano com recurso à ideia de subordinação sócio-económica “ che deve ritenersi di conseguenza non piú un dato della realtà sociale estraneo alla norma, ma un elemento che la norma stessa ha considerato essenziale per la determinazione in astratto della fattispecie di lavoro subordinato” (ob. cit., p. 71).

⁸Sobre o estado da questão na doutrina portuguesa, M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit., p. 24 e ss..

do trabalho: à fattispecie trabalho subordinado corresponde a aplicação do direito do trabalho⁹. A identificação entre aplicação do direito do trabalho e a situação jurídica qualificada pela existência de uma subordinação jurídica levou à consideração do trabalho subordinado como uma realidade unitária e monolítica. Todavia, esta ideia deixar escapar a realidade à qual, afinal, o contrato de trabalho deu corpo: São cada vez mais as situações que fugindo ao esquema tradicional de subordinação jurídica reclamam a tutela das normas do direito do trabalho. A solução tem passado pela elevação do nível de abstracção relativamente ao conceito de subordinação, tendo-se atingido um ponto tal que fica inviabilizada a aplicação prática da qualificação¹⁰.

Em suma, entre subordinação jurídica, o contrato de trabalho e a aplicação dos efeitos jurídicos que resultam da aplicação das normas de direito do trabalho verifica-se “um processo de circularidade sem resíduos”¹¹ que conduz às tensões que a disciplina laboral sofre hoje.

A despeito da tendencial universalidade que à subordinação jurídica sempre foi reconhecida para englobar as situações que justificavam as particularidades do direito do trabalho, não foi possível banir da sua periferia situações que não se adequassem ao modelo típico sobre o qual tinha sido construída e que, com identidade de razões, justificassem uma especial regulamentação - encontra-se nessa situação o trabalho no domicílio que, sendo reflexo de antigas formas de produção, subsistia a par do trabalho industrial¹². Mas o problema tende a extravasar das situações limitadas do artigo 2º da LCT.

⁹ Nesta perspectiva, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 129.

¹⁰ Cf. A. Nunes de Carvalho, *Das carreiras profissionais no direito do trabalho - Notas para o estudo do caso português*, dissertação, Lisboa, 1990, p. 16.

¹¹ L. Gaeta, “La ‘nuova subordinazione’ e il suo futuro”, in Gaeta/Tesoro, *La subordinazione*, Torino, 1993, p. 208.

¹² O trabalho no domicílio constituiu desde sempre um aspecto a ponderar para a caracterização do contrato de trabalho e para a definição da subordinação jurídica. A realização da prestação fora da vigilância do empregador foi considerada como um indício de falta de subordinação jurídica e conseqüentemente do poder de direcção que a caracteriza. E deste modo afastou-se esta situação do âmbito do contrato de trabalho. Todavia, como

IV - Se, num primeiro momento da evolução do direito do trabalho, as categorias residuais que se equiparavam à situação de trabalho subordinado eram identificáveis e, desse modo, podiam receber um tratamento legislativo que resolvia o problema da insuficiência de um conceito técnico-jurídico excessivamente rígido, o mesmo não acontece nos dias de hoje, caracterizados pela diversidade dos processos produtivos e pela variedade de estruturas organizativas. Por isso, a partir dos anos oitenta iniciaram-se processos tendentes a “enterrar” a subordinação como conceito qualificador e que visavam adequar o conceito de subordinação a novas situações que apelavam ao alargamento do ordenamento laboral ¹³.

As alterações nos modelos socio-produtivos, embora não pondo em causa a existência de um vínculo especial entre a prestação e uma organização do credor - que pode constituir o resíduo mínimo da existência do trabalho subordinado - põem em causa o esquema teórico tradicional de entendimento da prestação de trabalho subordinado ¹⁴.

É indiscutível que a realidade laboral da pós-industrialização agravou o problema que a doutrina tradicional havia, de algum modo, solucionado com o trabalho no domicílio, ou seja, a equiparação de situações jurídicas que justificam a aplicação das regras do direito do trabalho. De facto, o número de situações merecedoras da tutela específica do direito do trabalho ¹⁵ que não

nota, Montoya Melgar, *El poder de dirección del empresario*, Madrid 1965, p. 86 existe poder de direcção do dador de trabalho, embora seja um poder precário.

¹³ Prevendo uma tendência expansiva do direito do trabalho pela necessidade de encarar em novos moldes a subordinação, M. Fernandes, “Sobre o objecto do direito do trabalho”, in *Temas Laborais*, Coimbra, 1984, pp. 34 e ss.

¹⁴ Sobre esta questão, A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, Milano, 1992, p. 267 e ss. O autor considera que, apesar das recentes mudanças da realidade organizativa, não se pode “arquivar” o conceito de trabalhador subordinado.

¹⁵ Com esta afirmação não queremos afirmar a substituição da subordinação jurídica pelo critério da dependência económica. A doutrina recusa que a questão da dependência económica possa pôr em causa a associação entre existência de subordinação e aplicação das normas de direito do trabalho. Assim Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e Diritto del Lavoro*, Napoli, 1967, p. 35 .

se subsumem na *fattispecie* tradicional do trabalho subordinado na empresa aumentou.

Uma primeira reacção levou à criação de uma categoria residual, designada por parasubordinação, mas que, tendo surgido num contexto legislativo muito particular (o direito italiano), foi sendo recusada como forma de ultrapassar a tradicional dicotomia trabalho subordinado/trabalho autónomo que constituía a consequência da consideração, já assinalada, da concepção unitária e monolítica da subordinação jurídica¹⁶.

Este estado de coisas agravava-se no plano teórico, pelo facto de se manter a total coincidência entre trabalho subordinado e aplicação das regras de direito do trabalho, abrangendo relações de trabalho subordinado que não o justificam¹⁷.

¹⁶ O trabalho parasubordinado é um conceito doutrinal. Não reveste nem as características típicas do trabalho autónomo nem do subordinado. A identificação do fenómeno começou em Itália em 1957 pela extensão erga omnes dos contratos colectivos, através da lei nº 741, de 1959 (conhecida pela Lei Vogorelli), abrangendo as relações de colaboração que se concretizam na prestação de obra continuada e coordenada. Vr. M. V. Ballestrero, “L’ambigua Nozione de Lavoro Parasubordinato”, *Lavoro e Diritto* (1987), nº1, pp. 41-67.

Segundo G. Santoro Passarelli, “Parasubordinazione”, in *Dizionari del Diritto Privato*, 2, Milano, 1982, p. 273, para que exista trabalho parasubordinado deve verificar-se a continuidade, a coordenação e o carácter prevalentemente pessoal da prestação de trabalho, determinando uma conjugação de interesses diverso do trabalho subordinado e do trabalho autónomo (contrato de empreitada, mandato, agência), mas também dos contratos que, apresentando os mesmos traços característicos, encontram a sua fonte num contrato, não já de troca, mas do tipo associativo (sócio de indústria, cooperador). O autor defendeu que através desta categoria veio a surgir uma nova figura unitária de trabalhador que é o contraente débil. Cf. P. Tesauro, *La nozione di parasubordinazione*, in Gaeta/ Tesauro, *La subordinazione*, cit., p. 146.

L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Nápoles, 1993, p. 195, considera absolutamente inútil tentar um terceira via. Entre nós, M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit., p. 37, admitem a categoria da parasubordinação com vista a resolver o problema da “multiplicação de situações em que tem lugar a prestação de certa actividade a favor de um específico empresário, em circunstâncias substancialmente próximas do trabalho subordinado”.

¹⁷ Neste contexto surge a tese defendida por L. Mengoni (in “La questione della subordinazione in due trattazioni recenti.” *RIDL* (1986). Ano 5 nº1 - pp. 5-19) de que a subordinação inoculou no direito do trabalho um estrabismo precoce que importa a concessão de tutela a quem não tem necessidade dela e a sua negação a quem a deveria ter. O facto de na subordinação se poderem incluir todas as situações que caibam na ideia de subordinação e não apenas aquelas em que exista um contraente débil leva a doutrina italiana a falar dos “portoghesi” do direito do trabalho, que são aquelas situações a quem o direito do trabalho

Acentuam-se, deste modo, as fracturas entre a existência de um conceito técnico-jurídico e a realidade social que se pretende subsumir nesse conceito.

V - Sob diversos ângulos têm sido ensaiadas várias formas de ultrapassar o problema fundamental que deriva da identificação entre o contrato de trabalho e os efeitos associados pelo ordenamento à qualificação de determinada realidade como trabalho subordinado.

Tem sido a adaptação do conceito de subordinação que, do ponto de vista prático, vem sendo a forma mais fácil de colmatar as fissuras que o modelo tradicional da subordinação jurídica revela em função do seu escopo proteccionista. Para o êxito prático desta solução tem concorrido a qualificação do trabalho subordinado através de um processo tipológico¹⁸.

VI - Do ponto de vista teórico, também têm sido ensaiadas algumas propostas de resolução do problema. Uma primeira solução aponta para a

faculta uma protecção injustificada . cfr. L. Gaeta, Lavoro a distanza e subordinazione, cit., p. 219.

¹⁸ No âmbito da teoria da subordinação defrontam-se duas formas metodológicas de qualificação: o método tipológico e o subsuntivo. O pensamento tipológico assenta na teoria clássica do tipo que se insere no mais amplo movimento da chamada jurisprudência valorativa.

O recurso ao método tipológico constitui uma tentativa de resolver o problema concreto da qualificação do contrato de trabalho, mas parece que apenas serviu para obnubilar a questão essencial em torno da subordinação. Na verdade, com esta tentativa de resolver o problema apenas se veio demonstrar que existe uma zona cinzenta entre trabalho autónomo e subordinado - que reúne elementos de uma realidade e de outra - sem identificar o núcleo essencial de cada uma delas. Não parece que os problemas enunciados encontrem cabal solução no método tipológico, porque este apenas veio demonstrar que o conceito tradicional de subordinação identificado com o trabalho na empresa, não é mais operacional. Por outro lado, como assinala P. Ichino, Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro, Milão, 1989, pp. 55 e ss., o recurso ao método tipológico não deixa grande margem à descoberta da vontade negocial, porque se procede a uma valoração dos factos sem consideração desse elemento essencial. Sobre a aplicação do método tipológico L. Mengoni “La questione della subordinazione in due trattazioni recenti”, cit., p. 15. Este autor afirma que existe um momento de valoração da realidade antes do processo subsuntivo que dá utilidade ao método tipológico. Nesta fase determina-se se a realidade social a abranger pela norma, o que permite a função correctiva ou integrativa das cláusulas gerais, nomeadamente a boa-fé. Sobre esta questão, L. Nogler, “Metodo Tipologico e Qualificazione dei rapporti di Lavoro Subordinato.” (1990), nº 2, pp. 182-224; F. Orihuel, “El Trabajo Subordinado como Tipo Contractual.” cit., pp. 31-48.

manutenção do conceito de subordinação nos moldes tradicionais, mas com autonomização de tipos e sub-tipos de protecção a que correspondem diferentes efeitos jurídicos¹⁹. Outras tentativas assentam, ou num entendimento restrito da subordinação, fazendo identificar uma tutela máxima com esse núcleo e desenvolvendo um conjunto de regulamentações específicas para situações em que se verifique a necessidade de recorrer aos princípios do direito do trabalho,²⁰ ou, em alternativa, mantêm a subordinação como um conceito técnico-jurídico amplo que seja indiferente às realidades que se lhe reconduzem, diversificando os efeitos a partir dessa categoria mais ampla através de uma modelação dos regimes ²¹. Frequentemente estas soluções teóricas propõem uma intervenção legislativa como forma de resolver o problema, o que torna patente a questão com que o conceito de subordinação e, com ele o direito do trabalho, se debate.

Em suma, está por realizar uma reconstrução do conceito de subordinação que permita responder às duas questões principais já aqui enunciadas: como adequar a subordinação a novas realidades do mercado e quais as realidades que merecem ser submetidas às normas de direito do trabalho. Está, portanto, em causa a própria função do direito do trabalho num novo contexto de relações produtivas. Para resolver esta encruzilhada torna-se necessário repensar o método qualificativo do trabalho subordinado (subsuntivo ou tipológico), a manutenção da unidade do tipo trabalho subordinado ou a sua

¹⁹ Neste sentido, Pietro Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano 1989, propõe três níveis de tutela, ou protecção do direito do trabalho. Um para as relações de trabalho autónomo e subordinado que tenham carácter predominantemente pessoal. Outro nível de protecção correspondente a situações de dependência que se caracterizaria por ser uma realidade mais ampla que a subordinação - que não é susceptível de um tratamento unitário nem de uma definição unitária. A verdadeira subordinação só existe quando se verifique uma coordenação espacio-temporal da prestação e heterodeterminação, uma vez que podem existir situações de trabalho autónomo com heterodeterminação e de trabalho subordinado sem a sujeição às instruções do comitente (ob. cit. p. 48). Uma crítica a esta concepção pode ver-se em L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993, pp. 178 e ss.

²⁰ Solução de P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit.

²¹ Cfr. L. Gaeta, “La “nuova” subordinazione e il futuro”, in L. Gaeta/P. Tesauro, *La subordinazione*, cit., p. 205 e ss.

fragmentação. Debate-se a redefinição do “paradigma científico do direito do trabalho”²².

VII - Enunciados os problemas que se colocam hoje ao direito do trabalho, impõe-se explicar a conexão entre esta questão e o tema do local de trabalho.

A subordinação entendida nos moldes tradicionais, enquanto conceito técnico-jurídico, pressupõe a realização do débito laboral num local que corresponda à empresa: exige-se uma particular ligação espacial entre a prestação e empresa. Só assim, de acordo com o entendimento tradicional de subordinação, é possível a coordenação espacio-temporal da prestação de trabalho e a correspondente heterodeterminação, características do contrato de trabalho.

Sempre se admitiu que, em resultado da diversidade das formas que pode revestir o trabalho humano, não fosse possível, em todos os casos, que a prestação fosse realizada no interior da empresa, do ponto de vista geográfico, podendo existir formas de trabalho que ocorram no exterior da empresa, mas em ligação com ela.

Revestem estas características o trabalho no domicílio, que corresponde às primeiras formas de trabalho descentrado²³, as situações dos trabalhadores sem local fixo e, mais recentemente, aquelas formas de trabalho que, em consequência das novas tecnologias, permitem que a prestação seja realizada num local distinto da localização da empresa, efectivando-se a ligação à empresa mediante meios telemáticos ou outros. De facto, generalizam-se as

²² Adalberto Perulli, *Il lavoro autonomo*, ed. Trattato di Diritto Civile e Commerciale, XXVII, Milano, 1996p. 226

²³ A designação de trabalho descentrado visa identificar qualquer processo de descentralização produtiva. O qualificativo de trabalho descentrado e não descentralizado é o mais correcto, porquanto se trata de descentrar a localização da prestação (retirar do centro correspondente empresa) e não descentralizar a prestação num outro centro produtivo. Utilizam este termo. P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., p. 143; M. Dolores Román, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid, 1992. p. 134.

formas de trabalho que dispensam um local fixo de prestação e as formas de trabalho prestado em local diverso da empresa.

É na contraposição entre estas situações e aquela que constitui o paradigma da subordinação jurídica e que lhe serviu de modelo que devemos procurar a efectiva relevância da localização da prestação de trabalho. Neste ponto entrecruzam-se, de forma particularmente significativa, a localização da prestação e a subordinação.

Apesar de as situações de trabalho no domicílio, trabalho sem local fixo e teletrabalho se incluírem entre as formas de trabalho que se diferenciam, através do elemento geográfico da prestação do trabalho subordinado característico da grande empresa industrial, é necessário separar os casos de trabalhadores sem lugar de prestação fixo, como os vendedores ou os motoristas, do trabalho no domicílio e do teletrabalho. Com efeito, no caso dos trabalhadores que executam a sua prestação num local não fixo não se pode falar com propriedade numa localização da prestação onde se realize a prestação. Pelo contrário, as situações de trabalho no domicílio e de teletrabalho caracterizam-se precisamente por terem um local que não coincide com a empresa que pertence ao dador de trabalho²⁴.

Estas situações vêm pôr em causa o modelo tradicional da prestação de trabalho decalcado do modelo social típico de trabalho no interior da grande fábrica, caracterizado pela continuidade e pela coordenação espacio-temporal da prestação, com uma heterodeterminação fundada em elementos de hierarquia e autocracia industrial.

Podemos descobrir uma identidade entre o trabalho no domicílio e o teletrabalho que se podem incluir numa categoria mais ampla do trabalho à

²⁴ R. Ventura, *Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho*, cit., pp. 112-113 para identificar os trabalhadores que realizam a sua prestação em local não fixo (fora da empresa) refere-se aos trabalhadores externos. Para os distinguir dos trabalhadores ao domicílio o autor considera que os trabalhadores externos ainda podem ser considerados trabalhadores subordinados, contrariamente aos trabalhadores ao domicílio que, em princípio, se situam numa “zona cinzenta” entre o trabalho autónomo e o trabalho subordinado. Na doutrina estrangeira, L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 153 e Marcello de Cristofaro, *Il lavoro a domicilio*, Padova, 1973, pp. 170 e ss.

distância²⁵ cuja característica comum se revela na realização de trabalho num local que não pertence à empresa e que se consubstanciam em fenómenos de descentralização produtiva²⁶.

Vamos analisar cada uma das situações mais expressivas de trabalho à distância para depois verificarmos se é possível encontrar novas pistas sobre a subordinação e a relevância do lugar da prestação nessa definição.

VIII - Por trabalho no domicílio definem-se tradicionalmente as situações de prestação de uma actividade realizada no domicílio do trabalhador ou em estabelecimento próprio. Aquilo que caracteriza o trabalho no domicílio é o facto de o lugar da prestação de trabalho não se situar na empresa do empregador²⁷.

Em Portugal, as primeiras regulamentações do trabalho no domicílio começaram por submetê-lo ao regime do trabalho subordinado típico - ou seja, às regras do trabalho na empresa - embora fosse considerado, maioritariamente, como trabalho autónomo, uma vez que não se verificavam as características próprias da subordinação jurídica. Mesmo aqueles que consideravam que o trabalho no domicílio podia configurar uma situação

²⁵ O trabalho à distância também pode identificar o trabalho realizado fora do estabelecimento principal. Nesta definição cabem todas as unidades dispersas de uma mesma empresa.

²⁶ Sobre a distinção entre os trabalhadores que têm um lugar de prestação distinto do da empresa e aqueles que não têm qualquer lugar de prestação porque são trabalhadores cujas funções implicam a permanente deslocação, L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 152-153. Num plano diverso, Cipressi, *Il Luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Milano, 1967, pp. 117 e ss., procura demonstrar que todas as situações de trabalho no domicílio ou de prestadores sem um local fixo têm uma relação com o lugar da prestação de trabalho e se unificam pela diferente intensidade que a subordinação revela nos casos em que o trabalhador presta num local subtraído à disponibilidade da entidade empregadora. Assim, enquanto para L. Gaeta (ob. cit., loc. cit.) o que está em causa é o denominador comum das situações de trabalho à distância, para Cipressi é a relevância do local na subordinação.

²⁷ Na perspectiva do trabalhador e não do tipo de contrato, R. Ventura, *Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho*, cit., pp. 112, considera que o trabalhador ao domicílio pode configurar diversas figuras e nem todas merecem a designação de trabalho no domicílio. Não é trabalho no domicílio aquele que é prestado em casa mas que vende directamente para o público e quando o trabalhador organiza um sistema de prestação para atender encomendas.

abrangida pelo contrato de trabalho, pressupunham que o critério qualificador do tipo negocial fosse a dependência económica e não a subordinação jurídica. Parecia, desta sorte, verificar-se alguma unanimidade em torno do entendimento de que o trabalho no domicílio não permitia a existência de subordinação jurídica²⁸.

De acordo com o sentido tradicional de subordinação em sentido jurídico, acolhido entre nós, a prestação deveria ser realizada num lugar na disponibilidade da entidade empregadora, porquanto só assim seria possível exercer a autoridade e direcção que caracterizavam a subordinação em sentido técnico-jurídico²⁹.

Neste contexto, a LCT continuou a definir o contrato de trabalho com base no conceito técnico-jurídico de subordinação moldado no esquema típico

²⁸ No domínio da Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, R. Ventura, *Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho*, cit., p. 115, respondendo à pergunta se o trabalho no domicílio é trabalho autónomo, conclui que não (nem aceita que seja um misto), porque mesmo quando o trabalhador só realize a prestação para uma entidade que recebe o produto, esta não dirige o trabalho prestado no domicílio. Todavia, não era líquido este entendimento: numa síntese que resumia a situação doutrinária nos anos 60 sobre a natureza do trabalho no domicílio, escreve C. M. Londonõ, “Trabalho no domicílio” RDES, ano X, 1959, pp. 344-345, “que, para uns, não há contrato de trabalho porque não existe subordinação da parte do trabalhador que trabalha onde o patrão não pode vigiá-lo nem impor-lhe uma disciplina; para outros, sim, existe o contrato de trabalho, porque consideram que em relação ao contrato ao domicílio se verifica integralmente a subordinação económica, e é esta que deve ter-se em conta; para outros, finalmente, trata-se de uma forma intermédia, a regulamentar por forma especial. Para nós a existência de contrato de trabalho é evidente.” Para este autor, o que evidentemente está em causa é o traço qualificador do contrato de trabalho, que considera ser a subordinação económica. M.C. Tavares da Silva, “Trabalho no domicílio”, ESC, (1962) nº 4, pp. 14 e 28, considerava aqui uma situação híbrida (“os traços de autonomia e de dependência que se interpenetram no trabalho domiciliário”) que não é trabalho na empresa, nem artesanato autónomo, mas que exige uma protecção especial. De acordo com a opinião da autora (*Direito do trabalho*, cit., p. 569), a opção da Lei nº 1952 foi a de se manter o contrato de trabalho fiel ao conceito de subordinação, “estendendo depois o regime desse contrato ao chamado contrato de trabalho no domicílio que é em rigor, na maioria dos casos, um contrato de empreitada com a especialidade resultante da subordinação económica à outra parte”.

²⁹ Este entendimento não era contudo totalmente partilhado pela doutrina estrangeira. Com efeito, P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 117, entendia que a relevância da disponibilidade do lugar da prestação na estrutura da obrigação de trabalho não levava à sua descaracterização como trabalho subordinado, mas em lhe dar uma diferente intensidade. Para este autor, verifica-se no trabalho no domicílio a característica do trabalho subordinado que é o deferimento ao empregador dos poderes directivo e organizativo (ob. cit., p. 127).

da prestação de trabalho na empresa (ou, mais impressivamente, pelo trabalho na fábrica industrial “taylorista-fordista”), excluindo, portanto, o trabalho no domicílio³⁰. Todavia, subsistia a necessidade de tutelar formas de trabalho onde se verificava a existência de um contraente débil, mas em que não se verificava a subordinação jurídica, nas quais se incluía o trabalho no domicílio. Esta circunstância explica o artigo 2º da LCT, que visou abranger aquelas situações em que, segundo o entendimento da doutrina, o trabalho não é prestado sob a forma subordinada em sentido técnico-jurídico, mas que justificavam a aplicação das regras de direito do trabalho pela situação de debilidade contratual do prestador, expressa pela ideia de dependência económica³¹.

Nesta visão, a inexistência de um domínio imediato sobre a prestação (ainda que se admitam instruções ou orientações em relação ao prestador) afasta a qualificação da situação como *iuslaboral* e, logo, do conjunto de regras jurídicas que decorrem dessa qualificação.

Para que exista o poder que a subordinação jurídica concede ao empregador seria necessário que o trabalho fosse prestado num espaço na sua disponibilidade, porque “as hipóteses desenhadas no artigo 2º da LCT mostram-se todas elas baseadas na ideia de que o trabalho se insere numa organização espacial e economicamente destacada da que porventura esteja sob o domínio

³⁰ Especificamente sobre trabalho no domicílio em Portugal, após a entrada em vigor da LCT, podem consultar-se, M. Fernandes, “Notas sobre os contratos equiparados ao contrato de trabalho”, ESC, (1970) nº 34, pp. 11- 35; C. M. Aguiar, “A regulamentação do trabalho ao domiciliário”, ESC, (1973), II série, nº 35, pp. 59-66; M. Fernandes, “A situação jurídica do trabalho domiciliário” in *Temas Laborais*, Coimbra, 1984, pp. 51-58.

³¹ Saliente-se que do ponto de vista do direito comparado, mesmo à data, apesar da qualificação da lei do trabalho no domicílio como trabalho subordinado, a doutrina italiana continua a afirmar a existência de diferentes tipos de subordinação. Segundo P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., p. 137 parece evidente o que distingue o vínculo de subordinação do trabalho no domicílio da heterodeterminação do trabalho na empresa: no trabalho no domicílio não é necessário que a prestação esteja sujeita ao poder do credor de intervir em qualquer momento, sendo apenas necessário que seja vinculada às directivas predeterminadas uma vez por todas.

imediatamente do beneficiário da actividade”³². Consequentemente é essencial a integração do trabalhador na organização da empresa, que incluía um elemento espacial; só através dessa interpretação era possível encontrar a subordinação jurídica³³.

Neste contexto - já de insuficiência da subordinação jurídica para abranger todas as situações que justificavam a aplicação dos princípios do direito do trabalho - o recurso ao conceito de subordinação jurídica era justificado, na doutrina, pela impossibilidade de a dependência económica

³² Monteiro Fernandes, “Notas sobre os contratos “equiparados” ao contrato de trabalho (art. 2º da LCT)”, ESC, (1970) nº 32, p. 16. O autor, porém, no mesmo local em nota afirma, de forma aparentemente contraditória que “ a circunstância de o local de trabalho se destacar geograficamente daquele em que se acha estabelecida organização produtiva do credor pode não obstar a que se estenda ao primeiro a autoridade e direcção do mesmo credor”. Sobre o problema do poder de direcção como característico do contrato de trabalho, vr. M. R. Palma Ramalho, *Do Fundamento do Poder Disciplinar*, cit., pp 279 e ss.

³³ Esta visão contrasta com as regulamentações existentes nos diferentes ordenamentos jurídicos europeus. Assim, em Itália a primeira regulamentação do trabalho no domicílio foi efectuada em 1958 (lei nº 264, de 11 de Março de 1958), considerava o trabalho no domicílio como trabalho subordinado mantendo-se a opção na legislação de 1973 (lei nº 877 de 18 de Dezembro de 1973, com a redacção dada pela lei nº 858, de 16 de Dezembro de 1980). Sobre a situação do trabalho no domicílio em Italia antes de 1973 ver P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., e para um enquadramento do problema após a lei de 1973, vr M. de Cristofaro, *Il lavoro a domicilio*, Padova, 1978. Segundo este autor, o trabalho domiciliário é sempre um actividade prestada sob a forma subordinada, embora com lugar de cumprimento diverso. M. de Cristofaro, *Il lavoro a domicilio*, cit., p. 301-302. A doutrina italiana tem discutido se o trabalho no domicílio é um subtipo de da subordinação definida no artigo 2094º para o trabalho na empresa. As posições que a doutrina tem assumido são as seguintes: trabalho subordinado distinto do do artigo 2094º e com lei própria que define os seus requisitos; sub tipo de um conceito mais amplo de subordinação; plena identificação da subordinação do artigo 2094 com a lei do trabalho ao domicílio lei nº 877/1973. Pietro Ichino, *Il Codice Civile commentario - Il lavoro subordinato: Definizione e inquadramento.*, Milão, 1992, p. 120

Em França, o trabalho no domicílio é contrato de trabalho, sendo irrelevante para a aplicação do regime a existência ou não de subordinação, de acordo com o artigo L. 721-1 do Code du Travail. (vr. G. Couturier, *Droit du Travail*, 2º edição, Paris, 1993).

Em Espanha, o trabalho no domicílio é considerado também uma espécie de contrato de trabalho- vr. Alonso Olea/Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, 13ª edição, Madrid, 1993, pp. 139 e ss.

No direito alemão, o problema do trabalho no domicílio não tem os mesmos contornos. Na verdade, não existe uma definição legal de trabalhador, incluindo-se o contrato de trabalho no contrato de serviços do § 611 do BGB. O critério que identifica o trabalhador que merece a tutela das normas de direito do trabalho é feito através da ideia de dependência pessoal do trabalhador, que se expressa através da realização de uma prestação de trabalho numa organização criada, determinada e mantida por outrem. No trabalho no domicílio falta essa dependência pessoal. De acordo com G. Schaub, *Arbeitsrechts*, München, 1987, p. 38.

constituir um elemento de referência para a determinação do contrato de trabalho. A dependência económica é, efectivamente, um conceito muito fluido³⁴. A aplicação de um conjunto de regras tão importantes como aquelas que resultam da qualificação do contrato de trabalho não poderia ficar dependente de uma noção insusceptível de uma definição precisa.

Assim se explica o artigo 2º da LCT, ancorado no conceito de dependência económica³⁵. Na previsão do artigo 2º cabem, para além do trabalho no domicílio em sentido rigoroso, as situações em que se verifica a aquisição de matéria-primas a outrem por certo preço e venda a essa mesma pessoa do produto acabado por um valor superior, sendo a diferença a forma de remuneração do prestador³⁶. Por isso se explica que se fale em contratos equiparados ao contrato de trabalho. Todavia para efeitos da análise que pretendemos levar a cabo apenas interessa o trabalho no domicílio em sentido próprio, ou seja, aquele em que o lugar da prestação é o domicílio do prestador ou outro local do qual ele tenha a disponibilidade. Para as outras situações de contratos equiparados é irrelevante o lugar da prestação de trabalho.

O artigo 2º estatuí que o trabalho no domicílio ficaria sujeito aos princípios contidos na LCT, mas seria regulado por legislação especial. A ausência da regulamentação prevista prolongou-se por mais de duas décadas, dando origem a uma divergência na doutrina quanto ao regime a aplicar ao trabalho no domicílio. Para uns deviam aplicar-se as normas da LCT na medida em que fossem compatíveis com o trabalho domiciliário; para outros, até à

³⁴ Cf. M. Fernandes, “Contrato equiparados...”, cit. , p. 17.

³⁵ Por isso Galvão Telles, enquanto relator de um parecer da Camara Corporativa em 1961 propôs a equiparação do trabalho domiciliário e a pequena industria caseira ao trabalho realizado em empresa, o que segundo Monteiro Fernandes, art. cit., p. 27 constituia uma forma de alargamento do direito do trabalho a situações que os serviços fossem prestados fora do âmbito espacial da empresa, desde que economicamente incorporados e inseridos no seu processo produtivo.

³⁶ Esta definição contrasta com o regime anterior do artigo 1º da Lei 1952 de 10-03-1937 (cfr. R. Ventura, Teoria Geral da Relação Jurídica do Trabalho, cit., p., 107).

publicação de lei especial deveria recorrer-se às regras do Código Civil relativas à empreitada³⁷.

Esta discussão é hoje praticamente irrelevante visto ter sido publicado o Decreto-Lei nº 440/91, de 14 de Abril, que deu corpo à previsão normativa do artigo 2º da LCT. O Decreto-Lei 440/91, absteve-se de definir os contornos do trabalho no domicílio, embora tivesse deixado algumas pistas sobre as realidades visadas pela regulamentação. Em primeiro lugar, o regime jurídico instituído pelo Decreto-Lei nº 440/91 aplica-se, segundo o seu artigo 1º, aos “contratos de trabalho que tenham por objecto a prestação de trabalho realizado sem subordinação jurídica no domicílio do trabalhador, bem como aos contratos em que este compre as matérias-primas e forneça por certo preço ao vendedor delas o produto acabado, sempre na dependência económica do dador de trabalho”. Este preceito, diferentemente daquele que expressamente visou regular - artigo 2º LCT -, afirmou que se trata de contratos onde não existe subordinação jurídica, ou seja, onde não existe a autoridade e direcção a que se reporta o artigo 1º da LCT - expressão da subordinação jurídica do contrato de trabalho. O legislador tornou assim expresso aquilo que resultaria de uma interpretação sistemática dos artigos 1º e 2º da LCT, e que constituía entendimento maioritário da doutrina portuguesa quanto às situações de trabalho no domicílio: as formas de trabalho previstas no artigo 2º da LCT constituem trabalho autónomo³⁸.

³⁷ Sobre a discussão quanto ao regime jurídico antes de 1991 ver Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., pp. 112 e ss e M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit., p. 37.

³⁸ Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 114; Bernardo Xavier, Curso de direito do trabalho, cit., p. 301. Motta Veiga, Lições de direito do trabalho, Lisboa, 1993, p. 37-39 considera que, em princípio, se trata de trabalho autónomo, admitindo porém, de iure condendo, que em casos em que o trabalhador domiciliário trabalha em exclusivo para uma entidade empregadora, com cumprimento de instruções quanto à execução, deveria ser equiparado ao trabalho subordinado (ainda que não revestindo todas as suas características). M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, vol I, Lisboa 1994, p. 36, consideram que se trata de trabalho autónomo, no entanto não deixam de acentuar a especial relação que se estabelece com a organização do dador de trabalho. Admitindo que possa haver trabalho no domicílio subordinado Jorge Leite, Direito do trabalho (lições polocopadas), Coimbra 1982, pp. 136 e ss.. Escreve este autor que “se o local de

Em segundo lugar, o nº 5 do artigo 1º do Dec. Lei nº 440/91 exclui do seu âmbito de aplicação os contratos que tenham por objecto a prestação de trabalho intelectual. Esta referência, ainda que se enquadre na distinção que está prevista no nº 1 do artigo 5º da LCT, constitui um anacronismo, porquanto a distinção tinha alguma relevância no domínio da Lei nº 1952, em que se diferenciava o tratamento jurídico dos empregados e assalariados precisamente com base no critério da natureza predominantemente intelectual ou manual da actividade³⁹. A LCT, com o artigo 5º, nº1, quis precisamente afastar essa distinção de regimes agora ressuscitada por este diploma⁴⁰.

Por último, relevante para determinar o âmbito de aplicação do diploma é o disposto no artigo 5º nº 1 do Dec. Lei nº 440/91, quando determina que o dador de trabalho deve manter no estabelecimento, em cujo processo produtivo se insere a actividade exercida, um registo dos trabalhadores⁴¹.

Daqui resulta que o Decreto-Lei nº 440/91 se aplica ao trabalho autónomo, manual e que se integre num processo produtivo externo.

trabalho nunca foi e não é considerado como critério de qualificação do contrato de trabalho e nem sequer é tido como seu elemento essencial estranho seria que fosse erigido em critério de exclusão de certo tipo de contratos - o de trabalho subordinado - o que além do mais se mostraria contrário à progressiva tendência de flexibilização do círculo de subordinação jurídica, cujas manifestações se reduzem, nalguns casos, a aspectos acessórios de prestação de trabalho ou a formas indirectas de vigilância e controlo". E acrescenta que "a execução no domicílio não é a meu ver incompatível com o contrato de trabalho subordinado". O critério para o autor reside no facto de a actividade do trabalhador se integrar num processo produtivo dominado pelo empregador, sendo irrelevante o local da prestação de trabalho. Também Barros Moura, Notas para uma introdução ao direito do trabalho, Lisboa, 1980, pp. 39 e ss., considera que pode haver subordinação no trabalho no domicílio. No mesmo sentido Mário Torres, Trabalho no domicílio, RMP, (1987) nº 30, pp. 25-66.

³⁹ Segundo M. Alonso Olea, *Introducción al Derecho del trabajo*, cit., p. 58, o trabalho humano é o que realiza o homem ou manejando a matéria - trabalho manual- ou usando sinais e símbolos - trabalho intelectual. Como o próprio autor reconhece, esta distinção é relativa porque nenhum trabalho humano é exclusivamente manual ou intelectual (ob. cit, pp. 40-41).

⁴⁰ Vr. M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit., p. 43.

⁴¹ Note-se que em Itália um dos requisitos para identificar a subordinação no trabalho no domicílio é precisamente a inserção da prestação no ciclo produtivo da empresa do dador de trabalho L. Gaeta/P. Tesoro, *Il rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*, I - La subordinazione, I, Torino, 1993, p. 199.

Se é seguro que o artigo 2º da LCT não se aplica a situações de trabalho subordinado - a isso se opunha a interpretação sistemática dos artigos 1º e 2º da LCT - é duvidoso que as situações de trabalho intelectual executadas no domicílio não pudessem caber no artigo 2º da LCT; se assim for podemos chegar à conclusão que o Decreto-Lei nº 440/91 não esgotou a previsão do artigo 2º da LCT ⁴².

Para além disso, as situações de trabalho no domicílio podem assumir formas que permitam falar de subordinação jurídica. Para indagar desta possibilidade é necessário analisar a outra situação de trabalho à distância já referenciada: o teletrabalho.

IX - Não existe unanimidade sobre as realidades que se devem subsumir na designação de teletrabalho. Segundo (Nilles, 1994) considerado o “pai” do teletrabalho, por esta realidade entende-se a substituição do trabalho que exige a deslocação e um local de emprego por outro qualquer tipo de trabalho apoiado nas tecnologias da informação (telecomunicações e computadores (cabem nesta categoria as teleconferências o telemarketing). Ou seja, o teletrabalho evita a existência de deslocações relacionados com o trabalho, obtendo-se o mesmo resultado mediante o recurso às telecomunicações. Existem várias formas de teletrabalho do ponto de vista das organizações: o trabalho no domicílio, a deslocalização ou descentralização das empresas, a criação de telecentros para efeitos de prestação de serviços a outras entidades e o trabalho sem um local fixo ou trabalho nómada. Ainda de acordo com (Nilles, 1994), como sub-tipo do teletrabalho surge o telecommuting que constitui uma forma de organização do trabalho que diminui ou elimina a necessidade diária de quem trabalha se deslocar ao local de trabalho⁴³.

⁴² Admitem que o DL nº 440/91 cobre todas as situações de contratos equiparados, M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de carvalho, Comentário às leis laborais, cit., p. 37.

⁴³ Esta concepção de teletrabalho espelha as preocupações do trabalho da equipa de Nilles nos anos setenta : estava em causa evitar os reflexos dos choques petrolíferos e encontrar formas de poupar energia designadamente a que era dispendida no tráfego

No contexto europeu a realidade do teletrabalho também tem sido objecto de estudo através das instituições da União Europeia e da Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho. De acordo as orientações que resultaram dos vários trabalhos realizados sobre o teletrabalho pode verificar-se que este termo pode ser encarado num sentido amplo e num sentido restrito. Em sentido amplo o teletrabalho identifica qualquer trabalho realizado fora da empresa que utilize meios informáticos ou de telecomunicações para que o respectivo produto seja levado até ao dador de trabalho. Por seu turno, em sentido restrito, abrange apenas aquele trabalho não realizado nas instalações do dador de trabalho, mas em que se utiliza telecomunicações para transmitir o produto do trabalho⁴⁴.

O teletrabalho que é objecto de discussão ao longo dos últimos anos como nova forma de organização do trabalho, é aquele em que se verifica a irrelevância da localização da prestação e deste modo torna impossível o controle da prestação de trabalho.

Nos últimos 10 a 15 anos intensificaram-se as possibilidades de o trabalho ser realizado nessa forma mesmo com uma contínua ligação dos trabalhadores à empresa, através de meios de comunicação e informáticos, em resultado de uma evolução que os torna cada vez menos onerosos e mais fiáveis.

Esta nova realidade constitui uma modalidade de prestação de actividade que se caracteriza, essencialmente, pelo facto de serem utilizados meios informáticos e de comunicações que permitem ao prestador realizar a sua actividade no exterior da empresa e, simultaneamente, enviar o resultado

automóvel. Para isso procuravam-se formas de evitar a deslocação do trabalhador para poupar energia e deste modo atender a preocupações ambientais.

⁴⁴ Como bem nota Jean-Emmanuel Ray, *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail le statut du télétravailleur*, Droit Social, 1996, 2-Feveiro p. 122 o teletrabalho não abrange as situações de teledisponibilidade em que o trabalhador realiza a sua prestação em regime “de chamada”, por ex: para a manutenção. Também não abrange as situações dos trabalhadores que prestam a sua actividade nas instalações da entidade empregadora mas utilizando meios de telecomunicações (por ex: teleconselheiros bancários que executam a sua prestação aos dias de descanso).

dessa actividade, de modo a satisfazer o interesse do credor da mesma, sem que seja necessário deslocar-se ao local físico onde se encontra a empresa.

São configuráveis diferentes formas de teletrabalho, dependendo da forma de utilização dos meios informáticos e de comunicações.

Em primeiro lugar, aquela actividade em que o trabalhador recebe o trabalho via linha telefónica e comunica o resultado desse trabalho pelo mesmo meio, mas em momentos temporais distintos. Outra possibilidade consiste na realização da prestação através de terminal de computador que está permanente ligado “on line”, ou que quando se encontra em comunicação permite ao trabalhador comunicar em tempo real com o computador central ou com outros terminais (ou seja, num sistema interactivo). Pode ainda ser acrescentada uma outra forma de trabalho, mais tradicional, que utiliza apenas meios informáticos e consiste na deslocação do trabalhador à empresa da entidade que fornece o trabalho para receber os elementos necessários à realização da sua tarefa (informação em documentos ou “suportes” informáticos) realizando a sua actividade em casa . Após a conclusão do trabalho verifica-se a operação inversa⁴⁵, prescindindo-se deste modo de meios de comunicação em rede telefónica ou outra⁴⁶.

Assinalam-se vantagens e desvantagens em relação ao teletrabalho perante o esquema tradicional de prestação no escritório ou na fábrica, quer para o trabalhador, quer para o empregador.

Para o trabalhador, as principais vantagens resultam do facto de poder organizar de forma mais flexível o seu tempo, permitindo uma compatibilização do trabalho com a vida familiar. As desvantagens situam-se ao nível da organização colectiva dos trabalhadores, pois a inexistência da

⁴⁵ Neste sentido L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 70.

⁴⁶ Vr. G. Schaub, *Arbeitsrechts*, cit., p. 1072. Para este autor, o conceito de teletrabalho comporta uma actividade baseada num meio de trabalho controlado por programas, por software, um posto de trabalho espacialmente separado do empregador ou do dador do pedido e a ligação do posto de trabalho telemático a uma central através de meios de comunicação electrónicos.

interacção ocasionada pelo contacto num mesmo local dificulta o surgimento de movimentos colectivos.

Para a entidade empregadora, as principais vantagens situam-se ao nível da diminuição de custos inerentes à organização de um espaço produtivo e na opção por uma organização mais flexível do trabalho, embora se exija um investimento inicial mais importante em meios informáticos e de comunicações. O teletrabalho tem, para o empregador, as desvantagens que são inerentes à diluição do controlo sobre a prestação (que resulta do afastamento físico do prestador) e aquelas que resultam da utilização de meios de comunicação (como os seus custos e a confidencialidade da informação que é transmitida) ⁴⁷.

Não existem regras específicas para estas formas de trabalho que utilizem meios de comunicação ou sistemas informáticos e nas quais a prestação laboral é executada num lugar de que a entidade empregadora não tem a disponibilidade⁴⁸. E a interrogação que se coloca, no plano jurídico, é se estas situações se constituem como trabalho autónomo ou como trabalho

⁴⁷ Um elenco mais exaustivo pode encontrar-se em G. Schaub, *Arbeitsrechts*, cit. , p. 1073.

⁴⁸ Na doutrina italiana, o problema do teletrabalho levanta algumas dificuldades dogmáticas, nomeadamente no que respeita à questão de saber se constitui uma modalidade de trabalho subordinado na empresa para efeitos do artigo 2094^o do Código Civil. P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., p. 144, considera que se acrescentarmos à coordenação informático/telemático um estreito vínculo temporal (horário) e uma plena sujeição à heterodeterminação, ou seja, a possibilidade da entidade empregadora dar ordens quanto à execução da prestação, o teletrabalho pode ser incluído no trabalho subordinado na empresa. O teletrabalho que não revista aquelas características pode incluir-se na lei do trabalho no domicílio, segundo o autor. Crítica esta posição, L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 178, porque entende que continuar a recorrer ao vínculo do horário de trabalho é “elevare il vincolo di orario ad elemento costitutivo della subordinazione ordinaria vuol dire soltanto continuare ad erigere steccati in torno al prototipo e perpetuarne la leggenda”.

De acordo com G. Schaub, *Arbeitsrechts*, cit., §163, o estatuto jurídico do “teletrabalho” rege-se de acordo com o estatuto do “tele-trabalhador”, ou seja, pode ser trabalhador subordinado, trabalhador ao domicílio ou trabalho autónomo.

Também em Espanha se reconhece que o teletrabalho pode configurar ou uma situação de trabalho autónomo do tipo empresarial ou uma situação de trabalho subordinado (com todas as características habituais, designadamente o controlo e a subordinação da prestação) ou, ainda, uma forma de trabalho no domicílio. Cfr M. Dolores Román, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, cit., p. 135.

subordinado. De acordo com o entendimento tradicional relativamente ao trabalho no domicílio, este tipo de actividade não poderia ser considerado como trabalho subordinado, porque não se desenvolve num lugar escolhido e na disponibilidade da entidade empregadora. Este facto, só por si, afastaria a existência de subordinação em sentido técnico-jurídico, porquanto não existiria a possibilidade de conformar em concreto a prestação de trabalho através de ordens e instruções.

Acontece que hoje em dia não se pode recusar que através dos meios informáticos seja possível exercer um controlo sobre a prestação de trabalho, talvez mais intenso, do que aquele que proporciona a presença física num mesmo lugar do empregador e do trabalhador. De facto, é viável conseguir um controlo efectivo sobre determinado posto de trabalho telemático através de “software” que controla os tempos de utilização e a produção efectiva do trabalhador. Com os novos meios de comunicação, que permitem relações interactivas entre diferentes unidades, torna-se irrelevante saber se o trabalhador se encontra no interior na empresa, no seu domicílio ou num outro local, desde que exista um meio de comunicação que permita que o resultado de uma actividade humana atinja a finalidade a que se destina.

O teletrabalho veio abalar definitivamente o preconceito nunca bem explicado - aliás desmentido pelas situações de trabalhadores externos à empresa - de que o trabalho subordinado deve ser executado num lugar eleito e decidido pelo empregador⁴⁹.

X - A categoria do trabalho à distância, compreendendo o trabalho no domicílio e o teletrabalho ou qualquer outra forma de descentralização do processo produtivo em que exista uma irrelevância do local da prestação de

E o mesmo se passa em França, em que em função das modalidades concretas de execução da prestação assim pode considerar-se uma situação de trabalho subordinado, uma situação de trabalho no domicílio ou autónomo, cf. Jean-Emmanuel Ray, *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail le statut du télétravailleur*, cit., p.123

⁴⁹ Vr. M. Dolores Román, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, cit., p. 136.

trabalho, põe em causa o esquema tradicional da subordinação jurídica. Na verdade, se durante muito tempo foi possível encarar o fenómeno do trabalho no domicílio como uma “zona cinzenta” - que deveria ser isolado para não desvirtuar o conceito, tão convictamente defendido, da subordinação -, hoje em dia não é mais possível ignorar que a diversificação das formas de trabalho exige uma reponderação do referido conceito. O teletrabalho é, apenas, um exemplo flagrante desta situação, na medida em que permite o afastamento do trabalhador da empresa.

Contudo, a unificação das situações de trabalho no domicílio e do teletrabalho numa categoria cuja unidade é conferida pela existência de uma prestação de trabalho realizada num local diverso da unidade central desse processo produtivo, não conduz a soluções. Com efeito, o local de execução não identifica o tipo de prestação de trabalho (autónimo ou subordinado), porque o trabalho subordinado pode ser executado no domicílio do trabalhador - naturalmente conquanto venha a ser utilizado pela organização do empregador - e é pacífico, que o trabalho autónomo pode ser prestado em lugar na disponibilidade do comitente ⁵⁰.

Neste pressuposto, o conceito de subordinação jurídica carece de revisão. Para tanto há que identificar um núcleo essencial, ajustado às novas formas que a actividade humana pode revestir ou, em alternativa, destriçar um novo critério qualificador da realidade a que se aplicam as normas de direito do trabalho. Se o trabalho subordinado identifica - como se julga correcto - uma forma de prestação que resulta de exigências das formas de produção que o homem concebeu com vista à satisfação das suas necessidades, a conclusão impõe-se por si só: estamos perante uma falsa alternativa que se resolve em favor de uma nova concepção da subordinação jurídica. Na verdade, se as

⁵⁰ Já assim o entendia, C. Assanti, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1961, p. 122. Como afirma L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 194, a circunstância de trabalhar num espaço pertencente ao próprio trabalhador não constitui mais que uma modalidade executiva da prestação, que não influi para outro fim que não seja o simplesmente descritivo.

novas formas de organização do trabalho impuseram a construção de um contrato de trabalho com fundamento na necessidade de assegurar a direcção dessa prestação no âmbito de uma organização industrial, teremos de encontrar nas novas formas de organização do trabalho a explicação para o contrato de trabalho.

Assim, aquilo que o teletrabalho veio trazer de novo à discussão sobre a subordinação jurídica - e que o trabalho no domicílio só por si não revelava - é que a evolução técnica inerente permite que o exercício da heterodeterminação e o controlo da prestação de trabalho, que resulta da inserção no trabalhador numa determinada organização, seja feito sem que seja necessária a presença do trabalhador num espaço determinado pela entidade empregadora (fábrica ou escritório). Pode o trabalho ser realizado no exterior da empresa sem que isso signifique inexistência de subordinação, desde que o trabalhador se considere parte integrante de uma organização dirigida por outrem⁵¹.

Afinal, o que está em causa é a relevância do elemento organizativo na definição da subordinação⁵². Não se colocam dúvidas quanto à afirmação de que a circunstância que explica os poderes da entidade empregadora sobre os trabalhadores subordinados é a existência de uma organização destinada a um fim produtivo, ou outro, que determina que o fim da prestação não é controlado pelo devedor, mas pelo credor. Mas as ligações à organização podem ser mais ou menos intensas, variando desse modo a posição de cada uma das partes no contrato em razão do fim. Todavia este critério não é, porém, decisivo, porque mesmo no trabalho autónomo é possível existir uma

⁵¹ Cf. A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., p. 345.

⁵² A organização a que nos referimos é em sentido técnico-produtivo e identifica a forma de mediação entre uma actividade realizada pelo homem e a obtenção de um resultado que tenha utilidade social e valor económico

ligação entre a prestação e a organização, aliás reconhecida no trabalho no domicílio⁵³.

A subordinação jurídica deve, então, procurar-se numa especial relação que se estabelece entre a organização e a prestação laboral, que explica e fundamenta que esta seja prestada sob a forma subordinada mesmo quando não realizada no interior da empresa⁵⁴. O único refúgio seguro que é possível encontrar para a subordinação é o dado pela atribuição da prestação a uma estrutura produtiva de referência, na sequência do enquadramento do sujeito no interior de uma organização, com a consequente sujeição a poderes que dela resultam⁵⁵. A maior ou menor autonomia da prestação de trabalho - independentemente de, no caso concreto, se verificarem, ou não, ordens ou instruções - não pode pôr em causa que a decisão última sobre a utilização da prestação cabe à entidade empregadora. Este elemento aponta no sentido de ser mais relevante a inserção da prestação na organização do que a descoberta da heterodeterminação da prestação, que será sempre uma sua consequência potencial⁵⁶.

⁵³Vr. artigo 5º/1 do Dec. Lei nº 440/91. Também M. Fernandes, “Os contratos equiparados...”, cit. , p. 25, reconhece que em ambos os casos do artigo 2º “o empregador integra o trabalho alheio no processo económico mais amplo que ele próprio promove e domina . Na base de ambos os tipos de dependência (jurídica e económica) encontra-se como se vê a ideia de incorporação do trabalho num processo organizado por pessoa diferente de quem o presta”.

⁵⁴ Sobre o sentido amplo de organização, M. Persiani *Contratto di Lavoro e organizzazzione*, Padova, 1966, p. 18; L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, p. 209.

⁵⁵ Cfr . L. Gaeta, *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 205.

⁵⁶ Adalberto Perulli, *Il lavoro autonomo*, XXVII, cit. p. 202 reconhece que as novas tecnologias atenuaram o poder de direcção e deram maior relevância ao aspecto funcional. O poder de direcção fica assim mais identificado no seu exercício como a forma de ligação entre a prestação e o projecto produtivo/organizativo de outrem. Corresponde à ideia de um poder directivo destinado a tornar possível uma funcionalização e útil participação no processo produtivo de acordo com a jurisprudência alemã (*funktionsgerecht dienenden Teilhabe im Arbeitsprozess*). Num comentário à obra de Perulli, questiona-se todavia se Perruli embora aderindo à tese do poder directivo como característico da prestação de trabalho subordinado, não acaba por cair na orientação doutrinal oposta que, valorando o elemento da heterodeterminação individualiza no entanto como elemento essencial da subordinação a inserção na organização de outrem por quem está privado de uma organização própria. E afirma isto precisamente pela referida ligação entre o papel laboral e projecto produtivo-

A procura das características essenciais da subordinação jurídica deve, pois, fazer-se a partir do reconhecimento da essencialidade da organização na definição do trabalho subordinado.

XI - A influência do elemento organizativo reflecte-se na forma de entender a actividade em que se consubstancia a prestação de trabalho subordinado. Façamos a demonstração.

As novas tecnologias implicaram novas formas de organização do trabalho (maxime: o teletrabalho) e deste modo contribui-se decisivamente para o processo de transição do capitalismo industrial. O motor dessa transição foram as novas exigências informacionais. A organização laboral do capitalismo industrial feito em torno da ideia de posto de trabalho taylorista, foi substituído nas sociedades da informação. Esta circunstância pôs em causa o trabalho subordinado no sentido tradicional. Tanto basta para tornar patente a dependência do trabalho subordinado em relação ao fenómeno organizacional.

Convirá reafirmar que a existência do poder de direcção, enquanto susceptibilidade de introduzir modificações na organização interna da prestação⁵⁷, constitui o elemento identificador da subordinação: o trabalhador subordinado encontra-se sujeito a ver alterado o modo de execução da prestação em cada momento, nomeadamente quanto às suas coordenadas espacio-temporais, ao modo de execução e sequência. Significa isto o

organizativo de outremPietro Ichino, Un diritto per il lavoro autonomo, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Anno XV, 1996, 3.

⁵⁷ Como afirma Adalberto Perulli, Il lavoro autonomo, XXVII, cit. p. 207 no trabalho autónomo pode existir um poder de direcção, mas uma vez indicada a actividade a desenvolver tendo em vista uma obra pode não admitir ingerências relativamente à execução em concreto da prestação. Esta situação não ocorre no trabalho subordinado onde essas alterações podem ser introduzidas. No trabalho no domicílio diz-se que existe um poder de direcção especial em que é suficiente uma determinação prévia dada uma vez por oposição à necessidade de estar sempre a dar instruções ao trabalhador no contrato de empresa. Esta construção visa afastar o trabalho no domicílio do trabalho subordinado na empresa. Sobre esta questão Pietro Ichino, Il Codice Civile comentario - Il lavoro subordinato: Definizione e inquadramento., cit. p. 121

reconhecimento da possibilidade de o credor da prestação de trabalho subordinado intervir na finalidade imediata desta em qualquer momento, em função do seu interesse objectivo deduzido no contrato. O trabalhador subordinado encontra-se adstrito a executar a prestação nos moldes genéricos ou específicos que a entidade empregadora determinar. Esta qualidade da prestação impõe que a subordinação não seja um elemento externo à obrigação⁵⁸, antes pertença ao modo de ser específico desta⁵⁹.

Por outras palavras, a prestação de trabalho subordinado não se distingue ontologicamente de outras formas de trabalho, mas antes pela estrutura da obrigação. A subordinação não é também um efeito do contrato

Com efeito, o que se deve procurar saber é se o prestador está obrigado a alterar a prestação em cada momento, de acordo com o critério de decisão do titular da organização.

Por isso, no trabalho subordinado existem, ou podem existir, instruções do empregador relativamente à concreta realização da prestação, incluindo as suas modalidades de execução. Mas se, no caso concreto, não forem dadas essas indicações ou instruções, tal não significa que não exista subordinação; esta existe no plano do dever ser da relação de trabalho subordinado. Assim, basta que as partes tenham configurado as obrigações contratuais de tal modo

⁵⁸ Não é um elemento externo ao contrato na medida em que não é fundamento para a produção de efeitos jurídicos. Sê-lo-á na perspectiva em que revela a compreensão jurídica de uma realidade pré-existente, assente no estabelecimento de relações produtivas. No fundo, é a forma jurídica de uma realidade social e económica. Salienta este facto Maria Dolores Roman, Poder de dirección e contrato de trabajo, cit., p. 57.

⁵⁹ Concordamos com Pietro Ichino, Subordinazione e Autonomia nel Diritto del Lavoro, cit, p. 45, quando afirma que a sujeição à heterodeterminação é o modo de ser, não da actividade (comportamento de facto), mas da prestação de trabalho, isto é, como carácter estrutural da relativa obrigação: aquilo que releva não é tanto a assunção por parte do prestador de um vínculo de sujeição da actividade às instruções do credor (directivas que podem em concreto faltar) quanto a assunção da parte do prestador de um vínculo de sujeição da sua actividade ao poder de direcção do credor, isto é, uma obrigação de obediência. Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 127, entende que a subordinação jurídica é uma característica da actividade laboral. Também neste sentido, R. Pessi “Il potere direttivo dell' imprenditore ed o suoi nuovi limiti dopo la legge 20 de maggio” 1970, n 300, RDL, Ano XXV (1973), p. 62, que entende a subordinação como um modo de ser do comportamento devido.

que faça parte da sua estrutura a possibilidade de o credor do trabalho conformar a prestação de trabalho em qualquer momento.

A descoberta desta especial estrutura da obrigação resulta da intensidade da ligação da prestação à organização, ou seja, é necessário saber se para a satisfação do credor de trabalho tem de existir essa potencialidade de dar ordens e instruções. A descoberta da ligação entre a prestação e a organização faz-se através do modo de inserção desta numa organização da qual o prestador não tem a disponibilidade.

Se a subordinação se revela num especial modo de inserção não do trabalhador, mas do trabalho numa organização, como defendemos, e esta se encontra numa fase de mutação acentuada é preciso modelar o conceito jurídico de subordinação, procurando nas novas formas de trabalho a solução para a questão⁶⁰.

XII - A relevância da localização da prestação de trabalho subordinado tem vindo a perder importância, enquanto traço característico da subordinação, na medida em que o elemento organizativo prescinde cada vez mais da delimitação geográfica da prestação.

O vínculo de subordinação deve adequar-se a novas realidades, constituindo hoje a realização da prestação laboral em lugar na disponibilidade da entidade empregadora um mero factor tendencial para determinar a existência de subordinação.

Um sujeito que num espaço físico por si determinado e escolhido exerce uma actividade produtiva em benefício de um centro organizado de imputação externo pode caber na previsão do artigo 1º da LCT e nessa medida, considerar-se trabalhador subordinado.

⁶⁰ Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, El trabajo subordinado como tipo contractual, ACARL - Documentación Laboral, 1993, 39 faz uma proposta interessante em termos de encontrar índices para uma nova subordinação. Propõe o autor que a inserção material do trabalhador na empresa seja substituída pela inserção do trabalhador no sistema informático da empresa. Para além disso, podem ainda constituir indícios a dependência tecnológica do teletrabalhador em termos de software em detrimento da titularidade dos meios de produção.

Como vimos a ligação a estabelecer entre a obrigação e a organização deve centrar-se na atribuição da prestação a uma estrutura produtiva ou outra⁶¹. Trata-se de apurar os termos em que se verifica o enquadramento do sujeito no interior de uma organização, apurando se ocorre submissão ao poder que dela se pode retirar.

Nesta medida a realização do trabalho no domicílio e do teletrabalho podem ser considerados trabalho subordinado quando exista uma inserção da prestação numa organização, estabelecendo-se um especial vínculo entre o trabalhador e o credor da prestação. As especificidades desse vínculo só são determináveis após o reexame do conceito da subordinação.

No contexto da apreciação da relevância da localização geográfica da prestação de trabalho subordinado apenas podemos avançar no sentido da indiferença deste elemento para a caracterização da subordinação e a conclusão de que a subordinação jurídica é o efeito da inserção da prestação numa organização predisposta pelo credor de trabalho⁶².

⁶¹ Devemos entender organização num sentido amplo, abrangendo não só o trabalho em empresa, mas também situações de trabalho subordinado como o trabalho doméstico.

⁶² Para o conceito de inserção em sentido material, ver L. Angiello, *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Padova, 1974, pp. 27 e ss.. Não se deve confundir a ideia de inserção da prestação em sentido organizacional, que implica necessariamente um poder do credor sobre a prestação de trabalho, com o conceito tradicional de inserção na empresa (*Eingliederung in den Betrieb*) - defendido por alguma doutrina, designadamente germânica, como fundamento do trabalho subordinado - que implica a prestação de trabalho no interior de um local que é a empresa, o que justificaria os poderes da entidade empregadora na medida em que o trabalho era prestado numa comunidade. A ideia de inserção material do trabalhador na empresa, como fundamento da situação jurídica laboral, é típica das concepções comunitário pessoais. Sobre esta questão, Menezes Cordeiro, *Da situação jurídica laboral....*, cit..

4. Nota histórica sobre a legislação referente ao local de trabalho.

I - O Código Civil de 1867 regulava no capítulo IV - Do contrato de prestação de serviço, três tipos de contratos com incidência específica na realidade laboral: o de serviço doméstico, o do serviço assalariado e o de aprendizagem.

Existia uma regulamentação extensa do contrato de prestação de serviço doméstico, que se espraiava por 21 artigos (do 1370º ao 1390º), enquanto se dedicavam apenas 5 artigos ao de serviço assalariado. Para além desta matéria, o Código de Seabra regulava, ainda com incidência laboral, a questão do contrato de aprendizagem nos artigos 1424º a 1430º.

O contrato de serviço assalariado é considerado por Menezes Cordeiro como contrato de trabalho por nele se reconhecer com clareza uma situação de subordinação laboral ⁶³. Sempre se poderá por outro lado afirmar que os outros tipos negociais também se reportavam a situações de trabalho subordinado ⁶⁴.

Sobre a matéria do local de trabalho apenas encontramos uma referência no artigo 1377º, 5º relativa ao contrato de serviço doméstico, no qual se determinava que constituía justa causa de abandono do serviço pelo serviçal o facto de haver mudança de residência do amo para lugar que não lhe conviesse.

II - A Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, que aprovou o regime do contrato individual de trabalho, apresentou-se como o primeiro diploma que sistematicamente enquadró a situação jurídica resultante do trabalho subordinado.

Nesse diploma, o legislador referiu-se ao âmbito geográfico da prestação nos mesmos moldes do Código de Seabra. Com efeito, a Lei nº 1952 absteve-se

⁶³ Menezes Cordeiro. Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 52. Sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho em Portugal pode ainda consultar-se Maria Conceição Tavares da Silva, Direito do Trabalho, cit., pp. 300- 443.

⁶⁴ Neste sentido, Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho I, cit. , p. 23 e ss.

de qualquer definição do local de trabalho, embora considerasse, no artigo 12º, 2º, a), como justa causa para denúncia do contrato de trabalho, independentemente de aviso prévio, a mudança do local de trabalho para sítio que não conviesse ao empregado. A alteração do local de trabalho constituía, desta sorte, um pressuposto para a rescisão do contrato de trabalho pelo trabalhador.

III - Em 23 de Setembro de 1960 foi apresentada pelo Governo ao Parlamento a proposta de Lei nº 517, onde se estabeleciam as novas bases do regime do contrato de trabalho⁶⁵. Nessa proposta de lei manteve-se a indicação de que constituía justa causa de despedimento a mudança de local para sítio que não conviesse ao trabalhador (cfr. nº 5 da Base XXVII). A Câmara Corporativa pronunciou-se sobre esta proposta de lei através do parecer nº 45/VII, de que foi relator o Prof. Galvão Telles, tendo-se considerado como melhor metodologia a apresentação de um novo projecto ⁶⁶.

Neste novo projecto de articulado encontram-se algumas disposições relevantes a propósito da questão do local de trabalho.

Incluído na subsecção V, relativa à rescisão do contrato, surge o artigo 62⁶⁷ que, sob a epígrafe “causa especial de rescisão por parte do prestador”,

⁶⁵ Publicado no Diário das Sessões da Assembleia Nacional, 1961, 5º suplemento ao nº 4, de 20 de Dezembro de 1961.

⁶⁶ Publicado também no mesmo Diário das Sessões a proposta de Lei do Governo e ainda em Pareceres da Câmara Corporativa - VII Legislatura, 1961 - II Vol., 1962.

⁶⁷ Era o seguinte o texto do artigo 62º do projecto, sob a epígrafe “Causa especial de rescisão por parte do prestador de trabalho”:

“1. O prestador de trabalho também poderá rescindir o contrato se o local de trabalho sofrer mudança que não podia razoavelmente prever quando foi admitido ao serviço, e essa mudança tornar bastante mais gravosa, para ele, a execução do contrato.

2. Não terá, porém, cabimento a rescisão se qualquer das partes propuser à outra uma modificação do contrato que ela aceite ou, em caso de litígio, o tribunal considere como equitativa.

3. A existência de justa causa e a proposta de modificação do contrato serão apreciados pelo tribunal segundo o seu prudente critério, de harmonia com as circunstâncias do caso.

4. Na hipótese prevista no presente artigo não será devida qualquer indemnização.

configura uma situação especial de justa causa que dispensa a existência de um comportamento ilícito, permitindo ao trabalhador pôr fim ao contrato, independentemente de qualquer violação grave do contrato cometida pelo empregador. A possibilidade de rescisão estava condicionada à verificação de dois pressupostos: o facto de a alteração não ser previsível no momento da admissão e o de a mudança tornar bastante mais gravosa a execução do contrato para o trabalhador. Recorria-se a uma ideia de previsibilidade que tornava a alteração como necessariamente suportável para o trabalhador. Mas deduz-se ainda do preceito que se a alteração não fosse gravosa não poderia haver rescisão, devendo o trabalhador suportá-la. Note-se, ainda, que era possível a alteração do contrato por proposta de qualquer das partes ou por decisão do juiz. Por último, é importante reter que a alteração não dava lugar a qualquer indemnização.

Acerca da matéria da definição do local de trabalho e da sua relevância no contexto do contrato de trabalho nada mais é afirmado. (para além das referências ao contrato de serviço doméstico).

IV - Da autoria do Prof. Pessoa Jorge é o anteprojecto de diploma legal sobre o contrato de trabalho, elaborado com base nos trabalhos legislativos referidos. Neste anteprojecto surge pela primeira vez, como garantia do trabalhador, a sua “inamovibilidade”, com excepção do disposto quanto à mudança do local de trabalho⁶⁸.

5. Não se observará, todavia, o regime deste artigo, mas o dos artigos 57º a 61º, se o prestador de trabalho provar que a mudança de local teve por fim força-lo a rescindir o contrato.

6. Ficam ressalvados os casos em que a transferência do prestador de trabalho para outro local revista o carácter de sanção disciplinar.”

⁶⁸ Publicado nos ESC, Ano IV, nº 13, Janeiro/Março de 1965. A garantia de um local de trabalho determinado que não pode ser alterado, já implícita no texto saído da Câmara Corporativa, veio a ter consagração expressa na alínea d) do artigo 15º deste anteprojecto, com as excepções do artigo 17º que, sob a epígrafe, “Mudança do local de trabalho”, tinha o seguinte teor:

“1. Não se aplica o disposto na alínea d) do nº 1 do artigo 15º nos seguintes casos:

a) Se a mudança do local de trabalho não causar prejuízo sério ao trabalhador;

Esta alteração podia ocorrer quando não causasse prejuízo sério ao trabalhador, este aceitasse por escrito, no momento da celebração do contrato, prestar trabalho em dois ou mais lugares, ou se existisse mudança total ou parcial do estabelecimento. Neste último caso, o trabalhador, pretendendo a rescisão, tinha sempre direito à indemnização correspondente ao despedimento sem justa causa. Saliente-se que pela primeira vez foi regulada a matéria do lugar do pagamento da retribuição (artigo 85º do anteprojecto).

V - Ao anteprojecto de Pessoa Jorge seguiu-se um projecto de diploma que resultou de revisão ministerial⁶⁹. Nesse projecto mantiveram-se, no essencial as soluções apresentadas por Pessoa Jorge para a matéria do local de trabalho, tendo-se dado uma nova sistematização ao artigo sem alterar o sentido fundamental das soluções propostas. Saliente-se, todavia, a alteração introduzida pelo nº 1 do artigo 24º do projecto resultante da revisão ministerial, que substituiu a referência feita na alínea b) do nº 1 do artigo 17º do anteprojecto quanto à possibilidade de serem aceites pelo trabalhador, por escrito, “dois ou mais lugares concretamente designados” pela expressão mais genérica “salvo estipulação em contrário”. Para além desta alteração, o projecto introduziu uma nova determinação quanto à responsabilidade pelas despesas directamente impostas pela transferência.

b) Se este, no momento do contrato, aceitou por escrito prestar trabalho em dois ou mais lugares concretamente designados;

c) Se a mudança do local de trabalho resultar de transferência, total ou parcial, do estabelecimento onde o trabalhador presta serviço.

2. No caso da alínea c), o trabalhador, desejando rescindir o contrato, tem, em todo o caso, direito à indemnização fixada nos artigos 108º e 109º.”

⁶⁹ O projecto foi publicado pelo Ministério das Corporações e Previdência Social em 1964 . O texto do projecto na matéria do local de trabalho era o artigo 24º, o qual sob a epígrafe “Transferência do trabalhador para outro local de trabalho” estabelecia um texto quase idêntico ao actualmente em vigor na LCT, excepto na parte final do nº 2, que não previa a possibilidade de entidade empregadora provar a inexistência de prejuízo sério para não pagar a indemnização por despedimento sem justa causa.

VI - O Decreto-Lei nº 47032, de 27 de Maio de 1966, diploma que antecedeu a LCT, veio concretizar os trabalhos legislativos que temos vindo a referenciar.

Em relação ao projecto resultante da revisão ministerial veio acrescentar, na parte final do nº 2 do artigo 24º, a expressão “salvo se a entidade patronal provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador”.

Este diploma, contém uma disposição muito próxima da actual redacção do artº 24º da LCT, tendo esta reproduzido, dois anos mais tarde, o conteúdo daquele artigo.

O artigo 132º do Decreto-Lei nº 47032 anunciava já a sua revisão, a ocorrer até 31 de Dezembro de 1968. A revisão teve início com a apresentação à Câmara Corporativa do projecto de decreto-lei nº 8/IX. Na matéria do local de trabalho o Governo não apresentou alterações, embora a Câmara Corporativa propusesse um aditamento⁷⁰ que se consubstanciava na afirmação da licitude da transferência “quando, em razão da natureza da organização da empresa, ela esteja prevista nos seus regulamentos”. A Câmara Corporativa entendia que eram demasiados estreitos os pressupostos que permitiam à entidade patronal transferir o trabalhador, pelo que, além dos casos já admitidos, considerava que se deveria incluir entre as situações de transferência uma referência às “razões de natureza da organização da empresa, quando estejam previstos nos seus regulamentos internos e devam, portanto, ser conhecidos do trabalhador como eventualidade a surgir na sua carreira”. Esta alteração não foi acolhida⁷¹.

VII - Ficou assim esboçada uma panorâmica geral sobre os antecedentes legislativos relativos ao local de trabalho e que julgamos serem relevantes para compreender o actual regime do lugar da prestação de trabalho e do local de

⁷⁰ In “Pareceres da Câmara Corporativa” (IX Legislatura) Ano de 1969, Lisboa, 1970.

⁷¹ E ainda bem, uma vez que, para além de ser evidente que a motivação não encontra expressão no texto da alteração proposta, o regime se tornaria bem mais confuso.

trabalho. Na verdade, desta evolução podemos assinalar que o legislador sempre tutelou a existência de um local de trabalho estável, pois, apesar de poder ser alterado pelo empregador, não pode ser imposto sem restrições. É assim que a protecção de um centro estável para realizar a prestação de trabalho começa pela possibilidade de o trabalhador pôr fim, licitamente, à relação contratual nos casos em que se proceda a uma alteração da definição espacial da realização da prestação pelo empregador. Posteriormente alarga-se essa protecção e consagra-se como garantia do trabalhador a existência de um local de trabalho fixo.

Esta perspectiva garantística construída a partir da ideia de alteração do local de trabalho e dos poderes do empregador tem obnubilado o estudo do lugar da prestação de trabalho em si. Propõe-se uma nova abordagem da questão a partir da determinação, no contrato, do lugar da prestação para depois nos apercebermos do momento, podemos dizê-lo, anómalo, da sua alteração.

5. Sentido laboral do lugar da prestação: o local de trabalho

I - O âmbito espacial da realização da prestação pelo trabalhador constitui o objecto principal deste estudo.

Poderá existir uma correspondência, neste sentido muito amplo, com a expressão “local de trabalho”. Esta noção genérica não revela, porém, grande operacionalidade para a pesquisa que pretendemos levar a efeito, embora se afigure útil esta definição mínima, na medida em que pressupõe uma limitação no espaço da prestação e, portanto, uma definição do âmbito da subordinação que caracteriza o contrato de trabalho⁷². Todavia, como se afirmou, a prestação de trabalho subordinado pressupõe a existência de uma organização e só a partir desta é possível identificar um limite geográfico dentro do qual a prestação é executada⁷³, embora este elemento não seja essencial à subordinação.

A expressão “local de trabalho” é usada na previsão de diferentes normas com diferentes estatuições⁷⁴ e por isso é plurisignificante. Este facto motivou a afirmação, tantas vezes repetida, de que local de trabalho é um conceito

⁷² Assim, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 359-360, considera que um dos elementos concretizadores da prestação de trabalho é o local em que ela deva ser prestada. No mesmo sentido, Barros Moura, *Notas para uma introdução ao direito do trabalho*, Lisboa, 1980, II p. 761, entende que “o lugar é mais um elemento definitório do objecto do contrato no sentido de que concretiza e conforma a prestação de trabalho, circunscrevendo no espaço a subordinação jurídica”.

⁷³ Num sentido próximo deste, P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 8.

⁷⁴ Utilizam a expressão “local de trabalho” as seguintes normas do ordenamento juslaboral: artigos 21º, nº 1 e) e 24º da LCT e artigos 23º e 34º da LS para efeitos da dita garantia da inamovibilidade; artigo 6º da Lei nº 100/97, de 13 de Setembro, artigo 10º, 11º e 12º do Dec.-Lei nº 360/71, de 21 de Agosto relativamente a acidentes de trabalho; artigo 44º do Dec. Lei nº 409/71, de 27 de Setembro, para determinação do lugar de afixação dos mapas de horário de trabalho; artigo 46º da Lei nº 46/79, de 12 de Setembro; artigo 9º do Dec.-Lei nº 380/90, de 17 de Setembro; artigo 42º do Dec. Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro, quanto à forma do contrato de trabalho; artigo 7º do Dec. Lei nº 64-C/89, de 27 de Fevereiro, sobre benefícios de segurança social; artigo 3º do Dec. Lei nº 441/91, de 14 de Novembro, relativo à higiene e segurança no trabalho.

relativo⁷⁵. Essa relatividade começa por resultar das normas que o utilizam como referencial⁷⁶, mas também se tem afirmado em função do tipo de prestação que o trabalhador realiza. E conclui-se que à noção local de trabalho- na expressão da doutrina tão frequentemente citada pela jurisprudência - “tanto pode dar-se-lhe a amplitude de uma província (ou de um país), como a de um certo compartimento em determinado edifício”⁷⁷.

Neste contexto, apresenta alguma dificuldade encontrar uma definição suficientemente maleável que permita identificar a realidade que se deve designar por “local de trabalho”. Todavia, não podemos renunciar à busca do seu sentido em razão da sua relevância na situação jurídica laboral, procurando averiguar se existe um sentido unitário especificamente laboral e qual a correspondência entre este elemento e outras noções elaboradas para determinar a relevância dos factos jurídicos no espaço, designadamente no domínio das obrigações.

II - O lugar dos factos jurídicos pode ter uma relevância diversa em função dos efeitos jurídicos que se visam determinar. No domínio do Direito das Obrigações, entre as expressões que indiciam a relevância das coordenadas espaciais, encontram-se o “lugar da obrigação”, o “lugar do cumprimento”, o “lugar do resultado”, o “lugar da execução” e o “lugar da prestação”.

Com significados diversos, relevam, nesta sede, o sentido de lugar da obrigação e lugar da prestação, designando o primeiro, o lugar da criação ou

⁷⁵ Assim, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, I, cit., p. 360. Consideram igualmente relativa a noção de local de trabalho, Barros Moura, *Notas para uma introdução ao direito do trabalho*, cit., p. 762 e Motta Veiga, *Lições de Direito do Trabalho*, cit., p. 475. Por seu turno, Menezes Cordeiro afirma que o “local de trabalho não tem unidade” (*Manual...*, cit., p. 684).

⁷⁶ É necessariamente diferente a definição do que seja local de trabalho para efeitos de afixação dos mapas de horário de trabalho (artigo 44º do Dec. Lei nº 409/71, de 27 de Setembro) da que é utilizada relativamente aos acidentes de trabalho (artigo 6º da Lei nº 100/97, de 13 de Setembro anterior Base V da Lei 2127, de 3 de Agosto de 1965).

⁷⁷ M. Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 360.

constituição da relação obrigacional⁷⁸ e, o segundo, o lugar onde deve ser realizada a prestação, para efeitos do cumprimento da obrigação⁷⁹. Com o lugar da obrigação pode determinar-se o regime jurídico aplicável à obrigação⁸⁰, eventualmente a competência do tribunal⁸¹ e, nalguns casos, o próprio lugar da execução⁸².

As expressões “lugar da prestação”, “lugar do cumprimento” ou “lugar do resultado” servem todas para designar os limites espaciais da actividade do devedor que visa satisfazer o interesse do credor na prestação e que se revela fundamental para efeitos de aplicação do princípio da pontualidade no cumprimento da obrigação⁸³.

⁷⁸ Também se pode falar em lugar da celebração ou locus celebrationis para identificar o lugar da obrigação. Neste sentido, Rui Manuel Moura Ramos, *Da lei aplicável ao contrato internacional de trabalho*, Coimbra, 1990, pp. 519 e ss.

⁷⁹ A distinção entre o lugar da prestação e o lugar da obrigação foi proposta por Leonhard para efeitos de aplicação de regras de conflitos ou da determinação do foro competente (*Erfüllungs und Schuldsort*, 1907, citado em Enneccerus/Lehmann, *Derecho de Obligaciones*, I vol., tradução espanhola da 35ª edição alemã, 2ª edição, 1966. Esta posição é também referenciada em Vaz Serra, “Lugar da Prestação”, *sep. BMJ* (1955) nº 49 e 50, p. 40. Para Enneccerus/Lehmann, a construção feita por Leonard é aceitável enquanto procede apenas à referida distinção e restringe o lugar da prestação ao lugar de execução, mas não quando pretende afirmar que o § 269 do BGB se refere ao lugar da obrigação e não ao lugar da prestação, ou seja, na medida em que afasta a sua aplicação para efeitos de definição das circunstâncias do cumprimento da obrigação e o utiliza para resolver problemas de direito internacional privado, de competência judicial ou de interpretação do direito aplicável. Também Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol I, 2ª edição, 1986, pp. 535 e ss., se refere ao lugar da relação obrigacional, entendida como a localização da relação obrigacional, para efeitos de determinação, por exemplo, do regime jurídico aplicável ou da competência dos tribunais, e ao lugar da prestação ou locus solutionis como o lugar no qual o devedor deve executar aquela conduta ou comportamento configurado no negócio de constituição da relação obrigacional. Sobre a relevância da localização da relação contratual para efeitos do Direito Internacional Privado, *ibid.*, pp. 519 e ss.

⁸⁰ Quando sejam relevantes os usos de uma determinada região.

⁸¹ Assim o artigo 74º do Código de Processo Civil.

⁸² De acordo com o artigo 773º do Código Civil.

⁸³ Para que o cumprimento se considere feito “ponto por ponto” necessário é que seja feito no lugar determinado no contrato ou na lei - cfr. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, II, 4ª edição, Coimbra, 1985, p. 35. e Pessoa Jorge, *Direito das Obrigações*, Lisboa, 1975/76, p. 322. Também P. Romano Martinez, *Cumprimento Defeituoso - em especial na compra e venda e na empreitada*, Coimbra, 1994, pp. 145-146, qualifica a realização da prestação em local onde não era devido como uma situação de cumprimento inexacto e como violação do princípio da pontualidade. O cumprimento em lugar diverso do convencionado

Em geral, o lugar da prestação (*locus solutionis*) corresponde ao lugar onde deve ser executado o comportamento devido, ou seja, ao lugar do cumprimento⁸⁴. Todavia, nem sempre existe total coincidência entre o lugar da prestação e o do cumprimento ou do resultado⁸⁵. Neste sentido, Vaz Serra escreve que o “«lugar do cumprimento» é aquele onde o resultado da prestação se verifica, ao passo que o «lugar da prestação» é aquele onde o devedor deve executar a actividade de prestação que lhe incumbe”⁸⁶. Esta distinção vale fundamentalmente para aquelas prestações que imponham a entrega de uma coisa, porquanto é em relação a elas que o devedor pode estar vinculado a executar a sua prestação num determinado local embora o

pode ter diferentes consequências: pode ser puro incumprimento, ou cumprimento defeituoso.

⁸⁴ Como afirma Adriano Paes S. Vaz Serra, *Lugar da prestação, tempo da prestação, denúncia, cessão da posição contratual*, Lisboa, 1958, p. 38 p. 38 a distinção não tem grande relevância porque em princípio o lugar da prestação e o lugar do resultado são em regra os mesmos. “ Mas tem importância quando esses dois lugares sejam diferentes, o que se verifica nas obrigações em que o devedor cumpre no lugar onde envia a coisa ao credor apesar de a obrigação se não extinguir desde logo, mas só quando ao credor entregar a coisa enviada

⁸⁵ Assim, Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, cit., p. 38, contrapõe o lugar da prestação ao lugar do resultado, sendo este último o lugar onde finda a obrigação do devedor, ou melhor, os seus principais deveres de conduta.

⁸⁶ Em função do lugar da prestação e do cumprimento as obrigações podem classificar-se em:

- obrigações de “ir buscar” em que o credor se encontra adstrito a ir ou mandar buscar a coisa ao domicílio do devedor (artigo 772º CC) ou a local diverso (*dettes querables* ou *Holshuld*);

- das obrigações de entrega em que compete ao devedor entregar a coisa no lugar do cumprimento, que pode ser ou não o domicílio do credor. Neste caso o devedor fica adstrito a entregar e transportar a coisa (*dettes portables* ou *Bringshuld*).

A doutrina alemão identifica ainda uma terceira situação: as obrigações de envio (*Schicksculd*). Nestes casos, o comportamento instrumental fica perfeito com a expedição da coisa, mas o resultado só é obtido com a chegada da coisa ao credor. É nestes casos que se verifica a cisão entre lugar da prestação (junto do devedor) e lugar do resultado (junto do credor). U. Breccia, *Le obbligazioni*, Milano, 1991. p. 522 fala em cisão entre o lugar da prestação e lugar do cumprimento.

Dieter Medicus, *Tratado de las relaciones obligacionales*, tradução de Ángel Matínez Sarrión, I, 1ª ed., Barcelona, 1995, p. 82 considera que o lugar do resultado não se confunde com o lugar do cumprimento. O lugar da prestação é aquele onde se verifica a actividade de prestar; o lugar do resultado é aquele onde se verifica a consequência do cumprimento que se distinguem do lugar do cumprimento.

resultado, ou seja, a satisfação do interesse do credor, se possa verificar noutro ponto geográfico⁸⁷.

É, então, possível afirmar que o lugar da prestação identifica as coordenadas espaciais do cumprimento, embora com autonomia em relação a este. A função do lugar da prestação é, fundamentalmente, a de estabelecer os limites geográficos dentro dos quais se deve realizar a actividade solutória do devedor e, nalguns casos, a cooperação creditória.

O Código Civil contém regras relativas ao lugar da prestação nos artigos 772º e seguintes, a propósito do cumprimento e não cumprimento das obrigações, visando, sobretudo, determinar, na ausência de estipulação das partes, o “onde” da prestação. O regime estabelecido para o lugar da prestação encontra-se moldado pelo esquema tradicional das prestações de dare, ou seja, aquelas em que o devedor se obriga perante o credor a entregar determinada coisa⁸⁸. Este facto implica um certo desajustamento em relação às prestações de facere, como é o caso da obrigação a que o trabalhador está adstrito pelo contrato de trabalho⁸⁹. Em qualquer caso, é sempre necessária uma definição do “onde” da prestação para apurar do cumprimento pontual da obrigação.

III - O lugar da prestação tem, em princípio, um correspondente no contrato de trabalho. Com efeito, a obrigação a que o trabalhador está adstrito tem parâmetros geográficos⁹⁰.

⁸⁷ Vr. Vaz Serra, o Lugar da prestação, cit, pp. 36-39.

⁸⁸ As prestações podem classificar-se em prestações de coisa e de facto, consoante a conduta do devedor se reporte a uma coisa ou consista apenas numa conduta. Esta classificação não se pode confundir com a classificação tradicional em prestações de dare, facere, e praestare. Cf. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, I, cit., p. 75. Sobre as classificações das obrigações, com algumas divergências quanto aos critérios utilizados, Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 1º, Lisboa, 1986, pp. 337 e ss..

⁸⁹ Em relação às prestações de facere e non facere, Díez Picazo, ob. cit., p. 539, propõe que similarmente às obrigações de dare se proceda à classificação das prestações em “caseiras”, nas quais o devedor cumpre no seu próprio domicílio e “viajantes”, aquelas em que se impõe uma deslocação do devedor.

⁹⁰ Não considerando agora a situação do trabalho à distância.

Podemos falar de local de trabalho para designar o lugar do cumprimento da prestação de trabalho. Este, parece-nos a nós, é um dos sentidos mais relevantes que lhe pode ser dado ⁹¹. Todavia existem especialidades quanto ao lugar da prestação de trabalho subordinado que já conduziram a que se afirmasse que o lugar é uma modalidade⁹² essencial da prestação de trabalho, por contraposição ao que acontece em relação com a generalidade das outras obrigações ⁹³.

É preciso esclarecer, porém, o que se deva entender pela essencialidade apontada. Ora, procuramos demonstrar que a essencialidade do lugar da prestação não diz respeito à necessidade de existir um local onde se deva prestar o trabalho. Como vimos, pode existir trabalho subordinado sem que a localização da prestação seja decisiva, quer na sua qualificação, quer no regime jurídico aplicável. Portanto, não se deve considerar que o lugar da prestação seja conteúdo da obrigação ela mesmo, pois, como vimos, podem existir situações de trabalho subordinado em que o lugar da prestação não seja essencial ao programa contratual⁹⁴.

⁹¹ Assim, Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit. , p. 684, considera que “o local de trabalho corresponde ao sítio onde o trabalhador deve concretizar a prestação a que se encontra a adstrito”. Neste sentido, corresponde à noção de lugar do cumprimento da prestação de trabalho.

⁹² Fala-se em modalidades da prestação (modalitäten der Leistung) para referir os elementos acessórios da mesma que definem as coordenadas espacio-temporais da acção de prestar de acordo com a doutrina alemã.

⁹³ B. Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, ESC, (1970), nº 33, p. 14. Na nota (15) p. 17 o autor esclarece que quando se refere a modalidade ou elemento essencial apenas pretende “dizer que o lugar de trabalho é um dos pontos fundamentais do clausulado, de importância decisiva, cuja falta compromete essencialmente o fim que visa o negócio”. Nada tem que ver com a conhecida distinção doutrinária entre elementos essenciais, naturais e acidentais do contrato. Sobre esta classificações dos elementos do negócio ver, por todos , Menezes Cordeiro, Teoria geral do direito civil, 1º, Lisboa, 1989, pp. 550 e ss.

⁹⁴ Diferentemente se poderia entender se se considerasse que o objecto do contrato não é uma mera prestação de facere heterodeterminada, mas uma colocação do trabalhador à disposição para receber ordens e instruções num espaço e num tempo determinado. Com este entendimento, F. Mazzioti, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, cit., pp. 70 e ss. e passim. Para este autor o conteúdo típico do contrato de trabalho não consiste num simples facere: consiste numa obrigação que contem em si, e não fora do seu contexto, um elemento que consente o exercício do poder de coordenação, por natureza heterónimo e autoritário; trata-se da simples colocação à disponibilidade (ob. cit. 77 e ss). Nesta medida,

A essencialidade apontada ao lugar da prestação pode dizer respeito ao processo de cumprimento da obrigação⁹⁵ a que o trabalhador se encontra adstrito: fixado um determinado lugar para o trabalhador cumprir, deve ser nesse local, e não noutro, que o trabalhador deve realizar a sua prestação, pois só nesse local pode satisfazer o interesse do credor.

Deste modo, se o interesse do credor só pode ser satisfeito em determinado local, será que devemos considerar o lugar da prestação um elemento essencial do contrato de trabalho? Não parece. Com efeito, esta situação pode ocorrer noutras obrigações, de facere: se um pianista se compromete a realizar um concerto em determinado lugar, este é elemento essencial da prestação, pois não existe satisfação do interesse do credor se o comportamento solutório fôr realizado noutro local⁹⁶.

Por outro lado, a invocação do regime da impossibilidade do lugar da prestação, feita por Bernardo Xavier⁹⁷ para infirmar a ideia de essencialidade do lugar da prestação de trabalho perante as outras obrigações, não é procedente. Com efeito, o artigo 776º CC não afasta que a impossibilidade de prestar em determinado local implique a nulidade ou impossibilidade de realização da prestação quando a sua alteração não satisfaça o interesse do credor⁹⁸. Inversamente, no contrato de trabalho existem situações em que a impossibilidade de realização da prestação no local fixado não gera a extinção imediata do contrato, como sucede com a alteração da localização do

o lugar da prestação pode fazer parte do conteúdo da obrigação porque o colocar-se à disposição tem limites espaciais.

⁹⁵ Refere-se a este aspecto, mais uma vez, Bernardo Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 17, afirmando que à entidade empregadora apenas interessa o trabalho prestado em determinado local.

⁹⁶ O exemplo pertence a P. Romano Martinez, Cumprimento defeituoso...., cit., p. 146.

⁹⁷ “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 14, nota 8.

⁹⁸ Neste sentido escreve Vaz Serra, “pode acontecer que a prestação se mostre impossível no lugar fixado para o cumprimento. Neste caso, o negócio não é nula, salvo se, por interpretação dele, se concluir que o lugar fixado para a prestação era modalidade essencial ou substancial da mesma prestação, isto é, que o negócio não teria sido celebrado quando se soubesse que prestação era impossível no lugar determinado para a prestação (O lugar da prestação, cit., p. 33).

estabelecimento do artigo 24º ou com as situações de encerramento de um estabelecimento em que existam outros locais onde o trabalhador possa ser colocado, por exemplo, nos termos do nº 3 do artigo 27º da LCCT. Nestes casos, apesar de se verificar a impossibilidade do lugar da prestação, apenas se pode proceder à extinção do vínculo, no caso de não existirem alternativas de colocação do trabalhador.

Portanto, o lugar da prestação de trabalho no processo de cumprimento é, de facto, importante, podendo gerar-se uma situação de incumprimento se o trabalhador não comparece no tempo e local fixado para a realização da prestação, ou se se apresenta para prestar num local diverso do convencionado ou se, numa hipótese mais inverosímil, se presta num local diverso do estabelecido. Nesta medida, o lugar da prestação releva para efeitos do princípio da pontualidade e a violação deste princípio, quanto ao lugar da prestação no contrato de trabalho, implica uma situação de incumprimento, tal como acontece noutros negócios jurídicos⁹⁹. Esta situação, todavia, em nada difere do regime doutros contratos em que se verifica a necessidade de estipular um local para realizar a prestação. Entendemos por isso que, enquanto modalidade do cumprimento da prestação, o lugar da prestação de trabalho não reveste nenhuma especialidade que justifique a afirmação da sua essencialidade¹⁰⁰.

⁹⁹ Se o trabalhador não realizar a prestação no lugar devido pode ocorrer uma situação de falta ao trabalho. A falta, em princípio, é considerada pela doutrina como uma situação de incumprimento. Neste sentido, Monteiro Fernandes, “Alguns aspectos do regime das faltas ao trabalho”, in Estudos de Direito do Trabalho, Coimbra, 1972, pp. 99 e ss; Jorge Leite, “As faltas ao trabalho no Direito do Trabalho português”, RDE, (1978), nº 4, p. 431. Não é possível nesta sede enfrentar a problemática complexa do cumprimento no contrato de trabalho e a sua relação com o esquema de faltas ao trabalho, porque pressupõe uma tomada de posição quanto ao objecto do contrato de trabalho.

¹⁰⁰ M. Dolores Román, Poder de dirección y contrato de trabajo, cit., p. 193, afirma que no âmbito do processo de cumprimento não existem especialidades em relação ao esquema civil, embora seja uma condição substancial do ponto de vista da posição contratual do trabalhador, nomeadamente perante as ordens da entidade empregadora.

Note-se porém que a afirmação da essencialidade do lugar da prestação foi útil no contexto temporal em que foi realizada, para dizer que este aspecto do conteúdo do negócio deveria ser objecto de acordo e que estava subtraído aos poderes da entidade empregadora. Como era entendimento maioritário na doutrina, a fixação do lugar da prestação entrava no

IV - A relevância do elemento espacial da prestação de trabalho não se esgota enquanto modalidade do cumprimento das obrigações. Na verdade, para além da importância que tem para efeitos do cumprimento, o local de trabalho desempenha ainda uma função vital quando a outros aspectos da regulamentação da situação jurídica laboral¹⁰¹.

Em primeiro lugar, o local de trabalho pode servir para determinar o lugar do cumprimento da contraprestação da entidade empregadora: o artigo 92º da LCT remete, supletivamente, para o lugar onde o trabalhador presta a sua actividade, ou seja, o lugar da prestação de trabalho¹⁰².

O regime dos acidentes de trabalho entende o local de trabalho, nos termos do nº 3 do artigo 6º da Lei nº 100/97, de 13 de Setembro como “todo o lugar em que o trabalhador se encontra ou deva dirigir-se em virtude do seu trabalho e em que esteja directa ou indirectamente sujeito ao controlo do empregador”¹⁰³. Esta definição coloca dificuldades interpretativas efeitos de determinar o local em que o trabalhador se encontra sujeito ao controlo indirecto da entidade empregadora. Estes casos podem abranger todas as

âmbito dos poderes da entidade empregadora. Por todos, P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 35.

¹⁰¹ Procurou também aferir da relevância do lugar da prestação de trabalho, Nieves Corte Heredero, *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Valladolid, 1995, pp.27-41. A autora identificou seis áreas de relevância do lugar da prestação de trabalho: determinação da normativa laboral aplicável; determinação da jurisdição competente; condições de trabalho em termos de tempo, quantidade e categoria; património profissional do trabalhador; representatividade dos trabalhadores na empresa; âmbito de actuação dos poderes empresariais.

¹⁰² Em matéria de lugar do cumprimento relativamente ao débito salarial, ver João Leal Amado, *A protecção do salário*, Coimbra, 1993, pp. 69-74.

¹⁰³ A Base V da Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965 defenia local de trabalho como toda a zona de laboração ou exploração da empresa. Tratava-se de um reflexo da ideia de que a prestação de trabalho era sempre realizada na empresa. Sobre a relevância do local de trabalho neste contexto, ver Rosário Ramalho, “Sobre os acidentes de trabalho em situação de greve”, ROA, (1993) III. A autora defende que, apesar do conceito de local de trabalho dado pela Lei nº 2127, de 3 de Agosto de 1965, deve considerar-se local de trabalho o centro estável da actividade do trabalhador, para assim abranger o local concreto em que habitualmente se encontra a desempenhar a sua prestação laboral e, simultaneamente, todas as instalações da empresa ou do estabelecimento em que o trabalhador presta serviço. Proceder, deste modo, a uma aproximação entre aquilo que é o entendimento comum de local de trabalho, para efeitos da garantia designada de inamovibilidade (artigos 21º, nº 1, alínea e) e 24º, ambos da LCT) e o local de trabalho, para efeitos de acidentes de trabalho.

situações em que se verifique a realização de trabalho em local não pertencente à entidade empregadora, mas em que o trabalhador se encontra sujeito a um controlo da entidade empregadora, por exemplo no caso do trabalho à distância. Na verdade, se como analisámos, estas situações podem configurar casos de trabalho subordinado e estes pressupõem ainda que potencialmente o referido controlo por parte da entidade empregadora, o novo regime de acidentes de trabalho deve conferir protecção aos trabalhadores que realizam a sua prestação à distância. Deste modo seria mais eloquente e simples afirmar que o local de trabalho é todo aquele onde se realiza trabalho subordinado.

Por outro lado, o artigo 6º do Decreto-lei nº 143/99, de 30 de Abril que regulamentou a citada Lei nº 100/97 não clarificou esta questão apenas se limitando a precisar algumas circunstâncias em que existem acidentes in itinere para efeitos do artigo da alínea a) do nº 2 artigo 6º desta última lei.

Outra das matérias onde se sente a necessidade de precisar o sentido de local de trabalho é a da legislação referente à segurança, higiene e saúde no trabalho. E de tal forma é importante fazê-lo que o próprio legislador procedeu à sua definição para efeitos de aplicação das regras sobre esta matéria. O regime jurídico da segurança, higiene e saúde no trabalho consta dos Decs-Lei nºs 441/91, de 14 de Novembro, 26/94, de 1 de Fevereiro, e 243/86, de 20 de Agosto. No primeiro destes diplomas, define-se local de trabalho como “todo o local em que o trabalhador se encontra, ou donde ou para onde deve dirigir-se em virtude do seu trabalho, e em que esteja directamente ou indirectamente sujeito ao controlo do empregador” (alínea c) do artº 3º).

Não menos importante é a determinação da regulamentação aplicável à situação jurídica laboral em função do local de trabalho. Com efeito, quer para a aplicação dos usos da empresa ou da profissão, quer para a definição do âmbito geográfico dos instrumentos de regulamentação colectiva, é essencial determinar o local de trabalho. Neste último caso, a alínea b) do artigo 23º da LRCT determina que o instrumento de regulamentação colectiva deve conter

obrigatoriamente a área e âmbito de aplicação, para efeitos de determinação do âmbito de aplicação do artigo 7º também da LRCT.

O local de trabalho também é relevante, ao nível do direito colectivo do trabalho para efeitos do exercício de actividades sindicais e das competências das comissões de trabalhadores. De facto, é reconhecida às organizações de trabalhadores a possibilidade de realizarem reuniões no local de trabalho, nos termos do artigo 21º da LCom e artigo 26º da LS, o que constitui uma concretização dos princípios constitucionais, designadamente do direito de exercício de actividade sindical na empresa, previsto na alínea d) do nº 1 do artigo 55º da CRP.

Mas o local de trabalho não esgota a sua eficácia nos níveis já referenciados. Ao nível do direito internacional privado, pode assumir importância enquanto elemento de conexão para aplicação das regras de conflitos¹⁰⁴.

O lugar da prestação é também relevante para a determinação da competência territorial dos tribunais de trabalho, nos termos dos artigos 14º e 15º do Código de Processo do Trabalho¹⁰⁵. De acordo com aqueles preceitos, quando seja o trabalhador¹⁰⁶ a intentar a acção emergente de contrato de

¹⁰⁴ Sobre esta questão, vr. Moura Ramos, Da lei aplicável ao contrato internacional de trabalho, Coimbra, 1990, pp. 917-918 e passim. Reafirmando a importância do papel da autonomia privada, o autor entende que o *lex loci laboris* constitui a melhor conexão subsidiária à autonomia das partes. Por lugar de execução do trabalho entende o autor o lugar no qual o trabalhador está subordinado às instruções do empregador e realiza a tarefa que lhe é distribuída e que lhe cabe no âmbito da organização empresarial em que se integra (em especial p. 918.). A utilização do *locus laboris* como elemento de conexão pode levantar alguns problemas nos casos em que a prestação é plurilocalizada (neste caso deve recorrer-se ao lugar da execução habitual e, subsidiariamente, à lei do país onde tem a sua sede o empregador). Sobre esta questão, vr. ainda Monteiro Fernandes, “O contrato de trabalho no Direito internacional privado”, ESC, 1964, nº 10 e Gamillscheg “A autonomia da vontade no direito internacional privado de trabalho”, RDES, ano XXXIX (2ª série) 1987, nº 2. Este último autor considera que a primeira regra de direito internacional privado é a da aplicação do direito do lugar da prestação de trabalho.

¹⁰⁵ Relativamente às acções emergentes de acidente de trabalho deve ter-se em conta o disposto no artigo 16º do Código de Processo do Trabalho.

¹⁰⁶ Se a acção fôr intentada pela entidade empregadora vale a regra do artigo 14º do Código, ou seja, o domicílio do réu.

trabalho, esta pode ser proposta no tribunal do lugar da prestação de trabalho ou do domicílio do autor. O nº 2 do artigo 15º do Código de Processo do Trabalho estabelece que “sendo o trabalho prestado com carácter normal em mais de um lugar podem as acções referidas no número anterior ser intentadas no tribunal de qualquer desses lugares”. Esta previsão visa abranger as situações de trabalho plurilocalizado, embora se devam considerar excluídos da previsão os locais onde apenas ocasionalmente é prestado o trabalho e em que existe um centro estável de trabalho. No caso dos trabalhadores que não têm um local determinado de trabalho (como, por exemplo, os caixeiros viajantes e o pessoal das empresas de transporte), deve considerar-se que o tribunal competente é o do lugar da sede da empresa ou o do local onde o trabalhador se deve apresentar para cumprir a sua prestação¹⁰⁷.

V - Do elenco das diferentes disposições resulta com clareza o carácter plurisignificante do local de trabalho no ordenamento juslaboral¹⁰⁸. Existe, ainda assim, um denominador comum entre os diversos conteúdos da noção e que aflora através da ideia de limite geográfico dentro do qual relevam para o desenvolvimento da relação laboral determinados factos jurídicos. Esta ideia não parece suficiente para afirmar um sentido específico e operacional da noção de local de trabalho, susceptível de ser utilizada para abranger todas as realidades a que se refere.

O sentido mais relevante da noção de local de trabalho é precisamente aquele que o faz corresponder ao lugar da prestação, para efeitos da obrigação de trabalho - é, aliás, este o sentido comum de local de trabalho.

O local de trabalho, para efeitos do cumprimento, tem sido qualificado como relativo. Essa característica pertence à noção de lugar da prestação. Com

¹⁰⁷ Contra A. Leite Ferreira, Código de Processo de Trabalho Anotado, Coimbra 1988, p.80, o qual considera que nestes casos se deve recorrer às regras do artigo 14º, sendo competente o tribunal do domicílio do réu ou do autor.

¹⁰⁸ Realizou uma pesquisa idêntica à que levamos a efeito P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., pp. 6 e ss., tendo chegado à conclusão de que no ordenamento italiano falta uma noção geral e unívoca do lugar da prestação de trabalho subordinado.

efeito, o lugar da prestação não é “um ponto em sentido geométrico (que não tem dimensões), mas sim um limite mais ou menos reduzido definido geográfica, topográfica ou administrativamente”¹⁰⁹. Esta ideia, quando aplicada à obrigação do trabalhador, leva-nos a definir o local de trabalho como o espaço dentro do qual se considera que a prestação de trabalho deve ser executada. E é este o sentido preciso da noção de local de trabalho¹¹⁰.

VI- As características especiais da obrigação de trabalho subordinado exigem que a entidade empregadora leve a efeito uma actividade destinada a concretizar a prestação a que o trabalhador está adstrito. O trabalhador executa a sua prestação inserido numa organização alheia, o que exige uma especial configuração dos deveres do trabalhador e a sua submissão à autoridade e direcção da entidade empregadora, incluindo o poder disciplinar que é sua consequência ¹¹¹.

Destes factores resulta que os limites dentro dos quais deve ser realizado o débito laboral não esgotam a sua relevância na determinação da localização da prestação em dado momento, deles se inferindo também o âmbito geográfico em que o trabalhador se encontra adstrito aos poderes da entidade empregadora ¹¹². Neste último sentido, constitui o parâmetro da subordinação do trabalhador.

Isto não significa, porém, que as circunstâncias de tempo e de lugar integrem os poderes da entidade empregadora, enquanto titular da organização, por oposição ao poder de direcção que estabelece as singulares

¹⁰⁹ C. Ferreira de Almeida, *Texto e enunciado no negócio jurídico*, I, Coimbra, 1992, p. 391.

¹¹⁰ P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 27, considera que os elementos constantes do lugar da prestação de trabalho subordinado são a localização do trabalhador, uma “porção de mundo externo” no qual a prestação deve ser executada e a existência de uma organização em relação à qual a prestação se encontra inserida.

¹¹¹ Contra este modo de encarar o poder disciplinar, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Coimbra, 1993, p. 222

¹¹² Nieves Corte Heredero, *La movilidad geográfica de los trabajadores*, cit., p. 36 e ss. refere-se a este propósito à importância da determinação do lugar da prestação

prestações de trabalho.¹¹³ Pelo contrário, é poder de direcção que engloba a determinação das funções e as suas coordenadas espaço-temporais, dentro dos limites fixados no contrato.

Esta perspectiva não desvirtua a noção de local de trabalho para efeitos do cumprimento: a actividade do trabalhador é relevante num determinado âmbito geográfico e nele o trabalhador encontra-se adstrito a cumprir a sua prestação.

VII - A posição passiva do trabalhador identificada por comodidade linguística por prestação de uma actividade pode ser decomposta em diferentes tipos de deveres. De facto, a realidade obrigacional no contrato de trabalho é complexa, sendo possível identificar deveres principais, deveres acessórios e deveres secundários¹¹⁴.

Para efeitos de avaliação da relevância do local de trabalho em relação à determinação do âmbito dos deveres do trabalhador torna-se necessário distinguir aqueles que estão directamente relacionados com a prestação da actividade e aqueles que existem independentemente daquela ¹¹⁵. Assim, em

¹¹³ Para este entendimento vr. P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., 45 e ss.

¹¹⁴ António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 128, nota (9) considera que “ a natureza indeterminada - e por isso compreensiva - da actividade laboral permite no entanto em regra a inclusão dos deveres secundários no principal. Aceitando a existência deveres secundários identificados com o elenco do artigo 20º da LCT [Martinez, 1994/95 #596, p. 368].

¹¹⁵ Como afirma [Martinez, 1994/95 #596, p. 369] “do elenco dos deveres dos trabalhadores, constantes das várias alíneas do n.º I do art. 20.º LCT verifica-se que, todos eles, estão directa ou indirectamente relacionados com a prestação de uma actividade e com a mútua colaboração. É nesta dicotomia que importa analisar esses vários deveres previstos no art. 20.º, n.º I LCT”. Todavia, torna-se necessário proceder à dicotomia neste âmbito. Noutra perspectiva e discordante desta análise, vr. M. Rosário Palma Ramalho, *Do fundamento do poder disciplinar*, cit., p. 219-220. A autora sistematiza a situação do trabalhador em três grandes tipos de obrigações: obrigações atinentes à prestação laboral (diligência, assiduidade, etc); obrigações sem ligação à prestação mas justificadas pela natureza do negócio e, designadamente, pela sua qualificação como obrigacional (boa-fé, dever de lealdade); obrigações relativas à organização da unidade empresarial (ou familiar) do credor (deveres que se relacionam com a prestação, como usar farda num sítio não utilizado pelo público)

relação aos deveres que não se relacionam directamente com a prestação de trabalho, o parâmetro geográfico é irrelevante não pressupondo um limite geográfico (v.g. dever de sigilo art. 20, nº 1, alínea d) da LCT). Pelo contrário, existem outros para o qual a determinação de um âmbito geográfico é essencial (v.g. dever de obediência, art. 20, nº 1, alínea c) da LCT que constitui o correspectivo do poder de direcção). Existem, todavia, deveres do trabalhador para os quais é duvidoso se a delimitação geográfica é essencial para a sua definição, como é o caso do dever de urbanidade (art. 20, nº 1, alínea a) da LCT).

Relativamente àqueles deveres em que é importante uma definição geográfica, só podem ter relevância disciplinar os comportamentos do trabalhador que se verifiquem nesse âmbito geográfico¹¹⁶.

Em qualquer caso, o parâmetro geográfico a que se reporta o local de trabalho está intrinsecamente relacionado com a questão do cumprimento integral e correcto dos deveres do trabalhador. Quanto à obrigação de trabalhar, o seu carácter continuado e também um grau de indeterminação confere ao local de trabalho uma relevância específica, mas que se situa sempre ao nível da determinação do cumprimento exacto da prestação. Tal como acontece em relação às funções a que o trabalhador está adstrito, também o âmbito geográfico da prestação tem um grau de indeterminação - maior do que em relação a qualquer outra prestação de facere - que se prolonga no tempo e que é marcada pela heterodeterminação; o trabalhador está sujeito a que a sua prestação seja realizada no primeiro andar de um edifício ou na cave, à semelhança do que a entidade empregadora pode fazer

¹¹⁶ Neste sentido, Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 685 refere-se ao local de trabalho para efeitos disciplinares. A jurisprudência tem recorrido a esta ideia, nomeadamente para determinar quais os comportamentos do trabalhador relevantes para efeitos disciplinares. É corrente afirmar-se que só têm relevância disciplinar aqueles comportamentos do trabalhador que constituam uma violação do contrato num determinado âmbito geográfico. O exemplo típico a propósito do qual se coloca esta questão é o de ofensas corporais cometidas pelo trabalhador sobre outros trabalhadores. Cfr., por exemplo, Ac. STJ 25-Mai-1979, (BMJ, 287º, 190); Ac. STJ, 16 -Mai-1986, (BMJ, 357º, 291).

quanto à distribuição de funções diferentes ao trabalhador dentro da categoria para que foi contratado.

Em suma, o local de trabalho não se define por ser um ponto no espaço ou a localização física onde o trabalhador se encontra, mas sim por enunciar o âmbito potencial, em termos geográficos, de realização da prestação. Quer isto dizer que o local de trabalho é mero elemento externo da obrigação e não é conteúdo da subordinação do trabalhador, determinando o local de trabalho os limites geográficos do comportamento solutório do trabalhador, quer quanto ao dever de obediência às ordens e instruções da entidade empregadora, quer quanto ao local onde se deve apresentar para cumprir a prestação a que está adstrito, quer mesmo em relação a alguns deveres acessórios do trabalhador¹¹⁷.

VIII - As situações que maiores dificuldades levantam quanto à determinação do local de trabalho são aquelas em que prestação é realizada em local não fixo¹¹⁸. É o caso, por exemplo, dos motoristas de veículos de transporte, dos trabalhadores que exercem funções de inspecção e dos caixeiros viajantes. Esta questão assume grande relevância para efeitos de aplicação da tutela jurídica que a lei concede ao local de trabalho (artigo 24º da LCT).

O correcto enquadramento da questão do lugar da prestação deste tipo de trabalhadores passa pelo aproveitamento da distinção feita entre lugar da execução e lugar do cumprimento no âmbito do contrato de trabalho. Na grande maioria das situações, o lugar onde o trabalhador executa as suas funções é coincidente com aquele onde se deve apresentar, para início da sua actividade, com vista a receber ordens ou instruções da entidade

¹¹⁷ P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit..

¹¹⁸ Estas dificuldades levam a que a lei espanhola exclua os trabalhadores que tenham sido contratados especificamente para prestar os seus serviços em empresas com centros de trabalho móveis ou itinerantes do âmbito de protecção do artigo 40º do Estatuto de los Trabajadores. O mesmo entendimento tem a doutrina italiana perante o artigo 2103º do Código Civil *vr. Infra* nº 8.

empregadora. Todavia, naqueles casos em que a prestação do trabalhador se deva executar de modo itinerante, o lugar de execução da prestação pode distinguir-se do lugar do cumprimento. Assim, por exemplo, o trabalhador deve apresentar-se para cumprir na sede da empresa e aí recebe as instruções relativamente à prestação que deve realizar (lugar do cumprimento), devendo executar a prestação de acordo com aquelas indicações (lugar da execução)¹¹⁹. Esta distinção não tem apenas relevância ao nível do local de trabalho propriamente dito, projectando-se também nas consequências jurídicas que lhe podem estar associadas. Na verdade, se o trabalhador não comparece no lugar do cumprimento verifica-se uma situação de falta ao trabalho, mas se não executa a prestação no âmbito geográfico que foi determinado pela entidade empregadora, temos antes uma situação de desobediência, que dá origem a uma infracção disciplinar.

Este entendimento obtém confirmação através da aplicação dos quadros do direito das obrigações relativamente ao cumprimento e incumprimento das obrigações. Se o trabalhador não comparece para o início da sua prestação no seu local de trabalho ou noutra indicado pela entidade empregadora por uma razão que lhe é imputável estamos perante uma situação de incumprimento definitivo parcial. Por seu turno se o trabalhador não se desloca para o local de execução da prestação em após de uma ordem legítima da entidade empregadora, estamos perante uma situação de cumprimento defeituoso com a consequência possibilidade de aplicação de uma sanção disciplinar ou outra consequência resultante do cumprimento defeituoso¹²⁰.

¹¹⁹ Neste sentido também [Martinez, 1994/95 #596, p. 400.] quando afirma que no caso do mecânico contratado para fazer reparações ao domicílio dos clientes do empregador “ sempre se poderá dizer que o local de trabalho não coincide com o local de execução da prestação”.

¹²⁰ Segundo Pedro Romano Martinez, Cumprimento defeituoso - em especial na compra e venda e na empreitada, Coimbra, 1994, p. 143 em sentido amplo o cumprimento defeituoso corresponde a uma desconformidade entre a prestação devida e a que foi realizada. Os quadros do cumprimento defeituoso podem ser aplicados ao contrato de trabalho. O cumprimento defeituoso pressupõe os quatro requisitos daquela modalidade de incumprimento: desconformidade com um dever, não concordância do empregador, existência de um defeito relevante e danos típicos[Martinez, 1994/95 #596 p. 472].

Em qualquer dos casos, estamos perante uma questão de local de trabalho e, logo, centrada no cumprimento pontual da prestação de trabalho, no que diz respeito ao seu parâmetro geográfico¹²¹.

Nos casos em que o lugar da execução da execução e o lugar do cumprimento não coincidam, deve entender-se que o que está em causa para efeitos do artigo 24º é o lugar do cumprimento, já que a tutela específica da norma do artigo 24º é assegurar a possibilidade da actividade pendular entre a residência do trabalhador e o início da prestação de trabalho, independentemente de saber se após o início da jornada de trabalho o trabalhador se desloca para pontos distantes^{122 123}. Por isso, é aceitável que a entidade empregadora possa ordenar ao trabalhador para comparecer num local diferente do local habitual, desde que não exista agravamento das condições em que se processa este movimento pendular¹²⁴.

¹²¹ Cfr. *Ibid.*, p. 146

¹²² Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit. p. 684, afirma que o local de trabalho tem vários sentidos: Efectivo - onde o trabalhador deve, por força do contrato e do poder patronal, executar a prestação de trabalho com relevância em sede de faltas ao trabalho; Potencial - âmbito geográfico em que o trabalhador pode ser colocado; para efeitos disciplinares - corresponde ao círculo dentro do qual as actuações do trabalhador podem ter relevância disciplinar; para efeitos de risco - imputação para efeitos de acidentes de trabalho. Não vemos qualquer vantagem em distinguir entre local de trabalho potencial e efectivo, na medida em que o que está em causa são os limites da prestação em termos geográficos.

¹²³ Como afirma R. Birk, *Die arbeitsrechtliche Leitungsmarcht*, Berlim. 1973, p. 404 em regra, a relação de trabalho deve estar relacionada com a empresa, deve ter-se em conta que existe umnexo estreito entre o local de actividade e o local de residência do trabalhador. Um trabalhador, adquire normalmente um apartamento, no local a partir do qual pode chegar sem grande esforço para o seu local de trabalho. Quando isso não acontece temos uma movimento pendular (*Pendlerverker*) entre o emprego e a residência, que é o elemento essencial desta questão. Referindo-se também à actividade pendular do trabalhador para afirmar que ele continua obrigado a deslocar-se se existirem os pressupostos do poder de transferência no direito italiano, G. Pera, *Diritto del Lavoro*, 3ª edição, Padova, 1988, p. 461.

¹²⁴ Neste sentido, o Ac. RP, de 9 de Janeiro de 1989 (CJ, 1989, I, 222) considerou que não existe transferência quando a entidade empregadora manda o trabalhador (motorista) apresentar-se noutra armazém perto do local onde usualmente prestava para conduzir as viaturas da empresa. Também Ac. de RE, de 12 de Julho de 1982, (CJ, 1982, IV, 163) considerou legítima a ordem da entidade empregadora que determinava que o trabalhador se deveria apresentar num local distinto do normal para se fazer transportar, em autocarro, para o local de execução da prestação.

IX - A distinção entre lugar do cumprimento e lugar da prestação do trabalho pode ainda servir para explicar a situação dos trabalhadores à distância. Vejamos como.

Como assinalámos o lugar da prestação é irrelevante para efeitos deste tipo de trabalho, i.e., não interessa o lugar onde a actividade a que o trabalhador se obrigou é realizada. Mas apesar desta característica o trabalho ainda é realizado de uma forma subordinada. Quer isto dizer que existe uma inserção do trabalho realizado num processo produtivo organizado pelo credor da prestação. Esta circunstância obriga a que exista um momento e um local em que se estabeleça a ligação entre o produto da prestação realizada pelo trabalhador e a organização na qual a actividade vai ser aproveitada.

Portanto, para efeitos do cumprimento da obrigação é ainda relevante um parâmetro geográfico do dever de trabalhador nas situações de trabalho à distância, porque o resultado desse trabalho tem de ser incorporado na organização: trata-se o lugar do resultado.

Neste contexto, o lugar do resultado relevante para determinar o cumprimento da obrigação dependerá da forma como o trabalho realizado fora da organização vem a ser efectivamente aproveitado. Através da situação de teletrabalho podemos ilustrar a situação. Tome-se em consideração a realização de trabalhos de revisão de textos executado em situação de teletrabalho: o local em que o trabalhador realiza a sua prestação é irrelevante, mas torna-se necessário que o trabalho chegue à empresa, o que pode acontecer por meios telemáticos ou físico. Para sabermos se o trabalhador cumpriu a sua prestação torna-se necessário averiguar as condições concretas de realização da prestação. Mesmo no caso de ligação telemática o trabalhador pode estar adstrito a enviar o produto do seu trabalho ou a entidade empregadora a ir buscá-lo a um outro local.

Ter-se-á que procurar na configuração do contrato qual o local do cumprimento para determinar o respeito pelo princípio da pontualidade. E nesta sede a classificação da doutrina essencialmente germânica em obrigações de “entrega”, de “envio” e de “ir buscar” pode ter um papel

renovado, porquanto através dela podemos determinar o parâmetro geográfico para efeitos de cumprimento.

Esta tipologia das obrigações tem, entre outros, como função fornecer um critério de decisão quanto ao risco da prestação¹²⁵. Nesta medida, afigura-se que a relação de trabalho subordinado se compagina nas suas características intrínsecas, designadamente com a existência de obrigações de envio, sem prejuízo de ser possível uma outra configuração em função da situação concreta.

Retomando o exemplo do teletrabalhador utilizando um terminal e uma ligação telefónica a um servidor central, após o envio do produto do seu trabalho, o trabalhador cumpre a sua obrigação, correndo o risco da inutilização desse trabalho por conta do empregador.

¹²⁵ Sobre esta questão, Dieter Medicus, Tratado de las relaciones obligacionales, I, cit. p. 83-84

6. A determinação do local de trabalho

I - Particular importância assume, no regime do lugar da prestação, a questão da sua determinação, porquanto é essencial à pontualidade do cumprimento que a prestação seja realizada pelo devedor no local previamente determinado. A prestação realizada num local que não seja o do lugar da obrigação é cumprimento inexacto.

Também no contrato de trabalho a determinação do local de trabalho é essencial para avaliar a exactidão do cumprimento da obrigação a cargo do trabalhador e também para efeitos de determinação dos poderes da entidade empregadora quanto à localização da prestação de trabalho. Na realidade, o trabalhador apenas se encontra adstrito a prestar dentro de limites mais ou menos amplos, só devendo obediência às ordens e instruções que se mantenham dentro do âmbito geográfico potencial da prestação do trabalhador¹²⁶.

Afigura-se, por isso, fundamental apurar quais as regras que, em concreto, são aplicáveis ao contrato de trabalho para a determinação do local de trabalho.

II - Afirmámos a importância da determinação do lugar da prestação para as obrigações em geral e já salientamos a sua relevância em relação à obrigação de trabalhar que tenha por fonte um contrato de trabalho.

Mas desde já cumpre prevenir que a questão da determinação do lugar da prestação de trabalho tem sido, desde sempre, obnubilada pelos problemas suscitados pela sua alteração. Concorrem para esta inversão lógica vários factores.

¹²⁶ Poder-se-ia afirmar que esta questão não teria relevância perante a faculdade genérica da entidade empregadora de transferir o trabalhador prevista no artigo 24º da LCT. Não é assim. Com efeito, o poder de transferir o trabalhador, pode ser afastado, mantendo-se, assim, o problema da determinação do lugar da prestação.

Em primeiro lugar, a doutrina juslaboral mais antiga entendia que a determinação do lugar da prestação cabia à entidade empregadora, pelo que esta, no exercício dos seus poderes, contratuais ou extracontratuais, poderia fixar os limites geográficos da prestação de trabalho e proceder à sua alteração.

Por outro lado, o dogma, já refutado¹²⁷, de que o lugar da prestação de trabalho devia coincidir, pela natureza das coisas, com a empresa, criou a convicção da irrelevância da sua determinação.

Por último, a questão da determinação do lugar da prestação não se coloca num momento inicial de execução do contrato - como acontece na generalidade das obrigações de dare - , mas sim a propósito das vicissitudes que podem ocorrer no desenvolvimento do vínculo laboral. Estes factores conjugados conduziram a que o problema da determinação do lugar do cumprimento no contrato de trabalho se transformasse numa questão de legitimidade da ordem da entidade empregadora para transferir o trabalhador.

A LCT, tributária deste ângulo de análise, não contém qualquer referência à forma de determinação do lugar da prestação de trabalho, limitando-se a enunciar uma proibição genérica de o trabalhador ser transferido para outro local de trabalho, constante da alínea e) do artigo 21º, e uma excepção a esta regra, prevista no artigo 24º. Todavia constitui pressuposto lógico de ambas as previsões a prévia determinação do local em que o trabalhador se encontra adstrito a realizar a sua prestação. Como demonstraremos, só pode haver transferência de local de trabalho em sentido próprio se forem alterados os limites inicialmente estabelecidos para a prestação de trabalho. Esta evidência afigura-se fundamental para, do nosso ponto de vista, compreender o problema da alteração do local de trabalho.

Em suma, as regras sobre o local de trabalho na LCT são importantes para determinar os poderes da entidade empregadora quanto à alteração da

¹²⁷ Vr. supra, nº 3.

dimensão geográfica da prestação de trabalho, mas não permitem estabelecer os limites geográficos da prestação de trabalho.

III - As regras relativas à determinação do lugar da prestação para as obrigações em geral constam do artigo 772º do Código Civil. De acordo com este preceito cabe à autonomia privada a definição do lugar da prestação, assumindo a norma natureza supletiva ¹²⁸.

Na ausência de estipulação das partes, devem aplicar-se, em primeiro lugar, as regras estabelecidas em preceitos especiais sobre o lugar do cumprimento¹²⁹ ou, na sua falta, o princípio geral constante do artigo 772º do CC. Este preceito legal determina supletivamente que o lugar da prestação deve ser o domicílio do devedor¹³⁰.

Para além do estipulado pelas partes e da aplicação das regras supletivas ou imperativas, para determinação do lugar da prestação, releva ainda, nesta matéria, aquilo que a doutrina refere como as circunstâncias e a natureza da obrigação. É pacífico o reconhecimento da importância deste elemento para efeitos de determinação do lugar da prestação, embora não seja clara a forma como adquire relevância jurídica¹³¹.

¹²⁸ A supletividade estende-se às normas especiais que regulam a questão da determinação do lugar da prestação. É o que decorre da conjugação dos artigos 398º, nº 1, e 772º do Código Civil.

¹²⁹ Assim, deve ter-se em conta, nomeadamente, o disposto nos artigos 885º (compra e venda), 1039º (à locação), 1195º (depósito), 1531º (direito de superfície) 2270º e (legados). Entre as regras especiais, devemos incluir os artigos 773 a 776º do Código Civil. Quanto às regras especiais relativas ao contrato de trabalho, à frente nos referiremos ao assunto.

¹³⁰ Esta regra é considerada um afloramento do princípio do favor debitoris. Assim, Galvão Telles, Direito das Obrigações, 6ª edição, Coimbra, 1989, p. 269, e Pessoa Jorge, Direito das Obrigações, Lisboa, cit., p. 322.

¹³¹ Galvão Telles adverte que “tanto sobre a lei como sobre a vontade das partes prevalece a natureza das coisas, sempre que seja caso disso. Por vezes, com efeito, o lugar do cumprimento é imposto pela própria natureza da prestação. Não tem então cabimento recorrer aos critérios da lei e seria irrelevante qualquer declaração contratual em contrário. A pintura de um imóvel a que um empreiteiro se obrigou realiza-se obviamente no lugar do imóvel”. No mesmo sentido, Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 2º vol, cit., p. 194.

Vaz Serra, no âmbito dos trabalhos preparatórios do Código Civil, entendeu que as circunstâncias e a natureza da prestação não mereciam uma referência especial porque, na sua perspectiva, a supletividade da regra já “compreende a designação resultante das circunstâncias que é uma determinação tácita das partes”. E, acrescenta, “desde que a convenção pode ser tácita (e tal tem de se admitir-se, na falta de restrições a este respeito, pois é essa a regra geral), parece dispensável a referência à natureza da prestação ou a outras circunstâncias. Dispensável é também, em rigor, a alusão aos usos, visto que eles, integrando as convenções das partes, é como se fizessem parte delas”¹³². Assim, de acordo com Vaz Serra, as circunstâncias e a natureza da prestação concorrem para determinar o lugar da prestação na medida em que integram a vontade tácita das partes ¹³³.

O recurso à vontade tácita oculta é, frequentemente, uma pura ficção, porque mais do que procurar as declarações negociais procura-se o sentido do negócio através de uma valoração objectiva¹³⁴. Importa, portanto, verificar a validade do entendimento proposto por Vaz Serra, nos casos em que a natureza

¹³² “O Lugar da prestação”, cit., nota 23 p. 18. Talvez por isto o artigo 772º não contém qualquer referência às circunstâncias ou fim do negócio. Contrariamente, o Código Civil Italiano, no artigo 1182º, refere-se à natureza da prestação como critério de determinação do lugar da prestação, bem como o § 269 do BGB . Este último preceito estabelece que o lugar da prestação deve ser determinado, na falta de fixação pelas partes, de acordo com as circunstâncias e , em particular , de acordo com a natureza da obrigação. Também no direito espanhol é conferida uma especial relevância à natureza da relação obrigacional - ver Díez-Picazo, ob. cit, p. 538.

¹³³ É também este o entendimento de Antunes Varela, quando escreve que pode considerar-se resultante de declaração tácita a fixação do lugar do cumprimento das prestações que, pela sua própria natureza ou aplicação, têm de ser efectuadas em determinado local: a empreitada de construção de um edifício em certo terreno ou de obras de conservação de determinado imóvel, a obrigação de cultivar um prédio rústico, de limpar certas árvores, a prestação de serviço doméstico, o contrato de trabalho (Das obrigações em geral, cit., II volume, nota 2 p. 35). No mesmo sentido, Manuel de Andrade, Teoria Geral das Obrigações, Coimbra, 1966, p. 296.

¹³⁴ Menezes Cordeiro, Teoria Geral do Direito Civil, 1º Vol, Lisboa, 1989, p. 578, adverte , com razão, que o recurso às manifestações tácitas pode consubstanciar uma ficção e, portanto, “ só é legítimo descobrir declarações negociais, ainda que tácitas, quando ainda haja uma verdadeira vontade dirigida aos efeitos e minimamente exteriorizada, ainda que de modo indirecto”.

da prestação ou as circunstâncias constituem os referenciais de determinação do lugar da prestação.

Nos termos do artigo 217º do Código Civil, declaração tácita é a forma de exteriorização de uma vontade jurídica relevante que se situa a par da declaração expressa. A distinção entre declarações expressas e tácitas pode assentar em diferentes critérios: objectivo, subjectivo e outros intermédios¹³⁵. Não se afigurando necessário proceder a grandes desenvolvimentos sobre a questão dos vários critérios de distinção entre declarações negociais tácitas e expressas, devemos recorrer às regras presentes no nosso Código Civil, nomeadamente para efeitos de aplicação do disposto no artigo 217º. De acordo com o critério legal, a distinção assenta no carácter directo ou indirecto da declaração com vista a exteriorizar um acto negocial¹³⁶.

A declaração negocial tácita pressupõe uma relação entre um comportamento humano¹³⁷ que pode inclusivamente ser uma declaração

¹³⁵ São fundamentalmente duas as teses em confronto: aquelas que recorrem a um critério objectivo e as que elegem um critério subjectivo. De acordo com o critério subjectivo deve atender-se à intenção do declarante ao exteriorizar determinado comportamento; segundo o critério objectivo, importa avaliar se determinada exteriorização deve ser considerada declaração negocial de acordo com o entendimento normal sobre aquele tipo de comportamento. O artigo 217º parece ter consagrado “uma solução subjectiva, filtrada pela sensibilidade objectivista de Manuel de Andrade”, Ferreira de Almeida, Texto e enunciado no negócio jurídico, vol II, cit., pp. 704-712, vr., ainda Manuel de Andrade, Teoria Geral do Negócio Jurídico Vol II, 7ª reimpressão, Coimbra 1987, pp. 129-134. Defendendo uma posição objectivista, Castro Mendes, Teoria Geral do Direito Civil, vol III, Lisboa, 1979, p. 116, e Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil, vol II, Lisboa, 1983, p. 342. Sobre esta questão com muito desenvolvimento, Paulo Mota Pinto, Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, Coimbra, 1995. pp. 438 e ss.)

¹³⁶ Oliveira Ascensão define declaração expressa como aquela que é destinada directamente à expressão de um consentimento e declaração tácita como aquela que tem outro objectivo directo, mas donde esse consentimento se infere. (Teoria Geral do Direito Civil, Vol III, Lisboa, 1992, pp. 169-175.). Ibid. p. 729, seguindo a doutrina italiana considera que se deve distinguir entre declaração por símbolos, na qual existe uma relação semântica relativamente constante (se bem que possa variar com a constituição do significado no caso concreto) e uma linguagem, e declaração por sinais, onde o elemento manifestado pelo comportamento, o significado, só pode ser constituído totalmente no caso concreto, apenas através de uma inferência a partir das circunstâncias - e, portanto, não existe qualquer linguagem.

¹³⁷ Considerado o elemento objectivo da declaração tácita identificado com o comportamento concludente. Como escreve ibid., p. 746, a determinação da existência de uma declaração tácita depende, em primeira linha, do apuramento do seu elemento

negocial expressa¹³⁸ e um determinado “sentido negocial”¹³⁹. Essa relação deve ser estabelecida através da interpretação, porquanto qualquer exteriorização relevante para efeitos jurídicos, seja ela expressa ou tácita, deve ser interpretada¹⁴⁰. A relação a estabelecer deve permitir revelar, com toda a probabilidade, um sentido negocial¹⁴¹. Segundo Ferreira de Almeida, essa relação pode ser de dois tipos: de pressuposição ou de implicação¹⁴².

objectivo, de modo a, segundo os cânones interpretativos, se poder inferir aquela a partir do comportamento concludente”.

¹³⁸ Não está excluído, como muito bem nota Carvalho Fernandes que “um mesmo comportamento possa valer como declaração expressa e como declaração tácita, de duas vontades distintas” (Teoria Geral..., cit, vol. II, p.344).

¹³⁹ A expressão é de Ferreira de Almeida., ob. cit., p. 720.

¹⁴⁰ Ainda que Ferreira de Almeida alcance a problemática das declarações tácitas e expressas a partir de pressupostos diferentes, nomeadamente pela introdução do conceito de enunciado na formação do negócio jurídico, julgamos ser possível recorrer aos quadros lógicos traçados para estabelecer critérios de distinção entre as declarações tácitas e expressas. Aliás o próprio autor o faz, ao adaptar a doutrina tradicional aos quadros do conceito de enunciado(Texto e enunciado..., cit, p. 704 e ss.).

¹⁴¹ Ferreira de Almeida afirma que a relação de concludência exigida pelo artigo 217º do Código Civil, e que se deve estabelecer, não é entre o facto e a vontade que ele representa, como pressupõe a maioria da doutrina. Segundo este autor, “saber se de um comportamento se infere ou não um enunciado tácito é algo que se decide em sede de interpretação do negócio jurídico e que se resolve portanto de acordo com as regras dos artigos 236º e ss., preceitos que impõem uma visão objectivista, ou melhor, que dão preferência ao horizonte do declaratório” (ob. cit., II vol., pág. 719). No mesmo sentido, Paulo Mota Pinto, Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, cit. . p. 748. Escreve este último que “na declaração “tácito” a doutrina põe em destaque o facto de se realizar uma inferência a partir de factos concludentes. À conduta a partir da qual se pode efectuar uma ilação poderemos chamar “comportamento concludente”. Julgamos que este deve ser visto como constituindo o elemento objectivo da “declaração tácita”, o qual é determinado, como na declaração expressa, por via interpretativa. Assim, “o problema da avaliação do comportamento concludente enquadra-se no âmbito da teoria geral de interpretação dos negócios jurídicos”. A referida ilação, por outro lado, permite ligar na declaração tácita a componente material, externa, manifestante, com um significado. A possibilidade de realizar tal ilação é que será propriamente designada como “concludência” da conduta. Ora, essa ilação não assume um papel relevante nas declarações expressas, pelo que a determinação do significado na declaração tácita se apresenta, em relação a estas, sem dúvida como mais complexa. Tirando esta maior complexidade, não parece, porém, que existam especialidades de maior consoante a modalidade de declaração.”

¹⁴² Estas categorias lógicas são utilizadas pelas ciências da linguagem, tendo sido adaptadas aos enunciados negociais tácitos por Ferreira de Almeida, ob. cit., p.722 -725. Apesar da diferente arrumação científica desta questão, porque reportada aos enunciados negociais, aquele autor procede a uma sistematização das ideias existentes a propósito da questão das declarações negociais expressas e tácitas. A doutrina já recorria à relação de pressuposição e de implicação. Aliás, a utilização destas categorias de referência motivou que

Estamos perante uma relação de pressuposição quando determinada declaração só se compreenda quando tenha como condição necessária um acto ou outra declaração expressa. Deparamos com uma relação de implicação quando a declaração tácita se infira de outro acto ou declaração como sua consequência¹⁴³.

Neste quadro, é possível afirmar que as circunstâncias do negócio ou da natureza da prestação relevam como vontade tácita na medida em que seja possível recorrer a estas categorias lógicas para apurar um sentido negocial. Com efeito, o recurso a declarações tácitas só é admissível enquanto se verifique um qualquer comportamento ao qual seja possível imputar um sentido negocial. Portanto, as circunstâncias do negócio e a natureza da prestação podem constituir elementos relevantes para determinar a existência de uma declaração tácita, que pode mesmo resultar de uma outra declaração expressa desde que se encontre uma exteriorização que revele essa intenção das partes. Fora destes casos, a declaração tácita é mera ficção.

Quando se verifique que as partes nada estabeleceram quanto ao lugar da prestação e as regras supletivas se revelem insuficientes, é possível ainda recorrer-se à integração das declarações negociais, procedendo-se então a uma valoração objectiva do negócio, na qual podem relevar as circunstâncias e a natureza da prestação.

alguns autores se referissem ao conteúdo implícito da declaração negocial (Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª edição, Coimbra, 1989, p. 425, e Carvalho Fernandes, ob. cit., p. 344). No que diz respeito às declarações implícitas, apesar de as recusar, Oliveira Ascensão afirma a utilidade da sua utilização, mas apenas na medida em que possam identificar uma declaração expressa quando ainda caibam no conteúdo da declaração ou então uma declaração tácita, na medida em que se possam deduzir directamente da declaração ou dos factos (Teoria Geral do Direito Civil, Lisboa, 1993, vol III, p. 174).

¹⁴³ As definições são uma adaptação das categorias utilizadas por Ferreira de Almeida (ob. cit., p. 723). Os exemplos utilizados pelo autor são: o cumprimento de uma obrigação pressupõe, em circunstâncias adequadas, a aceitação da proposta por parte do devedor, enquanto o mandato que confere poderes para a prática de um “negócio determinado implica a atribuição de poderes adicionais para a prática de actos que se mostrem necessários à execução do objecto principal do mandato”. Crítico em relação a esta construção, Paulo Mota Pinto, Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, cit., p. 764 considera que o interesse teórico da construção é ensombrado pelas dificuldades práticas de aplicação.

IV - A doutrina juslaboral portuguesa, na sua maioria, considera aplicável ao contrato de trabalho o disposto no artigo 772º do Código Civil. Este entendimento foi defendido por Bernardo Xavier¹⁴⁴, após a publicação da LCT, e visou, fundamentalmente, afirmar que cabia às partes definir o lugar da prestação de trabalho. Este entendimento representava à data uma perspectiva inovadora¹⁴⁵.

Não se vislumbram obstáculos à aplicação das regras do Código Civil sobre o lugar da prestação, até porque a identificação que levámos a cabo entre local de trabalho e lugar da prestação a isso conduziria. Não obstante, impõe-se avaliar se, e em que medida, a determinação do lugar da prestação se faz de acordo com as regras gerais que constam do Código Civil.

A primeira regra sobre a determinação do lugar da prestação - que resulta da supletividade da norma - é aplicável ao contrato de trabalho: compete às partes no negócio estabelecer os limites geográficos dentro dos quais a prestação de trabalho se deve realizar. A supletividade da norma pode ser preenchida ou por cláusula do contrato individual de trabalho ou por disposição contida em convenção colectiva de trabalho aplicável à situação jurídica laboral em causa. De facto, para além das cláusulas do contrato individual de trabalho, a supletividade da norma também diz respeito à regulamentação que resulta dos instrumentos colectivos de trabalho, os quais têm uma importância fundamental na configuração concreta das condições de trabalho. As CCT

¹⁴⁴“O lugar da prestação de trabalho”, ESC, (1970), nº 33. O autor, num estudo anterior, havia defendido que a determinação do lugar da prestação constituía uma competência da entidade empregadora (“Da justa causa de despedimento”, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, (1966), p. 399).

¹⁴⁵ Também no sentido de utilizar a referência ao artigo 772º para afirmar que o local de trabalho deve ser determinado pela vontade das partes Ribeiro Lopes, Direito do Trabalho, (lições policopiadas), Lisboa, 1977/78, p. 271. Menezes Cordeiro considera aplicável o disposto no artigo 772º do Código Civil, ainda que ressalve que no caso da prestação de trabalho esta deve resultar, em regra, de modo expresso ou tácito, do contrato (Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 684.). Recorrendo também ao artigo 772º do Código Civil, Mário Pinto/Furtado Martins/ Nunes de Carvalho, Comentário às leis Laborais., Vol I, Lisboa, 1994, p. 105.

regulam, na generalidade dos casos, a forma de determinação do local de trabalho, suprimindo deste modo a ausência de regulamentação das partes¹⁴⁶.

Quanto às regras supletivas constantes do Código Civil para a determinação do lugar da prestação, não existe nenhuma que se possa considerar aplicável às prestações de facere, pelo que subsiste a possibilidade de se recorrer à regra geral supletiva, ou seja, ao domicílio do devedor¹⁴⁷. Porém, é muito duvidoso que ao locus solutionis da prestação de trabalho seja aplicável a regra do artigo 772º. Na verdade, o domicílio voluntário geral previsto no art. 82º do Código Civil não pode confundir-se com o lugar da prestação de trabalho. No contrato de trabalho, em regra, a actividade a que o trabalhador se obrigou só terá alguma utilidade no local onde se encontra a organização estabelecida pelo empregador, ou seja, no âmbito da empresa. Por outro lado, o recurso ao domicílio profissional do devedor não constitui uma verdadeira alternativa, porque seria definido, em princípio, pelo lugar da prestação - com o que teríamos construído um círculo viciado. Estaríamos perante uma fórmula privada de conteúdo útil¹⁴⁸.

Resta-nos o recurso ao critério - não expresso na lei, mas admitido pela doutrina - que faz relevar, para efeitos de determinação do lugar da prestação, as circunstâncias do negócio¹⁴⁹ ou a natureza da prestação, através do sentido

¹⁴⁶ As CCT apenas são aplicáveis, em princípio, aos trabalhadores sindicalizados nos sindicatos outorgantes e às entidades patronais que as subscreveram ou que estão inscritas nas associações patronais outorgantes, de acordo com o artigo 7º da LRCT.

¹⁴⁷ Sobre o conceito e tipos de domicílio, por todos, Castro Mendes, Teoria Geral do Direito Civil I, cit., pp. 415-434.

¹⁴⁸ Também Bernardo Xavier rejeitou a possibilidade de o domicílio do devedor ser o domicílio profissional porque isso representaria um impasse ("O lugar da prestação de trabalho" in ESC, nº 33. (1970). p 13 nota 4a. Contrariamente, Cecília Assanti, Corso di Diritto del Lavoro, Padova, 1993, p. 298, entende que, na impossibilidade de aplicar os outros critérios constantes do artigo 1182º do Código Civil Italiano (vontade das partes, natureza da prestação ou outras circunstâncias), a obrigação de trabalhar deve ser cumprida no domicílio do devedor, sem que isso incida, pelo menos em princípio, sobre a identidade da relação de trabalho.

¹⁴⁹ A declaração negocial deve ser valorada no seu todo pelo que as circunstâncias identificam o dado de facto que possa considerar-se logicamente significativo em relação ao regulamento negocial. As circunstâncias são o elemento que confere significado às

do reconhecimento de declarações tácitas ou recorrendo à interpretação ou integração do contrato. Em bom rigor, não se trata de uma nova regra uma vez que, ou se reconduz à vontade tácita das partes, ou apela para elementos a ponderar em sede de integração ou integração do negócio jurídico e, como tal, reconduzíveis, em última análise, ao acto de autonomia.

Entre as circunstâncias que podem contribuir para apurar o contexto situacional destaca-se a localização da empresa. O trabalhador é contratado para realizar a sua prestação numa determinada organização, predisposta pelo empregador, que coincide em regra com a localização da empresa. De outra forma, não seria satisfeito o interesse do credor da prestação ¹⁵⁰.

Pode ainda recorrer-se ao tipo de funções a desempenhar pelo trabalhador¹⁵¹, porque se trata de um elemento decisivo para perscrutar a vontade negocial e, nessa medida, descobrir uma declaração tácita ou proceder à integração das declarações negociais. Com efeito, o âmbito geográfico fica de certo modo delimitado pelo género de funções a que o trabalhador se obrigou, ou seja, pelo objecto do contrato de trabalho. É evidente que a delimitação do âmbito geográfico da prestação, por exemplo,

declarações e aos comportamentos. Sobre o termo “circunstâncias”, ver Ferreira de Almeida, Texto e enunciado, cit., p. 348, nota 58.

¹⁵⁰ Por empresa devemos entender, para este efeito, a localização do conjunto de meios que a entidade empregadora organizou para a prossecução de determinado fim produtivo ou outro. A empresa é considerada um referencial para a determinação do lugar da prestação, na ausência de estipulação das partes, por Bernardo Xavier, O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 21. Também Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 684. Mario Grandi afirma ainda neste sentido que, na ausência de estipulação das partes ou de actos do empregador para os quais o contrato explicita ou implicitamente envie, o lugar da prestação será normalmente a sede ou uma das sedes da empresa (“Rapporto di Lavoro” in En. del Dir., vol XXXVIII, 1987, p. 340) A doutrina alemã faz mesmo coincidir o local de trabalho com a empresa, assim Zöllner/Loritz entendem que a determinação do local de trabalho deve resultar do contrato ou das circunstâncias, sendo que, todavia, na medida em que nada seja estipulado, o trabalhador deve realizar a prestação na “Betrieb” (Arbeitsrecht, 4ª edição, München, 1993, p. 150).

¹⁵¹ Ao tipo de actividade que constitui objecto do contrato parece recorrer Monteiro Fernandes, quando escreve que “ o local de trabalho será o que resulte das estipulações expressas ou tácitas das partes, ou na sua falta , do critério estabelecido na regulamentação aplicável a cada tipo de actividade” - Direito do Trabalho, cit., p. 337.

de um motorista de uma empresa de mudanças, não é o mesmo que o de um operário de uma fábrica de montagem de automóveis.

A conjugação da necessidade da organização e do tipo de funções pode permitir de modo inequívoco chegar à determinação do lugar da prestação de trabalho e apurar os seus limites. Assim, por exemplo, quando o trabalhador é contratado para empregado de balcão e a entidade empregadora apenas tem um restaurante, ou quando o trabalhador é contratado para determinada fábrica para operar certa máquina, não existem dúvidas sobre o âmbito geográfico da prestação de trabalho e sobre a determinação do lugar onde deve ser cumprido o contrato¹⁵². Esta conclusão pode resultar da descoberta de uma declaração tácita ou da interpretação do negócio jurídico. Em qualquer caso, trata-se de recorrer ao acto de autonomia que representa a celebração do contrato e, por esta via, proceder à descoberta do sentido do regulamento contratual determinado pelas partes¹⁵³.

V- Fica-nos, por tudo isto, a dúvida sobre a utilidade do apelo ao artigo 772º do Código Civil para a determinação do lugar da prestação de trabalho.

Ao que parece, não é possível retirar nenhuma regra daquela disposição para a definição do lugar da prestação de trabalho, embora se reconheça a utilidade de proporcionar um suporte jurídico para afirmar que a determinação do local de trabalho não é um elemento na disponibilidade da entidade empregadora, integrado nos seus poderes¹⁵⁴.

¹⁵² Nestes casos, pode falar-se de uma determinação implícita do local de trabalho, tornando-se elemento contratual ainda que não expresso. Assim, C. Enrico Lucifredi, *Evoluzione del potere direttivo del rapporto di lavoro*, Milano, 1987, p. 86.

¹⁵³ Neste sentido, Bernardo Xavier, *O lugar da prestação de trabalho*, cit., p. 14 e *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1992, p. 346 ; Menezes Cordeiro recorre também à vontade expressa ou tácita das partes e, na dúvida, à boa-fé, dando primazia à finalidade do projectado trabalho (*Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 684). Menos clara é a posição de Monteiro Fernandes, que entende que o acordo se pode obter por adesão do trabalhador (*Direito do Trabalho*, I, cit. , p. 359).

¹⁵⁴ A inadequação do recurso às regras gerais sobre a determinação do lugar da prestação é reconhecido noutros ordenamentos jurídicos que dispõem de regras correspondentes ao nosso artigo 772º do Código Civil. Assim, no caso italiano, o artigo 1182º

Em qualquer caso, sempre seria possível o acordo das partes quanto ao lugar da prestação de trabalho. De facto, apesar da importância do lugar da prestação na organização - em decadência como vimos¹⁵⁵ - nunca existiria nenhum obstáculo a que a entidade empregadora e o trabalhador determinem, por acordo, o âmbito geográfico em que a prestação de trabalho se deve realizar. Para chegar a esta conclusão não é necessário recorrer ao artigo 772º CC, pois deve reconhecer-se à vontade das partes a possibilidade de determinar o lugar da prestação. Na verdade, mesmo em relação a poderes da entidade empregadora conferidos por lei é admissível uma estipulação contratual ficando a entidade empregadora obrigada a respeitar esta vinculação¹⁵⁶.

do Código Civil é considerado por alguma doutrina como insuficiente para determinar o lugar do cumprimento da prestação de trabalho . Cipressi, por exemplo, considera que podem existir casos em que o contrato, os usos ou a natureza da prestação não sejam suficientes para determinar o lugar, como sucede com as empresas com organizações periféricas, em que é necessário proceder à determinação do lugar da prestação de outra forma (*Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, cit , p. 31). Giuseppe Suppiej, *Il rapporto di Lavoro*, Enciclopedia Giuridica del Lavoro dirigida por Giuliano Mazzoni, Pádua, 1982. p. 339, entende que o artigo 1182º não é apenas insuficiente; não pode ser utilizado no caso do contrato de trabalho, considerando mesmo que a obrigação de trabalhar constitui uma das hipóteses de inaplicabilidade dos critérios aí indicados, porque se trata de uma relação na qual o lugar do cumprimento, se não é determinado na convenção ou não decorre dos usos, deve resultar da natureza da prestação. Também Pietro Magno, *Le vincende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 1976, pp. 324-325, afirma que o recurso ao artigo 1182º para a determinação do lugar da prestação de trabalho (salvo a existência de norma especial) é supérfluo, uma vez que a regra para a determinação decorre dos princípios gerais em matéria de trabalho. Por outro lado, a remissão é incompleta porque falta a referência às normas dos contratos colectivos. Saliente-se que a questão da aplicação do artigo 1182º estava intimamente relacionada com a problemática da alteração do lugar da prestação. A questão dividiu a doutrina, no período anterior ao *Statuto dei Lavoratori*, por não existir qualquer regulamentação sobre a matéria, tão-pouco sobre a questão da alteração do lugar da prestação. Sobre esta discussão, pode consultar-se C. D' Arrigo, "Transferimento dei lavoratori" in *Enc del Dir.*, vol. XLIV, p. 992; M. Grandi, "Rapporto di Lavoro" ,in *Enc. del Dir.*, vol. XXXVIII, 1987, p. 340; Basenghi, *Il trasferimento del lavoratore all' estero*, Padova, 1988, nota (2) p. 99. Também na doutrina alemã se suscitam dúvidas sobre a aplicação do disposto no § 269 BGB ao contrato de trabalho - cfr. Rolf Birk, *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*, cit.. Contrariamente, Günther Schaub, *Arbeitsrecht*, cit., p. 199, aplica o disposto no referido § 269 ao contrato de trabalho.

¹⁵⁵ Cfr. nº 3.

¹⁵⁶ Mesmo nos casos em que a lei confere um poder à entidade empregadora como, por exemplo, para fixar o horário de trabalho (artigo 49º da LCT) não existem dúvidas que se o mesmo for fixado no contrato a entidade empregadora fica privada da faculdade de o variar por acto unilateral. Neste sentido, por exemplo, o Acórdão do STJ de 29 de Setembro de 1993

Em suma, se a referência ao artigo 772º do CC visa acentuar que cabe às partes no contrato a determinação do local de trabalho, no actual contexto da evolução da doutrina do direito do trabalho - em que se reconhece a origem contratual dos poderes da entidade empregadora¹⁵⁷ - tal afirmação deixa de ter sentido útil. Por um lado, é hoje inquestionável que o local de trabalho pode ser objecto de acordo e, por outro, perante uma deficiência de regulamentação que impossibilite descobrir um sentido comercial relativamente à fixação do lugar da prestação de trabalho, não são aplicáveis as regras supletivas constantes daquele preceito.

VI - A questão mantém-se: perante a ausência de regulamentação das partes, como se procede à determinação do local de trabalho?

O problema tem relevância prática, porque existem situações em que se podem colocar legítimas dúvidas sobre quais os limites geográficos da prestação de trabalho. Tome-se em consideração o exemplo típico da empresa plurilocalizada¹⁵⁸, com diversos estabelecimentos na área de Lisboa, que

, AD, nº 385, p. 100. Bernardo da Gama Lobo Xavier, Curso de direito do trabalho, Lisboa, 1992, p. 364 considera “altamente duvidoso” que contratualmente se possa por em causa a competência da entidade empregadora para fixar o horário. Aliás refere o mesmo autor que os instrumentos de regulamentação colectiva não podem por em causa o poder de fixar o horário da entidade empregadora (ob. cit., loc. cit.). Não rejeitam a possibilidade Mário Pinto/Pedro Furtado Martins/António Nunes de Carvalho, Comentário às leis do trabalho, I, Lisboa, 1994, p. 211, embora exijam que se demonstre que sobre a questão do horário houve efectivo acordo. Francisco Liberal Fernandes, Comentário às leis da duração do trabalho e do trabalho suplementar, Coimbra, 1995, p. 70 por seu turno que “mesmo quando é a entidade patronal a estabelecer (ou melhor a propor) o horário de trabalho e o trabalhador se limita a dar o seu assentimento (vd. Art. 7º da LCT), deve entender-se que, dada própria lógica civilista imanente a esta relação, a respectiva fixação decorre ainda do acordo das partes. Assim, uma vez que a concretização do horário tem por fonte o contrato de trabalho, qualquer alteração do mesmo (pelo menos quando substancial) está necessariamente dependente do acordo (expresso ou tácito) do trabalhador”. Este autor reconhece sempre uma natureza contratual à fixação do horário, embora flexibilize a sua posição através do reconhecimento (implícito) de *ius variandi* à entidade empregadora. Como bem nota [Martinez, 1994/95 #596, p. 406], o princípio *pacta sunt servanda* não pode ser posto em causa, embora este princípio no contrato de trabalho sofra excepções previstas aliás no próprio artigo 406º do CC. É curiosa a posição da doutrina alemã sobre esta questão ver infra nota ().

¹⁵⁷ vr. infra, nº 12.

¹⁵⁸ É curioso o paralelismo do problema da determinação do lugar da prestação de trabalho com a questão de direito internacional privado que se coloca quando o elemento de

contrata um trabalhador: se as partes nada estabeleceram no contrato, qual é o local de trabalho do prestador?

Esta questão, pode não ter, no momento inicial da prestação, grande importância, perante a possibilidade de qualquer das partes pôr fim à relação contratual durante o período experimental (artigos 55º e 43º da LCCT); mas virá provavelmente a assumir grande relevância durante a execução do contrato.

Como já salientámos, o problema da determinação do lugar da prestação vem muitas vezes diluído na problemática da sua alteração, pois é nesse momento, e não naquele, que se verificam as questões de maior relevância prática. Com efeito, no momento inicial de execução do contrato a definição dos limites geográficos da obrigação de trabalhar não se apresenta problemática, porque na esmagadora maioria dos casos o trabalhador inicia a sua prestação no local indicado pela entidade empregadora. E é assim porque a prestação deve ser realizada no local que aproveite ao credor da prestação. Não obstante, é fundamental para determinar se estamos perante uma alteração do local de trabalho que se excedam os limites inicialmente fixados para a realização da prestação¹⁵⁹.

A resposta aos problemas que se colocam quanto à determinação do local de trabalho pode ser procurada num quadro especificamente laboral - de acordo com as especialidades do contrato de trabalho - ou, em alternativa, a partir das soluções que nos fornecem os quadros do direito civil.

VII - De acordo com as regras do direito civil, na ausência de estipulação das partes sobre determinado aspecto concreto do regulamento contratual

conexão deva ser o lugar da execução de trabalho, no caso de empresas plurilocalizadas. Neste caso, tal como na questão da determinação do lugar da prestação, pretende-se identificar um referencial geográfico da prestação que permita descobrir o ordenamento jurídico aplicável. As dificuldades surgem quando, como escreve Moura Ramos, Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional, cit., p. 918, existe uma pluralidade ou uma descontinuidade de lugares da prestação. Segundo o autor, nestes casos deve recorrer-se ao critério da habitualidade ou da regularidade (ob cit., loc cit.).

¹⁵⁹ Tome-se em consideração a possibilidade de haver pacto de inamovibilidade.

podemos estar perante uma lacuna contratual e, nessa medida, devemos recorrer às regras relativas à integração do negócio jurídico.

A situação em que as partes nada estabeleçam quanto à determinação do lugar da prestação e em que não seja possível extrair das respectivas declarações negociais um sentido negocial quanto a este elemento do negócio revela uma deficiência de regulamentação. Deste modo, a determinação dos limites geográficos da prestação de trabalho deveria ser alcançada através das regras de interpretação ou integração do negócio jurídico¹⁶⁰. Porém, não podemos aceitar sem mais esta solução.

Em primeiro lugar, só é possível recorrer à integração do negócio jurídico na medida em que se considere que já existe contrato, ou seja, na medida em que se tenha já ultrapassado o limiar da vinculação contratual, de acordo com o artigo 232º do CC¹⁶¹. Para além disso, o recurso a esta solução pressupõe que se tenha detectado uma deficiência no regulamento contratual quanto a determinado aspecto. Só nestes casos se legitima uma actividade hermenêutica - neste caso tendente a determinar o elemento geográfico da prestação - que resulta na integração do negócio jurídico¹⁶².

O processo de integração tem a sua sede legal no artigo 239º do Código Civil nos termos do qual, na falta de disposição legal, supletiva ou imperativa, deve recorrer-se aos ditames da boa-fé e à chamada vontade hipotética das

¹⁶⁰ Parece ser esta a solução sugerida por Menezes Cordeiro quando afirma que “ na dúvida, impõe-se o que resultar duma interpretação conveniente, baseada na boa-fé, que dê primazia à finalidade do projectado trabalho” (Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 683).

¹⁶¹ A esta questão voltaremos infra, Vr. J. Batista Machado, “A cláusula do razoável”, in Obra dispersa, Braga, 1991, pp. 457 e ss., em especial 535 -537.

¹⁶² A questão dos limites entre a interpretação proprio sensu e a integração do negócio tem ocupado a doutrina. Não se afigura, porém, essencial para a nossa investigação. Nesta sede, não é possível abordar uma temática tão vasta e nuclear como a da interpretação e integração do negócio jurídico, cabendo apenas dar uma breve nota, para assinalar que é reconhecida uma substancial continuidade entre a interpretação e a integração do negócio jurídico, enquanto processo de valoração da realidade negocial que não permite estabelecer com rigor as fronteiras entre cada uma das operações de descoberta do regulamento negocial. Neste sentido, Claudio Sconamiglio, ob. cit., nota 134, p. 91. Com argumentos diferentes, Oliveira Ascensão, Teoria Geral ..., III, cit. p. 274, não vê inconveniente em se falar de interpretação em sentido amplo, abrangendo também a integração, embora se trate de operações distintas.

partes, os quais constituem os parâmetros desta actividade integrativa. Através da integração procura-se, não já o sentido das declarações das partes (a que deveria corresponder a interpretação em sentido estrito), mas a realização de uma valoração global do acordo, de modo a estabelecer os limites espaciais da prestação de trabalho, pressupondo, sempre, uma lacuna de regulamentação¹⁶³. Exige-se que a falha contratual seja não essencial, como é a situação, na generalidade dos casos, da determinação do lugar da prestação de trabalho¹⁶⁴.

¹⁶³ No nosso direito, o critério para distinguir o processo integrativo do processo interpretativo assenta no reconhecimento da existência de uma lacuna contratual. Sobre esta questão, Oliveira Ascensão, Teoria geral do direito civil, cit, pp. 265 e ss.. Por seu turno, Ferreira de Almeida, ob.cit. p. 222, entende que a integração pressupõe que se tenha esgotado o processo interpretativo, extraíndo do texto negocial o significado envolvido em todas as suas dimensões. Também Menezes Cordeiro, Teoria Geral do Direito Civil, cit. 2º vol., pp. 201 e ss.. Este último autor distingue entre lacunas reais e lacunas aparentes, consoante existam ou não regras legais que possam suprir a falta de comandos contratuais. Nas lacunas reais é ainda possível destrinçar aquelas que decorrem da falta de estipulação das partes e as que decorrem de uma falha da lei, que deveria ter previsto uma norma supletiva. Só as primeiras são verdadeiras lacunas negociais susceptíveis de integração com recurso às regras constantes do artigo 239º do CC; as outras devem ser integradas de acordo com as regras estabelecidas no artigo 10º do CC. Sobre o conceito de lacuna e a sua dependência em relação à concepção que de contrato se perfilhe, Claudio Sconamiglio, ob. cit., nota 131 p. 88. Saliente-se que este autor propõe uma alternativa à integração de lacunas contratuais através da interpretação do negócio de acordo com os interesses dos contraentes, enquanto valor que releva mais do que uma expressão de vontade (ob. cit., p. 14).

Sobre a interpretação complementadora como forma de resolver problemas de ausência de regulamentação, ver Menezes Cordeiro, Da Boa-Fé no Direito Civil, II, Coimbra 1984, p. 1071, nota 653, o qual entende que da conjugação da boa-fé com a vontade hipotética das partes com o artigo 239º do CC se pode chegar ao “oceano da interpretação complementadora”. Crítico em relação a esta forma de suprir as lacunas contratuais, Cataudella, Sul contenuto del contratto, Milano, (reedição) 1974, pp. 115 e ss., bem como em relação à designada interpretação objectiva.

Por outro lado, as correntes doutrinárias relativas à resolução de lacunas contratuais tais como a da interpretação complementadora ou integradora da doutrina alemã (“ergänzende Auslegung”) e a designada “interpretação objectiva” da doutrina italiana reportam-se a verdadeiros processos integrativos ainda que identificadas como interpretação.

¹⁶⁴ Escreve Oliveira Ascensão, Teoria Geral .., III, cit., p. 293, que “se falta um elemento essencial que não for atingido pelo fim objectivo do negócio, já não é possível a integração” - e continua, “ já não é assim se falta um elemento acessório, nomeadamente quanto aos modos de execução”. Por outro lado, como adverte Ferreira de Almeida, Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico, cit, p. 219, “a insuficiência que determina a lacuna tem de ser supável, ou seja, não atingir um grau tal de vacuidade que não permita, pelo contexto e pela aplicação dos critérios legais e da experiência, a determinação do elemento referido”.

Todavia, o simples facto de as partes nada terem estabelecido quanto ao local de trabalho não significa necessariamente que exista uma lacuna no regulamento contratual. Com efeito, ainda que não estejam fixados no momento da celebração do negócio os limites concretos em que se deve desenvolver a prestação, pode não haver lacuna contratual quanto ao local de trabalho, se o próprio contrato estabelecer o modo de determinação dos elementos em falta. E justifica-se que se procure saber se existe algum mecanismo que permita determinar o local de trabalho porquanto, em relação a outros elementos¹⁶⁵ do contrato de trabalho (v. g. em relação ao horário de trabalho), a sua determinação em concreto fica deferida à entidade empregadora ou, em última instância, ao tribunal (como no caso da retribuição), sem que isso signifique que de uma lacuna contratual se possa falar.

Neste contexto, a questão resume-se a saber se em relação ao local de trabalho poderá existir uma situação de indeterminação que encontre no contrato de trabalho uma solução.

VIII - As primeiras orientações esboçadas na doutrina sobre a questão da determinação do lugar da prestação resolveram a questão reconhecendo um poder à entidade empregadora, não só quanto à fixação do lugar da prestação de trabalho, como para a sua alteração. Este poder, porém, só seria atribuído à entidade empregadora, na medida em que as partes nada tivessem estipulado quanto ao lugar da prestação¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Entenda-se elementos como cláusulas do contrato, vr. Oliveira Ascensão, Teoria Geral ..., cit., III, p. 327.

¹⁶⁶ É exemplar, neste sentido, a afirmação de Vaz Serra, a propósito da possibilidade de designação tácita do lugar da prestação, de que "no contrato de trabalho, este deve ser prestado no lugar indicado pelo tomador do trabalho e no domicílio deste deve ser pago o salário" (Lugar da prestação, cit., p. 15) Na legislação, como se pode aprender pela evolução do regime jurídico relativo à questão do local de trabalho(vr. supra nº 4), quer em Portugal, quer nos sistemas jurídicos que nos são próximos, era pressuposto da regulamentação do contrato de trabalho que a entidade empregadora detinha um poder quanto à sua determinação. Deste modo, subjacente à regulamentação do local de trabalho estava a concepção segundo a qual a definição dos contornos geográficos da prestação de trabalho

Os entendimentos que reconduzem a questão da determinação do lugar da prestação e também da sua alteração a um poder da entidade empregadora podem condensar-se em três orientações básicas: aqueles que entendem que o lugar da prestação se inclui no poder de direcção¹⁶⁷; os que o incluem num poder inicial de fixação das condições da prestação¹⁶⁸; aqueles que o incluem no poder organizativo da entidade empregadora¹⁶⁹.

Sem proceder a distinções resultantes dos diferentes entendimentos acerca do poder de direcção¹⁷⁰, é possível identificar uma orientação genérica no sentido de considerar que através do poder de direcção é dado destino concreto à prestação, sobretudo quanto às suas coordenadas espaço-temporais, por força da existência de subordinação jurídica. Reconhece-se, deste modo, uma faculdade originária de determinar o lugar da prestação incluída no poder direcção¹⁷¹.

pertencia à entidade empregadora. É assim que a LCT (do mesmo modo que o diploma que imediatamente a antecedeu) apenas tratou da questão da mudança de local de trabalho e com o desígnio de garantir ao trabalhador uma certa estabilidade. Reconhecia-se, deste modo, a importância que para o trabalhador tinha o local de trabalho, enquanto referencial para a organização da sua vida pessoal e familiar.

¹⁶⁷ G. Arduo, *Manuale di Diritto del Lavoro*, II, Milano, 1972, p. 939; também no sentido de que a determinação do local de trabalho se inclui no poder de direcção quando não exista outra regulamentação, F. Santoro-Passarelli, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 20ª edição, Napoli, 1973, p. 185.

¹⁶⁸ L. Riva Sanseverino, *Diritto del Lavoro*, Padova, 1982, p. 230 ;L. Angiello, *Autonomia e Subordinazione nella prestazione lavorativa*, cit., pp.44 e ss.

¹⁶⁹ Para uma análise desta questão na doutrina italiana no período anterior ao Statuto, vr. Melchionna, “Fondamento giuridico e limiti del potere di mutare, in via provvisoria o definitiva, il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata” *Mass. giur. lav.*, 1968, nº 1-2, pp. 36-39; P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 35 e ss.

¹⁷⁰ Na doutrina portuguesa, sobre o fundamento do poder de direcção, cfr., Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 658 e Rosário Ramalho, *Do fundamento do poder disciplinar*, cit., pp. 155 e ss.

¹⁷¹ Esta posição é defendida por L. Riva Sanseverino, *Diritto del Lavoro*, cit., p. 230. No âmbito desta posição doutrinal devem incluir-se aqueles que, na impossibilidade de determinar o lugar da prestação, aplicam o disposto no artigo 39º da LCT. Assim M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit. p. 106; Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit. p. 683 afirma que “o poder de direcção pode suprir em princípio, o silêncio do próprio contrato, (quanto ao local de trabalho) uma vez que este tem como sentido fundamental a subordinação”.

Uma outra orientação fundamenta a possibilidade de a entidade empregadora determinar o lugar da prestação na existência de um poder autónomo de determinação inicial das condições de trabalho. Este poder decorreria da existência de dois níveis de indeterminação da obrigação decorrente da celebração do contrato de trabalho: uma indeterminação inicial, que conferiria à entidade empregadora o correspondente poder de organização, e uma indeterminação sucessiva, correspondente ao exercício do poder de direcção, enquanto poder especificativo¹⁷².

Para outra orientação, a faculdade de a entidade empregadora, na ausência de estipulação das partes, determinar o lugar da prestação funda-se na existência de um poder organizativo, pré-contratual, que vem a projectar-se no contrato de trabalho através da subordinação jurídica¹⁷³. O poder de

¹⁷² Sobre a situação de indeterminação inicial da prestação e o correspondente poder, vr. M. Rosário Palma Ramalho, *Do fundamento do poder disciplinar*. p. 160. Procedendo à distinção destes dois poderes da entidade empregadora, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, I, cit., p. 239 e ss.. Segundo este autor, o poder de direcção, entendido em sentido amplo, desdobra-se num poder determinativo da função, num poder conformativo da prestação, num poder regulamentar e num poder disciplinar. O poder determinativo da função não teria grandes diferenças em relação ao poder de escolha nas obrigações genéricas, designadamente quanto ao grau de subordinação resultante para o devedor, enquanto o poder conformativo da prestação teria como contrapólo o dever de obediência do trabalhador e corresponderia a uma realidade especificamente laboral. Vr., ainda do autor “Os requisitos objectivo do contrato de trabalho” in *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1972, pp 53-74 - neste estudo o autor explicitamente inclui o estabelecimento do local e do tempo da prestação no âmbito do poder de determinação da função, considerando que este poder não é uma expressão típica da subordinação (ob. cit., pp. 57, 60 e 61). M. Rosário Palma Ramalho procedeu a uma crítica desta classificação, afirmando que o poder da entidade empregadora não se esgota com uma manifestação inicial do poder determinativo da função (*Do fundamento do poder disciplinar*, cit., p. 170). A crítica é certa, embora utilize argumentos com os quais não podemos concordar. De facto, ao exemplificar com o *ius variandi* como forma de alterar as funções inicialmente identificadas através do poder determinativo da função está a utilizar argumentos que não se podem situar neste nível de discussão. Recorrer ao *ius variandi* pressupõe determinar o seu fundamento e, portanto, neste caso, incluí-lo no poder de direcção. Outra crítica a Monteiro Fernandes encontra-se, talvez de um modo mais claro, na anotação ao artigo 43º da LCT levada a cabo por Mário Pinto/Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário....*, cit.. O empregador deve exercitar os seus poderes dentro dos limites do contrato e do programa contratual pactuado. A atribuição ao trabalhador de um posto de trabalho no momento inicial de desenvolvimento do contrato não impede a sua ulterior alteração ao longo da execução do contrato, desde que se contenha dentro dos limites do regulamento contratual.

¹⁷³ Assim, Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, p. 36 e ss., que após reconhecer a insuficiência das regras supletivas sobre o lugar da prestação entende que

organização distingue-se do poder de direcção na medida em que o primeiro diz respeito ao modo de cumprimento da obrigação de trabalho, enquanto o segundo atende à coordenação da prestação no âmbito da organização¹⁷⁴.

A determinação do elemento geográfico com recurso aos poderes da entidade empregadora, como os seus próprios defensores admitem, só é admissível na medida em que não exista uma vontade dos contraentes num sentido diverso. O mesmo é dizer que o recurso a este poder organizativo se apresenta como via subsidiária relativamente à vontade das partes.

IX - Uma outra solução que tem sido apontada para a determinação do local de trabalho assenta na relevância da execução do contrato de trabalho expressa pelo início de actividade pelo trabalhador num local indicado pelo empregador. Esta situação pode, de acordo com as perspectivas, apontar uma solução para o problema da determinação do local de trabalho.

Uma primeira construção atribui relevância autónoma ao comportamento executivo do trabalhador. Assim, na ausência de especificação das partes quanto aos limites geográficos da prestação, a determinação do local de trabalho é feita na fase de execução do contrato. Com a execução da prestação pelo trabalhador num determinado local seria fixado o “onde” do cumprimento da obrigação e eventualmente outros parâmetros da prestação. O comportamento do trabalhador assumiria assim relevância através da atribuição à fase executiva do contrato da capacidade de completar o negócio¹⁷⁵. Esta ideia, contudo, debate-se com um problema prático. Na

as características estruturais da relação de trabalho subordinado assumem tal relevância, comportando uma série de verdadeiros e próprios desvios da normativa geral (presente no artigo 1182º Código Civil Italiano) que a única via de determinar o lugar da prestação é atribuir um poder à entidade empregadora quanto à sua determinação, no que é acompanhado por quase toda a doutrina italiana. Para este autor, o poder organizativo é ainda um poder laboral que se fundamenta no dever de obediência relativamente às ordens do empregador, que resulta da subordinação jurídica. Ver R. Pessi, “ Il potere direttivo dell` imprenditore ed I suoi nuovi limiti dopo la legge 20 Maggio 1970”, RDL, (1973), nº 300, p. 12.

¹⁷⁴ Vr. P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 47 e ss.

¹⁷⁵ Sobre a relevância da fase executiva do contrato, vd., Adolfo di Majo Giaquinto, *L`esecuzione del contratto*, Milano, 1967, em especial pp. 66 e ss e 110 ss. quanto à formação

verdade, normalmente o empregador destina ao trabalhador um determinado posto de trabalho geograficamente delimitado, pelo que o local de trabalho nesta lógica ficaria assim circunscrito a esta situação. Mais estranho ainda seria a situação resultante do trabalhador começar por receber formação num local distinto daquele que lhe está efectivamente destinado. Por outro lado, do ponto de vista teórico, este entendimento dificilmente tem enquadramento no quadro da formação do negócio jurídico.¹⁷⁶

No plano formativo do negócio jurídico expressa pela dicotomia proposta/aceitação, a fixação dos limites dentro dos quais se deve conter a prestação de trabalho poderia ser explicada através da descoberta de uma aceitação, quanto a esse ponto, com a execução da prestação pelo trabalhador num local determinado. O comportamento do prestador de trabalho valeria como adesão à indicação da entidade empregadora¹⁷⁷.

do negócio. Este autor propõe que se afaste o dogma do princípio do consenso, que atribui ao comportamento o valor de aceitação, substituindo-o pelo mecanismo de formação do negócio resultante da declaração com uma proposta de uma das partes mais o comportamento executivo da outra. Especificamente em relação ao contrato de trabalho, Fabio Mazzotti, *Contenuto e effetti del contratto di lavoro*, p. 219 e ss. defende que, apesar de não existirem diferenças substanciais relativamente a outras figuras negociais, o ordenamento jurídico atribui ao momento executivo da prestação de trabalho um valor particular, decorrente do desvio parcial em relação ao princípios de direito comum, em virtude da função de protecção das normas de direito do trabalho. Esta afirmação deve ser contextualizada com a problemática da qualificação do contrato de trabalho. De facto o autor alinha essas ideias para afirmar que a execução da prestação de trabalho da qual é retirada a colocação à disposição tem essencialmente uma função declarativa da relação jurídica instaurada e assim só da revelação da fase executiva da relação de trabalho é possível chegar ao tipo de acordo negocial (ob. cit, p. 221).

¹⁷⁶ Esta situação constitui um reflexo da problemática tratada por Adolfo di Majo Giaquinto, *L'esecuzione del contratto*, Milão, 1967, pp. 76-80 quando põe em causa que se deva ficcionar uma manifestação de vontade nestes casos de comportamento executivo. Para superar a crítica de que se não se tirar nenhuma ilacção quanto ao comportamento executivo não é possível averiguar da exactidão da prestação (porque em rigor quem executa só deve estar obrigado nos precisos termos que o faz) o autor afirma que a questão na prática não tem relevância: quanto cumprimento parcial o sujeito sempre pode afirmar que apenas se obrigou a cumprir parcialmente; quanto ao cumprimento defeituoso, não se pode afirmar que o prestador quis um cumprimento defeituoso. Tirando a possibilidade de avaliar, para efeitos de cumprimento, o comportamento executivo de acordo com padrões normais do tráfego jurídico, o acto formativo é vinculativo dentro dos limites nos quais a execução é de facto executada.

¹⁷⁷ Neste sentido, parece encaminhar-se Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit. p. 334, ao afirmar que a determinação do lugar deve resultar em primeiro lugar de acordo,

Para a doutrina que defende, ao lado dos negócios que assentam numa declaração de vontade, a existência de negócios de actuação, a determinação do local de trabalho poderia ser uma das situações incluídas nesta última categoria com a consequência jurídica de revelar um negócio jurídico¹⁷⁸.

De acordo com outra via, a existência de acordo sobre a questão do local de trabalho também poderia ser explicada através de um comportamento concludente do trabalhador que poderia ou consubstanciar uma declaração tácita de aceitação¹⁷⁹.

“muito embora tal acordo se obtenha normalmente por adesão do trabalhador”. Na medida em que faz relevar a adesão do trabalhador, pressupõe-se que o contrato entra em execução e o trabalhador adere ao local indicado pela entidade empregadora. Nesta medida, a execução do contrato tem o efeito, já assinalado, de perfeccionar o acordo quanto à delimitação geográfica da prestação.

¹⁷⁸ A doutrina, sobretudo alemã, procurou através dos negócios de actuação de vontade justificar que existem negócios jurídicos para além das situações em que existem declarações de vontade com um intuito notificativo. Deve-se a Alfred Magnik a descoberta desta categoria de negócios jurídicos, tendo depois influenciado a doutrina alemã. Em Portugal ela não foi rejeitada completamente (Manuel de Andrade e Ferrer Correia). Sobre esta questão, Paulo Mota Pinto, Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, cit., pp 529 e ss..

Recentemente a categoria dos negócios de actuação veio a ter defensores como é o caso de Henrique Mesquita, que se socorre dessa doutrina para qualificar como negócio jurídico o acto de abandono. Escreve este autor que “o abandono é inquestionavelmente um negócio jurídico, pois consiste num acto voluntário a que a lei reconhece os efeitos pretendidos pelo seu autor. Na base deste negócio, porém, não existe uma declaração de vontade, mas antes um comportamento a que deve atribuir-se uma diferente qualificação.” Essa qualificação é precisamente a de negócio de actuação de vontade.

Os negócios de actuação abrangem uma multiplicidade de situações, entre as quais precisamente a conclusão de contratos mediante acções de cumprimento. Todavia, a inclusão numa mesma categoria desta diversidade não parece que sirva para alcançar resultados satisfatórios, porque algumas das categorias podem ser abrangidas por outros institutos que captam melhor os seus contornos como é o caso das declarações tácitas e os meros comportamentos. Neste sentido, *ibid.*, p. 544.

¹⁷⁹ Neste sentido, o comportamento concludente constitui o elemento objecto da declaração tácita. Para a determinação desta devemos apurar o referido elemento objectivo para depois de acordo com a interpretação se inferir então a declaração negocial. O problema da avaliação do comportamento concludente enquadra-se no âmbito da teoria geral da interpretação do negócio jurídico, de acordo com *ibid.*, p. 748. A conclusão do comportamento para inferir a declaração tácita deve ser apurada, segundo *ibid.*, p. 892 de acordo com o “metro do homem médio” ou da “vida dos negócios”.

Esta solução não é todavia consensual. Segundo António Menezes Cordeiro, Teoria geral do direito civil, I, 2ª ed., Lisboa, 1989, p. 579 a presença, sempre viável, de declarações tácitas não deve conduzir a uma hipertrofia da vontade. Há, assim, que combater uma tendência sempre presente para explicar fenómenos jurídicos questionáveis com recurso a “declarações tácitas” : só é legítimo descobrir declarações negociais, ainda que tácitas,

A explicação negocial das actuações de vontade poderia aparentemente encontrar suporte no artigo 234º do Código Civil quando admite que seja “dispensada” a declaração de aceitação nos casos em que a conduta da outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta. Todavia, a doutrina entende que este preceito confere relevância a uma declaração tácita¹⁸⁰, que, para o problema em análise, se veria exteriorizada no comportamento executivo do trabalhador, o que nos deixaria aberto mais uma vez a via da declaração tácita agora atendendo a um comportamento concludente e não às circunstâncias do negócio.

Mas esta construção não é na generalidade dos casos aceitável¹⁸¹. Em primeiro lugar, o facto de o trabalhador iniciar funções num posto de trabalho indicado pela entidade empregadora não significa que seja esse o seu local de trabalho para efeitos de definição dos limites geográficos da prestação. O início de funções num determinado posto apenas nos indica que o trabalhador aceitou prestar funções naquele local, mas isso não permite definir o âmbito geográfico da prestação, o qual pode ser mais amplo. Portanto, o início de funções nada nos disse quanto a esta questão, porque mantém a indeterminação, apenas agora com um elemento de concretização. Nestes

quando ainda haja verdadeira vontade, dirigida aos efeitos e minimamente exteriorizada, ainda que de modo indirecto”. Não se deve por isso recorrer a ficções negociais para fazer surgir negócios jurídicos. E conclui que “apenas na presença real de declarações de vontade se pode apelar ao negócio jurídico; na falta deles queda, em última instância, a via da analogia. Os comportamentos concludentes ainda de acordo com Menezes Cordeiro não exteriorizam, expressa ou tacitamente, qualquer vontade, porque não têm conteúdo comunicativo : mostram apenas a sujeição voluntária das partes a certa regulação negocial. Nesta medida é possível de lhe aplicar analogicamente o regime do contrato, reconduzindo-os assim ao negócio jurídico Manual de Direito do Trabalho, cit., pp. 590 e 591.

¹⁸⁰ Sobre esta questão, Paulo Mota Pinto, Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, cit., p 576, nota (363). Para além de qualificar o artigo 234º como uma situação de relevância de uma declaração tácita, este autor entende que a função do artigo 234º é permitir um declaração não receptícia como forma de conclusão do negócio. Doutra modo o artigo 234º CC. seria inútil face ao artigo 217º/ 2ª parte do mesmo Código. Conclui por isso que “ a estatuição respectiva prende-se, deste modo, não tanto com a admissibilidade de declarações por factos concludentes, como com os requisitos da sua eficácia - não com a dicotomia expreso/tácito, mas com aquela outra entre declarações “receptícias” e não “receptícias”. No mesmo sentido, Ferreira de Almeida, ob. cit., p. 794.

¹⁸¹ Podemos aceitar que a colocação do trabalhador constitua um indício para provar um comportamento concludente, mas apenas em casos muito excepcionais.

termos, não é seguro que se possa estabelecer um nexo de conclusão entre o comportamento e a declaração que assim se pretendia determinar.

Por outro lado, não podemos esquecer que o artigo 234º diz respeito ao momento da perfeição do contrato. Ora, é pressuposto da indicação de um posto de trabalho ao trabalhador a existência de um contrato e não tão-só uma proposta carecida de aceitação como prevê o artigo do 234º do CC. Esta circunstância fragiliza a aplicação do referido artigo à situação de início de execução por parte do trabalhador num local determinado.

Do exposto resulta que não se afigura que a integração do trabalhador num determinado posto de trabalho possa consubstanciar uma declaração tácita, traduzindo-se antes num mero acto real ou operação, porquanto através do comportamento não encontramos nenhuma exteriorização com conteúdo comunicativo¹⁸².

Em suma, não parece que a execução do contrato possa por si constituir um arrimo seguro para a determinação do local de trabalho, embora se admita que o comportamento das partes em momento posterior à celebração do negócio possa ainda relevar para a determinação do locus solutionis, em sede

¹⁸² Cfr. Pedro Paes de Vasconcelos, Teoria geral do direito civil, Lisboa, 1995/96, pp. 156 e ss. .Paulo Mota Pinto, Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico, cit., p. 547 defende correctamente que “ mesmo considerando apenas os negócios de eficácia mediata há, contudo, que distinguir, pelo menos analiticamente, entre o aspecto da execução - em que se efectuam, como negocialmente projectados, os comportamentos destinados à realização do interesse - e o da manifestação, da formação dos negócios, quando surge o próprio programa executivo. Cremos que a atenção para estes dois aspectos distintos poderia ter aberto o caminho para os partidários da categoria dos negócios de actuação repararem que sob a perspectiva da actuação ou realização imediata da situação material correspondente à vontade ou ao interesse, o comportamento nunca releva como jurídico-negocial mas, quando muito, enquanto mero acto jurídico (“acto real”, operação material, ou “acto puramente exterior”).

No Direito alemão a transferência (*versetzung*) é definida com um acto real (*realakt*) que consiste na apresentação do trabalhador no novo local de trabalho. Neste sentido, Hoyningen-Huene/Boemke, *Die Versetzung*, cit. , p. 36, consideram que a *Versetzung* é um *realakt* que se consubstancia na atribuição do novo posto de trabalho ao trabalhador ou na apresentação aos colegas. Sobre o conceito de *realakt* ver ainda H. Hörster, *A parte geral do Código Civil Português*, Coimbra, 1992, pp. 207-208

de interpretação do negócio, permitindo a individualização do regulamento resultante do contrato¹⁸³.

X - A solução para o problema da determinação do local de trabalho pode ainda procurar-se no âmbito das especiais características do contrato de trabalho que resultam da existência de subordinação jurídica.

Como já se afirmou, a existência de subordinação jurídica pressupõe que a prestação do trabalhador, pelo menos, em potência, esteja sujeita à heterodeterminação da entidade empregadora, comportando, pois, um certo grau de indeterminação¹⁸⁴. O reconhecimento, pelo ordenamento juslaboral de um interesse típico consubstanciado na necessidade de utilizar a prestação de trabalho do modo considerado mais útil em função do prosseguimento de uma

¹⁸³ Sobre a atribuição de valor interpretativo aos comportamentos posteriores ao contrato através da sua relevância em sede de interpretação objectiva do negócio, vr. C. Sconamiglio, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit, pp. 310 e ss. Segundo o autor, o critério hermenêutico que se funda no comportamento das partes após a conclusão do contrato permite seleccionar os interesses que se reflectem na operação contratual, relevando na medida em que sejam uma manifestação comum das partes.

¹⁸⁴ A doutrina tem discutido a possibilidade de a indeterminação da prestação constituir característica do contrato de trabalho. Para R. Corrado *Trattato di Diritto del Lavoro*, Vol II, Torino, 1966, pp. 264 e ss., a questão que se coloca quanto à indeterminação é a de saber se esta situação constitui um status que se possa considerar como individualizador do contrato de trabalho. O autor afirma que os contratos que têm por objecto comportamentos humanos têm sempre um grau de indeterminação. Adianta que a distinção entre contratos tendo por objecto uma actividade genérica, por oposição áqueles que têm por objecto uma actividade específica, só pode ter significado se se considerar uma diferente extensão da indeterminação, o que torna pouco profíqua a distinção entre contrato de trabalho e de obra. Também na prestação de serviços é possível reservar uma certa indeterminação a resolver pelo comitente do trabalho. E daqui se conclui que embora o contrato de trabalho não possa existir sem o poder de direcção ou poder determinativo, este não é característico da subordinação. (ob. cit., p. 306) Cecilia Assanti, *Autonomia negoziale e Prestazione de Lavoro*, Milano, 1961, pp. 52 e ss, entende que a indeterminação não é exclusiva do contrato de trabalho porque também no contrato de empreitada se pode especificar um poder de controlar a prestação e mesmo de alterar os seus contornos. Apesar desta constatação, entende que, subsidiariamente, a existência de um poder de determinação do empregador, pelo seu carácter permanente, pode identificar o trabalho subordinado, “ no sentido de que se pode argumentar com a sua existência para identificá-lo”, (ob. cit. p. 81). Neste sentido, também Mazzoni, *Manuale di diritto del Lavoro*, Milano, 1988, pp. 253, o qual afirma o carácter ocasional e não profissional da existência de um eventual poder de direcção no trabalho autónomo.

finalidade técnico-produtiva, ou outra, só é alcançável se a prestação a que o trabalhador estiver adstrito contiver uma certa indeterminação.

É conatural e essencial ao contrato de trabalho a possibilidade de ajustamento constante da prestação ao interesse do empregador, consubstanciado na existência de uma organização própria que enquadra a prestação. A subordinação jurídica exige uma certa indeterminação da prestação que será concretizada, em princípio, através de ordens e instruções da entidade empregadora. Com efeito, no momento da celebração do contrato as partes, na maioria dos casos, apenas identificam genericamente uma actividade através da referência a uma categoria aglutinadora de um conjunto de funções¹⁸⁵. Com essa referência fica assegurada a determinabilidade do objecto do contrato¹⁸⁶ de trabalho, podendo a entidade empregadora concretizar a prestação ao longo da sua execução¹⁸⁷.

A situação de subordinação jurídica pressupõe ainda, nos casos típicos¹⁸⁸, uma coordenação espaço-temporal da prestação em função da organização estabelecida pela entidade empregadora. O empregador deve proceder à orientação da prestação do trabalhador, através da indicação das tarefas concretas a executar, mas, fundamentalmente, orientando em termos de tempo e de espaço a prestação do trabalhador dentro da sua organização. Esta coordenação constitui uma característica essencial da heterodeterminação e é

¹⁸⁵ Sobre esta questão ver Bernardo Xavier, A determinação qualitativa da prestação de trabalho”, ESC, (1964), nº 10, pp. 20 e ss; Luis Miguel Monteiro, “Da vontade contratual na configuração da prestação de trabalho” in RDES, (1990), 2ª série nºs 1, 2, 3, 4, pp. 238-328.

¹⁸⁶ Faz-se, esta referência à determinabilidade, porque se considera que o objecto do contrato de trabalho, deve revestir todas as características dos negócios jurídicos, entre as quais se conta a determinabilidade da prestação.

¹⁸⁷ A insusceptibilidade de determinação geraria a nulidade do contrato nos termos do artigo 280º do CC. quando reportada ao objecto do negócio. Sobre a possibilidade de um trabalhador se obrigar a “fazer tudo” vr. Gino Giugni, Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, cit., nota 8 p. 106 e Hoyningen-Huene/Boemke, Die Versetzung, Heidelberg, 1991, p. 84. Nestes casos, parece que a questão se não coloca nos estritos termos da indeterminação do objecto, mas antes no facto de o negócio ser contrário à lei, na medida em pode ser atentetória da dignidade humana e em particular dos direitos do trabalhador constitucionalmente consagrados.

¹⁸⁸ Vr. supra nº 3, o que se disse acerca do trabalho à distância.

designada pela doutrina¹⁸⁹ como “interna” por oposição à existência de uma coordenação espaço-temporal “externa”, que consiste na possibilidade de o credor da prestação indicar o espaço e o tempo dentro dos quais se deve realizar a prestação, o que pode acontecer no trabalho autónomo e heterodeterminado¹⁹⁰. As coordenadas espaço-temporais internas são o reflexo da existência do poder de direcção e permitem que, a qualquer momento, o credor da actividade possa dar indicações quanto ao modo concreto de execução do trabalho.

No momento inicial de execução do contrato podem não constar do negócio todas as circunstâncias e pormenores necessários à execução da prestação de trabalho. Na generalidade das situações, as partes não regulam determinados aspectos do negócio, nomeadamente as coordenadas espaço-temporais externas da prestação. Verifica-se, então, um outro tipo de indeterminação, que não afecta a existência do negócio na medida em que existam mecanismos de determinação ou enquanto se possa recorrer à integração do negócio. Isto porque, o contrato de trabalho contém formas para ultrapassar esta indeterminação, que constituem mecanismos que constam do próprio contrato (ou emanam da sua natureza) ou da lei¹⁹¹.

Na verdade, o legislador previu essa situação e estabeleceu regras quanto à determinação de alguns elementos do regulamento contratual. Assim, como vimos, no caso de as partes nada estabelecerem quanto ao horário de trabalho, o artigo 49º da LCT estabelece uma forma de determinação desse elemento temporal da subordinação, conferindo à entidade empregadora o poder de determinar a distribuição temporal do período normal de trabalho. Outro tanto

¹⁸⁹ Vr. P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., pp. 95 e ss. distingue os dois tipos de coordenação espaço-temporal da prestação.

¹⁹⁰ Assim, no contrato de agência é possível assinalar determinar uma zona geográfica - cfr. artigo 1º do Dec. Lei nº 178/86, de 3 de Julho - o que corporiza a determinação unilateral de uma coordenada espacial externa do comportamento debitório.

¹⁹¹ Cfr. Vaz Serra, *Objecto da obrigação a prestação - suas espécies conteúdo e requisitos*, separata do BMJ, nº 74, Lisboa, 1958. p. 196.

se diga quanto à determinação da retribuição pelo tribunal, nos termos do artigo 90º da LCT¹⁹².

A partir destas disposições confirma-se a ideia de que o contrato de trabalho fica perfeito com um conteúdo mínimo e uma grande indeterminação quanto a vários aspectos da realização da obrigação do trabalhador e mesmo da entidade empregadora. Por isso, a lei confere à entidade empregadora um conjunto de poderes relativamente à organização da prestação do trabalhador, a que correspondem vários níveis de indeterminação da prestação.

Os poderes relativos à determinação das condições de trabalho são variáveis em função dos interesses do trabalhador que podem ser afectados pelo seu exercício. Na ponderação entre interesses da entidade empregadora e do trabalhador descortinamos diferentes níveis de intervenção da entidade empregadora. Assim, por exemplo, não parece admissível um poder de determinar o período normal de trabalho, pois o que está em causa é o próprio objecto do contrato, incluindo a retribuição do trabalhador¹⁹³. Por isso, no

¹⁹² Desta sorte, em relação a um elemento tão relevante como a retribuição o legislador entendeu que poderia haver ausência de estipulação, nos termos do artigo 90º da LCT. Mário Pinto/Furtado Martins/Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit., em anotação ao artigo 90º da LCT, encontram aqui um afloramento do princípio da conservação do negócio jurídico. Segundo estes autores, é necessário apenas que as partes tenham chegado a acordo sobre a existência de retribuição, embora não seja aplicável no caso de desacordo entre as partes. Bem se compreende esta solução nos termos do artigo 232º do CC. Mas, se concordamos com esta última consideração, o mesmo não podemos dizer quanto à questão de fundo tratada pelo artigo 90º. Não nos parece que estejamos perante um afloramento do princípio da conservação do contrato, porquanto não existe nenhum valor negativo subjacente à situação de falta de estipulação da remuneração. Com efeito, existe uma situação de indeterminação da contraprestação do empregador, a qual, segundo a lei, deve ser resolvida pelo tribunal. Trata-se de uma indeterminação que não gera qualquer invalidade porque existe uma forma de determinar em concreto o montante da prestação.

¹⁹³ Assim, Hromadka, “Änderung von Arbeitsbedingungen”, RdA, (1992), 4, p. 236, entende que o direito de instrução (Weisungsrecht) não se relaciona com a duração do tempo de trabalho. Segundo este autor, o âmbito do dever de prestação e, por isso, também a remuneração, dependem da duração do tempo de trabalho que deve ser objecto do contrato - em caso de necessidade, o contrato tem de ser interpretado ou complementado. Segundo o autor, existem aspectos que devem ser regulados directamente pelo contrato e que não podem ser objecto do poder de direcção - como a duração de trabalho e outras matérias em que o empregador não pode ser condicionado no seu poder de direcção pelas disposições contratuais, nomeadamente, no caso do horário de trabalho. Também Zöllner/Loritz, ob. cit., p. 68, não admitem que seja fixado no contrato individual de trabalho o horário de trabalho, assim como o regime de disciplina do trabalho.

caso das partes não terem fixado o período normal de trabalho, deve proceder-se à integração do negócio jurídico de modo a estabelecer qual o tempo de trabalho prometido pelo trabalhador à entidade empregadora.

A questão que se coloca é a de saber se essa indeterminação que permite o exercício de poderes da entidade empregadora quanto às condições de trabalho pode ocorrer relativamente à localização geográfica da prestação. A possibilidade de fixar o lugar da prestação pode corresponder a um interesse legítimo, principalmente da entidade empregadora, por ser necessário à organização da prestação de trabalho¹⁹⁴.

Pensamos que o artigo 24º da LCT, ao reconhecer um poder à entidade empregadora para alterar o lugar da prestação, reconhece implicitamente o poder da entidade empregadora quando à organização desse aspecto específico da prestação de trabalho¹⁹⁵. Consequentemente, perante a ausência de regulamentação das partes quanto ao lugar da prestação, existe uma situação de indeterminação da coordenada espacial da prestação de trabalho, que compete à entidade empregadora resolver.

XI - A situação de indeterminação quanto à localização da prestação e o correspondente direito da entidade empregadora de proceder à sua determinação deve ser regulada pelo disposto no artigo 400º do CC. Este é o

¹⁹⁴ Pode configurar-se uma situação em que uma empresa com vários estabelecimentos (por exemplo, uma cadeia de supermercados) lança um concurso para preencher diversas vagas de “caixa”. Pode contratar 20 pessoas e só depois proceder à sua colocação nos diferentes estabelecimentos.

¹⁹⁵ Assim, R. Birk, *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*, cit., p. 402, o qual afirma que, no caso de no contrato ou em outro instrumento nada ser dito quanto ao local da actividade, o que se deve averiguar é o conjunto de poderes da entidade empregadora quanto à utilização do trabalhador. Também neste sentido, Bobrowski/ Gaul, *Das Arbeitsrecht im Betrieb*, I, Heidelberg, 1979, p. 177, afirmam que o direito de instrução se relaciona em primeira linha com o tipo, o tempo e o local da prestação do trabalho, na medida em que estes não estiverem concretamente acordados no contrato. Também, A. Söllner, *Einseitige Leitungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Mainz-Wiesbaden, 1966, p. 41, defende que as lacunas de regulamentação são supridas pela entidade empregadora, ao abrigo do seu poder de direcção; quando o trabalhador não quiser deixar à entidade empregadora essa regulamentação, deve insistir para que do contrato conste uma regulamentação específica.

preceito que se reporta genericamente às situações de indeterminação da prestação. Através dos mecanismos que institui obtêm-se critérios e meios de determinação da própria prestação, ou de alguns dos seus aspectos, quer essa determinação seja feita por uma das partes, por terceiro ou com a possibilidade de recurso ao tribunal¹⁹⁶.

De acordo com o nº 1 do artigo 400º do CC, a determinação deve ser feita de acordo com a equidade, se outros critérios não tiverem sido estipulados. Nestes termos, existem duas alternativas para a determinação da prestação: de acordo com critérios fixados pelo próprio contrato que podem ir da inteira liberdade até à observância de indicações já pormenorizadamente pré-fixadas, ou de acordo com a equidade.

A remissão para a equidade deve ser entendida com algum cuidado. Não se trata aqui de recorrer aos critérios de decisão que resultam da justiça do caso concreto, mas sim de observar as regras ditadas pela boa-fé como bem nota Menezes Cordeiro¹⁹⁷. Na verdade, a decisão negocial a tomar deve observar critérios de decisão intra-sistemáticos e não extra sistemáticos como

¹⁹⁶A determinação a que se refere o artigo 400º do CC abrange quer a prestação propriamente dita, quer as modalidades da prestação (tempo e local). Neste sentido, Helmut Heinrichs, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3, München, 1994, p. 1110

¹⁹⁷ Menezes Cordeiro entende que o recurso à equidade a que se reporta o artigo 400º, quando a aplicar pelo juiz, deve seguir as regras negociais, se necessário com recurso aos princípios da integração com primado para a boa-fé - artigo 239º - e nunca as reflexões do juiz face ao caso concreto (Da boa-fé no direito civil, II, Coimbra, 1984, p. 1201. Batista Machado, entende que a equidade do artigo 400º se refere a juízos de razoabilidade (ob. cit ., nota 49, p. 485). Na doutrina alemã, a propósito do correspondente preceito no BGB (artigo 315º) discute-se o significado da decisão de acordo com a equidade (billiges Ermessen). Segundo Dieter Medicus, Tratado de las relaciones obligacionales, I, cit., p. 104 o artigo 315º aponta para uma decisão de acordo com o critério razoável, o qual está delimitado em duas direcções: por um lado não existe apenas uma decisão justa, ou seja, existe uma certa margem de ponderação; por outro, nem toda a decisão é justa.

A doutrina alemã, discute a questão de saber se a decisão de acordo com a equidade apenas admite uma única solução como justa (recusando esta solução Medicus como vimos e Herbert Kronke, Zu Funktion und Dogmatik der Leistungsbestimmung nach § 315, Archiv für die civilistische Praxis, 1983, 2; a favor da ideia de uma única solução possível Udo Kornblum, Die Rechtsnatur der Bestimmung der Leistung, Archiv für die civilistische Praxis, 168, 1968, 5-6. Por outro lado, tem-se discutido se a decisão deve ser apreciada tendo em conta elementos unicamente intra-contratuais ou se se devem ponderar outros aspectos. Sobre esta questão o artigo citado de Kronke. Decorre da posição de Menezes Cordeiro, já referenciada nesta nota, que se devem ponderar apenas elementos intra-contratuais,

acontece quando se recorre à equidade¹⁹⁸ Significa isto que a determinação há-de ser feita por uma das partes com respeito pela materialidade subjacente e de acordo com uma adequada tutela da confiança.

Importa frisar que nada obsta a que as partes não admitam qualquer indeterminação e desenhem de modo claro o regulamento contratual, v.g. fixando um local de trabalho. Na medida em que o façam, resolvem a indeterminação da prestação e não haverá lugar à aplicação do correspondente poder de determinação.

Esta solução coaduna-se com a situação típica dos interesses das partes no momento da celebração do contrato de trabalho. Com efeito, numa ponderação objectiva do negócio verificamos que existe uma necessidade da organização que a entidade visa satisfazer com a contratação de um trabalhador, o que justifica o seu poder de assinalar os limites geográficos da prestação. Este interesse ponderado com o do trabalhador reforça este entendimento, porque o trabalhador vai organizar a sua vida em função do lugar da prestação, sendo na generalidade dos casos mais importante para o trabalhador a obtenção do emprego que o local onde ele efectivamente vai ser prestado¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Sobre esta questão António Menezes Cordeiro, *Da Boa-Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1984, p 1202 entende que as referências do Código Civil à equidade são aparentes : “ o juiz nunca é nelas chamado a estatuir de acordo com o factor extrasistemático - e talvez também extra-jurídico - que se advinha sob a equidade em sentido próprio”. E mais adiante esclarece que com relevância para entender a questão do critério de decisão de acordo com a equidade que “ num prisma estrutural, a decisão segundo a boa-fé surge como de direito estrito: ampara-se numa justificação computável em reduções dogmático-sistemáticas, e, nessa medida, torna-se susceptível de controlo”.

¹⁹⁹ Neste sentido, Bernardo Xavier, *Curso de direito do trabalho*, cit. P. 347, o qual escreve que “ no momento da estipulação, o lugar onde vai prestar serviço se lhe não é indiferente não o é talvez um ponto essencial para o trabalhador: pelo menos, não o será muitas vezes”. Também Sala Franco, *Movilidad geografica*, cit., p. 275 considera que o interesse do trabalhador quanto à localização da prestação não é, no momento da celebração do negócio, vital. Após esse momento, torna-se bastante mais relevante o lugar da prestação para o trabalhador na medida em que o prestador de trabalho organiza a sua vida em torno do local onde presta a sua actividade laboral.

O poder de determinação do empregador quanto ao local de trabalho configura-se como um direito potestativo (*Gestaltungsrecht*) que prescinde da existência de acordo das partes quanto a esse aspecto.²⁰⁰

XI - Afigura-se conveniente, neste momento, alinhar algumas notas finais com vista a esclarecer o entendimento exposto quanto à determinação do lugar da prestação no contrato de trabalho, nomeadamente para o contrapor a soluções já avançadas para a resolução desta questão.

Em primeiro lugar, deve tomar-se em consideração que é necessário estabelecer com clareza as fronteiras entre a questão da indeterminação e a da conclusão do negócio²⁰¹. Só podemos falar de indeterminação das condições de trabalho se já existir negócio jurídico, ou seja, se tiver sido ultrapassado o limiar da vinculação.

Vale, neste ponto, o disposto no artigo 232º do CC, nos termos do qual “o contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo”. Os elementos do negócio podem ser objectivamente essenciais ou objectivamente acessórios, mas subjectivamente essenciais²⁰²; em qualquer dos casos, não poderá existir negócio quando falte o acordo sobre qualquer destes elementos. No que diz respeito ao lugar da prestação, não estamos perante um elemento essencial do contrato, podendo permanecer indeterminado. Todavia, se existir uma vontade contrária de uma das partes relativamente à indeterminação, com conhecimento da outra, não se pode afirmar que exista já negócio jurídico, pelo que não é possível proceder à integração de uma realidade jurídica que ainda não existe: “a falta de acordo

²⁰⁰ Helmut Heinrichs, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3, cit., p. 1095. Contra este entendimento Udo Kornblum, *Die Rechtsnatur der Bestimmung der Leistung*, cit.,

²⁰¹ Vr. J. Batista Machado, “A cláusula do razoável”, cit., p. 535, o qual afirma que o problema da conclusão do contrato se distingue do da determinação do seu conteúdo, embora não possamos desligar estes dois aspectos por força do preceituado no artigo 232º.

²⁰² De acordo com J. Batista Machado, ob. cit., p. 536.

sobre a cláusula acessória (mas subjectivamente essencial) obsta à conclusão do contrato - pelo que nenhuma espécie de vínculo contratual surge entre as partes”²⁰³.

Por outro lado, devem assinalar-se as diferenças entre a determinação do lugar da prestação de trabalho pela entidade empregadora e o poder de direcção que resulta do artigo 39º da LCT ²⁰⁴. O que está em causa na determinação do local de trabalho é a fixação de coordenadas espaciais externas da prestação de trabalho, ou seja, a fixação dos limites contratuais ao exercício dos poderes da entidade empregadora. Quer isto dizer que, uma vez determinado o local de trabalho, este deve ser respeitado, quer pela entidade empregadora, quer pelo trabalhador, esgotando-se na maioria dos casos através da atribuição de um posto de trabalho. Esta situação é relevante naqueles casos em que as convenções colectivas de trabalho nada estabelecem quanto ao local de trabalho, mas que prevêm que a alteração do local de trabalho apenas se faça por acordo, pois, nestes a entidade empregadora pode determinar o lugar da prestação de trabalho, mas não pode, ao abrigo dessa competência, vir a alterar os parâmetros geográficos da prestação.

Por último, importa salientar que deste modo se recusa a ideia de que os limites geográficos da prestação possam ser determinados por integração do negócio. Com efeito, para se apurar a existência de uma lacuna no negócio exige-se que haja uma falta de regulamentação para um ponto sobre o qual devia ter incidido a vontade das partes. No contrato de trabalho, apesar de as partes decidirem mais sobre o “se” do contrato, do que sobre o “como”, isso não implica que se tenha que recorrer à integração do negócio, mas sim que deve operar a indeterminação fisiológica que é reconhecida como uma

²⁰³ J. Batista Machado, ob. cit., p. 537.

²⁰⁴ Neste sentido parece pronunciar-se Menezes Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit. p. 683 quando afirma que no silêncio do próprio contrato deve ser a entidade empregadora ao abrigo do seu poder de direcção que deve suprir a ausência de regulamentação. Também recorrendo à fixação através do poder de direcção M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit. p. 106, pois remetem para a fixação do lugar da prestação através do artigo 39º da LCT.

especificidade do contrato de trabalho²⁰⁵. Esta indeterminação é resolvida com recurso à atribuição ao empregador de um poder de determinação do parâmetro geográfico da prestação, o qual deve respeitar o artigo 400º do CC.

Em suma, a inexistência de acordo das partes sobre o local de trabalho não obsta à conclusão do negócio. Quando tal aconteça, em princípio, estaremos perante uma situação de indeterminação da prestação que deve ser resolvida pelo reconhecimento ao empregador de um poder de determinação desse aspecto da prestação. A determinação deve ser feita de acordo com a equidade o que como vimos, significa, neste caso, de acordo com os princípios da boa-fé. Assim, por exemplo, o trabalhador em busca de emprego responde a uma proposta de trabalho colocada no exterior de um supermercado em Lisboa e após a entrevista realizada nesse mesmo supermercado, não pode ser colocado por mera conveniência ou arbítrio num estabelecimento idêntico em Bragança. Por outro lado, o trabalhador tem direito a uma explicação quanto ao modo de determinação quando expresse dúvidas, na medida em que a boa-fé impõe deveres de informação²⁰⁶.

Esta situação tem ainda a virtualidade de permitir o controlo da decisão da entidade empregadora pelos tribunais ou a determinação pelo órgão jurisdicional quando o empregador não tiver procedido à determinação ou não o fizer em tempo (artigo 400º, nº 2 do CC)

Decorre ainda da aplicação do artigo 400º do CC que uma determinação que não seja justa, de acordo com a boa-fé, não é vinculativa para a outra parte, o que significa a sua ineficácia²⁰⁷.

²⁰⁵ Cfr. C. Enrico Lucifredi, *Evoluzione del potere direttivo del rapporto di lavoro*, cit., p. 87.

²⁰⁶ Helmut Heinrichs, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3, cit., p. 1107

²⁰⁷ De acordo com Dieter Medicus, *Tratado de las relaciones obligacionales*, I, cit., pp. 104-105

XII- Com relevância para a matéria que temos vindo a tratar, o Decreto-Lei nº 5/94, de 11 de Janeiro, veio estabelecer a obrigação de a entidade empregadora informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis à relação de trabalho. De acordo com este diploma - que veio transpor a Directiva nº 91/51/CEE do Conselho de 14 de Outubro - a entidade empregadora deve prestar ao trabalhador algumas informações relativas ao contrato de trabalho. Entre essas informações encontra-se a relativa “ao local de trabalho, ou na falta de um local fixo ou predominante, a indicação de que o trabalhador está obrigado a exercer a sua actividade em vários locais, bem como a sede ou o domicílio da entidade patronal”. Nos termos do diploma referido, a informação deve ser prestada por escrito, podendo ser substituída por outro documento com relevância contratual. Importa ainda ao objecto do nosso estudo o disposto no artigo 6º do diploma, quanto à necessidade de a entidade empregadora informar o trabalhador das alterações das condições de trabalho, logo que possível, e sempre nos trinta dias subsequentes à data em que a alteração produz efeitos.

Coloca-se, perante este regime jurídico, a dúvida sobre qual a relevância deste dever de informação do empregador sobre a matéria do local de trabalho e fundamentalmente sobre a sua determinação. De facto, se a entidade empregadora, na ausência de estipulação em contrário - expressa ou tácita - tem a possibilidade de determinar o local de trabalho, através desta obrigação de informar parece que fixa os limites geográficos da prestação.

Contudo, não se pode aceitar que através da informação a prestar, o trabalhador veja determinado o seu local de trabalho; quando a entidade empregadora contrata o trabalhador para um determinado estabelecimento e o trabalhador aceita essa cláusula, não pode a entidade empregadora, através do cumprimento da obrigação de informação, indicar que o local de trabalho do prestador é mais amplo do que aquele contratualmente assumido. Seria uma violação inadmissível da lógica contratual. Nem mesmo se diga que o trabalhador pode protestar contra essa informação, à semelhança do que se passa com o artigo 7º da LCT, quanto aos regulamentos de empresa.

Assim sendo, a informação que a entidade empregadora deve prestar ao trabalhador não pode servir para determinar o local de trabalho, ainda que o elemento literal do texto da lei possa depor em contrário quando afirma que deve ser dada a indicação - na ausência de um local fixo - de que o trabalhador está obrigado a exercer a sua actividade em vários locais.

Todavia, a informação da entidade empregadora já poderá valer para os casos em que a determinação do local de trabalho seja feita por esta, e nessa medida, através da indicação feita ao trabalhador, resolve-se a indeterminação que existiria relativamente ao âmbito potencial da prestação de trabalho em termos espaciais, mesmo após o início da execução da prestação.

Em suma, o diploma em apreciação, quanto à questão específica do local de trabalho tem uma eficácia limitada no que concerne à determinação do local de trabalho.

Quanto à questão da alteração do local de trabalho²⁰⁸, o regime instituído não tem sentido. Perante a possibilidade de a entidade empregadora enviar o trabalhador para outro local de trabalho unilateralmente, e estando em causa interesses do trabalhador na estabilidade do local de trabalho, não faz sentido que a obrigação da entidade empregadora seja feita a posteriori, quando, de acordo com os princípios da boa-fé, devia o trabalhador ser informado com a antecedência máxima relativamente à deslocação que altere de modo relevante as condições de trabalho em termos da sua localização. Neste ponto o diploma, ao não distinguir o tipo de alterações, põe em causa - do nosso ponto de vista - a utilidade prática do dever de informação.

²⁰⁸ Esta questão deveria ser tratada no capítulo seguinte, todavia parece mais lógico apreciar globalmente o regime do diploma.

CAPÍTULO II

A ALTERAÇÃO DO LOCAL DE TRABALHO

7. O conceito de alteração do local de trabalho

I - Descoberta a noção de local de trabalho e apurado o seu modo de determinação, importa, de seguida, reconhecer as características que deve revestir a alteração do local de trabalho e confrontá-la com outras variações que pode sofrer a prestação de trabalho.

A identificação entre as noções de local de trabalho e de lugar da prestação conduziu-nos, ao longo do caminho já percorrido, a estabelecer um paralelismo com os problemas relativos ao lugar da prestação, no quadro geral das obrigações. Muito embora tivesse sido demonstrado que as regras supletivas constantes do Código Civil, não são aplicáveis ao contrato de trabalho para a determinação do local da prestação, mantém-se a necessidade de comparar o regime que resulta das regras gerais sobre o lugar da prestação com a disciplina do contrato de trabalho. Por isso, vamos procurar nas normas de direito civil relativas à alteração do lugar da prestação contributos para proceder à identificação da realidade que designamos por alteração do local de trabalho.

II - De acordo com as disposições do Código Civil, pode ocorrer uma alteração do lugar da prestação através de acordo das partes, em resultado da verificação de uma impossibilidade de prestar no lugar inicialmente fixado ou, ainda, quando, em virtude de alterações de facto, o cumprimento no lugar fixado cause prejuízo ao devedor ou ao credor (artigo 772º, nº 2; artigo 775º e 776º do CC).

Não devem ser entendidas como alterações do lugar da prestação as mudanças de domicílio do credor ou do devedor nas hipóteses em que o lugar da prestação tenha sido fixado tendo esse ponto (o domicílio) por referencial

e tal mudança não torne mais onerosa a prestação. Pessoa Jorge afirma que “não há alteração do local quando fisicamente esse lugar muda sem, no entanto, perder a qualidade em função do qual foi escolhido, como sucede na hipótese de ser definido pelo domicílio do devedor e este mudar o local do domicílio. Esta consideração tem relevância prática porque, não havendo então alteração das cláusulas quanto ao lugar do cumprimento, não é necessário novo acordo entre as partes”²⁰⁹. Trata-se de uma alteração de facto - uma alteração das circunstâncias - que não implica uma alteração do lugar da prestação, tal como determinado no contrato ou, supletivamente, na lei. Assim, por exemplo, nas obrigações pecuniárias, o lugar da prestação corresponde ao do domicílio do credor ao tempo do cumprimento, mas, ocorrendo uma alteração no domicílio deste, após a constituição da obrigação (e, logicamente, antes da extinção da obrigação), o lugar do cumprimento continua a corresponder ao do domicílio do credor, desde que este indemnize o devedor pelos prejuízos que possam advir da mudança (artigos 774º e 775º do CC). Também no caso do lugar de o cumprimento ser o do domicílio do devedor, a sua alteração não envolve necessariamente a mudança do lugar da prestação, salvo se a sua realização no novo domicílio acarretar prejuízo para o credor.

Pelo contrário, devem ser consideradas verdadeiras alterações do lugar da prestação aquelas que resultam da mudança do domicílio do devedor ou do credor caso o cumprimento no novo domicílio cause prejuízo ao devedor ou ao credor²¹⁰. Assim, no caso de se verificar a mudança do domicílio do devedor entre o momento da constituição da obrigação e o seu cumprimento, o credor

²⁰⁹ Direito das Obrigações, cit., pp. 328-329.

²¹⁰ Existe, de facto, uma alteração em relação às circunstâncias em que as partes contrataram e que o legislador considerou relevante para efeitos de determinação do regime jurídico aplicável ao lugar da prestação. Julga-se que é neste sentido que Menezes Cordeiro refere que as partes tiveram em conta o domicílio do credor no momento da constituição da obrigação quando através dele determinam o lugar da prestação (Direito das Obrigações, 2º vol., cit., p. 196).

deve realizar a sua prestação no domicílio primitivo do devedor se a alteração lhe causar prejuízo (artigo 772º, nº 2 do CC).

Consubstancia também uma alteração do lugar da prestação a hipótese em que a alteração do domicílio do credor dá origem à faculdade de o devedor cumprir no seu próprio domicílio, o que se verifica quando há recusa do credor em suportar os prejuízos que a mudança de domicílio acarrete para o devedor (artigo 775º do CC)²¹¹. Assinale-se que a ideia de prejuízo funciona como critério para decidir se ocorrerá ou não alteração do lugar da prestação: se existir prejuízo²¹² resultante da mudança do domicílio (do credor ou do devedor), pode haver alteração do lugar da prestação, tal como resultaria da aplicação dos critérios da lei ou do contrato. Relevam neste caso as circunstâncias de facto existentes à data da constituição da obrigação.

Pode ainda ocorrer alteração do lugar da prestação nos casos em que a realização da prestação se torne impossível no local inicialmente previsto, nos termos do artigo 776º do CC. De facto, perante a impossibilidade de prestar no lugar fixado, e não havendo fundamentos para considerar a obrigação nula ou extinta - consoante a impossibilidade seja coeva ou superveniente à constituição da obrigação -, podem aplicar-se as regras supletivas da lei. Todavia, como bem nota Menezes Cordeiro²¹³, pode acontecer que o lugar da prestação já tenha sido fixado de acordo com as regras supletivas. Neste caso, a doutrina avança, como alternativa, a redução do negócio jurídico²¹⁴ ou o

²¹¹ Como defendem Antunes Varela/Pires de Lima, não existe contradição entre a fixação do lugar da prestação por referência ao domicílio do credor ao tempo do cumprimento, tal como consta do artigo 774º, e o regime do artigo 775º, uma vez que o lugar da prestação é, em princípio, o domicílio do credor, podendo o devedor cumprir no seu domicílio apenas no caso de o credor não custear as maiores despesas resultantes da alteração das circunstâncias de facto em que as partes fundaram a sua decisão (Código Civil Anotado, vol. II, Coimbra, 1986, p. 22).

²¹² Saber se existe ou não prejuízo é uma questão que deve ser apreciada perante o caso concreto.

²¹³ Direito das Obrigações, 2º vol., cit, p. 196

²¹⁴ Antunes Varela/Pires de Lima, Código Civil Anotado, vol II, cit, p. 23.

recurso à fixação do lugar da prestação pelo tribunal, por aplicação analógica do artigo 777º, nº 2, do CC²¹⁵.

O esquema de alteração do lugar da prestação sofre desvios importantes no âmbito do contrato de trabalho, que advêm da importância que a coordenada geográfica da prestação assume na situação jurídica laboral. É, pois, oportuno descrever a realidade a que corresponde a alteração do local de trabalho, procurando, na medida do possível, encontrar pontos de contacto com o regime geral agora descrito.

III - A situação jurídica laboral reveste-se de algumas especialidades, que promanam do particular contexto em que as relações laborais, na generalidade dos casos, se desenvolvem: a empresa²¹⁶.

No âmbito da empresa faz-se sentir a necessidade de utilizar o factor trabalho do modo mais ajustado às necessidades empresariais, o que vem, por seu turno, a traduzir-se no imperativo de ajustamento da prestação de trabalho, que deve ser concretizado até ao ponto em que possam ser afectados os interesses dos trabalhadores que se mostrem merecedores de tutela.

O lugar da prestação de trabalho, como outras condições de trabalho, encontra-se na confluência desses interesses divergentes: ao empregador (titular da empresa) importa assegurar a maior mobilidade geográfica da prestação de trabalho, enquanto que para o prestador é fundamental ter um local de trabalho estável.

Na verdade, as organizações, fundamentalmente as de natureza empresarial, são realidades dinâmicas que impõem um constante ajustamento dos elementos humanos e materiais que as constituem e uma permanente adaptabilidade a novas realidades. No seio das organizações desenvolvem-se

²¹⁵ Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 2º vol., cit., p. 196.

²¹⁶ Sobre os vários sentidos de empresa, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Da empresarialidade, Coimbra, 1996. Podemos falar de empresa vários sentidos: em sentido subjectivo reportado ao empresário ou à sociedade; em sentido objectivo identificado com o estabelecimento; como realidade funcional como destinação a um fim.

as relações de trabalho, pelo que as vicissitudes da organização reflectem-se na situação jurídica laboral, criando a necessidade de alteração das condições de trabalho, tal como fixadas pelos diferentes instrumentos que a disciplinam²¹⁷.

As necessidades de alteração das condições de trabalho podem dizer respeito ao tipo de actividades a realizar, à localização da actividade e à sua duração, mas também às formas de remuneração.

Na medida em que as alterações das condições de trabalho pressupõem ajustamentos na prestação de trabalho, situamo-nos no âmbito do fenómeno que se tem designado por mobilidade do trabalhador²¹⁸. A mobilidade no interior da empresa pode consistir numa alteração de funções ou de lugar.

Podem verificar-se perturbações nas condições de trabalho que exigem uma mudança na localização da prestação de trabalho e, portanto, a sua mobilidade em termos geográficos. De facto, são muitas vezes necessárias alterações à localização da prestação, mas nem todas se podem considerar como alteração do local de trabalho.

Com efeito, para que se possa falar de alteração de local de trabalho é necessário saber se foram excedidos os limites geográficos da prestação, tal como fixados no contrato de trabalho ou nos restantes instrumentos que fixam

²¹⁷ Sobre a importância do elemento organizativo na situação jurídica laboral, vr. A. Nunes de Carvalho, *Das carreiras profissionais*, cit., p. 26 e ss..

²¹⁸ De acordo com a doutrina italiana a mobilidade pode ser interna ou intraempresarial. A mobilidade interna designa um complexo de fenómenos modificativos da posição de trabalho ou do conteúdo profissional da prestação de trabalho conexas com a mudança de aspectos organizativos ou tecnológicos do processo produtivo Mario Grandi, *La mobilità interna*, in *Strumenti e Limiti della Flessibilità dell'organizzazione aziendale*, ed. *Problemi del Lavoro e Della Sicurezza Sociale*, Milão, 1986, p. 252. Francesco Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda*, Milano, 1982, pp. 9 e ss. entende que a mobilidade endoempresarial se reporta a uma série de modificações mais ou menos relevantes do aspectos organizativos que implicam uma modificação da modalidade qualitativa do prestação de trabalho e também da posição do trabalhador no âmbito da organização produtiva. De acordo com Luigi Angiello, *Il trasferimento dei lavoratori*, Padova, 1986, p. 12 a mobilidade interna pode manifestar-se de vários modos: pode consistir numa mudança de categoria com colocação do trabalhador em categoria equivalente ou superior; pode verificar-se quando o trabalhador seja incumbido de executar em local diverso em relação ao local habitual a mesma função ou função equivalente. Esta mobilidade pode ser levada a efeito no plano individual ou no plano colectivo.

as condições de trabalho, designadamente aqueles que resultam da contratação colectiva²¹⁹. Por isso, empreendemos no capítulo precedente à enunciação dos critérios para a sua determinação²²⁰.

²¹⁹ O complexo sistema de fontes do direito do trabalho tem especialidades que importa ter presente. Em primeiro lugar, a especialidade que resulta da existência de fontes específicas do direito do trabalho como são as convenções colectivas de trabalho, o que estabelece desde logo uma complexa relação entre lei e autonomia colectiva. Por outro lado, o sistema de fontes convive com a existência do princípio do tratamento mais favorável, o qual pode operar do ponto de vista da hierarquia das fontes, no âmbito da interpretação bem como da sucessão das leis no tempo. Sobre o sistema de fontes de direito do trabalho, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit. , António de Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do trabalho*, I, 9^a ed., Coimbra, 1994 Mário Pinto, *Direito do Trabalho*, cit. e Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Curso de direito do trabalho*, cit. . Sobre o princípio do favor laboratoris, Sucessão no tempo de IRCT e princípio do tratamento mais favorável, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXIX (II da 2^a série), 1987, 4.

Interessa-nos para a questão da determinação do local de trabalho e da definição das condições de transferência as relações que se estabelecem entre os instrumentos de regulamentação colectiva e o contrato individual de trabalho. Por vezes esta questão é abordada a propósito do sistema de fontes de Direito de Trabalho. Esta perspectiva embora de fácil apreensão não é inteiramente correcta. Na verdade, o contrato de trabalho não se configura tecnicamente como uma fonte de direito do trabalho, pois através dele não se formam e revelam normas jurídicas. Porém, esta precisão não obsta a que se proceda à análise da problemática em apreço na perspectiva do sistema de fontes.

Para a plena compreensão da articulação das relações entre o contrato de trabalho e as convenções colectivas é necessário ter em conta as diversas disposições do ordenamento laboral que versam esta matéria. Em primeiro lugar, o artigo 13º da LCT que contém uma referência ao princípio do tratamento mais favorável que deve ser aplicado nas relações entre CCT e CIT com as especificidades do nº 2 do artigo 14º da LCT. Este último preceito estabelece que “as cláusulas do contrato de trabalho que importarem para o trabalhador regime menos favorável do que o estabelecido em preceitos imperativos consideram-se substituídos por estes”. E no mesmo sentido o artigo 14º da LRCT impõe que os contratos de trabalho não podem afastar condições mais favoráveis estabelecidas nos IRCT.

As CCT contêm disposições de natureza obrigacional e normativa (ou conteúdo obrigacional e conteúdo regulativo como qualifica António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 275. As disposições de natureza normativa podem regular “os direitos e deveres recíprocos dos trabalhadores e das entidades empregadoras” (artigo 5º da LRCT). Neste contexto, as CCT contêm com frequência regras sobre a definição do conteúdo de relações individuais de trabalho, abrangendo o local de trabalho, transferências e deslocações (cfr. José Barros Moura, *A convenção colectiva entre as fontes de direito de trabalho*, Coimbra, 1984. pp. 126-127.

Face ao nosso direito positivo não se afigura necessário proceder, nesta sede, a grandes desenvolvimentos a propósito da natureza jurídica das CCT e da explicação jurídica para a sua eficácia nos contratos individuais. (Sobre a questão, *ibid.*, pp. 185 e ss; Pietro Lambertucci, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Padova, 1990, pp. 114 e ss. António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 308 -312. Este último autor considera que as CCT são assimiladas para todos os efeitos a fontes, pelo que através dessa consideração se resolvem todos os problemas atinentes às relações entre o CIT e as CCT. De acordo com José Barros Moura, *A convenção colectiva entre as fontes de direito de*

A ideia de limite geográfico é fundamental, como vimos, para definir a alteração do lugar da prestação. A noção de lugar da prestação pressupõe um espaço dentro do qual se prevê que a prestação se deva realizar, que é, fundamentalmente, um limite (mais ou menos amplo) definido por um qualquer referencial topográfico.

Portanto, numa primeira aproximação à ideia de alteração do local de trabalho, podemos afirmar que existe alteração do lugar da prestação do trabalhador quando se verifique uma alteração do seu âmbito potencial, ou seja, quando sejam ultrapassados os limites espaciais da prestação de trabalho que resultam do contrato ou das normas que lhe são aplicáveis²²¹.

trabalho, cit., p. 199, as relações entre as regras constantes da CCT e as do contrato de trabalho relativas (envolvendo necessariamente a questão da determinação do local de trabalho e condições de transferência) devem ser articuladas da seguinte forma, ponderando o disposto no artigo 14º da LCT e da LRCT: (a) quando a convenção entra em vigor o contrato individual preexistente contém uma cláusula menos favorável ela é substituída automaticamente pelo preceito imperativo correspondente e mais favorável; (b) quando a convenção entra em vigor preexiste uma cláusula de um contrato individual mais favorável do que o preceito imperativo correspondente - este cede perante aquela; (c) durante a vigência da convenção colectiva é alterada uma cláusula de um contrato individual, passando a estabelecer condições mais favoráveis do que o preceito imperativo correspondente da convenção colectiva - o último cede; (d) durante a vigência de uma convenção colectiva verifica-se a alteração de uma cláusula do contrato individual num sentido desfavorável relativamente ao correspondente preceito imperativo - este substitui-se automaticamente àquela como se ela nunca tivesse existido; (e) durante a vigência de uma convenção colectiva um trabalhador é contratado e aceita condições inferiores às fixadas naquela, - se o trabalhador estiver incluído no âmbito pessoal da convenção, as cláusulas imperativas desta substituem automaticamente as cláusulas menos favoráveis do contrato individual”. Estas regras servem para determinar qual o local de trabalho do trabalhador quando exista uma divergência entre as cláusulas do contrato de trabalho e a CCT. As mesmas regras valem para a situação em que no contrato de trabalho se regulam aspectos relativos aos pressupostos da transferência. Sobre a supletividade do artigo 24º ver infra.

²²⁰ Também na doutrina italiana a transferência pressupõe um certo espaço no qual se desenvolve a prestação e a sua ulterior alteração. Existe um local de trabalho a quo, coincidente com a unità produttiva e um lugar ad quem, onde o trabalhador será colocado na sequência da transferência - vr. L. Angiello, *Il trasferimento...*, cit, p. 28.

²²¹ Julga-se que é este o entendimento de Bernardo Xavier, *Curso de direito do trabalho*, cit. p. 349, quando afirma que, dentro do círculo definido para a prestação, fica reservada à entidade empregadora a faculdade de definir as actividades do trabalhador, actividades que têm de ser desempenhadas em sítios diversos. No mesmo sentido, M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit., p. 107.

Para a doutrina italiana, o referencial para determinar a existência de uma modificação do contrato encontra-se na unità produttiva, porque o interesse protegido pelo artigo 13º do Statuto dei Lavoratori de 1970 é o vínculo de pertença a essa unità produttiva e não o lugar

IV - As alterações do local habitual de realização da prestação de trabalho são usualmente definidas por transferência, o que corresponde também à terminologia do legislador no âmbito do artigo 24º da LCT. Todavia, quer o substantivo “transferência”, quer a acção que se consubstancia no verbo “transferir” têm nas leis laborais diferentes sentidos que nem sempre se reportam a alterações do âmbito geográfico da prestação de trabalho.

Com efeito, no âmbito das leis laborais (e, mesmo, na doutrina), a transferência pode individualizar uma realidade mais ampla²²².

No meio laboral e empresarial, a transferência, enquanto identifica uma mudança nas condições de trabalho²²³, pode ter por referencial o posto de trabalho, entendido este como uma unidade de trabalho dentro de uma organização²²⁴. Quando referida ao posto de trabalho, a transferência pode

da prestação. O lugar do cumprimento, embora faça parte da *fattispecie*, não é relevante para efeitos de aplicação do artigo 13º. Quando não esteja em causa o vínculo de pertença à *unità produttiva* trata-se do exercício do poder directivo. Neste sentido, C. D' Arrigo, “Trasferimento dei lavoratori”, in *Enc. del Dir.*, vol XLIV, pp. 991 e ss.

No direito do trabalho alemão, ao nível do direito individual, a transferência (*Versetzung*) só existe se for alterado o âmbito das tarefas (*aufgabenbereichs*). cfr. *Hoyningen-Huene/Boemke*, ob. cit., p. 23. Num sentido diferente, F. M. Pelz, “Direktionrecht und arbeitsvertraglicher Versetzungsbegriff”, cit., pp. 91-92, entende que a transferência (*Versetzung*) só existe quando se exceda o conteúdo do contrato, ficando no âmbito do poder de direcção as alterações que ocorram dentro desse conteúdo, o qual deve ser objecto de acordo (expresso ou tácito), ou ser fixado de acordo com os critérios dos §§ 157 e 242 BGB.

²²² Existem outros sentidos de transferência que não importa aqui analisar, já que nos queremos referir apenas à realidade laboral. No plano da mobilidade do pessoal com relação jurídica de emprego público fala-se em transferência para designar a passagem de funcionários públicos entre quadros.

É plurisignificante, também, em Espanha, o termo *traslado* - vr. *Sala Franco*, *Movilidad geografica*, cit., p. 277.

²²³ Não podemos esquecer que existe uma outra realidade que gera uma modificação subjectiva no contrato de trabalho, designada por transferência do estabelecimento e que tem sede no artigo 37º da LCT. Sobre esta questão ver *infra* VIII deste número.

²²⁴ Referem-se ao posto de trabalho, na nossa lei, as seguintes disposições: artigo 123ª da LCT; artigo 1º do Dec. Lei nº 206/79, de 4 de Julho; artigo 4º da Lei nº 26/81, de 21 de Agosto; artigo 5º do Dec. Lei nº 398/83, de 2 de Novembro; artigo 9º do Dec. Lei nº 421/83, de 2 de Dezembro; artigos 28º, 46º, 9º, nº 2. al. d), e 17º do Dec. Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro; artigo 11º do Dec. Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, artigos 2º e 10º do Dec. Lei nº 400/91, de 16 de Outubro.

As referências ao posto de trabalho na legislação não se podem considerar unívocas, porquanto se trata de uma adaptação de um conceito da ciência da organização. Em todo o caso, a expressão parece ser utilizada para abranger duas realidades distintas. Por um lado,

designar alterações geográficas e funcionais. Não obstante, essa “transferência” ainda que possa pressupor uma modificação topográfica da realização da prestação de trabalho pode não ser uma verdadeira alteração do local de trabalho como foi definido, na medida em que não estejam excedidos os limites geográficos da prestação de trabalho e portanto não originando a aplicação das regras relativas à transferência do trabalhador do artigo 24º da LCT (ou seja, uma verdadeira e própria alteração do local de trabalho).

Portanto, a transferência de posto de trabalho não coincide necessariamente com a alteração do lugar da prestação de trabalho, embora

uma realidade económica, quando se refere à diminuição de postos de trabalho ou à manutenção de postos de trabalho numa empresa (é neste sentido que se deve entender a referência à manutenção dos postos de trabalho no artigo 5º do Decreto-Lei nº 398/83, de 2 de Novembro). Por outro lado, pode ser utilizado como unidade dentro de uma organização que assegura determinada função no seu seio. Neste sentido, e de acordo com Bernardo Xavier, “A extinção do contrato de trabalho”, RDES, (1989), ano 21, nº 3/4, nota 77 p. 464, o posto de trabalho constitui a “chave da aplicação de todo o sistema de cessação” do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho constante dos artigos 26º e ss. da LCCT - e, dizemos nós, do despedimento por inadaptação previsto no Decreto-Lei nº 400/91, de 16 de Outubro. Com este conteúdo, também o artigo 123º da LCT. Na doutrina tem-se ensaiado uma apreensão jurídica do conceito de posto de trabalho. Assim, António Palermo, *Manuale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*, II vol, Milano, 1957, entende que o posto di lavoro se caracteriza por três elementos fundamentais: a) a natureza objectiva das funções atribuídas ao trabalhador; b) o tratamento económico reportado às funções objectivas; c) o posto ocupado pelo trabalhador na organização da empresa e, assim, no complexo de relações de hierarquia e de subordinação perante o empregador e os outros trabalhadores e de solidariedade com os outros companheiros de trabalho. Também G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, cit., nota 2, p. 4, se refere ao posto di lavoro, restringindo-o embora ao sentido económico que lhe assinalámos; o significado organizacional é traduzido por “posizione”. L. Bonaretti, *Transferimento del Lavoratore subordinato privato*, Milano, 1992, p. 3, propõe a substituição do conceito de local de trabalho pelo de posto de trabalho para efeitos precisamente da transferência, definindo posto de trabalho como aquele “predeterminato spazio dove il prestatore d’opera esplica la propria funzione di collaborazione al servizio del datore di lavoro”. Este autor considera o problema do local de trabalho como uma questão académica e inútil e, por isso, ultrapassada. Não parece que esta afirmação tenha razão de ser, porquanto o legislador, em função dos interesses que tem em vista acautelar, coloca diferentes pressupostos, decompondo por isso a realidade empresarial, que até pode ser unitária, em diferentes perspectivas de abordagem.

Assim, no nosso direito, o legislador, correctamente, entendeu que os interesses que deveriam ser acautelados na alteração do local de trabalho eram substancialmente diferentes dos interesses que devem ser protegidos no caso da alteração de funções. Importa, então, separar com nitidez a aplicação de cada uma das previsões.

A. Nunes de Carvalho, *Das carreiras profissionais*, cit., p. 115, também aflorou a problemática do posto de trabalho, considerando-o um elemento meramente organizativo, embora com relevância jurídica. Afirma este autor que “do posto de trabalho se fala como elemento da estrutura da empresa”.

a possa pressupor naqueles casos em que sejam excedidos os limites espaciais fixados para a prestação de trabalho²²⁵. Assim, por exemplo se António, escriturário, é “transferido” do seu posto de trabalho na secção de contabilidade para a secção de expediente na sede da empresa, é evidente que não existe uma alteração do local de trabalho, embora possa ocorrer uma “transferência”, por exemplo, para efeitos do nº 4 do artigo 27º da LCCT²²⁶.

As considerações precedentes impõe portanto algumas cautelas na utilização da expressão “transferência”, mas isso não nos deve inibir de utilizar a locução para identificar uma alteração do local de trabalho de enquanto parâmetro geográfico de aferição do cumprimento das obrigações. Assim sendo, para efeitos do presente estudo, a transferência do trabalhador, em sentido jurídico ou próprio, implica uma alteração do local de trabalho²²⁷.

²²⁵ Recorrendo à noção de posto de trabalho para definir a transferência, mesmo para efeitos de mudança de local de trabalho, Monteiro Fernandes, *Direito do trabalho*, I, cit., p. 339.

²²⁶ De acordo com esta disposição, os trabalhadores que sejam abrangidos por um despedimento por extinção do posto de trabalho e que tenham sido transferidos para aquele posto de trabalho há menos de três meses têm direito a reocupar o anterior posto de trabalho. A mesma solução se encontra no despedimento por inadaptação do trabalhador ao posto de trabalho, nos termos do nº 4 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 400/91, de 16 de Outubro. Outro exemplo do conceito de transferência reportado ao posto de trabalho pode encontrar-se no nº 2 da Base XXXIV da Lei 2127, de 3 de Agosto de 1965.

²²⁷ No direito alemão, a transferência (*Versetzung*) designa todas as alterações que podem ocorrer no âmbito de actividade (*tätigkeitsbereich*) que o trabalhador realiza. Daqui deriva uma certa imprecisão terminológica, nomeadamente quanto aos efeitos jurídicos que decorrem da alteração. De acordo com Hoyningen-Huene/Boemke, *Die Versetzung*, Heidelberg, 1991 pp. 15 e ss.. Escrevem estes autores que nos casos em que se verifica uma alteração do âmbito de actividade (*tätigkeitsbereich*) estamos perante uma *Versetzung*, a qual pode abranger o local de trabalho (*arbeitsort*) mas também o tempo de trabalho (*arbeitszeit*) e o conteúdo (*inhalt*) e o alcance (*umfang*) do dever de trabalhar. Corresponde, no fundo, ao sentido empresarial de transferência - ver infra nº 10.

No direito italiano, o termo *transferimenti* encontra-se, hoje, restrito à mudança de local de trabalho. Todavia, a transferência, no período anterior ao *Statuto dei Lavoratori* de 1970, podia designar uma alteração funcional (ou seja, de uma posição do trabalhador), cabendo no texto antigo do artigo 2103º do Código Civil italiano - cfr. Gino Giugni, *Mansioni e qualifica...*, cit., pp. 328- 329.

Iguais dificuldades de aplicação se verificam quanto ao correspondente termo espanhol *traslado*, que pode definir qualquer tipo de mobilidade geográfica, desde a simples mudança de posto de trabalho dentro do mesmo centro até à mudança de centro de trabalho que implica mudança de residência - cfr. Sala Franco, *Derecho del Trabajo*, Valência, 1993, p. 419.

Embora o local de trabalho imponha um âmbito potencial da prestação de trabalho expresso por limites geográficos ao comportamento solutório do trabalhador²²⁸, não se pode considerar verificada uma alteração do local de trabalho sempre que se excederam os limites estabelecidos para a prestação de trabalho de acordo com a determinação previamente realizada nos termos do contrato; não basta que o trabalhador realize a prestação fora do âmbito geográfico habitual para se possa falar de uma alteração do local de trabalho, i.e., de uma transferência. Devemos admitir situações em que os limites geográficos da prestação são excedidos, mas em que a ideia de transferência se revela desajustada. E deve ser assim compreensivelmente: o local de trabalho constitui o referencial geográfico do cumprimento da prestação do trabalhador para além da função de protecção do trabalhador. Sempre que nenhum destes pressupostos esteja em causa, o local de trabalho enquanto limite geográfico esbate os seus contornos. E tal circunstância verifica-se quando não existe um agravamento das condições de trabalho em termos geográficos ou quando a realização da prestação fora do âmbito geográfico normal é irrelevante²²⁹. Nestes casos não se pode falar de uma transferência do trabalhador e conseqüentemente de alteração do local de trabalho.

As situações em que o trabalhador executa a sua prestação fora dos limites geográficos normais que lhe são definidos, sem que haja alteração do local de trabalho, i.e, verdadeira e própria transferência revestem duas hipóteses típicas: quanto por inerência de funções o trabalhador realiza a sua prestação num local fora dos limites geográficos definidos e nalgumas situações se mudanças limitadas no tempo. Para identificarmos a figura da alteração do local de trabalho torna-se necessário apreciar as duas eventualidades.

²²⁸ Vr. Corrado, Trattato... III, cit., p. 640. O autor afirma que a modificação relativa ao lugar da prestação não requer uma particular ilustração ainda que seja evidente que esta se verifica apenas nos casos em que se exceda o âmbito espacial dentro do qual se pode operar a escolha do empregador.

²²⁹ Em sentido próximo do expresso no texto, C. Cester e G. Suppiej, “Lavoro Subordinato (contrato e rapporto)”, NDI, Vol IV, ap., 1983, p. 781. Na doutrina alemã identifica-se a mesma realidade pela negativa, ou seja, pela irrelevância das alterações - vr. R. Birk, Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, cit., p. 405.

V - As variações no parâmetro geográfico da prestação de trabalho, classificadas de acordo com um critério temporal, podem dar origem a três tipos: definitivas, provisórias ou temporárias, e ocasionais de acordo com a duração dessa variação.

As variações definitivas, permanentes e estáveis no lugar da prestação - entendidas como a realização da prestação fora do âmbito geográfico fixado no contrato - são situações de alteração do local de trabalho proprio sensu: com a atribuição de um novo âmbito de trabalho. Trata-se de uma verdadeira alteração do locus solutionis.

As alterações temporárias ou provisórias do local de trabalho pressupõem que o trabalhador vai executar as suas funções num outro local de trabalho, fora do âmbito geográfico determinado, e por um período de tempo que é previsivelmente limitado, sendo designada esta situação por vezes por transferência temporária ou *ius variandi geográfico*²³⁰. A qualificação destas situações como transferência -com o sentido que lhe atribuímos - revela algumas dificuldades designadamente por ser necessário distinguir esta situação das mudanças geográficas ocasionais, que correspondem a episódios em que o trabalhador realiza a sua prestação de trabalho fora do âmbito geográfico habitual, por vezes designadas por “deslocações”. Na generalidade dos casos, estas “deslocações” estão reguladas nas convenções colectivas (também previstas no artigo 89º da LCT) e cuja eficácia imediata se traduz na atribuição ao trabalhador do direito a acréscimos remuneratórios compensadores das maiores despesas que realiza por se encontrar fora do seu local de trabalho. Os instrumentos de regulamentação colectiva classificam, em muitos casos, as deslocações em “pequenas deslocações” (normalmente aquelas que permitem o regresso do trabalhador à sua residência) e “grandes

²³⁰ Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 688, refere-se à existência de um *ius variandi geográfico*, obtido por interpretação extensiva. Diz este autor que “ se ao trabalhador podem ser exigidos serviços não incluídos no contrato de trabalho também poderão, por maioria de razão, ser requeridos fora do local previsto”.

deslocações” (que não permitem o regresso do trabalhador a casa) e, frequentemente, envolvem a realização da prestação no estrangeiro)²³¹.

A realização temporária de trabalho fora do âmbito geográfico assinalado à prestação de trabalho pode dar origem então deslocações e transferências temporárias. Para distinguir as deslocações meramente ocasionais das transferências temporárias propomos o recurso ao elemento organizacional. Com efeito, existe, do nosso ponto de vista, uma transferência temporária nos casos em que o trabalhador seja integrado numa outra organização, fora do âmbito geográfico da sua prestação e aí execute as funções correspondentes a um posto de trabalho²³², sendo que nos restantes casos estamos perante meras deslocações. E bem se compreende que assim seja, porquanto se o trabalhador vai ocupar, ainda que temporariamente, um outro posto de trabalho na organização da entidade empregadora e fora dos limites geográficos estabelecidos no contrato de trabalho existe uma alteração do lugar de execução do contrato e necessariamente do cumprimento. Pelo contrário, se o trabalhador realiza a sua prestação fora do seu âmbito normal, mas isso não corresponde a um novo local de trabalho identificado pela existência de um novo posto de trabalho então estaremos no âmbito das deslocações. Isto quer dizer que aquelas situações em que o trabalhador vai; por exemplo, frequentar um curso de formação em local geográfico distinto do habitual porque não se integra numa outra organização para efeitos da realização da sua prestação não se pode considerar que exista alteração do local de trabalho, sendo que

²³¹ A título de exemplo, e com muito pormenor, pode consultar-se a CCTV para a Montagem, Reparação, Fabricação e Comércio Automóvel (BTE, 1ª Série, nº 39, de 22/10/80, e BTE, 1ª Série, nº 7, de 22/02/82). Nesta CCT manda-se aplicar o regime das deslocações às transferências provisórias, mas condiciona-se a sua admissibilidade à verificação dos requisitos da transferência definitiva, ou seja, o prejuízo sério. O regime das deslocações divide-se em dois tipos: pequenas deslocações (que permitem o regresso à residência habitual, cláusula 82) e grandes deslocações (aquelas que não permitem o regresso a casa, cláusula 84) . O regime das grandes deslocações varia consoante seja no âmbito nacional ou para o estrangeiro (cláusulas 85 e 86). Adoptam também este esquema - CCTV da Metalurgia e Metalomecânica, BTE, 1ª Série, nº 33, de 08/09/81.

²³² No mesmo sentido, relativamente à distinção no direito alemão entre Abordnung e a Dienstreise, constituindo a primeira situação um caso de alteração de local de trabalho e a segunda não - cf. Hoyningen-Huene/Boemke, Die Versetzung, cit.,p. 57.

nestas situações se deve considerar que o trabalhador está obrigado a frequentar o curso em consequência de imperativos como os deveres acessórios com esse conteúdo.

A distinção a que se proceder é da maior importância porque, do ponto de vista jurídico, as transferências temporárias porque são verdadeiras transferências devem seguir o regime jurídico aplicável às alterações definitivas nomeadamente a aplicação do artigo 24º da LCT, afastando por seu turno a aplicação dos acréscimos remuneratórios previstos para as deslocações, salvo quando isso seja ressalvado pelas convenções colectivas aplicáveis.

É verdade que parte da doutrina inclui as transferências temporárias no âmbito do “ius variandi” previsto nos nºs 7º e 8º do artigo 22º da LCT ²³³, mas na essência o argumento para a aplicação do regime da modificação de funções reside na identidade de situações resultante da previsível temporariedade. Ora o que é essencial à transferência não é a sua natureza temporária, mas antes o facto de ser uma alteração do local de trabalho que agrava as condições geográficas da prestação de trabalho, até porque a definitividade da transferência é relativa na medida em que podem existir transferências “temporárias” que impliquem mudança de residência para o trabalhador e, nessa medida, podem agravar as condições de prestação do trabalhador em termos geográficos. Para as situações em que existe uma alteração do local de trabalho o legislador utilizou como medida do sacrifício do interesse do trabalhador o conceito de prejuízo sério do. artigo 24º da LCT. A inclusão das transferências temporárias no conceito de alteração do local de trabalho deixa aberta a porta para a decisão da entidade empregadora transferir o trabalhador desde que essa alteração do local de trabalho não lhe cause prejuízo sério, sendo que para a avaliação desse prejuízo sério deve entrar-se em linha de conta com a transitoriedade da transferência.

²³³ Citar Albino Mendes e Menezes Cordeiro

VI - Podem então designar-se como deslocações aquelas situações em que o trabalhador realiza a sua prestação fora do âmbito geográfico, embora não desempenhe as funções correspondentes a um novo posto de trabalho na organização da entidade empregadora. Estas deslocações são normalmente inerentes ao conteúdo funcional do trabalhador²³⁴. Para além desta situação pode ainda falar-se de deslocações para os trabalhadores com local de trabalho designado por não fixo²³⁵. Afigura-se evidente que quer o regime das deslocações ocasionais, quer as situações em que o próprio exercício das funções impõe uma mudança geográfica do trabalhador, não configuram situações de alteração do local de trabalho, porque nesses casos a dimensão geográfica da prestação se decide pelo conteúdo funcional atribuído ao

²³⁴ O Ac. RP de 25 de Fevereiro de 1985 (CJ, 1985, I, 295) considera que uma deslocação do trabalhador da CP para áreas limítrofes à sua área de actuação faz parte do conteúdo funcional: "cumpriria-lhe assegurar, normalmente, não só as substituições dos seus colegas dentro da área da própria secção de movimento a que pertence, mas também dentro da área das outras secções limítrofes" . O objecto do litígio relacionava-se com o pagamento das despesas correspondentes a transferências ocasionais previstas na ACT. No que diz respeito aos trabalhadores da construção civil, a jurisprudência, perante a necessidade de serem deslocados trabalhadores entre as obras, tem oscilado entre considerar que existe transferência em resultado da mudança do estabelecimento e pela afirmação da existência de um local de trabalho muito amplo correspondente ao país inteiro. Vr. Ac. RP, 10-Dez-1979, (CJ, 1979, V, 1531), no qual se determinou que a actividade determina o local, pelo que nas empresas de obras públicas existe uma cláusula implícita de transferência. Contrariamente, o Ac. RP, 4-Fev-1980, (CJ, 1980, I, 88) entendeu que no caso dos trabalhadores da construção civil o local de trabalho coincide com a obra onde o trabalhador labora. O Ac. RE, 1-Jun-1988 (CJ, 1988, III, 334), é peculiar, já que considera tão importante o local de trabalho que exige que haja transferência mesmo quando a entidade empregadora, que divide a sua actividade por diversas obras, procede à deslocação do trabalhador porque uma delas terminou; pressupõe que as obras da entidade empregadora constituem estabelecimentos diversos e, por isso, aplica a segunda parte do artigo 24º da LCT. A jurisprudência recente, no caso de trabalhadores de construção civil, considera que o local de trabalho abarca todo o país, ou pelo menos, não considera transferência a deslocação dos trabalhadores entre obras. Assim, o Ac. RL, 17-Abr-1991, (CJ, 1991, II, 230), no qual se decidiu que o trabalhador é contratado para prestar nos locais onde a entidade empregadora tenha obras, pelo que a sua deslocação não envolve uma transferência. Vr., também, o Ac. STJ, 19-Dez-1990, (AJ, 13º/14º, p. 34); Ac. RC, 6-Jun-1991, (CJ, 1991, III, 124); Ac. RL, 8-Abr-1992, (CJ, 1992, II, 206).

²³⁵ A CCT entre a AIPIM - Associação das Indústrias de Painéis de Madeira e o SETACOOOP - Sindicato dos Empregados, Técnicos e Assalariados da Construção Civil, Obras Públicas e Afins (BTE, 1ª Série, nº 17, de 08/05/89, com as alterações introduzidas pelos BTE, 1ª Série, nº 21, de 08/06/90; nº 24, de 08/06/90 e nº 47, de 23/12/93) prevê expressamente a situação dos trabalhadores com local de trabalho não fixo (cláusula 24) estabelecendo um acréscimo remuneratório para essas situações.

trabalhador ou pelo âmbito geográfico definido pelo tipo de prestação. Por exemplo no caso dos trabalhadores que devem realizar uma reparação numa máquina vendida pela entidade empregadora e instalada num cliente cujas instalações se situam fora da área geográfica de prestação de actividade do trabalhador, estamos perante uma verdadeira e própria deslocação porque a circunstância de o trabalho ser executado fora dos limites geográficos é inerente às funções do trabalhador, dando origem a uma compensação pelas maiores despesas. O mesmo vale para as situações em que o trabalhador vai frequentar um curso de formação em local geográfico distinto do habitual, sendo que nestas situações o trabalhador está obrigado a frequentar o curso. A obrigatoriedade da frequência dos cursos pode resultar da existência de deveres acessórios com esse conteúdo ou da já referida inerência de funções que obriga aquela conduta. Todavia, saliente-se que, em relação a estas situações, é possível reconhecer um local de trabalho que corresponde aos limites geográficos que possam ser estabelecidos com recurso a uma zona geográfica (v.g., um vendedor contratado para um determinado distrito) e, como se viu, identificar um lugar do cumprimento que pode ser relevante para efeitos do artigo 24º da LCT²³⁶.

No que diz respeito aos trabalhadores com local de trabalho não fixo, o que está em causa é a própria definição de local de trabalho sendo chamados aqui à colação apenas porque normalmente o modo como desempenham a sua função dão lugar a acréscimos remuneratórios correspondentes às deslocações.

Em conclusão, a realização de trabalho fora dos limites geográficos assinalados à prestação de trabalho deve inserir na classificação de transferências e deslocações. Para haja transferência do trabalhador é necessário que se verifique cumulativamente a realização da prestação pelo trabalhador fora dos limites geográficos estabelecidos pelo contrato de trabalho e o desempenho de funções, a título definitivo ou temporário,

²³⁶ Vr. supra nº 5

correspondentes a um posto de trabalho na organização da entidade empregadora. As transferências do local de trabalho podem assim ser definitivas ou temporárias. Por seu turno, as deslocações são inerentes às funções ou resultam de situações de afastamento temporário do local de trabalho, mas que se devem considerar integradas no conteúdo funcional do trabalhador e cuja consequência jurídica mais significativa é darem origem ao pagamento de acréscimos remuneratórios²³⁷. Do ponto de vista do regime jurídico aplicável temos de considerar então o seguinte quadro. As transferências sejam elas definitivas ou temporárias devem observar os condicionalismos do artigo 24º da LCT, enquanto as deslocações por inerência de funções ou que se considerem incluídas no âmbito funcional cabem no poder de direcção da entidade empregadora²³⁸.

VII - Para delimitar o conceito de alteração do local de trabalho importa ainda considerar as chamadas “cláusulas de mobilidade geográfica”.

Num sentido amplo, designam-se por cláusulas de mobilidade geográfica aquelas estipulações, constantes do contrato ou das convenções colectivas de trabalho, que versam sobre a localização da prestação e outras eventuais variações que possam ocorrer durante a execução do contrato.

Estas cláusulas podem suscitar dúvidas quanto ao seu objecto: está em causa a definição contratual do âmbito geográfico da prestação ou apenas a fixação dos requisitos para alteração do local de trabalho pela entidade empregadora? Embora o problema se coloque ao nível da interpretação do negócio, importa configurar duas hipóteses padrão:

²³⁷ Barros Moura, Notas para uma introdução ao direito do trabalho, cit., nota 1 p. 789, também distingue a transferência de local de trabalho, que há-de ser definitiva, e a deslocação, que é temporária, sem alteração do local estável a que o trabalhador se encontra vinculado. A deslocação, segundo este autor, pode estar incluída no próprio objecto do contrato, isto é, ser implicada pela natureza da função do trabalhador, e tem consequências essencialmente remuneratórias.

²³⁸ O *ius variandi* geográfico de Menezes Cordeiro fica assim quase esvaziado de conteúdo. Admite também o *ius variandi* geográfico [Martinez, 1994/95 #596, p. 402]

- não existe uma definição do local de trabalho, embora se tenha estipulado uma cláusula expressa quanto à possibilidade da sua alteração;
- foi estabelecido um âmbito geográfico da prestação e, simultaneamente, as condições de transferência.

O critério para determinar se as ditas “cláusulas de mobilidade” recortam os limites do lugar da prestação ou se constituem os pressupostos da alteração do lugar da prestação de trabalho assenta na possibilidade de, através delas, se poderem definir limites geográficos à prestação de trabalho.

Assim, se o contrato nada diz quanto ao local de trabalho mas estabelece que o trabalhador pode ser colocado em qualquer loja da empresa em Lisboa, ou em qualquer estabelecimento num raio de 50 Km, estamos a definir o local de trabalho²³⁹. Contrariamente, se se afirma que o trabalhador pode ser transferido desde que se verifique um interesse justificado da empresa - v.g., durante os acréscimos de trabalho no período de Verão - estamos a estabelecer as condições de exercício do poder de transferir. Deve realçar-se que na segunda das hipóteses enunciadas, sem prejuízo de a interpretação apontar noutro sentido, pode presumir-se que as cláusulas de mobilidade não definem o lugar da prestação de trabalho, mas antes as condições para a sua posterior alteração pela entidade empregadora.

A licitude das cláusulas de mobilidade que permitam a transferência do trabalhador sempre que a entidade empregadora assim o entenda é duvidosa²⁴⁰. Retornaremos a esta questão.

²³⁹ Em sentido próximo desta ideia, o Ac. RL, de 16 de Novembro de 1988, (BTE, 2ª Série, nºs 7-8-9/90, p. 724). Na situação submetida à apreciação do tribunal, o contrato previa que o trabalhador começaria a trabalhar em Lisboa e depois, na fase de expansão, poderia ir para o Seixal. O Tribunal entendeu que a passagem de Lisboa para o Seixal não constituiu uma transferência em sentido técnico-jurídico, pois esta pressupõe que o local de trabalho seja um e, posteriormente, por razões não previsíveis no momento da celebração do contrato, o trabalhador se veja deslocado para outro local, onde nunca pensou que teria de trabalhar. Então, o trabalhador pode invocar os prejuízos sérios que tal transferência lhe acarreta e a lei protege os seus direitos, tal como o fazem os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. Neste caso, o acordão define o local de trabalho pela previsibilidade. Do nosso ponto de vista, a situação configura claramente um caso de local de trabalho alternativo.

²⁴⁰ São frequentes as cláusulas que estabelecem que a entidade empregadora pode transferir o trabalhador ou que o trabalhador se obriga a prestar a sua actividade em qualquer

Assim, podemos considerar que as cláusulas de mobilidade, na medida em que permitam estabelecer uma área geográfica para a prestação, se devem perspectivar como meio de concretização do local de trabalho.

VIII - Temos já uma aproximação ao conceito de alteração do lugar da prestação de trabalho; cabe, de seguida, determinar os instrumentos através dos quais se dá essa alteração na ordem jurídica.

Como se fez referência, a matéria do local de trabalho e as questões que se colocam a propósito da sua alteração têm sido encaradas pela doutrina e pela jurisprudência sob a perspectiva dos poderes da entidade empregadora. A discussão tem-se centrado em torno da legitimidade da entidade empregadora para enviar ou deslocar o trabalhador para um local diverso daquele em que normalmente realiza a sua prestação, sem cuidar de saber qual o fundamento da possibilidade de deslocar geograficamente o trabalhador e, na maioria dos casos, descurando a determinação do lugar da prestação²⁴¹.

É neste quadro que se deve entender a previsão do artigo 24º da LCT que, contrariamente ao que verificamos a propósito da determinação do lugar da prestação de trabalho, contém uma previsão expressa quanto à mudança do local de trabalho. Esta disposição, sob a epígrafe “transferência do trabalhador para outro local de trabalho”, estabelece as condições de exercício do poder da entidade empregadora de alterar o local de trabalho.

O disposto no artigo 24º apenas deve ser aplicado nos casos em que se verifique verdadeira alteração do lugar da prestação, ou seja, se excedam os limites geográficos determinados para a prestação, ou se verifique um agravamento topográfico das condições de prestação. Na verdade, ao identificarmos o local de trabalho com o lugar da prestação do trabalhador no

local indicado pela entidade empregadora, nomeadamente nas situações de empresas plurilocalizadas, como as cadeias de supermercados ou de lojas de marca. Vr Ac. RL, de 25 de Julho de 1984, (BTE, 2ª Série, nºs3-4/87, p. 569) onde se discutiu a licitude de uma cláusula deste tipo.

²⁴¹ Vr. supra nº 6.

contrato de trabalho, estabelecemos o âmbito em que é permitida a coordenação geográfica da prestação de trabalho, ou seja, os limites da subordinação jurídica²⁴², isto é, dos poderes da entidade empregadora na coordenação espacial da prestação de trabalho e das obrigações do trabalhador.

Sem esquecer que a alteração do lugar da prestação de trabalho pode resultar de acordo entre a entidade empregadora e o trabalhador²⁴³, são fundamentalmente as situações previstas no artigo 24º da LCT que constituem a forma paradigmática de alteração do local de trabalho.

Em relação à previsão do artigo 24º, é necessário distinguir os casos em que a alteração é uma consequência da mudança, total ou parcial do estabelecimento onde se executa a prestação de trabalho, das situações em que a alteração resulta do exercício de uma decisão da entidade empregadora relativamente a um trabalhador individualmente considerado.

²⁴² Saliente-se, contudo, que a alteração do local de trabalho pode ter consequências jurídicas indirectas, na medida em que existam normas jurídicas que pressuponham um determinado âmbito geográfico da prestação ou que através dele se defina a licitude dos actos de autonomia. É o que sucede no caso dos contratos a termo, em que a alteração do local da prestação pode envolver uma violação dos pressupostos materiais de celebração dos contratos. Assim, se o trabalhador é contratado a termo incerto para um serviço determinado não pode, mediante transferência, continuar ao serviço da entidade empregadora quando se esgote essa tarefa, sob pena de conversão do contrato em contrato sem termo, nos termos do nº 1 do artigo 51º da LCCT. Ainda que num contexto ligeiramente diferente escreve Júlio Gomes (com a colaboração de Agostinho Guedes) “Algumas considerações sobre a transferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne ao ónus da prova”, RDES, nº 1-2 da 2ª série, p. 90, que a modificação do local de trabalho pode descaracterizar o contrato de trabalho a termo e que o mesmo pode transformar-se em contrato sem termo.

²⁴³ Mediante um acordo modificativo entre as partes é possível alterar o local de trabalho, desde que seja acautelada uma efectiva liberdade contratual através da ponderação de todas as condicionantes da situação de sujeição em que se encontra o trabalhador. Bernardo Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 30, adverte que, neste caso, “ pela posição subordinada do trabalhador haverá por demais possibilidade de se encontrar viciado o processo de formação da vontade, cabendo investigar com cuidado se a adesão do trabalhador a uma proposta de transferência corresponde a uma declaração de vontade esclarecida e livre”. Problema que é agravado segundo o autor pelo facto de não haver intervenção administrativa (ob. cit, loc. cit., nota 42). Barros Moura, Notas para uma introdução ao direito do trabalho, cit., p. nota 1 p. 791, entende que mesmo nas transferências acordadas existem garantias irrenunciáveis, nomeadamente as que impedem a verificação de um prejuízo sério e as que se referem às contrapartidas que o trabalhador deve receber pelas despesas impostas pela transferência. Sobre esta questão, vr. infra, nº 15.

IX - O artigo 24º da LCT preceitua que o trabalhador pode ser transferido quando essa transferência resulte da “mudança, total ou parcial, do estabelecimento, onde aquele (trabalhador) presta serviço”²⁴⁴. A previsão é, portanto, integrada, não só pelo local de trabalho como, também, pelo conceito de estabelecimento.

Não é possível abordar neste estudo a problemática referente à noção de estabelecimento. Torna-se, tão só, necessário precisar o sentido desta noção para efeitos do disposto neste preceito central da LCT²⁴⁵.

No contexto do artigo 24º, quando a lei se refere ao “estabelecimento” ou “parte do estabelecimento” está em causa uma realidade objectiva que se desloca no espaço e na qual se insere a prestação de trabalho. Aliás, quando a empresa constitua referencial para a determinação do lugar da prestação de trabalho, susceptível de representar um circunstância determinativa dos

²⁴⁴ Nos ordenamentos jurídicos estrangeiros que percorremos não existe uma disposição que tenha uma verdadeira correspondência com o disposto na nossa lei. Ainda assim, é possível identificar a situação de “transferimenti collettivo” da doutrina italiana e os “traslados del centro de trabajo” ou “traslados colectivos” do direito espanhol. Ver infra, nº 10.

²⁴⁵ Tem sido a doutrina comercialista que tem tratado a questão do conceito de estabelecimento, fundamentalmente como objecto de negócio jurídico. Os conceitos de estabelecimento e de empresa são de facto fluídos, procurando a doutrina estabelecer os seus elementos essenciais. Nesse âmbito é reconhecida a diversidade conceptual e terminológica em torno destas realidades, quer em Portugal, quer noutro países.

Também no direito do trabalho se colocam dificuldades para precisar os conceitos de empresa e de estabelecimento - vr. sobre esta questão, J. M. Coutinho de Abreu, “A empresa e o Empregador em Direito do Trabalho”, separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Teixeira Ribeiro, Coimbra, 1982. Este autor entende que no âmbito mercantil os termos empresa e estabelecimento reflectem a mesma realidade, uma sob uma perspectiva subjectiva (empresa), outro sob uma perspectiva objectiva (estabelecimento).

M. Rosário Palma Ramalho, Do fundamento do poder disciplinar, cit., nota 10, p. 356, considera que o artigo 24º consagra o sentido mais objectivo de todos.

A noção de estabelecimento do artigo 24º tem um sentido objectivo e não se confunde com o conceito mais restrito de estabelecimento previsto no artigo 37º da LCT. Neste último sentido, pode consultar-se M. Costa Abrantes, A transmissão do estabelecimento e os seus efeitos nos contratos de trabalho, Coimbra 1989, em especial p. 115 e ss., onde se trata a questão do estabelecimento para efeitos do negócio jurídico. Também a propósito do artigo 37º, Bernardo Xavier, “Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do artigo 37º da LCT”, RDES, (1986), nº 3, p. 170.

limites geográficos da prestação de trabalho, também se procura identificar esta realidade objectiva aqui representada pela expressão “estabelecimento”.

Num sentido amplo, mas suficiente para abarcar todas as realidades que estão subjacentes à previsão da lei, podemos definir o estabelecimento - incluindo a identificação de uma parte dele - como uma organização funcionalmente autónoma que engloba um conjunto de bens materiais e de pessoas. Nesta noção estão presentes todos os elementos necessários à aplicação da norma: um substracto objectivo com uma certa autonomia (conferida pela organização) e destinado a um fim²⁴⁶.

A distinção entre a parte e o todo do estabelecimento afigura-se problemática, podendo ensaiar-se uma solução através da ideia de uma unidade mínima que ainda se encontra dotada de autonomia funcional. Para que de uma parte do estabelecimento se possa falar é necessário identificar um conjunto mínimo de meios materiais e humanos dotados de autonomia funcional²⁴⁷.

Esclarecido o que se deva entender por estabelecimento para efeitos do artigo 24º da LCT, vamos conhecer o regime da alteração do local de trabalho em resultado da mudança total ou parcial do estabelecimento que a doutrina descreve, por vezes, como “transferência colectiva”.

É necessário, antes de mais, introduzir algumas precisões.

Deve evitar-se a referência a transferência colectiva na medida em que o que está em causa é, não a transferência de uma pluralidade de trabalhadores, mas sim a realidade objectiva designada por estabelecimento. Com efeito, a mudança de estabelecimento pode envolver um só trabalhador

²⁴⁶ O conceito de Betrieb do direito alemão poder-se-ia ajustar a esta situação enquanto define, embora com sentido variável, uma unidade organizacional que pressupõe um titular uniforme que determina uma finalidade técnica. Por outro lado, o conceito de Nebenbetrieb, enquanto noção que reveste todas as características da Betrieb, mas com uma actividade auxiliar da Betrieb principal, poderia enquadrar a ideia de parte do estabelecimento. Todavia, a noção de Betrieb pressupõe a existência de um substracto humano, com uma chefia comum, que pode não abranger todos os casos de transferência do estabelecimento. Sobre o conceito de Betrieb, vr. G. Schaub, *Arbeitsrechts*, cit., pp. 65 e ss.

²⁴⁷ Mário Pinto/Furtado Martins/ Nunes de Carvalho, ob. cit., p. 120.

(v.g., uma loja de electrodomésticos que apenas tem um trabalhador e que muda de instalações²⁴⁸); e, ao invés, a transferência de vários trabalhadores de um mesmo estabelecimento pode não envolver qualquer mudança de parte ou do todo desse estabelecimento (v.g. vários trabalhadores de diferentes secções da empresa são transferidos para outro estabelecimento).

A mudança do estabelecimento pode ser motivada por diferentes factos. Na verdade, podem estar subjacentes à deslocação do estabelecimento necessidades impostas por estratégias empresariais (por exemplo, a diminuição de custos com o local onde se encontra o estabelecimento ou a reorganização das estruturas da empresa), imposições administrativas ou legais que implicam o abandono de determinadas instalações (por exemplo, condições de saúde, segurança e higiene no local de trabalho) ou, ainda, razões que, de facto, impossibilitem a prestação de trabalho em determinado local (exemplo, uma oficina de automóveis que se localiza numa rua que passa a estar interdita ao trânsito automóvel) ²⁴⁹.

A mudança da localização do estabelecimento, ou de parte dele, tem consequências ao nível dos contratos de trabalho, nomeadamente porque a prestação de trabalho deixa de se poder realizar no local habitual.

Em abstracto, as consequências da mudança geográfica do estabelecimento poderiam ser as seguintes: alteração do lugar da prestação ipso facto²⁵⁰; verificação de uma situação de impossibilidade de prestação no local determinado no contrato; surgimento de um fundamento para o poder de transferir o trabalhador.

Assim, como acontece com a determinação do lugar da prestação nas obrigações em geral, a mudança do estabelecimento poderia ser uma mera

²⁴⁸ Nestes casos dificilmente se ajustaria a noção germânica de Betrieb.

²⁴⁹ Bernardo Xavier refere, nestes casos, a existência de um factum principis (“O lugar da prestação do trabalho, cit., p. 23).

²⁵⁰ É pensável, à semelhança do que vimos para as obrigações em geral, que alterado o referencial da determinação do lugar da prestação de trabalho (o estabelecimento) se verifique uma alteração do local de trabalho.

circunstância de facto que não alteraria o referencial da determinação do local de trabalho, nos mesmos termos que a mudança de domicílio do credor ou do devedor não altera o lugar da prestação. Não parece aceitável este entendimento porque a determinação do local de trabalho não se faz em função de um padrão em abstracto (estabelecimento da empresa) mas em função de uma localização concreta da prestação e nesta medida tem uma relevância especial.

Também não se afigura que se verifique uma impossibilidade da prestação como já tivemos oportunidade de referir²⁵¹; o regime do artigo 24º visa precisamente salvaguardar essa situação. Existe uma inerência do trabalhador ao estabelecimento nos mesmos termos que o artigo 37º da LCT prevê ²⁵².

A doutrina nacional não tem dado respostas claras sobre esta questão em virtude de a perspectivar sob o ângulo dos poderes da entidade empregadora e pressupondo que o local de trabalho tem por referencial a empresa. Neste quadro, torna-se difícil encontrar espaço para questionar a estrutura da mudança do estabelecimento e as suas consequências jurídicas²⁵³.

²⁵¹ Vr. supra, nº 5.

²⁵² Neste sentido, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 363, que escreve que “o fundamento da admissibilidade, nesse tipo de situações, aproxima-se da do sistema instituído pelo art. 37º LCT.” A doutrina italiana chegou a referir-se a esta situação como um caso de denúncia modificativa, equiparado ao sistema alemão do *Änderungskündigung* e que resultaria do facto do trabalhador ter direito a rescindir o contrato nestes casos. Vr. G. Giugni, *Mansioni e Qualifica...*, cit., p. 400; P. Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro*, cit., p. 63.

²⁵³ Bernardo Xavier, *O lugar da prestação*, cit, p. 38, parece pressupor que implícita à mudança do estabelecimento está uma ordem da entidade empregadora quanto à transferência dos trabalhadores, que estariam obrigados a apresentar-se no novo local. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 363, por seu turno, entende que o trabalhador se encontra numa situação de sujeição face à determinação dessa mudança e, logo, de alteração do local de trabalho. Escreve este autor “ em certos termos à organização técnico-laboral em que ele (trabalhador) se insere, segue-lhe o destino e vicissitudes. Julio Gomes, “Algumas considerações...”, cit., pp. 100-101, partindo do pressuposto de que neste caso existe uma primazia da liberdade de iniciativa económica do empregador, diz que a decisão de mudar o estabelecimento se situa num plano distinto do dos contratos individuais, constituindo a transferência dos trabalhadores “ corolário de uma decisão que respeita a um plano inferior ou se se preferir, anterior, isto é ao próprio substracto ou suporte onde se insere a prestação de trabalho”. Este autor, apesar de distinguir os planos do contrato e da decisão empresarial, não chega a definir as relações que se estabelecem entre os dois planos. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p 686, embora se refira à possibilidade de envio

Ainda que com outras coordenadas normativas, o problema da estrutura e dos efeitos da mudança do estabelecimento tem sido estudado pela doutrina estrangeira, podendo observar-se uma certa flutuação entre o entendimento de que a mudança do estabelecimento altera o lugar da prestação e a ponderação daquela vicissitude como um pressuposto de facto que o contrato deve absorver através de mecanismos próprios²⁵⁴.

Na mudança do estabelecimento prevista no artigo 24º da LCT perpassa o problema da influência do elemento organizativo no contrato de trabalho²⁵⁵, na medida em que uma vicissitude daquele implica uma alteração ao nível da relação de trabalho.

Não existem dúvidas de que o empregador, simultaneamente empresário, enquanto titular de uma organização,²⁵⁶ exerce os poderes inerentes ao reconhecimento da liberdade de iniciativa económica e, nessa medida, pode transferir o estabelecimento, parcial ou totalmente. Se aceitarmos que o

do trabalhador para outro local, considera que a mudança do estabelecimento implica os trabalhadores que lhe estão afectos. Parece, assim, que, do ponto de vista do lugar da prestação, este é ipso iure alterado pela mudança do estabelecimento.

²⁵⁴ Em Espanha, no regime anterior à reforma laboral de 1994, os traslados colectivos derivados da mudança total ou parcial das instalações ou eram, segundo a jurisprudência, abrangidos pelas mesmas disposições do traslado individual, ou seja, o artigo 40 do Estatuto del trabajador, ou pelas modificações substanciais do contrato de trabalho, em geral. Com a reforma laboral de 1994 os traslados colectivos passaram a ter uma expressão numérica, ou seja, passaram a ser definidos em função do número de trabalhadores transferidos num determinado espaço de tempo, variando em função do número de trabalhadores no centro de trabajo. Deste modo, a mudança do estabelecimento passou a constituir, inequivocamente, um pressuposto da alteração no contrato de trabalho.

No direito germânico, a situação de transferência do estabelecimento (*Verlegung des Betriebes*) ocorre quando o empregador transfere o estabelecimento (*Betrieb*) ou uma parte dele para um outro local. O local de trabalho, porque definido pela localização da *Betrieb*, ao ser deslocado implica ipso facto uma alteração do lugar da prestação de trabalho. Sobre estas questões vr. infra nº 10.

²⁵⁵ O factor organizacional tem, desde muito cedo, merecido a atenção da doutrina juslaboral. E não sem razão. De facto, o direito do trabalho tem feito apelo a esse elemento através da sua recepção pela via do conceito de empresa. Nunes de Carvalho, cit., p. 26 e ss. . Sobre as relações entre contrato e empresa vr. uma síntese em L. Gaeta/P. Tesaro. *La subordinazione*, cit., p. 40 e ss. e A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., pp. 109 e ss.

²⁵⁶ Ver, sobre esta questão, Coutinho de Abreu, “A empresa e o empregador em direito do trabalho”, cit., e “Limites constitucionais à iniciativa económica”, in *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1990, pp. 423-435.

elemento organizativo molda a prestação de trabalho, podemos entender que a mudança do estabelecimento implica uma alteração contratual e que o trabalhador passa a estar obrigado a prestar a sua actividade no novo local do estabelecimento, embora a lei lhe faculte a possibilidade de, quando confrontado com esta alteração, rescindir o contrato²⁵⁷. Não nos parece correcta esta visão do problema. Recusamos que elementos externos ao regulamento contratual possam ter uma eficácia jurídica directa sobre a relação de trabalho. Não nos parece que a organização possa consistir num fenómeno jurídico autónomo para efeitos da situação jurídica laboral: ela só vive através do contrato de trabalho e, por isso, há-de ser através dele que as suas vicissitudes se devem expressar. Assim, não aceitamos que os actos organizativos possam ter eficácia modificativa sobre a esfera jurídica do trabalhador e, portanto, sobre a situação jurídica laboral²⁵⁸.

Numa outra abordagem, a mudança do estabelecimento poderia constituir um mero facto em relação ao contrato, envolvendo determinadas consequências jurídicas, inclusive um eventual ajustamento no regulamento contratual²⁵⁹. Seria uma aplicação da teoria de Liso²⁶⁰ quanto aos dois níveis que explicam a posição do empregador: a decisão ao nível da organização e a decisão relativa à administração da relação contratual. Num plano, estaria em causa um processo decisional que é expressão da liberdade de iniciativa privada (poder de organização); no outro a decisão faria parte do exercício das

²⁵⁷ A. Nunes de Carvalho, *Das carreiras...*, cit, p. 26, entende que as vicissitudes próprias da organização são factos jurídicos que podem ter eficácia modificativa, suspensiva ou extintiva em relação aos vínculos contratuais laborais. O exemplo de eficácia modificativa é precisamente o caso do n.º 1 do artigo 24.º (pressupõe-se que na parte em que trata da mudança do estabelecimento).

²⁵⁸ O problema enquadra-se numa problemática mais vasta que é a dos efeitos dos actos de organização sobre a situação jurídica laboral. Não reconhecendo que os actos organizativos possam ter eficácia sobre a situação jurídica laboral, D' Arrigo, cit., p. 993. Vr. infra n.º 13.

²⁵⁹ Ghezzi/Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1987 p. 166-167, entendem que a transferência colectiva é uma consequência de mudanças estruturais na organização produtiva e, portanto, pressupõe o exercício de poderes de iniciativa económica. O poder de transferir os trabalhadores. resulta da transferência colectiva.

²⁶⁰ *La mobilità del lavoratore in azienda: Il quadro legal*, Milano, 1982, pp. 80 e ss.

situações jurídicas resultantes do contrato²⁶¹. Neste contexto, a decisão empresarial ao nível da organização é insindicável, embora a decisão ao nível da relação de trabalho (que é consequência das alterações causadas pelo outro nível de decisão) seja susceptível de impugnação pelos trabalhadores atingidos. Embora os dois níveis sejam cindíveis apenas em termos abstractos, existe uma diferença quanto às consequências de cada um destes poderes, sendo assim possível evitar o desajustamento lógico-jurídico que resultaria de o elemento organizativo relevar directamente sobre o contrato.

Desta sorte, o fenómeno da mudança do estabelecimento pode ser analisado em dois planos distintos: o nível da decisão sobre a localização do estabelecimento e o nível da alteração do lugar da prestação. A decisão empresarial gera uma alteração de facto que legitima a ordem de transferência da entidade empregadora, ocorrendo a alteração do lugar da prestação com a ordem de transferência colectiva.

Nesta medida, não há que afirmar uma preponderância do interesse da entidade empregadora em transferir o estabelecimento ou parte dele por oposição ao interesse do trabalhador em prestar em determinado lugar e que é expresso pela ideia de estabilidade do local conferido pela alínea e) do artigo 21º. Com efeito, existe uma opção de gestão da entidade empregadora que se consubstancia na transferência do estabelecimento e que legitima uma ordem de transferência da entidade empregadora. Todavia, se a entidade empregadora não exercer a faculdade que lhe é conferida pela lei de alterar o

²⁶¹ Parece ser este também o entendimento de Rosário Palma Ramalho, *Do fundamento do poder disciplinar*, cit., p. 153-154, quando escreve que o poder de organização é prévio e pertence ao empresário, não na qualidade de empregador mas na de empresário, pelo que o poder não é laboral. E sobre a questão da transferência do estabelecimento propriamente dito escreve a autora que “o poder no exercício do qual ele pratica esse acto terá, em consequência, que se manter no plano empresarial-económico e não no plano laboral. O que não significa - importa esclarecê-lo - que o trabalhador não esteja adstrito ao cumprimento das orientações emanadas desse poder, na medida em que afectem a sua posição contratual: se o empregador decidir transferir o estabelecimento onde o trabalhador presta serviço para outro local (porventura de mais difícil acesso para o trabalhador) - decisão que nos parece caber no âmbito do poder de organização, tal como o delimitámos - o trabalhador não poderá recusar-se à transferência” (ob. cit., p. 154).

local de trabalho, ou a exercer deficientemente, por exemplo, não esclarecendo o trabalhador sobre as condições da transferência, isso implica que não se verifica qualquer alteração na situação jurídica laboral, continuando o trabalhador obrigado a cumprir no local inicialmente acordado²⁶².

Podemos encontrar situações idênticas noutras normas. Assim, por exemplo, no caso do despedimento por extinção do posto de trabalho, ou mais claramente no despedimento por inadaptação, verifica-se uma situação em que a decisão do empregador vai ter um efeito sobre a situação jurídica laboral, mas é necessário o exercício de uma decisão ao nível do contrato.

Em conclusão, no caso da transferência motivada pela mudança total ou parcial do estabelecimento, a alteração do local de trabalho verifica-se quando existe uma ordem da entidade empregadora para que o trabalhador se apresente num novo local de trabalho, constituindo pressuposto desta decisão a mudança total ou parcial do estabelecimento para um local fora dos limites estabelecidos no contrato para a realização da prestação.

X - A alteração do lugar da prestação pode ainda resultar de uma decisão da entidade empregadora no sentido do trabalhador realizar a sua prestação noutra âmbito geográfico. Para este efeito, a entidade empregadora determina ao trabalhador um outro local de trabalho.

²⁶² Esta situação já foi objecto de decisões jurisprudenciais nomeadamente o Ac. STJ, de 14 de Março de 1988 (AD, 320-321º, p. 1141) onde se decidiu que se o empregador, no caso de mudança de estabelecimento, não indicar as condições de prestação noutra local, apesar do pedido de esclarecimento, o trabalhador pode continuar a apresentar-se no antigo local; a entidade empregadora deve pagar a disponibilidade que o trabalhador teve no antigo local de trabalho. O argumento é este: se a entidade empregadora não esclarece o trabalhador, este não pode exercer o seu direito de rescisão. Também no Ac. STJ, de 6-Dezembro de 1989, (BMJ, 392º, p. 362) lê-se na conclusão XII que "se a entidade empregadora pretende justificar o "destacamento" de um seu trabalhador para um outro local, com a conveniência de serviço, impunha-se-lhe, à semelhança da exigência atinente aos actos administrativos - artigo 268 nº 3, 2ª parte da Constituição da República Portuguesa - o dever de fundamentar expressamente a sua actuação, dando conhecimento do interesse sério da empresa justificativo do exercício do ius variandi". A entidade empregadora deve comunicar a conveniência para o trabalhador poder aferir da legitimidade da ordem da entidade empregadora.

Trata-se de uma decisão da entidade empregadora que se deve fundar em necessidades de gestão ou da empresa, dado que o interesse da entidade empregadora na alteração necessariamente tem de estar relacionado com a organização. Este interesse constitui o fundamento de atribuição do poder de alterar, por decisão unilateral, o locus solutionis ²⁶³.

A lei reconhece deste modo um poder da entidade empregadora para alterar o lugar da prestação, tal como fixado contratualmente. Estamos perante um poder de modificar unilateralmente o conteúdo da obrigação de trabalhar numa das suas modalidades de execução. ²⁶⁴

Importa neste momento realçar que o poder de transferir nos dois casos do artigo 24º da LCT (transferência individual e no caso da mudança total ou parcial do estabelecimento) tem uma mesma forma, divergindo apenas quanto ao fundamento e às consequências jurídicas para o trabalhador; na transferência do estabelecimento o trabalhador tem direito a rescindir o contrato.

Torna-se ainda necessário, para definir a realidade da alteração do local de trabalho proceder ao confronto da alteração do local de trabalho com as outras situações de variação da prestação de trabalho.

²⁶³ Neste sentido, M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit. p. 120.

²⁶⁴ Ver infra nº 14.

8. A alteração do lugar da prestação e as demais variações da prestação de trabalho

I - Ao procedermos à enunciação do conceito de alteração do local de trabalho fizemos referência a outras variações possíveis da prestação de trabalho. E isso acontece porque existe uma área de sobreposição entre as normas que disciplinam as diferentes alterações que se podem verificar quanto à prestação de trabalho.

No ordenamento jurídico laboral português, para além das que se referem ao local de trabalho, encontramos regras relativas a variações nas funções do trabalhador (categoria e *ius variandi*, nos termos dos artigos 22º e 23º da LCT) e no tempo de trabalho (horário de trabalho e trabalho suplementar, nos Dec-Leis nº 421/83, de 2 de Dezembro, e 409/71, de 27 de Setembro). Para além destas questões é preciso ter ainda em conta os problemas colocados pela cedência ocasional de trabalhadores quando a mesma possa implicar uma alteração do local de trabalho, bem como averiguar da relevância, nesta sede, da mobilidade de trabalhadores entre grupos de empresas.

A existência de regras específicas para cada um destes tipos de alterações torna necessário proceder à definição do âmbito de aplicação de cada um dos regimes, nem sempre coincidentes, quando uma alteração nas condições de trabalho possa envolver modificação nas funções, local e tempo de trabalho. Vamos, por isso, abordar sumariamente o problema das variações na prestação de trabalho, na perspectiva da delimitação perante a alteração do local de trabalho, procurando definir o âmbito de aplicação das normas já referidas, quando exista uma situação susceptível de preencher as diferentes previsões. Basta pensar que é possível uma alteração funcional que implique a transferência do trabalhador para um outro local, com um outro horário de trabalho.

II - A alteração das funções a que o trabalhador se encontra adstrito pode resultar de acordo entre a entidade empregadora e o trabalhador, com os limites previstos no artigo 23º da LCT, ou do exercício de um poder unilateral da entidade empregadora (artigo 22º, nº 2 da LCT).

Quando as partes acordem uma alteração de funções, se esta envolver uma alteração do lugar da prestação de trabalho, deve considerar-se que o acordo se estende ao aspecto geográfico da prestação. Nos casos, raros, em que não exista a especificação do novo local de trabalho (se a mudança de categoria o implicar), a sua determinação far-se-á nos termos que expendemos no Capítulo I.

Mais complexa é a situação que resulta da alteração unilateral da prestação de trabalho, tradicionalmente designada entre nós por *ius variandi*. Esta possibilidade tem assento legal no nº 2 do artigo 22º da LCT e configura-se como uma variação temporária das funções genericamente fixadas no contrato.

O *ius variandi* não se deve confundir com a possibilidade de a entidade empregadora atribuir diferentes funções ao trabalhador, dentro da categoria para a qual foi contratado. Com efeito, existe um quadro geral de funções que foram prometidas pelo trabalhador e, nesse âmbito, a entidade empregadora exerce o seu poder de direcção²⁶⁵.

No *ius variandi* verifica-se uma modificação do objecto do contrato de trabalho, ainda que temporária, porquanto a entidade empregadora, mediante declaração receptícia, altera a definição inicial realizada pelas partes quanto ao âmbito da prestação do trabalhador identificada com a categoria. As variações a introduzir podem implicar uma alteração do local de trabalho e,

²⁶⁵ Neste ponto, verifica-se a dificuldade em distinguir entre a execução do contrato e a própria modificação. Bernardo Xavier, Curso de direito do trabalho, cit., p. 326, considera que o trabalhador pode ser colocado a executar funções afins da categoria contratual (objecto contratualmente estabelecido) sem ser necessário invocar o *ius variandi*, porque o objecto do contrato de trabalho teria essa latitude. Sobre esta questão vr. na doutrina portuguesa Bernardo Xavier, “A determinação qualitativa da prestação de trabalho”, cit., e, mais recentemente, L Miguel Monteiro, “Da vontade contratual ...”, cit. .

quando assim seja, verifica-se, *prima facie*, um concurso entre a norma do n.º 2 do artigo 22.º da LCT e a do artigo 24.º (na medida em que considerámos que existe uma alteração do local de trabalho no caso de transferências temporárias que agravem substancialmente as condições topográficas de prestação de trabalho²⁶⁶).

Existe a tendência para considerar que o *ius variandi* consome as previsões normativas das disposições que prevêem outras variações na situação jurídica laboral. Não nos parece correcto este modo de encarar a questão.

É preciso notar que as normas em análise estabelecem limites ao exercício de poderes da entidade empregadora, em função da tutela de interesses do trabalhador que o legislador entendeu acautelar. Neste sentido, quando se verifique uma alteração funcional ao abrigo do *ius variandi* que implique, concomitantemente, uma transferência do trabalhador, temos a seguinte alternativa: ou o conceito de modificação substancial do n.º 2 do artigo 22.º da LCT é suficientemente elástico para abranger os interesses que estão subjacentes ao conceito de prejuízo sério do artigo 24.º, ou então devem aplicar-se cumulativamente as duas disposições.

III- Quanto ao tempo de trabalho, verifica-se que a entidade empregadora exerce dois tipos de competência: uma em relação ao horário de trabalho e outra relativamente à realização de trabalho suplementar.

A fixação do horário de trabalho compete à entidade empregadora, pelo que se entende, na doutrina e na jurisprudência, que esta faculdade se integra no poder de direcção da entidade empregadora²⁶⁷. Tratar-se-ia, nesta

²⁶⁶ Muito particular é a posição de G. Suppiej, o qual entende que um *transferimenti* - entenda-se passagem de uma *unità produttiva* a outra - desde que exceda os limites espaciais fixados para a prestação de trabalho deve considerar-se uma mudança de *mansioni* - *Il rapporto di lavoro*, cit. 339, e Liso, *La mobilità...*, cit, nota 11 p. 262. Esta posição deve ser enquadrada no pensamento do autor, que entende que o *Statuto dei Lavoratori* de 1970 suprimiu o *ius variandi*.

²⁶⁷ De acordo com os artigos 49.º da LCT e artigo 11.º da LDT. M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit., p. 209, consideram que a faculdade de determinar o horário de trabalho se integra no poder de direcção e consiste

perspectiva, não de uma verdadeira modificação do conteúdo do negócio, mas de uma especificação da posição do trabalhador²⁶⁸.

Neste caso, perante uma transferência que envolva alteração do horário de trabalho do trabalhador, a modificação do elemento temporal pode ser considerada no âmbito do artigo 24º da LCT, para efeitos de avaliar a existência de prejuízo sério²⁶⁹.

Quanto à exigência de trabalho suplementar, verifica-se que a entidade empregadora pode requerer do trabalhador a prestação de mais trabalho, verificados determinados condicionalismos legais, com o limite que resulta da existência de um “motivo atendível” por parte do trabalhador para ser dispensado desse acréscimo de esforço²⁷⁰. Dados os restritos termos em que é

numa competência da entidade empregadora. Sem grandes argumentos para além da ideia de estabilidade e da conseqüente necessidade de garantir ao trabalhador um certa estabilidade, Liberal Fernandes, Comentários às leis da duração do trabalho e do trabalho suplementar, Coimbra 1995, p. 70, considera que a entidade empregadora apenas pode introduzir ligeiras modificações na determinação do início e do termo normal de cada dia de trabalho. Apesar de considerar que a fixação do horário de trabalho não é uma prerrogativa da entidade empregadora, sempre admite, porém, que possam existir modificações deste elemento do contrato. Aliás, o autor faz uma analogia curiosa entre os limites do poder da entidade empregadora quanto à determinação do horário e os previstos para a alteração do local de trabalho, ao considerar que “as ligeiras modificações” não podem causar um prejuízo sério ao trabalhador.

²⁶⁸ Na doutrina alemã, a questão do horário de trabalho inclui-se no âmbito da organização empresarial e, nessa medida, compete à entidade empregadora, porque se exige uma certa uniformidade no âmbito da empresa que impossibilita que este elemento integre o contrato de trabalho - cfr. Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, cit., p. 75. Sobre o estado da questão em Itália, Pietro Magno, Le vincende modificative del rapporto di lavoro subordinato, cit, p. 313 e ss., vr. sobre esta questão, com maior desenvolvimento, supra nº 6.

²⁶⁹ Neste sentido P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, “Abuso de direito e impugnação do despedimento, jus variandi e promoção, jus variandi e horário”, RDES, (1992), nº 1-2-3, pp. 142-145.

²⁷⁰ Não considera o trabalho suplementar uma modificação do objecto do contrato, Pietro Magno, Le vincende modificative del rapporto di lavoro subordinato, cit., p. 317-318, porque entende que se trata de prestação ulterior àquela que constitui o objecto da relação, a não ser que a continuidade da prestação suplementar dê lugar a um aumento efectivo. De acordo com a análise que fizemos da vicissitude modificativa, parece evidente que estamos perante uma modificação, uma vez que se verifica uma alteração na ordem jurídica: o trabalhador fica obrigado a prestar mais horas após a declaração da entidade empregadora. Garcia Pereira, em anotação à lei do trabalho suplementar, levanta dúvidas quanto à constitucionalidade de um regime que permite a uma das partes de um contrato forçar unilateralmente a outra a um aumento da dimensão qualitativa da prestação (Direito do Trabalho- Trabalho suplementar, Lisboa, 1984, p. 7).

possível prestar trabalho suplementar, não parece que seja configurável uma situação em que exista um agravamento das condições espaciais da prestação e, deste modo, não se afigura plausível a verificação de uma situação em que a previsão de cada uma das normas possa ser preenchida pela mesma situação de facto.

IV - A alteração do local de trabalho também pode resultar da situação que a nossa lei designa por “cedência ocasional de trabalhadores”. Esta situação verifica-se quando um trabalhador realiza a sua prestação para terceiros, sob a sua autoridade e direcção e ocorra fora dos limites geográficos definidos para a prestação do trabalhador²⁷¹.

O Decreto-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, veio preencher uma lacuna no nosso ordenamento juslaboral, regulando a situação de trabalho temporário e a cedência ocasional de trabalhadores²⁷². No Capítulo III daquele diploma disciplinam-se as situações em que é admissível que um trabalhador execute funções para terceiros que sobre ele exerçam os poderes de autoridade e direcção próprios da entidade empregadora fora dos casos de trabalho temporário. Note-se que nem todas as situações de trabalho em instalações de terceiros se configuram cedência ocasional de trabalhadores. É necessário que a actividade do trabalhador se execute sob a autoridade e direcção do cessionário. Assim, o nº 2 do artigo 26º do Dec-Lei nº 358/89 exclui do âmbito de aplicação do diploma algumas situações em que essa situação não ocorre.

Pela formulação do artigo 26º do Dec-Lei nº 358/89, pareceria que só nas situações do nº 2 do artigo 26º do citado diploma seria possível colocar um

²⁷¹ Maria Regina Redinha, Da cedência ocasional de trabalhadores, QL, (1994), nº 1, p. 19, define a cedência ocasional de trabalhadores “como o negócio jurídico através do qual uma empresa cede, provisoriamente, a uma outra parte, usualmente integrada no mesmo sector de actividade económica, um ou mais trabalhadores, conservando, no entanto, o vínculo jurídico-laboral que com eles mantém.” Sobre esta questão também Dias Coimbra, “Grupo societário em relação de domínio total e cedência ocasional de trabalhadores: atribuição de prestação salarial complementar”, RDES , Ano XXXII (V), pp. 115-153.

²⁷² A doutrina italiana refere-se a esta situação como “comando” ou “distaccco”. Vr. C. D’ Arrigo, Transferimento dei lavoratori, cit., p. 995.

trabalhador a exercer funções em local que não pertencesse à entidade empregadora ou a prestar a sua actividade a terceiros. Entendemos que todas as situações em que o trabalhador realize a sua prestação para terceiro, sem estar inserido organicamente na empresa (não havendo o exercício de poderes de autoridade) não configura uma situação de cedência ocasional. Significa isto que se deve entender o nº 2 do artigo 26º como exemplificativo, valendo para outras situações a cláusula geral prevista no nº 1 do artigo 26º do diploma, ou seja, para que haja cedência ocasional de trabalhadores é necessário que sobre os trabalhadores se exerçam os poderes de autoridade e direcção próprios da entidade empregadora.

Portanto, as situações que não consubstanciam uma cedência ocasional de trabalhadores e que envolvam deslocação espacial do prestador de trabalho só são admissíveis desde que se verifiquem os requisitos exigidos para a transferência individual, tendo em conta o que se disse acerca da inerência de funções e a propósito de transferência definitivas de temporárias.

Quanto às situações em que exista uma cedência ocasional de trabalhadores, exige-se, na generalidade dos casos, o acordo do trabalhador, pelo que não há que tomar em consideração os limites colocados pelo negócio jurídico e pela lei à alteração (ainda que temporária, como vimos) do lugar da prestação de trabalho, porque esses limites pressupõe o exercício unilateral de um poder por parte da entidade empregadora.

Todavia, existem casos em que é admissível a cedência ocasional sem o acordo do trabalhador, designadamente os das alíneas c) e d) do nº 2 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro. Nestas hipóteses, deve entender-se que as normas relativas à alteração do local de trabalho são plenamente aplicáveis, na medida em que o exercício das funções dos quadros técnicos entre empresas associadas entre si implique uma alteração do local de trabalho (alínea c)), ou na medida em que a cedência prevista em instrumentos de regulamentação colectiva dispense o acordo do trabalhador. Deste modo, o trabalhador só pode ser cedido no caso concreto se, do ponto de vista do aspecto topográfico da prestação de trabalho, a situação não lhe

causar prejuízo sério, ou seja, é necessário observar os requisitos do artigo 24º da LCT.

V - A disciplina legal da cedência ocasional de trabalhadores coloca algumas dificuldades à circulação de trabalhadores em grupos de empresas, que corresponde, hoje em dia, a uma necessidade real de gestão dos recursos humanos nas empresas. Todavia, enquanto não existirem disposições específicas sobre esta particular situação laboral, continua a valer o princípio de que as sociedades que constituem o grupo corporizam pessoas jurídicas distintas e, portanto, não é admissível que o trabalhador aí execute funções através de transferência, ou seja, mediante o exercício do poder de direcção ou do poder de modificar unilateralmente o lugar da prestação de trabalho²⁷³. Apesar desta afirmação peremptória é necessário reconhecer que se multiplicam as situações em que, de facto, os trabalhadores após celebrarem um contrato de trabalho com uma empresa, posteriormente, são colocados a exercer funções noutras empresas do grupo - a mais das vezes com carácter definitivo.

Para justificar a situação têm-se recorrido a diferentes soluções que passam pelo reverso da medalha de considerar como entidade empregadora o próprio grupo de empresas. Uma primeira solução passaria por considerar que a entidade empregadora poderia exercer o seu poder de direcção e colocar o trabalhador a exercer funções noutra local e noutra empresa distinta. Na mesma lógica da posição da entidade empregadora ser um só ente recorrer-se-ia ao conceito de “transferência” para tornar lícita essa situação.

²⁷³ Concordamos com M. Dolores Román, Poder de dirección y contrato de trabajo, cit., p. 214, quando afirma que não se pode considerar que a colocação de um trabalhador numa empresa do grupo, enquanto situação de facto, seja uma expressão do poder de direcção. De acordo com a autora citada a solução tem então de passar por duas possibilidades: ou a aplicação analógica do regime do traslado (transferência) ou a qualificação como cessão. Depois de ponderar as duas soluções nos seus prós e contras face à legislação espanhola, a autora acaba por optar pela solução de considerar a decisão legítima pela qualificação como traslado, embora entenda que deve haver um regime de responsabilidade solidária entre as empresas do grupo.

No mesmo sentido, Pietro Magno, Le vincende modificative del rapporto di lavoro subordinato, cit., p. 215.

Recusa-se que na ausência de regulamentação específica sobre o grupo de empresas que se possa considerar um ente como o grupo de empresas como exercendo os poderes correspondentes a entidade empregadora, embora se admita a existência de uma responsabilidade solidária²⁷⁴ entre as diferentes sociedades do grupo perante o trabalhador que sucessivamente ou cumulativamente para essas entidades realiza a sua prestação²⁷⁵

²⁷⁴ Defendendo a responsabilidade das empresas que integram o grupo e recebem a prestação do trabalhador Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, I, 2^a ed., Lisboa, 1997, p. 158

²⁷⁵ Contra Nieves Corte Heredero, *La movilidad geográfica de los trabajadores*, cit., p 250. Esta autora, aceita a licitude da mobilidade geográfica no seio do grupo de empresas, partindo da consideração do grupo como empresário único verificados determinados pressupostos. E argumenta do seguinte modo: Si se acepta la conceptuación del grupo empresarial como empresario único desde la perspectiva laboral y responsable de las obligaciones dimanantes de las relaciones que mantiene con su personal, debe aceptarse consecuentemente, la posibilidad de efectuar transferencias de trabajadores entre las empresas del grupo” (ob, cit., loc. cit.).

9. A garantia de inamovibilidade do trabalhador

I - A existência e extensão de uma garantia de inamovibilidade²⁷⁶ no nosso sistema juslaboral é uma questão que tem concitado à sua volta alguma discussão, com desenvolvimentos recentes.

Os termos como a LCT regulou a questão do local de trabalho e da respectiva tutela do trabalhador parecem contraditórios na articulação entre a regra e a exceção. Se atentarmos nos termos da lei, verificamos que a alínea e) do n.º 1 do artigo 21.º da LCT determina que é proibido à entidade empregadora transferir o trabalhador para outro local, embora estabeleça exceções: pode transferir se isso não causar prejuízo sério ao trabalhador ou se a transferência resultar de mudança total ou parcial do estabelecimento. Da articulação entre estas disposições resulta que a dita garantia de inamovibilidade tinha um sentido muito limitado. Afinal, a entidade empregadora sempre podia transferir o trabalhador.

Como já houve oportunidade de mencionar²⁷⁷, à data da publicação da LCT dominaram as concepções que defendiam a existência de um poder da entidade empregadora quanto à determinação e alteração do local de trabalho. Por isso, a LCT, com intenções louváveis, veio afirmar que a entidade empregadora não podia transferir o trabalhador, afastando deste modo que o lugar da prestação se encontrasse na disponibilidade da entidade empregadora. Todavia, não podia a lei tornar demasiado rígida a proibição, admitindo então que, em determinados casos, a entidade empregadora pudesse transferir o trabalhador, mas sempre com o cuidado de garantir uma tutela ao trabalhador através da previsão de um limite de sacrifício (prejuízo sério) ou do estabelecimento de uma indemnização nos casos em que o

²⁷⁶ A expressão “princípio da inamovibilidade” foi utilizada por Bernardo Xavier, Regime jurídico do contrato de trabalho anotado, Coimbra, 1972, p. 80. Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., nota 15, p. 686, considera que a expressão é muito rígida. Tendo já consagração doutrinal, não se vê inconveniente em utilizar a expressão inamovibilidade.

²⁷⁷ Ver supra n.º 4

interesse do empregador/empresário devesse prevalecer sobre o interesse do trabalhador. A inamovibilidade era mera estabilidade.

Acresce que, na configuração inicial da LCT, a dita inamovibilidade, em termos práticos, era mais uma garantia de indemnização. Na verdade, a entidade empregadora, perante uma recusa do trabalhador em alterar o local de trabalho, sempre poderia extinguir o contrato, pagando a respectiva indemnização. Aliás, este pressuposto justificava que a indemnização devida pela rescisão pelo trabalhador, em caso de transferência do estabelecimento, fosse a fixada para a extinção do contrato sem justa causa (artigos 109º e 110º da LCT) e não a compensação por denúncia do contrato (artigo 107º nº 4 da LCT).

II - O artigo 24º afirma que “a entidade patronal só pode, salva estipulação em contrário, transferir...”. A supletividade da norma introduz a questão do alcance do princípio da inamovibilidade.

Também aqui parece útil perceber o alcance do texto da lei no contexto histórico em que a norma foi elaborada. A expressão “salva estipulação em contrário” foi introduzida no âmbito da revisão ministerial para substituir a previsão consagrada no anteprojecto de Pessoa Jorge quanto à possibilidade de serem aceites pelo trabalhador, por escrito, “dois ou mais lugares concretamente designados”. Esta substituição revela que o conceito de transferência do trabalhador se relacionava directamente com qualquer alteração geográfica da prestação ou com a possibilidade de o trabalhador não ter um local de trabalho fixo.

Por isso, Bernardo Xavier²⁷⁸, após considerar que a norma sobre a inamovibilidade não era de ordem pública, antes se reconduzia aos princípios contratuais, entendia que a estipulação em contrário podia resultar dos usos da empresa ou da profissão e, nessa medida, o trabalhador poderia ser

²⁷⁸ “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 25.

“deslocado”, pois a actividade implicava a sua prestação em vários lugares”. Afirmava embora, logo de seguida, que nestes casos não existia propriamente transferência, “porque não há lugar fixo da prestação”.

Esta possibilidade de transferência resulta, segundo o autor, ou da estipulação das partes ou de outras circunstâncias, designadamente as decorrentes das funções do trabalhador (transferências implícitas)²⁷⁹. Este facto revela a relação entre a transferência e a existência de um local fixo onde o trabalhador realiza a sua prestação. Apesar de ter considerado que o local de trabalho coincide com o lugar da prestação, Bernardo Xavier não faz coincidir a transferência com uma alteração do lugar da prestação, mas sim com a eventual inexistência de um local de trabalho fixo ou com a possibilidade de o exercício das funções exigir deslocações entre diferentes locais fixos.

Os dados do problema transformaram-se com a evolução legislativa e, nomeadamente, com o estabelecimento da proibição constitucional de despedimentos sem justa causa na Constituição de 1976. Com a alteração do ordenamento constitucional, a alternativa para a entidade empregadora deixou de ser, em termos práticos, a transferência do trabalhador ou a extinção do contrato com direito a indemnização, para passar a ser a transferência lícita (dentro dos parâmetros do artigo 24º) ou a manutenção do trabalhador no mesmo local de trabalho. Por outro lado, o princípio constitucional da segurança no emprego, na medida em que não se restrinja à protecção contra a extinção do vínculo, pode contribuir para um novo enquadramento do artigo 24º.

A divergência na doutrina, resume-se a saber se a estipulação em contrário permite que a entidade empregadora e o trabalhador acordem um regime de transferência diferente do previsto no artigo 24º.

Para parte da doutrina, a norma é supletiva e, como tal, é possível à entidade empregadora e ao trabalhador fixarem um regime de transferência

²⁷⁹ O autor manteve esta posição na anotação à LCT. Regime jurídico do contrato de trabalho anotado, cit., p. 82.

diferente do estabelecido no artigo 24º da LCT²⁸⁰; para outros, o regime de transferência não pode ser afastado pelas partes em prejuízo do trabalhador, por força do princípio constitucional da segurança no emprego, densificado pelo princípio da inamovibilidade²⁸¹.

A questão é delicada. Se, por um lado, parece que o sentido literal da norma aponta para a possibilidade de as partes estabelecerem um regime diferente do previsto na lei, quer proibindo as transferências, quer estipulando as condições em que esta é admissível - incluindo a possibilidade de transferir o trabalhador, fora dos casos do artigo 24º - parece, doutra parte, que a proibição, tão enfaticamente afirmada pelo artigo 21º, nº 1, alínea e), de mudança do local de trabalho não pode ser desvirtuada tão facilmente, sabendo-se que a entidade empregadora tem uma posição de superioridade na contratação perante o trabalhador.

²⁸⁰ Assim, Bernardo Xavier, Curso de direito do trabalho, cit. p. 353; M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit., pp. 122 e ss. . Estes autores consideram que a garantia de inamovibilidade só vale até onde as partes não estipulem algo diverso, no âmbito da autonomia privada.

²⁸¹ Assim, Barros Moura, Direito do Trabalho/Notas de Estudo, II, cit.. p. 791, entende que o acordo do trabalhador não legitima qualquer transferência. A norma do artigo 24º contém garantias irrenunciáveis e, por isso mesmo, no caso de transferência acordada, esta não pode causar prejuízo sério ao trabalhador. Em sentido idêntico se pronunciou Moreira da Silva, Direitos e deveres dos sujeitos da relação individual de trabalho, Coimbra, 1983, p. 65 ,entendendo que a norma é imperativa mínima, i.e., com o sentido de permitir a estipulação das partes para limitar ou excluir o poder patronal de transferência individual. Também Jorge Leite, Direito do trabalho, cit., p. 193, entende que o princípio constitucional da segurança no emprego envolve a impossibilidade de alteração arbitrária das condições de trabalho, incluindo o local de trabalho. No mesmo sentido J. João Abrantes, in Estudos de Direito do Trabalho, Lisboa, 1991, p. 71; Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 3ª edição, Coimbra , 1993, p. 289, advogam a mesma extensão do princípio constitucional da segurança no emprego. Mais desenvolvidamente, João Leal Amado, A protecção do salário, cit., nota 29 p. 71 (e mais recentemente em comentário a um acordão em QL, (1994) Ano I, n 3 pp. 175-177), recorrendo ao princípio da interpretação conforme à Constituição, considera que a norma é imperativa limitativa, porque a “supletividade conduziria a resultados manifestamente contraditórios”. Na anotação ao acordão, o mesmo autor acrescenta um novo argumento, que resulta da aplicação a esta situação do disposto no artigo 13º da LCT, na medida em que determina que aquela norma deve ser interpretada como imperativa mínima. Esta construção é muito difícil de conceber. Sobre esta questão, a jurisprudência já se pronunciou, vr. Ac. STJ,de 19 de Maio de 1994 (AD, 394, 1173) e Ac. STJ de 11 de Maio de 1994, QL, (1994) nº 3 p. 171).

Antes de avançar, a prudência impõe uma análise mais pormenorizada do regime instituído.

Começemos pelas evidências. Parece fora de questão que a supletividade da norma possa dizer respeito à transferência que resulte da mudança do estabelecimento. Nessa hipótese está vedado às partes alterarem o regime estabelecido na lei, nomeadamente determinando que o trabalhador não pode ser transferido (o que geraria uma situação de impossibilidade de cumprir no local acordado) ou que não tem direito à rescisão ou à indemnização. Isto pode indicar-nos que o inciso “salva estipulação em contrário” não diz respeito ao poder de transferir o trabalhador.

No caso da transferência individual, a dificuldade maior encontrada pelos defensores da imperatividade relativa do artigo 24º encontra-se num elemento literal do preceito: a partícula “só”. Este elemento induz no sentido de que a lei restringe, mas a autonomia privada pode ampliar; “o caso já mudaria de figura, compreensivelmente, se o artigo 24º, nº1 determinasse que a entidade patronal, salva estipulação em contrário, pode transferir (...)”²⁸². Parece-nos que a partícula “só” não altera os dados da questão, até porque deve considerar-se relacionada com o princípio contido na alínea e) do nº 1 do artigo 21º da LCT: o “só” reporta-se à proibição de transferência e não à possibilidade de se estipular em contrário e, nessa medida, reforça o carácter excepcional da norma.

Mantém-se, então, a questão de saber qual o sentido que deve ser dado à expressão “salva estipulação em contrário”.

Em primeiro lugar, deve realçar-se que não existe na LCT nenhuma norma relativa à definição do local de trabalho. Deste modo, a definição do local de trabalho resulta, na generalidade dos casos, do tipo de funções e do modo de execução do contrato, como vimos. O artigo 24º tem em conta essa realidade e, portanto, admite estabelece que só há transferência se as partes nada tiverem definido quanto aos limites geográficos da prestação de trabalho i.e.

²⁸² J. Leal Amado, ob. cit., loc.cit..

“salva estipulação em contrário” permite que as partes acordem um local de trabalho diferente daquele onde o trabalhador habitualmente exerce as suas funções, assim como a possibilidade de serem estabelecidos locais de trabalho alternativos ou a definição de um âmbito geográfico para a prestação mais amplo do que resultaria do exercício das funções. Ora, isto é coisa diferente de admitir a possibilidade de a entidade empregadora alterar unilateralmente o âmbito geográfico da prestação de trabalho.

Assim, “salva estipulação em contrário” quer dizer, em bom rigor, que o artigo 24º não é aplicável quando as partes tenham estipulado que não há transferência, por força da definição de um local de trabalho, que pode ser mais amplo que aquele que resultaria da interpretação do negócio ou da atribuição de um determinado posto de trabalho ao trabalhador ²⁸³.

Em suma, a supletividade da norma diz respeito à possibilidade de as partes poderem estipular um local de trabalho mais amplo do que aquele que resultaria das funções que o trabalhador vai exercer: a entidade empregadora e o trabalhador podem acordar locais de trabalho alternativos ou uma área geográfica para a prestação de trabalho e, dentro dela, a entidade empregadora pode proceder à “transferência” do trabalhador, sem que isso implique a alteração do local de trabalho em sentido próprio. O poder de modificação unilateral deve conter-se dentro dos limites fixados pelo artigo 24º, porque a norma diz respeito à possibilidade de estabelecer os limites espaciais da prestação de trabalho, não valendo para permitir as transferências em todas as situações²⁸⁴.

²⁸³ Parece ser este, também, o entendimento de Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit. p. 686, quando afirma que nos termos do princípio da estabilidade “obriga-se no fundo ao respeito pelo local de trabalho, tal como resulta do contrato (“salvo estipulação em contrário....,” nos termos do artigo 24º, nº 1 da LCT)”.

²⁸⁴ Parece relevante proceder a uma comparação entre os artigos 22º, nº2 e 24º da LCT. Ambas as previsões contêm a possibilidade de variações unilaterais da prestação. Mas, enquanto em relação ao *ius variandi* não existe qualquer discussão de que o “salvo disposição em contrário” se refere apenas à possibilidade de o poder ser afastado pelas partes e não quando à manipulação dos seus requisitos (por ex. não parece admissível que as partes estabeleçam um *ius variandi* definitivo), outra interpretação se dá ao artigo 24º. M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit., p. 111, entendem

III - Em consequência do que ficou dito, resta afirmar que se consideram inadmissíveis as chamadas “cláusulas de mobilidade”, que conferem à entidade empregadora a faculdade de transferir o trabalhador. Essas cláusulas violam o princípio constitucional da segurança no emprego, entendido de modo a abranger mais do que a mera garantia de subsistência do vínculo, compreendendo a tutela do trabalhador quanto às alterações das condições de trabalho.

Pode contrapor-se que não existe diferença entre a estipulação, pelas partes, de um local de trabalho mais amplo e a atribuição ao empregador da faculdade de transferir o trabalhador. Existem diferenças substanciais do ponto de vista do trabalhador.

Em primeiro lugar, o trabalhador sabe à partida quais os limites espaciais da sua prestação e, de acordo com isso, pode organizar a sua vida. Para além do mais, perante uma definição inconveniente do local de trabalho, pode não aceitar o contrato ou negociar esse aspecto, desde que o considere essencial para a organização da sua vida pessoal. Ficar sujeito ao arbítrio da entidade empregadora é coisa bem diferente²⁸⁵.

Esta interpretação impõe ainda outras cautelas. A possibilidade de estipular um lugar da prestação mais amplo não pode significar uma total indeterminação da prestação de trabalho quando a este elemento do contrato de trabalho. O trabalhador não se pode obrigar a prestar no “mundo inteiro”. Desta situação hiperbolizada até uma determinação dos parâmetros geográficos da prestação medeiam dois aspectos: só é legítima uma estipulação de um local de trabalho amplo quando os limites geográficos correspondam a

que entre as condições de admissibilidade do *ius variandi* se conta a inexistência de estipulação convencional, o que significa não haver disposição que o impeça. O mesmo deve valer para o artigo 24º.

²⁸⁵A cláusula 40ª do ACTV para o Sector Bancário, BTE, 1ª Série, nº 30, de 16/08/90, estabelece que os trabalhadores bancários admitidos depois da publicação do ACTV podem ser transferidos para qualquer localidade do distrito de admissão ou distrito contíguo, devendo esta possibilidade constar de documento escrito que faz parte do contrato individual de trabalho com a indicação do distrito para onde pode ser transferido. Neste caso está-se a definir o âmbito dentro do qual a entidade empregadora pode exercer o seu poder de direcção e, portanto, o lugar da prestação que se deve identificar com o local de trabalho.

um interesse legítimo do empregador e, do ponto de vista do trabalhador, exista uma certa previsibilidade²⁸⁶ quanto a esta modalidade da prestação. No que diz respeito à previsibilidade trata-se de tutelar a confiança do trabalhador num determinado estado de coisas, ou seja, trata-se da aplicação do princípio da boa-fé. Nas restantes situações, a estipulação de um local de trabalho indeterminada implica a nulidade da cláusula e a consequente redução do negócio jurídico (artigo 14, n.º 1, da LCT)²⁸⁷.

A definição do local de trabalho deve conter uma definição dos limites dentro dos quais o trabalhador deve executar a sua prestação de trabalho com as condicionantes afirmadas. Esta solução não se afigura demasiado rígida porque a entidade empregadora continuar a exercer o seu poder de transferir nos termos do artigo 24.º, ou seja, agora com o limite de não causar prejuízo sério

IV - O princípio da inamovibilidade coloca ainda outras questões, nomeadamente quanto à possibilidade de uma sanção disciplinar ter por objecto a transferência do trabalhador.

Não consta do elenco das sanções previstas no artigo 27.º a possibilidade de o trabalhador ser transferido na sequência de processo disciplinar, o que tem suscitado a interrogação sobre a possibilidade de aplicar essa sanção disciplinar.

De acordo com o artigo 27.º da LCT, as convenções colectivas de trabalho podem fixar outras sanções disciplinares para além do elenco previsto no seu

²⁸⁶ Luigi de Litala, *Il Contratto di Lavoro*, 5ª ed., Turim, 1956, p. 261 recorre precisamente para limitar a faculdade do empregador de transferir o trabalhador. Oviamente que a perspectiva é aqui a de limitação aos poderes da entidade empregadora e não da fixação contratual do local da prestação.

²⁸⁷ Emmanuel Dockès, *L'engagement unilatéral de l'employeur*, *Droit Social*, 1994, 3 - Março, p. 145 discute precisamente o problema da determinação das cláusulas de mobilidade geográfica remetendo para a decisão do juiz sobre o sentido e validade de uma cláusula que abranja todo o país. E recorre precisamente à ideia de interesse legítimo da empresa como forma de aferir da determinabilidade.

nº 1. Esta referência explícita à possibilidade de serem criadas outras sanções pelas convenções colectivas importa, nos termos do nº 2 do artigo 13º da LCT, que não podem ser criadas outras sanções mediante contrato de trabalho ou através de regulamento de empresa²⁸⁸.

A partir daqui, discute-se a licitude da previsão em convenção colectiva da sanção disciplinar de transferência, considerando que o artigo 27º coloca como limite à criação de novas sanções disciplinares a violação dos direitos e garantias gerais dos trabalhadores. Desta ressalva alguma doutrina retira a consequência de que, sendo a inamovibilidade uma garantia do trabalhador, não é admissível que exista uma sanção que a ponha em causa²⁸⁹. Outros, porém, consideram que a transferência disciplinar, desde que prevista em convenção colectiva, é admissível²⁹⁰.

Entendemos que é necessário distinguir diferentes situações, todas designadas por transferência. Em primeiro lugar, é necessário distinguir entre as transferências que se comportam dentro dos limites do contrato e aquelas

²⁸⁸ Segundo Menezes Cordeiro, as normas que permitem a sua derrogação por convenção colectiva, mas não por contrato individual de trabalho designam-se por normas convénio-dispositivas, António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 308.

²⁸⁹ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 247, entende que o artigo 27º, ao estabelecer como limite da ampliação das sanções pelas convenções colectivas os direitos e garantias do trabalhador quis precisamente alcançar as mesmas garantias que o trabalhador goza perante o exercício de poderes unilaterais da entidade empregadora, como seja a situação de despromoção ou de transferência. Assim, não admite a transferência disciplinar. Também, P. Sousa Macedo, *Poder disciplinar laboral*, Coimbra 1990, p. 45, entende que a expressão “sem prejuízo dos direitos e garantias gerais dos trabalhadores” abrange a proibição de transferência para “outro estabelecimento geograficamente distinto”. M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, *Comentário às leis laborais*, cit., p. 124, consideram que num contexto de modificações unilaterais do contrato de trabalho que têm como pressupostos do exercício dos correspondentes poderes da entidade empregadora as necessidades da organização, a excepção ao princípio da inamovibilidade deve ser entendida restritivamente, de modo a só abranger as modificações que sejam motivadas por razões objectivas.

²⁹⁰ Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 759-760, considera admissível a transferência disciplinar, prevista em CCT, com o argumento de que não há atentado aos direitos e garantias dos trabalhadores, sempre que o trabalhador viesse a incorrer numa sanção mais pesada. Considerando que a garantia de inamovibilidade pode ser derogada pela vontade das partes, admite que em convenção colectiva se estabeleça, como sanção, a transferência disciplinar, Bernardo Xavier, *O lugar da prestação de trabalho*, cit., p. 29-30.

que extravasam o âmbito do contrato. Em relação às que excedem os limites espaciais previstos no contrato é necessário distinguir as que podem causar prejuízo sério e as que não contêm essa potencialidade.

Não fere a garantia de inamovibilidade a possibilidade de o trabalhador ser transferido no âmbito geográfico em que se obrigou a prestar. É verdade que, em bom rigor, a entidade empregadora não necessita, em tal caso, de exercer as suas competências disciplinares, bastando que a decisão se estribe no poder de direcção. O mesmo se diga quanto à possibilidade de transferir o trabalhador para outro local de trabalho sem que isso lhe cause prejuízo sério: a entidade empregadora poderia transferir o trabalhador mesmo que as motivações fossem subjectivas²⁹¹.

Diferentemente, parece que estão em causa garantias do trabalhador quando este seja colocado em local de trabalho diferente e que lhe cause prejuízo sério, na sequência de processo disciplinar.

Em conclusão, entendemos que as convenções colectivas podem prever a sanção disciplinar de transferência, mas só desde que isso não cause prejuízo sério ao trabalhador.

Deste modo, é compaginável a garantia do trabalhador com o interesse da empresa e do trabalhador de permitir a transferência disciplinar nos casos em que isso se afigure necessário (são por exemplo os casos em que se verificam conflitos no âmbito das relações laborais).

No quadro que se acabou de traçar julgamos que a garantia de inamovibilidade se afere pelo limite que é estabelecido à faculdade da entidade empregadora de alterar o local de trabalho, seja na sequência de decisão empresarial ou disciplinar. O que está em causa é a existência de prejuízo sério.

²⁹¹ No sistema italiano, apesar das exigências objectivas colocadas à transferência, a doutrina tende a admitir a transferência disciplinar, por ex. no caso de incompatibilidade entre o trabalhador e os colegas - Cfr. C. D' Arrigo, *Transferimento dei Lavoratori*, cit., p. 999 .

V - A garantia de inamovibilidade tem especialidades no caso da transferência de membros das comissões de trabalhadores, das comissões coordenadoras e das subcomissões de trabalhadores de delegados sindicais e membros dos corpos gerentes das associações sindicais.

Quanto aos delegados sindicais, nos termos do artigo 34º da LS, os trabalhadores não podem ser transferidos de local de trabalho sem o seu acordo e sem prévio conhecimento da direcção do sindicato respectivo. Também se exige acordo do trabalhador, ainda que não seja necessária qualquer comunicação, para a transferência de membros dos corpos gerentes das associações sindicais (artigo 23º da LS) e dos membros das comissões de trabalhadores, das comissões coordenadoras e das subcomissões de trabalhadores (artigo 16º da LCom).

Pode suscitar-se a dúvida, nesta sede, sobre o âmbito da garantia de inamovibilidade dos representantes dos trabalhadores, ou seja, sobre o conceito de transferência e de local de trabalho aqui considerado, na sua relação com aquele que se encontra presente no artigo 24º da LCT. A dúvida é legítima, uma vez que os interesses subjacentes à estabilidade do local de trabalho num caso e noutra são substancialmente diferentes²⁹². Com efeito, a consideração principal dos interesses dos trabalhadores no local de trabalho diz respeito à existência de um centro estável de vida, enquanto relativamente aos delegados sindicais está em causa a garantia contra medidas discriminatórias e ainda os interesses na actividade sindical na empresa²⁹³. Não nos parece, contudo, que a garantia de inamovibilidade possa violar as regras contratuais quanto à determinação do local de trabalho²⁹⁴.

²⁹² Na doutrina italiana discute-se se o conceito de unità produttiva para efeitos de transferência dos trabalhadores é o mesmo que para os delegados sindicais ou existe uma garantia específica. Vr. infra nº 10

²⁹³ Sobre esta questão ver V. Lobo Xavier e B. Lobo Xavier “ Deslocação de delegado sindical; ónus da prova da justa causa de despedimento.” RDES, (1987) nº1 pp. 21-28

²⁹⁴ Nestes sentido o Ac. RL, 8 de Julho de 1987 (CJ, 1987, IV, 187). Neste acordo, perante uma CCT para o sector de segurança que define local de trabalho como o local geograficamente convencionado, colocou-se a dúvida sobre se a entidade empregadora poderia contratar o trabalhador para certa área geográfica - a cidade de Lisboa, por exemplo,

Em suma, no caso dos representantes das organizações dos trabalhadores, não existe o poder de transferir unilateralmente o trabalhador, todavia, o âmbito da garantia de inamovibilidade não difere dos restantes trabalhadores, designadamente quando se tenha estipulado ou conste de CCT um âmbito geográfico mais amplo de realização da prestação do que aquele que corresponde a um determinado espaço geográfico a que se confina a prestação de trabalho.

como no caso dos autos sucedeu - e usar depois do seu poder conformativo da prestação para, dentro dessa área, indicar ao trabalhador em cada dia, e de forma rotativa o posto de trabalho que deveria ocupar nas instalações de qualquer dos seus clientes sedeados nesta área. O Tribunal decidiu que existem regras para a alteração do posto de trabalho dentro da zona geográfica. A CCT recorre a um conceito mais restrito que é o de posto de trabalho. Todavia, a proibição de transferir o trabalhador, delegado sindical, não se restringe ao posto de trabalho, mas sim ao local tal como definido no contrato. Acrescentou-se no caso concreto que o local onde se pode exercer a actividade sindical é na sede da empresa e não no local onde o trabalhador exerce as suas funções em instalações de terceiros.

10. A alteração do local de trabalho no direito comparado

Antes de aprofundarmos as questões que se colocam a propósito da transferência do trabalhador no direito português, é oportuno conhecer os regimes que regulam a alteração do lugar da prestação de trabalho no direito comparado. Já houve oportunidade de referenciar incidentalmente a questão da determinação do lugar da prestação e, por isso, a perspectiva sob a qual vamos proceder a uma comparação de sistemas é a da sua alteração.

Já salientámos a importância da alteração do lugar da prestação de trabalho subordinado para a perspectiva empresarial da mobilidade e, simultaneamente, a importância fundamental que reveste para o trabalhador a existência de um centro estável de trabalho. Esta dupla perspectiva deve manter-se na observação do direito comparado.

Para compreender os diferentes sistemas de mobilidade geográfica é imprescindível localizar, entre as modificações que podem ser introduzidas na prestação de trabalho, aquelas que dizem respeito ao parâmetro geográfico. Para isso é necessária uma descrição genérica sobre as alterações da prestação de trabalho.

Apesar de, curiosamente, as preocupações de todos os sistemas jurídicos coincidirem quanto às soluções materiais, em face dos interesses e dos princípios em jogo, as formas de alcançar essas soluções apresentam-se muito diferenciadas quanto aos mecanismos jurídicos.

Assim, a análise far-se-á sob a perspectiva das formas de modificação do contrato de trabalho e das soluções encontradas para o caso concreto. Vamos procurar identificar dois aspectos: a forma de conceber a alteração do local de trabalho e os instrumentos jurídicos que a asseguram, para assim verificarmos se existem constantes jurídicas para a necessidade empresarial de mobilidade geográfica e para a protecção do trabalhador.

Anote-se que a diferença, em termos de extensão, em relação a cada um dos sistemas resulta da conjugação de dois factores: por um lado, as fontes a

que tivemos acesso e, por outro, a complexidade e as particularidades de cada regime.

10.1 A alteração do local de trabalho no direito alemão

I - No ordenamento juslaboral alemão o regime da alteração do lugar da prestação, tendo em vista a mobilidade geográfica dos trabalhadores, não tem autonomia perante outras alterações que se podem verificar na prestação de trabalho, nomeadamente as referentes ao tipo de funções e ao tempo de trabalho.

O lugar da prestação de trabalho deve ser, em princípio, fixado no contrato de trabalho, embora se reconheça ao empregador, através do seu poder de direcção, a possibilidade de determinar o lugar da prestação, quando as partes não tenham, expressa ou tacitamente, regulado essa questão²⁹⁵. Em sede de determinação do local relevam a localização da empresa laboral (Betrieb) e a natureza das funções exercidas pelo trabalhador²⁹⁶. Para a doutrina alemã, a fixação do local é feita, subsidiariamente, pela entidade empregadora, ao abrigo do seu poder de direcção, na medida em que é ela que deve organizar a prestação de trabalho²⁹⁷. A subsidiariedade da determinação

²⁹⁵ Cf. Artur Nikisch, *Arbeitsrecht*, I, Tübingen, 1961, p. 296; Hoyningen-Huene/Boemke, *Die Versetzung*, cit., p 87. Estes autores afirmam que, se a admissão não é feita para uma determinada empresa ou um determinado local de trabalho, então a escolha do local de trabalho, no qual o empregado deve ser utilizado, está na livre discricionariedade do empregador (ob. cit., loc. cit.).

²⁹⁶ Segundo Schaub *Arbeitsrechts*, München, 1987, p. 199, o local da prestação de trabalho resulta do contrato de trabalho que deve ser interpretado de acordo com o princípio da boa-fé e com a sua natureza nos termos do § 269 I BGB. Todavia, afirma que, em regra, o local de trabalho será a empresa do empregador, de resto é o empregador que determina o local por força do seu direito de instrução (Weisungrecht) ou tendo em consideração o tipo de funções. Também Zöllner/Loritz, *Arbeitsrecht*, München, 1992, p. 150, entendem que o local onde a prestação de trabalho deve ser realizada resulta normalmente do contrato de trabalho ou das circunstâncias. Em regra, o trabalhador é admitido para uma determinada empresa ou estabelecimento e, na medida em que nada de especial se diz a nível do contrato, ele tem de realizar a sua prestação de trabalho dentro da empresa (Betrieb).

²⁹⁷ Partindo da ideia de que o o poder de direcção assegura a cooperação na divisão do trabalho do empregador, Alfred Söllner, *Einseitige Leitungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*,

pelo empregador significa que o poder deste em relação ao local de trabalho apenas é eficaz na falta de disposição em contrário, estabelecida no contrato ou em qualquer instrumento de regulamentação colectiva.²⁹⁸

II - As modificações que se podem verificar na prestação de trabalho, incluindo as relativas à sua localização, são designadas genericamente por transferência (*Versetzung*), abrangendo-se neste conceito qualquer alteração relativa ao tipo (*Art*), local (*Ort*) e âmbito (*Umfang*) da actividade

cit., p. 81 e passim, afirma que é sempre a entidade empregadora que deve fixar o objectivo a atingir e, necessariamente, o local da prestação de trabalho enquanto elemento essencial de integração da prestação na organização da entidade empregadora.

²⁹⁸ A determinação do local de trabalho situa-se num nível intermédio, quanto aos poderes da entidade empregadora relativamente à organização da prestação de trabalho. Com efeito, existem aspectos que devem ser regulados directamente pelo contrato e que não podem ser objecto do poder de direcção como, por exemplo, a questão da duração de trabalho e outras, em que o empregador não pode ser condicionado no seu poder de direcção pelas disposições contratuais, nomeadamente, no caso do horário de trabalho. Assim, Hromadka, “Änderung von Arbeitsbedingungen”, RdA, (1992), 4, p. 236, entende que o direito de instrução (*Weisungsrecht*) não se relaciona com a duração do tempo de trabalho. Segundo este autor, o âmbito do dever de prestação e, por isso, também a remuneração, dependem da duração do tempo de trabalho, que deve ser objecto do contrato - em caso de necessidade, o contrato tem de ser interpretado ou complementado. Portanto, o empregador recebe a promessa de uma determinada prestação de trabalho avaliada também em tempo, contra a respectiva remuneração, pelo que não pode ficar à disposição do empregador o âmbito dos deveres principais. Já quanto à fixação do horário admite-se que esta competência integre os poderes da entidade empregadora relativamente à organização empresarial. Por isso Zöllner/Loritz, ob.cit., 1992, p. 68, não admitem que seja regulado a nível do contrato individual de trabalho o horário de trabalho, tal como as regras relativas à disciplina do trabalho. No que diz respeito ao local de trabalho, este constitui um elemento essencial à organização do trabalho, mas contende com interesses do trabalhador a que ordem jurídica não pode recusar uma tutela. É nesta medida que o lugar da prestação pode integrar os poderes da entidade empregadora e, simultaneamente, admite-se que seja fixado por acordo quando represente um interesse relevante para o trabalhador. É neste sentido que deve ser interpretada a afirmação de Birk, ob. cit., p. 402, de que, no caso de no contrato ou outro instrumento nada ser dito quanto ao local da actividade, o que se deve averiguar é o conjunto de poderes da entidade empregadora quanto à utilização do trabalhador. Também neste sentido Bobrowski/ Gaul, *Das Arbeitsrecht im Betrieb*, I, cit., p. 177, afirma que o direito de instrução se relaciona portanto, em primeira linha, com o tipo, o tempo e o local da prestação de trabalho, na medida em que estes não estiverem concretamente acordados no contrato. Também Alfred Söllner, cit., p. 41, defende que as lacunas de regulamentação são supridas pela entidade empregadora ao abrigo do seu poder de direcção; quando o trabalhador não quiser deixar à entidade empregadora essa regulamentação, deve insistir para que no contrato conste uma regulamentação específica.

(Tätigkeit)²⁹⁹. A doutrina considera que o termo “Versetzung” está carregado de ambiguidades e não constitui um termo técnico preciso³⁰⁰. A transferência (Versetzung) tanto pode abranger alterações de funções como alterações do local ou, mesmo, ambas as situações. Aliás, as tentativas de estabelecer uma classificação das diferentes alterações que se podem verificar na prestação de trabalho e que se designam por transferência (Versetzung), mais do que criarem instrumentos de apreensão da realidade, têm servido apenas para identificar a multiplicidade de figuras que sob aquele termo genérico se podem albergar³⁰¹.

²⁹⁹ cfr. Hoyningen-Huene/Boemke, ob. cit., p. 23. Previna-se que esta definição vale apenas no âmbito das alterações ao nível do contrato individual de trabalho e não tem necessariamente reflexos ao nível da Betrvg, ou seja, na definição do âmbito de intervenção dos órgãos representativos dos trabalhadores. Birk, ob. cit., p. 402, para além de reconhecer uma certa fluidez terminológica, entende que Verlegung é o termo mais amplo que abrange especificamente as mudanças de local quer no interior, quer no exterior da empresa laboral (Betrieb), reservando o termo Versetzung para as transferências definitivas de empresa laboral (Betrieb).

³⁰⁰ Assim Zöllner/Loritz, cit., p. 148 entende que no contexto de uma mudança de ocupação se fala muitas vezes da transferência (Versetzung) ou da mudança do posto de trabalho (Wechsel des Arbeitsplatzes). Ambos os conceitos são pouco felizes porque não têm um conteúdo claramente definido. Segundo os autores, não se consegue chegar a nenhum acordo terminológico relativamente à questão de saber se por Versetzung se quer designar apenas uma mudança no tipo de ocupação, ou do local, ou uma combinação de ambos. Salientam ainda que, apenas procedendo a uma distinção entre ambos os conteúdos, será possível extrair princípios jurídicos utilizáveis. Esta afirmação revela a necessidade de estudar as modificações da prestação de trabalho separadamente, em função do elemento do contrato de trabalho que é alterado. Por seu turno, Hoyningen-Huene/Boemke, ob. cit., pp. 26-27, afirmam que a Versetzung ao nível do contrato de trabalho é um conceito meramente descritivo, porque não é através dele que apuramos se a entidade empregadora pode ou não introduzir uma alteração funcional ou geográfica na prestação, mas sim a partir do contrato de trabalho.

³⁰¹ Com efeito, Hoyningen-Huene/Boemke, cit, p. 15 refere uma dúzia de termos que podem identificar realidades que cabem no conceito amplo de Versetzung. Ainda assim é possível identificar, para efeitos do contrato individual de trabalho, os seguintes significados de acordo com os autores citados: Versetzung para as alterações que excedem o conjunto de obrigações decorrentes do contrato e excedam a indeterminação permitida pelo contrato; Abordnung para as alterações temporárias; Umsetzung para as alterações no interior da própria empresa ou no seu exterior, mas que decorram do tipo de funções a que o trabalhador está adstrito (ob. cit., p. 27). No sentido de considerar a Versetzung como alteração definitiva e Abordnung como alteração temporária em relação ao local de trabalho, Alfred Söllner, Einseitige Leitungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, cit., p. 82.

III- Da transferência (*Versetzung*) ao nível do contrato de trabalho, que abrange a alteração do local, é preciso distinguir uma outra figura com a mesma designação (*Versetzung*), mas que se reporta a um processo específico de intervenção do conselho de empresa (*Betriebsrat*) nas decisões da entidade empregadora que procedam a alterações na posição de cada um dos trabalhadores³⁰². De facto, no plano do contrato de trabalho, pretende-se estabelecer quais os pressupostos que permitem à entidade empregadora atribuir um outro âmbito de actividade (*Tätigkeitsbereichs*³⁰³), enquanto ao nível da intervenção dos órgãos de empresa se visam as alterações que devem estar subordinadas à intervenção do conselho de empresa nos termos do § 95/3 da *Betrvg*³⁰⁴. Não existe coincidência entre estes dois planos, já que podem verificar-se alterações relevantes ao nível do contrato de trabalho que justifiquem a modificação do conteúdo do contrato, mas que não motivem a

³⁰² Hoyningen-Huene/Boemke, ob. cit., p. 18 afirma que se devem destacar, não dois, mas três ângulos de análise do problema da transferência. Deste modo, deve incluir-se um outro nível, que é o nível fáctico de regulamentação da transferência. Trata-se afinal de observar a alteração como um facto material (*Realakt*) consubstanciado na atribuição efectiva do novo posto de trabalho, por exemplo, por entrega das chaves do novo gabinete.

³⁰³ Segundo Giugni, Mansioni e Qualifica, cit. nota 328 p. 329, existe uma correspondência entre o termo alemão *Tätigkeitsbereich* e o italiano *mansioni*, o que corresponderia ao nosso conceito de categoria contratual ou categoria função. Por outro lado, Giugni, ob.cit., loc.cit., afirma que na Alemanha existe uma distinção entre *Umstufung* (mudança do conteúdo da prestação) e *Versetzung* (transferência da posição). A transferência de posição pode por sua vez distinguir-se em *Umsetzung* (atribuição de um novo trabalho, mas no âmbito da função acordada) e *Versetzung* (atribuição de uma função fora da categoria acordada). Esta afirmação de Giugni é mais um reflexo da imprecisão terminológica.

³⁰⁴ O texto aprovado pela Lei de 15 de Janeiro de 1972 dispõe no n.º 3 do seu § 95º que “a transferência (*Versetzung*) no sentido desta lei é a atribuição (*Zuweisung*) de um outro âmbito de trabalho (*Arbeitsbereichs*), que previsivelmente ultrapassa a duração de um mês, ou que está ligado a uma alteração relevante das circunstâncias (*Umstände*) em que o trabalho deve ser prestado. Quando os trabalhadores, de acordo com a particularidade da sua relação de trabalho, normalmente não estão sempre ocupados no mesmo posto de trabalho (*Arbeitsplatz*), a determinação do respectivo posto de trabalho não é considerada transferência.” Esta parte final pretende salientar que estão excluídos da aplicação do artigo aqueles trabalhadores que, de acordo com as particularidades da sua relação de trabalho, normalmente não estão vinculados a um determinado posto de trabalho como, por exemplo, os trabalhadores polivalentes. Cfr, Bobrowski/ Gaul I, cit., p. 686. As situações em que deve haver uma intervenção da comissão de trabalhadores dependem do entendimento que se tiver do âmbito de trabalho (*Arbeitsbereich*). Segundo Bobrowski/Gaul II, cit., p. 687, não se pode fazer coincidir o âmbito de trabalho (*Arbeitsbereich*) com a ideia de posto de trabalho (*Arbeitsplatz*).

intervenção da comissão de trabalhadores. Por outro lado, ao abrigo do poder de direcção, a entidade empregadora pode desencadear uma transferência (*Versetzung*) para efeitos da intervenção do conselho de empresa desde que se proceda a uma alteração significativa das condições de trabalho, sem que isso signifique uma alteração do conteúdo do contrato ³⁰⁵.

Em sentido próprio e, para efeitos do contrato de trabalho, a alteração do local por transferência só pode ter base jurídica num acordo modificativo (§ 305 do BGB) ou no despedimento modificativo (§ 2 da Kschg), não existindo nenhum poder da entidade empregadora quanto à modificação unilateral do contrato³⁰⁶.

IV - O poder de direcção quanto à localização da prestação pode ter grande amplitude quando não se tenha estabelecido uma regulamentação precisa no contrato. Em qualquer caso, o seu exercício deve sempre respeitar o limite da exigibilidade, mesmo quando o trabalhador seja contratado para “fazer tudo” ou para qualquer local³⁰⁷. No juízo de exigibilidade são tidos em conta aspectos pessoais do trabalhador inerentes à necessidade de uma certa estabilidade em função de um determinado centro de trabalho.

³⁰⁵ Anote-se que, para efeitos do contrato de trabalho, a transferência em sentido próprio apenas se verifica se se altera o âmbito das tarefas (*Aufgabenbereichs*). Este âmbito diz respeito ao tipo, ao local e ao âmbito da actividade prometida no contrato (Cfr. Hoyningen-Huene/Boemke, ob. cit., p. 23).

³⁰⁶ V. Hoyningen-Huene/Boemke, ob. cit., p. 37. Os autores advertem que o acordo da comissão de trabalhadores em relação à transferência, nos termos do § 99 da BetrVg, não substitui a necessidade de se proceder à alteração do conteúdo do negócio através de contrato modificativo ou despedimento modificativo. Esta última figura verifica-se quando a entidade empregadora (ou o trabalhador) rescinde a relação laboral e oferece ao trabalhador (ou ao empregador), em conexão com o despedimento, a continuação da relação de trabalho, em condições alteradas. O despedimento modificativo é, por conseguinte, um negócio jurídico composto por duas declarações de vontade: uma com a rescisão e outra com a proposta de alteração. É pressuposto desta figura que, do lado daquele que despede, se tornou inexigível a continuação naquelas condições de trabalho cuja alteração se visa. Sobre o despedimento modificativo ver Schaub, *Änderungskündigung*, in Hromadka, *Änderung von Arbeitsbedingungen*, Heidelberg, 1990.

³⁰⁷ Cf. Bobrowski/ Gaul, cit, I, p. 181-182, Também indicando este limite ao poder de direcção da entidade empregadora, Hromadka, *Änderung von Arbeitsbedingungen*, RdA, (1992), 4, p. 236.

Assume particular relevância, neste contexto, a possibilidade de as partes estabelecerem cláusulas que permitem ao empregador utilizar a prestação de trabalho, através do seu poder de direcção, para além de limites que decorreriam do contrato. Alguns autores referem a existência, neste caso, de um poder de direcção especial do empregador, limitado apenas pela exigência de que o poder de direcção não seja tão amplo que deixe de existir transferência e pela impossibilidade de, com esse poder, contornar as regras relativas à protecção contra o despedimento³⁰⁸.

A alteração do local de trabalho pode ainda decorrer de uma mudança do estabelecimento (Verlegung des Betriebes)³⁰⁹.

10. 2 A alteração do local de trabalho no direito belga

³⁰⁸ Assim, F. M. Pelz, *Direktionrecht und arbeitsvertraglicher Versetzungsbegriff in Aktuelle Aspekte des Arbeitsrecht*, cit., p. 89.

³⁰⁹ Segundo Birk, *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*, cit., p. 409, a situação de transferência do estabelecimento (Verlegung des Betriebes) ocorre quando o empregador transfere o estabelecimento (Betrieb) ou uma parte dele para um outro local. Se o estabelecimento for transferido dentro da mesma zona, trata-se de uma situação que deve ser considerada como uma transferência (Versetzung). Com efeito, perante a mudança de estabelecimento dentro do mesmo local (zona geográfica próxima), o trabalhador deve iniciar a sua actividade no novo estabelecimento a pedido do empregador. Se o estabelecimento for transferido para um outro local, então coloca-se a questão de saber se o trabalhador pode ser obrigado, através de instruções, a cumprir o seu trabalho num novo estabelecimento, num outro local. Alguma jurisprudência quis socorrer-se do conceito de local do cumprimento (Erfüllungsort), ou local de prestação (Leistungsort), e aplicar o § 269 BGB. Todavia, para Birk, este artigo é pouco relevante no direito do trabalho. Outra corrente jurisprudencial procurou identificar uma transferência espacial do estabelecimento irrelevante (unerhebliche räumliche Verlegung), que traçaria a fronteira para a obrigatoriedade de o trabalhador ser transferido. Assim, o empregador pode exigir que o trabalhador inicie a actividade no novo estabelecimento quando não se altera essencialmente a distância para a casa do trabalhador, ou quando não surgem custos de transportes superiores. No caso de isto não acontecer, então, estamos perante uma transferência relevante, e é necessária uma alteração do contrato de trabalho, no sentido de incluir o novo local de trabalho. No mesmo sentido Schaub *Arbeitsrecht*, cit., p. 199, que acrescenta que o empregador pode rescindir os contratos, na sua forma ordinária, a todos os trabalhadores que não queiram seguir o estabelecimento, embora entre em mora se não possibilitar a aceitação do trabalho noutra local.

O local de trabalho é, para a doutrina belga, considerado um elemento importante para determinar a existência de subordinação³¹⁰.

O local de trabalho, a par do tipo de funções a executar, deve resultar da vontade das partes, embora possa não ser determinado desse modo. Com efeito, as partes podem não ter expressado qualquer vontade em relação a alguns elementos do contrato, incluindo o local de trabalho. Nestes casos, a par da indeterminação que se verifica durante a execução do contrato de trabalho - que é característica da subordinação - pode existir um outro tipo de indeterminação que se verifica quando não existe consentimento sobre todos os elementos do contrato. Esta indeterminação inicial resolve-se de acordo com os instrumentos que a entidade empregadora tem ao seu dispor: o poder de direcção e o *ius variandi*. Assim, a entidade empregadora pode precisar e modificar as condições de trabalho na medida da indeterminação inicial. Daqui decorre um problema complexo que diz respeito à distinção entre a zona deixada ao *ius variandi* e a realidade sujeita ao acordo tácito das partes³¹¹.

O local de trabalho pode ser considerado um elemento essencial do contrato quando seja objecto de acordo entre as partes. Nas situações em que a localização da prestação de trabalho tenha sido objecto de acordo tácito ou expresso, a sua alteração por vontade unilateral do empregador esbarra com a proibição contida no princípio *pacta sunt servanda*. Assim, a força de lei do contrato determina que a entidade empregadora, quando dá uma ordem de transferência que o trabalhador não aceita, tem subjacente um despedimento tácito com o correspondente pagamento da indemnização de pré-aviso. Pelo contrário, se o trabalhador aceitar a modificação, dá-se a novação objectiva do contrato. Por outro lado, relativamente a alterações não consideradas essenciais, tem sido ensaiada a possibilidade de recurso a um *ius variandi* do

³¹⁰ Micheline Jamoulle, *Le contrat de Travail*, tome I, Liège, 1982, pp. 165-166. A jurisprudência belga, recusando que possam existir vários níveis de subordinação, vem dizer que no trabalho no domicílio, apesar de o local de trabalho não estar na disponibilidade da entidade empregadora, o facto de a entidade que fornece o serviço manter o seu poder de direcção e controlo sobre a prestação não atenua a subordinação.

³¹¹ Jamoulle, *ob. cit.*, pp. 27 e ss.

empregador. Para a definição de elemento essencial do contrato releva, para além do acordo das partes, o prejuízo que o trabalhador possa sofrer com a alteração ³¹².

Em suma, se o empregador, para além do seu *ius variandi*, modifica um elemento essencial do contrato, isso constitui uma violação do pacto que pode ter várias consequências, nomeadamente a possibilidade de o trabalhador pôr fim ao contrato, com o recebimento de uma indemnização, porque a modificação proposta pela entidade empregadora é equiparada ao despedimento ³¹³.

10.3 A alteração do local de trabalho no direito espanhol

I- Os problemas colocados pela localização geográfica da prestação de trabalho na doutrina espanhola são analisados, em primeira instância, na perspectiva dos poderes da entidade empregadora. Na ausência de regulamentação específica sobre a possibilidade de alterar o local de trabalho, entendeu-se que esta situação se incluía entre os poderes da entidade empregadora. Foi assim que o *ius variandi*, enquanto poder do empresário de alterar, de modo não essencial, os limites da prestação de trabalho, incluído no poder de direcção, constituía o fundamento para variar o lugar da prestação ³¹⁴. Este *ius variandi* geográfico podia assumir três modalidades: "traslado" de lugar geográfico, de centro de trabalho dentro da mesma localidade e de posto de trabalho dentro do mesmo centro.

As primeiras leis sobre o contrato de trabalho relacionaram a questão do lugar da prestação de trabalho com o domicílio do trabalhador, conferindo-lhe uma protecção perante o exercício dos poderes da entidade empregadora que

³¹² Jamouille, ob. cit., pp. 422-427.

³¹³ Cfr. Véronique Bertrand, *Transfert des contrats de travail et cession d'entreprise*, Bruxelles, 1988, pp. 139-140.

³¹⁴ Cf. Montoya Melgar, *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965, p. 170 e ss.

afectasse a localização da residência do trabalhador³¹⁵. Todavia, a protecção variava de acordo com o tipo de profissões, não havendo uma regulamentação precisa nem detalhada³¹⁶. Com a publicação da "Lei das Relaciones Laborales" em 1976 introduziu-se uma regulamentação específica sobre a mobilidade geográfica³¹⁷ distinta da relativa às modificações substanciais do contrato de trabalho, aproveitando-se a experiência colhida na legislação avulsa e na contratação colectiva que apenas considerava relevante a mobilidade geográfica quando o trabalhador fosse obrigado, em consequência da alteração do local de trabalho, a mudar de residência. A diferença de regime entre a norma que previa as outras modificações na prestação de trabalho e a norma referente à mobilidade geográfica dizia respeito, fundamentalmente, à indemnização. A regulamentação de 1976 assentava em dois vectores essenciais: em primeiro lugar, o referencial para a aplicação do regime da alteração do local de trabalho era constituído não pelo lugar onde a prestação era executada, mas pela necessidade de mudança de residência do trabalhador; em segundo lugar, estabelecia a necessidade de autorização administrativa.

O Estatuto de los Trabajadores de 1980, na sua redacção inicial, continha, no artigo 40º, o regime da mobilidade, mantendo o pressuposto do sistema que assentava numa relação entre a localização do trabalho e a residência do trabalhador³¹⁸. Recentemente foram introduzidas alterações ao Estatuto de los

³¹⁵ Constitui uma referência a "Ley de Contrato de Trabajo" (livro I, aprovado por Decreto de 26 de Janeiro de 1926; livro II aprovado por Decreto de 31 de Março de 1944). Para uma evolução histórica sucinta da legislação laboral e a sua relação com os poderes do empregador ver Montoya Melgar, "Poder del empresario y movilidad laboral", REDT, nº 38, (1989) pp. 165-189.

³¹⁶ Cf. Gloria Rivero, *Traslado Y desplazamiento de trabajadores*, Madrid , 1993, pp. 45 e ss.

³¹⁷ Por mobilidade geográfica do trabalhador deve entender-se, segundo Sala Franco, *Movilidad geografica*, cit., p. 274, a mudança de lugar de trabalho distinto do habitual, entendendo por lugar de trabalho tanto o posto de trabalho como o centro de trabalho.

³¹⁸ Cf. Alonso Olea/Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, 13ª edição, Madrid, 1993, p. 231.

Trabajadores pela Lei 11/1994, de 19 de Maio³¹⁹, que abrangeram a matéria da mobilidade geográfica com o objectivo de permitir maior adaptabilidade da relação de trabalho às necessidades económicas, tecnológicas, organizativas ou de produção da empresa. Importa, por isso, conhecer o regime actualmente vigente por comparação com o anterior.

II - Apesar de se reconhecer importância ao estipulado no contrato relativamente ao lugar da prestação, a perspectiva da mobilidade geográfica sobrepôs-se de tal modo que o referencial para aferir da existência de alteração é a necessidade de o trabalhador mudar de residência³²⁰. Assim, como no nosso sistema laboral (e noutros ordenamentos europeus), o problema do local da prestação de trabalho não ganha autonomia em relação à problemática empresarial da alteração das condições de trabalho.

O artigo 40º do Estatuto de los Trabajadores, quer na redacção inicial, quer após a alteração de 1994, apenas se aplica às modificações de lugar da prestação que sejam determinadas unilateralmente pela entidade empregadora com fundamento em razões empresariais. Estão excluídas da aplicação daquela disposição as alterações acordadas entre as partes e aquelas que resultem de procedimento disciplinar³²¹.

O sistema espanhol de mobilidade geográfica assenta numa distinção básica entre traslado e desplazamiento, cujo critério assenta basicamente no carácter permanente do primeiro e temporário do segundo. O traslado é uma transferência permanente do trabalhador para prestar trabalho num diferente

³¹⁹ Sobre a reforma da legislação de trabalho em Espanha e sobre a questão da mobilidade geográfica pode consultar-se Maria Carmen Lallana, *La movilidad geografica en la empresa*, Madrid, 1994; Luis Miguel Camps Ruiz, *Las modificaciones de las condiciones de trabajo*, Valencia, 1994; Manuel Ramon Alarcon, *La reforma laboral de 1994*, Madrid, 1994.

³²⁰ As alterações de posto de trabalho que não impliquem a alteração de residência cabem dentro do poder de direcção - Assim, Tomás Sala Franco, *El ingreso al trabajo. la classificacion profesional y la ordenacion del trabajo en la empresa in, El ordenamiento laboral y los limites a la autonomia de las partes y las facultades del empresario*, Madrid, (1987), p. 77.

³²¹ Cf. Sala Franco, *Movilidad Geografica*, cit., p. 274.

centro de trabalho da mesma empresa, que implica uma mudança da residência pessoal do trabalhador³²². Por seu turno, o deslocamento consiste no envio do trabalhador para um determinado local por decisão da entidade empregadora, que deve afirmar expressamente a sua provisoriedade, implicando também a mudança de residência³²³.

No regime anterior à alteração de 1994, as duas figuras de mobilidade distinguiam-se também pelo facto de ser necessária uma autorização administrativa para o traslado, contrariamente ao deslocamento, para o qual não era necessária essa autorização. Em resultado deste facto a doutrina entendia que o deslocamento se deveria incluir no âmbito do *ius variandi* da entidade empregadora³²⁴ e o traslado entre as modificações substanciais autorizadas por uma entidade administrativa laboral.

A nova regulamentação sobre a mobilidade geográfica continua a enquadrar a figura entre as modificações das condições de trabalho, embora com particularidades³²⁵. Assim, mantém o traço distintivo entre traslado e deslocamento na oposição permanente/temporário³²⁶. Em ambos os casos,

³²² Sala Franco, *Movilidad Geografica*, cit., p. 277 chama a atenção para o facto de o termo traslado ser usado indistintamente para definir qualquer tipo de mobilidade geográfica do pessoal dentro da empresa, desde a simples mudança de posto de trabalho sem mudança de residência até à mudança de centro de trabalho verdadeiro e próprio. O autor sugere que se abandone o termo traslado para designar alterações de posto de trabalho que não impliquem alteração de centro de trabalho, entendido este como a unidade produtiva com organização específica que seja dada como tal à autoridade laboral.

³²³ Sala Franco, *Movilidad Geografica*, cit., p. 275, entende que existem situações de mobilidade geográfica temporal que são traslados. Pode de facto haver traslados limitados no tempo desde que excedam a duração de um ano.

³²⁴ Neste sentido Cruz Villalón, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, 1983, pp. 90 e ss.

³²⁵ Neste sentido o n.º 5 (anterior n.º 4) do artigo 41.º do Estatuto estabelece que, em matéria de traslados, se deve observar o regime do artigo 40.º. Significa isto que a mobilidade geográfica constitui uma modificação substancial do contrato de trabalho de regime específico.

³²⁶ Segundo Salvador del Rey Guanter, *Movilidad funcional, movilidad geografica Y modificaciones substanciales de las condiciones de trabajo*, in *La reforma laboral de 1994*, Madrid, 1994, pp. 220 e ss., são cinco as diferenças entre traslado e deslocamento. Para além da diferença essencial que já assinalámos quanto à duração, deve notar-se que no deslocamento, contrariamente ao traslado não há consulta aos representantes dos trabalhadores, não é necessária notificação prévia, não existe a possibilidade de prorrogação

exige-se uma mudança de residência, embora para o segundo caso essa alteração não possa ser superior a doze meses em três anos (verificou-se aqui uma alteração aos limites temporais do deslocamento, pois o regime anterior apenas o previa até um ano).

Estão excluídos do âmbito de aplicação da norma os trabalhadores especificamente contratados para prestar serviços em empresas com centros de trabalho móveis ou itinerantes, como é o caso dos trabalhadores da construção civil³²⁷. A doutrina tem entendido que esta excepção não se refere à possibilidade de contratar quaisquer trabalhadores nessas condições, mas abrange apenas aqueles trabalhadores cuja actividade de serviços exija deslocações repetidas na execução³²⁸.

A lei passou a prever três tipos de traslados: individuais, colectivos maiores e colectivos menores. Assim, quando a decisão de alterar o local de trabalho abranger mais do que um trabalhador e atinja determinada intensidade numérica, estamos perante um traslado maior³²⁹. O regime jurídico aplicável depende, portanto, do número de trabalhadores afectados pela modificação, estando a disciplina dos traslados colectivos menores sujeita à dos traslados individuais. Mas o traço característico da alteração, para além da introdução da mobilidade colectiva, é a abolição da autorização administrativa e a sua substituição por um minucioso processo de consultas com os representantes dos trabalhadores. Rompe-se, assim, com uma tradição

pelas autoridades administrativas do momento em que o trabalhador se deve apresentar noutra local, nem este pode rescindir o contrato se não estiver de acordo com a decisão, apenas podendo pedir controlo judicial a posteriori.

³²⁷ Nestes casos a mobilidade dos trabalhadores depende do exercício ordinário do poder de direcção cfr. Montoya Melgar, Poder del empresario..., cit, p. 177. Existem dúvidas sobre se em relação aos deslocamentos vale a mesma regra porque, ao contrário do que se passa em relação ao traslado, não se excepcionou expressamente a situação desses trabalhadores. Para Sala Franco, Movilidad geográfica, cit., p. 292, a disposição referente aos deslocamentos não vale para as situações em que estes sejam inerentes à prestação de trabalho.

³²⁸ Cruz Villalon “La Movilidad geográfica del trabajador y su nuevo regimen legal”, RPS, (1980), nº 125, p. 93.

³²⁹ Sobre esta classificação ver Ortiz Lallana, ob. cit. , p. 37.

legal quanto às modificações que assentava num esquema de "proposta do empresário - autorização administrativa-acto modificativo do empresário"³³⁰. Ainda assim, a autoridade administrativa pode ter uma intervenção no caso dos traslados colectivos através da ampliação do prazo para a apresentação dos trabalhadores no novo local de trabalho.

Assim como no regime jurídico anterior, é necessária uma justificação para operar a modificação (traslado ou desplazamiento), tendo o novo normativo introduzido como fundamento para a decisão do empregador razões económicas, a par das já existentes: técnicas, organizativas ou de produção³³¹.

Existe ainda a possibilidade de haver transferências disciplinares cuja principal diferença perante as outras situações de alteração do lugar da prestação de trabalho reside no facto de não haver compensação pelos gastos realizados com a mudança³³².

As várias situações típicas de deslocação geográfica do trabalhador no direito laboral espanhol não ficariam completas, quer no anterior, quer no novo regime, sem uma referência às deslocações no âmbito do mesmo centro de trabalho e àquelas que não impõem uma mudança de residência do

³³⁰ cf. Montoya Melgar, Poder del empresario ..., cit. p. 174. De acordo com este autor o sistema espanhol de modificações do contrato assenta em quatro preceitos: a mobilidade funcional do artigo 39º; a mobilidade geográfica do artigo 40º; as modificações substanciais do artigo 41º; trabalhos de superior ou inferior categoria do artigo 23º (todos do Estatuto de los Trabajadores) . Montoya Melgar procede a uma classificação dos poderes da entidade empregadora em fortes e débeis, consoante introduzam por si mesmos alterações no conteúdo da situação jurídica laboral ou necessitem da intervenção administrativa ou do acordo do trabalhador. Existem outros critérios adicionais de separação entre os poderes fortes e fracos, tais como: a exigência ou não de nexos causal, carácter definitivo, consequências indemnizatórias, dever de obediência e susceptibilidade de direito de resistência, vias de controlo a posteriori. A classificação de Montoya Melgar não entra em linha de conta com a eliminação da autorização administrativa de 1994, pelo que a transferência pode passar a considerar-se poder forte no sentido apontado pelo autor. Na verdade, as ordens da entidade empregadora são imediatamente exequíveis, sendo possível adivinhar a inutilidade desta classificação.

³³¹ Segundo Sala Franco, Movilidad geografica, cit., p. 282, a alteração é mais semântica do que real, já que nas razões organizativas, técnicas e produtivas estão incluídas as económicas.

³³² Cf. Sala Franco, Movilidad geografica, cit., p. 298.

trabalhador. Nestes casos, a doutrina entende que estamos no âmbito do poder de direcção do empregador ou do seu *ius variandi* normal³³³.

III - Em função das alterações introduzidas no processo de transferência, os meios de defesa do trabalhador contra o traslado deixaram de ser a impugnação da decisão administrativa que o autorizava sendo substituídos pela possibilidade de impugnação judicial a posteriori da decisão da entidade empregadora. Objecto de controvérsia é a possibilidade de, entre os meios de defesa perante uma alteração do lugar da prestação de trabalho, haver um *ius resistentiae* do trabalhador a uma ordem irregular da entidade empregadora, sendo que a actual regulamentação expressamente ressalva a imediata executoriedade da ordem.

No âmbito do sistema anterior à alteração de 1994, no caso de um "traslado" autorizado, o trabalhador poderia ter uma de três possibilidades:

- extinção do contrato com direito a indemnização;
- aceitação com direito a compensação;
- aceitação imediata com a possibilidade de impugnação do acto administrativo que autorizou a transferência.

Acontece que, neste último caso, não há lugar a desobediência legítima. O mesmo vale para o deslocamento³³⁴. Este também tem sido o entendimento da jurisprudência, a qual aplica o princípio *solve et repete*, embora tenha vindo a admitir, em casos limitados, uma possibilidade de *ius resistentiae*³³⁵.

³³³ Ver Gloria Rivero, ob. cit., p. 122 . Também Salvator Guanter, *Movilidad funcional, movilidad geografica*, cit., p. 217.

³³⁴ Cfr., Sala Franco/López Tarruella, *La modificación de la prestación de trabajo*. Bilbao, 1991, pp. 137 e ss. . Na nova redacção do nº 3 do artigo 40º do "Estatuto de los Trabajadores" ressalva-se com clareza a executoriedade da decisão da entidade empregadora quanto à alteração temporária do centro de trabalho.

³³⁵ Cfr. Gloria Rivero, ob. cit. , pp. 114-117, a qual procede a uma analogia com a eficácia do poder disciplinar, que considera incluído no poder de direcção . Afirma que se as sanções laborais gozam de execução imediata, o mesmo deve valer para os actos que correspondam ao exercício do poder de direcção. Sobre a evolução jurisprudencial, Ortis Lallana, ob. cit, p. 76 .

No âmbito das alterações introduzidas alguns autores já se pronunciaram no sentido de a decisão da entidade empregadora, enquanto acto unilateral perfeito que altera as condições de trabalho, ser susceptível de execução imediata, considerando característica do novo sistema a passagem de um controlo administrativo ex ante para um controlo judicial laboral ex post. Apesar da referência da lei à "ejecutividad del traslado", reconhece-se um espaço de manobra à jurisprudência no sentido de poder vir a encarar a questão de forma diferente e admitir a possibilidade de o trabalhador se opor legitimamente a uma ordem que considera ilícita quanto à modificação do local de trabalho³³⁶.

10.4 A alteração do local de trabalho no direito francês

I - No direito francês o lugar da prestação de trabalho é considerado como um elemento importante para avaliar a subordinação do trabalhador. Para além disso, é um elemento do contrato de trabalho, sobre o qual, em princípio, deve recair a vontade das partes³³⁷.

A questão das alterações do local de trabalho no sistema juslaboral francês encontra-se diluída na problemática mais geral das modificações do contrato de trabalho, embora se verifique que é uma situação que tem dado origem a múltiplas decisões jurisprudenciais.

A possibilidade de modificação ou, como a doutrina também refere, de revisão do contrato, foi considerada durante muito tempo como um "minus" relativamente à ruptura do contrato de trabalho com o seguinte fundamento lógico: se o empregador pode pôr fim ao contrato, por maioria de razão, pode

³³⁶ Assim, Salvator Guanter, ob. cit., p. 215.; Ortis Lallana, ob cit, p. 76 .

³³⁷ Ver. Lyon-Caen/Jean Pelissier, Droit du travail, 15ª edição, Paris, 1990, pp-197-198. Escrevem estes autores que " C ' est le contrat en effet qui determine la nature de l ' emploi occupé, la durée des engagements, leur lien d 'exécution" (ob. cit. p. 431). Corroborando esta ideia, Gérard Couturier, Droit du travail- Les relations individuelles de travail, Paris, 1993, p. 361.

modificá-lo³³⁸. Recentemente, a jurisprudência e a doutrina têm vindo a alterar esta perspectiva.

II - Para compreender o regime das modificações do contrato de trabalho no sistema jurídico francês é essencial distinguir entre modificações substanciais e não substanciais. A modificação é substancial nos casos em que incida sobre um elemento essencial que tenha determinado o consentimento das partes³³⁹. Assim acontece em relação a questões como a remuneração ou o local de trabalho, ou ainda quanto à atribuição de funções que não tenha sido objecto de acordo inicial. Essencial para avaliar a natureza substancial da alteração é o acordo das partes, ou seja, determinar se aquele elemento em concreto condicionou a vontade das partes em contratar. Na ausência de estipulação das partes sobre determinado ponto do acordo, recorre-se subsidiariamente, para traçar a fronteira entre modificações substanciais e não substanciais, à verificação das consequências que decorrem da alteração para o trabalhador.

A jurisprudência começou por entender que, se a modificação introduzida pela entidade é substancial e é recusada pelo trabalhador, deve o empregador ser considerado responsável pela ruptura do contrato, com as consequências legais. No caso de a modificação dizer respeito a elementos não essenciais, estas alterações podem ser introduzidas, porque se trata da execução do contrato e, portanto, integram-se no exercício do poder de direcção³⁴⁰. Apesar de tudo a questão não é linear. Com efeito, a doutrina interroga-se sobre o fundamento para admitir alterações em cláusulas não essenciais, porque, no

³³⁸ Para uma abordagem das relações que a doutrina estabelece entre a resolução unilateral do contrato e a possibilidade de modificação ou revisão, Michel Morand La modification du contrat de travail Paris, 1992, pp. 7-22; Jean Savatier, "Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, DS, n°2, pp. 135-138 (1988).

³³⁹ Gérard Couturier, Droit du travail, cit. , p. 358.

³⁴⁰ Cfr. Jean Savatier, "Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, cit. p. 136.

domínio dos contratos em geral, embora as modificações menores não levem à resolução do contrato, não podem operar unilateralmente. A explicação é encontrada no exercício do poder de direcção, que aqui não se opõe ao princípio da força obrigatória dos contratos.

A doutrina começou a questionar esta orientação quando verificou que, através desta construção, era possível ao empregador fugir às limitações relativas ao despedimento e à sindicabilidade da decisão de ruptura do contrato, ainda que se exigisse que a modificação substancial fosse justificada por um motivo real e sério³⁴¹. A crítica resumia-se a dizer que a entidade empregadora, através de uma alteração que o trabalhador não quisesse ou não pudesse aceitar, poderia levar à ruptura do contrato que, segundo a jurisprudência, seria imputável à entidade empregadora, mas sem a possibilidade de o trabalhador impugnar a decisão enquanto despedimento. Estas preocupações vieram a ter reflexos na jurisprudência, a qual registou, recentemente, uma alteração significativa³⁴². Os tribunais passaram a afirmar que o empregador não podia proceder a modificações substanciais do contrato e que, no caso de recusa do trabalhador³⁴³ em aceitar as modificações, deveria o empregador tirar daí as consequências, nomeadamente procedendo ao despedimento nas formas e com os fundamentos previstos na lei. O trabalhador tem, assim, o direito a executar o contrato nos moldes em que o mesmo foi contratado.

³⁴¹ Neste sentido, Jean Savatier, "Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels", cit., p. 137.

³⁴² Sobre qual a decisão que marca em definitivo a inversão jurisprudencial parece não existir total concordância na doutrina francesa. Com efeito, Gerard Couturier assinala essa inversão jurisprudencial com uma decisão de 21 de Janeiro de 1988 (ob. cit., p. 358), enquanto Michel Morand refere a decisão Raquin et Trappiez de 8 de Outubro de 1987. (La modification du contrat de travail, cit., p. 32). Neste último sentido, ainda Jean Savatier, "Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels" DS, nº 2, 1988, p. 136.

³⁴³ A execução da alteração pelo trabalhador não consubstancia em todos os casos a aceitação tácita das alterações. Neste sentido ver Michel Morand, ob. cit., p. 18.

Esta inversão da jurisprudência põe em causa, segundo alguns autores³⁴⁴, a tradicional distinção entre modificações substanciais e não substanciais, existindo uma tendência para substituir aquela dicotomia pela distinção entre as condições do contrato que são postas em causa pela modificação e aquelas que apenas dizem respeito à sua execução. Noutra formulação distinguem-se os elementos essenciais e secundários do contrato; os primeiros não podem sofrer modificações unilaterais, os segundos estão no âmbito de uma certa "plasticidade" do contrato que permite a sua alteração³⁴⁵ por decisão da entidade empregadora. Neste último caso, entende-se que existe uma aceitação inicial da modificação que se insere no vínculo de subordinação, só podendo ser impugnado o exercício do poder de modificação nos casos em que exista um abuso de direito ou quando seja prosseguida uma finalidade estranha ao contrato. Discute-se qual a consequência da modificação de um elemento secundário: por um lado, há quem entenda que a ordem da entidade empregadora que opera essa modificação é vinculativa para o trabalhador e, nessa medida, no caso de recusa, o trabalhador deve ser despedido pela entidade empregadora; outros, porém, consideram que apenas torna o trabalhador responsável pela ruptura do contrato³⁴⁶.

III - O local de trabalho pode ser considerado como elemento essencial do contrato - ou, noutra perspectiva, a sua alteração pode incluir-se entre as modificações substanciais do contrato de trabalho - na medida em que tenha

³⁴⁴ Neste sentido, Gérard Couturier, *Droit du travail*, cit., pp. 358 e 360.

³⁴⁵ Assim, Michel Morand, ob. cit., pp. 61 e ss. Para este autor, os elementos essenciais do contrato são aqueles que determinaram a sua conclusão ou que agravam de forma sensível as condições de trabalho. São três as categorias de elementos essenciais, segundo o mesmo autor: elementos essenciais por natureza; elementos acessórios ao contrato, mas que podem ser considerados essenciais em função da amplitude das alterações; elementos que se tornaram essenciais por vontade expressa das partes.

³⁴⁶ Cfr. Michel Morand, "À propos de la modification du contrat de travail," *DS*, n° 2, pp. 148-151, (1993) ; Yves Chauvy, "Le refus d'une modification non substantielle du contrat: licenciement par l'employeur et imputabilité de la rupture du salarié", *DS*, n° 9/10, pp.818-824 (1992) ; Jean-Emmanuel Ray "La mobilité du salarié, aspects individuels," *DS*, n° 6, pp. 432-444 (1989) .

sido determinante da vontade do trabalhador em contratar. Nos casos em que não exista uma vontade no sentido de a prestação ser realizada em determinado local, podem verificar-se alterações do local de trabalho, desde que a modificação não tenha consequências graves para o trabalhador³⁴⁷. Neste último caso, relevam circunstâncias de facto como as maiores despesas em transportes ou o tempo para chegar ao local de trabalho. Por isso, a questão do local de trabalho tem dado origem a um contencioso importante ainda na perspectiva da distinção entre modificações substanciais e não substanciais.

IV - O entendimento doutrinal e jurisprudencial relativo às modificações substanciais do contrato de trabalho (que exigia que se a entidade empregadora quisesse introduzir uma modificação substancial não aceite pelo trabalhador poderia fazer cessar o contrato de trabalho, mas não modificá-lo) veio a ter consagração expressa no regime introduzido para os despedimentos económicos³⁴⁸. Neste quadro, a jurisprudência veio a considerar que a transferência do local de trabalho devido a alterações estruturais consistia numa modificação por razões económicas³⁴⁹.

As modificações do contrato de trabalho também podem operar mediante cláusula de consentimento antecipado do trabalhador³⁵⁰, expresso no momento

³⁴⁷ Vr. os exemplos de modificação substancial relacionados com a mudança do local de trabalho referidos em Michel Morand, ob. cit., pp. 101 e ss. Este autor dá-nos conta de que a jurisprudência considera como modificações substanciais, por exemplo, as mudanças de local de trabalho da trabalhadora de limpeza de um prédio que nele habita para outro edifício; a afectação do trabalhador dos serviços da empresa de uma região para outra, após ter aí trabalhado durante vários anos; as deslocações de longa duração ao estrangeiro. Algumas decisões referidas ainda em Jean Rivero/Jean Savatier, *Droit du travail*, Paris, 1993, p. 536. A mudança de local de trabalho não é considerada alteração substancial nos casos em que a entidade empregadora aumente a remuneração cfr. Véronique Bertrand, *Transfert des contrats et cession d'entreprise*, cit., p. 40.

³⁴⁸ Artigo L 321.1 do "Code du travail" de acordo com a alteração de 3 de Agosto de 1989. Sobre o processo introduzido por este novo dispositivo pode consultar-se Henry Blaise, "La modification substantielle du contrat", *DS*, nº 2, pp. 189-191 (1994).

³⁴⁹ Sobre esta questão ver Michel Morand, ob. cit., pp. 92 e ss.

³⁵⁰ O problema que se coloca a este propósito é o de saber como se expressa esse acordo. A partir da decisão "Raquin et Trappiez", a jurisprudência veio entender que a

da sua celebração ou em momento posterior, durante a sua execução. Entre as modificações aceites antecipadamente destacam-se as cláusulas de mobilidade, as quais dizem principalmente respeito à questão do local de trabalho (afecção dos trabalhadores aos diferentes estabelecimentos da empresa ou no âmbito de grupos de sociedades), podendo, igualmente, dizer respeito à questão dos horários e da categoria do trabalhador. A validade destas cláusulas não é posta em causa, embora lhes sejam assinalados limites, de contornos não muito definidos³⁵¹. No caso de o trabalhador não aceitar a modificação que resulte do exercício de uma faculdade da entidade empregadora, ao abrigo de uma cláusula de mobilidade, a consequência é a rescisão do contrato, que se considera imputável ao trabalhador.

10. 5 A alteração do local de trabalho no direito inglês

I - No sistema inglês, o contrato de trabalho, também caracterizado pela subordinação jurídica³⁵², tem um papel fundamental na configuração da situação jurídica laboral, apesar dos recentes desenvolvimentos legislativos que a regulamentam. Os acordos estabelecidos ao nível das relações colectivas reforçam o papel do contrato, porquanto aqueles instrumentos de regulamentação só têm eficácia desde que incorporados no contrato de trabalho, mediante acordo expresso das partes.

continuação da execução do contrato não bastava para infirmar uma declaração tácita de aceitação. cfr. Henry Blaise, *La modification substantielle du contrat*, cit., p. 189.

³⁵¹ Sobre este ponto ainda Michel Morand, ob. cit., 131. Os limites às cláusulas de mobilidade são também referidos por Jean-Emmanuel Ray “*La mobilité du salarié, aspects individuels*”, DS, nº 6, pp. 432-444 (1989). Este último dá-nos conta de que as cláusulas de mobilidade devem obedecer aos limites da boa-fé. De acordo com aquela cláusula geral o trabalhador que se obrigou a prestar o seu trabalho em qualquer estabelecimento da empresa que só tem estabelecimentos em França não pode ser deslocado para Singapura se a empresa abriu lá uma filial.

³⁵² Cfr. Maria Ilda Benvenuti, “*Il problema della qualificazione del rapporto di lavoro nell’ordinamento inglese*”, RIDL, I (1993), pp. 95-140.

O contrato de trabalho rege-se pelo disposto genericamente quanto aos contratos, valendo por isso o princípio de que as cláusulas contratuais são acordadas, teoricamente, entre as partes e qualquer alteração deve ser sujeita a acordo. Na verdade, só tendencialmente é verdadeira a afirmação de que as cláusulas do contrato de trabalho são acordadas, porque no Reino Unido, como em todos os sistemas jurídicos, verifica-se que as condições contratuais se encontram pré-estabelecidas pelo empregador e que a opção do trabalhador assenta na opção *take it or leave it*³⁵³. O lugar onde o trabalho se irá executar encontra-se entre as condições que, teóricamente, devem constar do contrato.

Os poderes da entidade empregadora podem resultar de cláusulas expressas no contrato ou constantes de outros instrumentos conformadores da situação jurídica laboral, mas também de cláusulas implícitas (*implied terms*)³⁵⁴. O exercício dos poderes da entidade empregadora gera o dever de obediência do trabalhador.

A existência de cláusulas implícitas determina que os poderes empresariais e de gestão constituam o centro do contrato de trabalho³⁵⁵. Em qualquer caso, esses poderes não são ilimitados e devem pautar-se por um critério de razoabilidade. A razoabilidade não é aferida pelos tribunais em termos de saber se se verifica um fundamento real (por exemplo, para transferir um trabalhador) mas em função de ser dado ao trabalhador um conhecimento razoável das medidas adoptadas.

Estas cláusulas implícitas têm sido reconhecidas pelos tribunais também como instrumentos de flexibilização das relações de trabalho. Com efeito, os tribunais têm reconhecido poderes ao empregador para regular determinados

³⁵³ Steven Anderman, *Labour Law*, 2ª ed., London, 1993, p. 33

³⁵⁴ Steven Anderman, *ob. cit.*, p. 36. Segundo Claudio Sconamiglio, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, a teoria dos *implied terms* na Common Law tem correspondência na interpretação integrativa germânica e na interpretação objectiva italiana. Aliás, os pressupostos de tal teoria (recorrer a instrumento para encontrar uma regulamentação dos pontos não disciplinados pelas partes grosso modo conforme aos interesses destas) correspondem a preocupações dos ordenamentos europeus.

³⁵⁵ Anderman, *ob. cit.*, p. 192.

aspectos das condições de trabalho nas situações em que as partes, apesar de nada terem estipulado sobre um dado aspecto da situação jurídica laboral, o teriam feito em determinados termos ³⁵⁶.

Com base na ideia de cláusula implícita é aceite que a entidade empregadora possa exercer um poder de transferir o trabalhador para qualquer local. O limite ao exercício do poder encontra-se na cláusula de razoabilidade, que se afere pela distância e pelo prejuízo que a deslocação possa causar.

Mas os poderes do empregador de alterar as condições de trabalho podem também resultar de cláusulas escritas do contrato embora, tal como no nosso sistema, na maior parte dos casos o contrato de trabalho não seja reduzido a escrito. Não obsta a esta consideração a existência da obrigação, a cargo do empregador, resultante de directivas comunitárias, de prestar ao trabalhador informação escrita com os elementos essenciais que regem o contrato de trabalho. Na verdade, este documento elaborado por escrito pela entidade empregadora não é reconhecidamente um contrato de trabalho, embora constitua um elemento importante para aferir das cláusulas acordadas entre as partes.

Entre as cláusulas escritas figuram, normalmente, disposições no sentido de conferir flexibilidade à prestação de trabalho que, em relação ao local de trabalho, passam pela faculdade de o alterar. Neste sentido, são incluídas cláusulas que permitem genericamente a transferência para um outro local de trabalho. Todavia, e apesar de existir uma cláusula do tipo indicado, os tribunais têm entendido que se deveria tomar em consideração uma outra

³⁵⁶ Assim, por exemplo, no caso *Jones v. Associated Tunnelling Co Ltd* foi reconhecido que, apesar de o trabalhador ter iniciado as suas funções num determinado lugar e no silêncio do contrato, era preciso dar eficácia empresarial a este, pelo que se procedeu ao teste “ a term which the parties, if reasonable would probably have agreed to if they had directed their minds to the problem”. Convirá realçar que, no caso citado, o empregador havia comunicado ao trabalhador, após a celebração do contrato, que poderia ser deslocado para qualquer local, o que não foi aceite pelo tribunal como elemento integrante do contrato (cf. Steven Anderman, ob. cit. pp. 39 e 56).

cláusula, de sentido inverso e implícita, que limita a transferência a uma distância razoável da residência do trabalhador³⁵⁷.

As cláusulas implícitas no contrato servem, assim, um duplo propósito: por um lado, flexibilizam a prestação de trabalho e, por outro, limitam o exercício dos poderes do empregador para, ao abrigo de uma cláusula expressa de flexibilização, proceder discricionariamente à alteração das condições de trabalho. A limitação ao exercício dos poderes ao abrigo das cláusulas expressas de flexibilidade foi feita através do conceito de *practical impossibility*³⁵⁸.

Reconhecem-se assim limites aos poderes de gestão do empregador, embora esses limites não sejam aferíveis pela razoabilidade da decisão deste, mas sim pela desrazoabilidade perante o trabalhador. Os poderes do empregador são ainda analisados no contexto da reorganização empresarial. Neste ambiente de reorganização empresarial admite-se que estejam implícitos poderes para modificar unilateralmente as condições de trabalho, situando-se estas faculdades numa fronteira não muito nítida entre a autoridade contratualmente conferida ao empregador e uma situação não contratual³⁵⁹.

Em suma, com fundamento em cláusulas implícitas ou previstas no contrato reconhece-se o poder de os empregadores imporem unilateralmente alterações na sequência da reorganização da empresa, incluindo o relativo à alteração do lugar da prestação de trabalho.

³⁵⁷ No caso *Rank Xerox Ltd v. Churchill*.

³⁵⁸ O conceito foi utilizado no caso *United Bank Ltd v. Aktar*. A situação concreta resume-se ao facto de o Banco ter dado uma ordem ao seu empregado (Aktar) para mudar de local de trabalho ao abrigo de uma cláusula que permitia a deslocação dos trabalhadores para qualquer lugar no Reino Unido. Todavia, porque a mulher se encontrava doente e devido a dificuldades em vender a casa, o trabalhador não se encontrava em condições de iniciar funções no estabelecimento para onde fora transferido na data determinada. Perante a recusa do empregador em adiar a data da produção de efeitos da transferência, o tribunal veio a considerar que era impossível ao trabalhador ser transferido.

³⁵⁹ Cf. *Anderman*, ob. cit., p. 190.

II - Admite-se ainda que a alteração das condições de trabalho possa dar lugar a um despedimento injusto (unfair dismissal), quando a entidade empregadora pretenda modificar as condições de trabalho acordadas. O critério para aferir da licitude da alteração reside mais uma vez na aplicação de uma cláusula de razoabilidade. Os tribunais de trabalho ponderam a decisão do empregador através daquela cláusula, mediante a seguinte consideração: se era razoável para o trabalhador recusar os novos termos contratuais, não é razoável para o empregador despedir o trabalhador por recusar esta alteração. A consequência de considerar a alteração desrazoável é a de obrigar o empregador a pagar a indemnização correspondente a um unfair dismissal³⁶⁰.

10. 6 A alteração do local de trabalho no direito italiano

I - No sistema jurídico italiano, a regulamentação expressa sobre a mobilidade geográfica dos trabalhadores subordinados surgiu no início dos anos setenta com o Statuto dei Lavoratori³⁶¹ que, além de algumas disposições avulsas, introduziu alterações no Código Civil Italiano de 1942³⁶² na parte

³⁶⁰ Sobre o sistema britânico pode ainda consultar-se, numa perspectiva de direito comparado, Duran López/Montoya Melgar/Sala Franco, “El ordenamiento laboral español y los limites a la autonomia de las partes y las facultades del empresario”, cit..

³⁶¹ Lei de 20 de Maio de 1970, nº 300.

³⁶² As referências encontram-se nos artigos 13, 15 e 22 do Statuto dei Lavoratori. O artigo 13 deu nova redacção ao artigo 2103º do Código Civil Italiano, estabelecendo, sob a epígrafe “Mansioni del Lavoratore” o seguinte: “Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondente alla categoria superiore che abbia sucessivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superior il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all’attività svolta, e l’assegnazione stessa deviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavotore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un período fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un’ altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzattive e produttive. Ogni patto contrario è nullo”. O artigo 15 sanciona com nulidade a transferência discriminatória e o artigo 22 determina que “il trasferimenti dall’unità produttiva dei dirigenti delle rapresentanze sindacali di cui al precedente art. 19, dei candidati e dei membri di commissione interna può essere solo prévio nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza”.

respeitante ao trabalho subordinado. No domínio da legislação anterior à alteração referida não existia qualquer referência ao problema da localização da prestação de trabalho, sendo entendimento maioritário na doutrina que a definição e a alteração do lugar da prestação de trabalho constituíam um poder da entidade empregadora³⁶³. Tal como acontecia antes da alteração legislativa, nada foi dito quanto à determinação do lugar da prestação³⁶⁴.

A doutrina dividiu-se quanto ao alcance e significado da alteração introduzida. Para uns, ampliaram-se os poderes da entidade empregadora, na medida em que anteriormente não existia a faculdade de transferir o trabalhador³⁶⁵. Outros, porém, entenderam que, com o surgimento do novo texto do artigo 2103º do Código Civil, se estabeleceram limites ao poder da entidade empregadora³⁶⁶. Esta divergência resulta das diferentes concepções quanto aos poderes da entidade empregadora que, no período anterior ao Statuto, se confrontavam relativamente à fixação dos limites geográficos da prestação: para quem entendia que a entidade empregadora não podia alterar o local de trabalho sem o acordo do trabalhador, a modificação do texto da lei implicou o surgimento de um novo poder; para aqueles que consideravam que a entidade empregadora tinha um poder discricionário de mudar a localização da prestação de trabalho, a regulamentação introduzida constituiu uma limitação desse poder³⁶⁷.

³⁶³ Melchionna, *Fondamento giuridico e limiti del potere di mutare, in via provvisoria o definitiva, il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa subordinata*, cit., e ainda Cipressi, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, cit., . Contra, C. Assanti, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, cit. p. 121 e nota 95 p. 122.

³⁶⁴ Sobre a determinação do lugar da prestação em Itália, ver supra nota 136.

³⁶⁵ É assim que C. Assanti/Giuseppe Pera, *Commento allo statuto dei diritti dei Lavoratori*, Padova, 1972, p. 153, entendem que o artigo 13 inovou ao atribuir ao empregador um poder para transferir o trabalhador. Esta afirmação resulta do entendimento de que anteriormente ao Statuto não existia o poder unilateral de transferir em consequência da fixação contratual da modalidade topográfica da prestação por aplicação do artigo 1182º do Código Civil Italiano.

³⁶⁶ Cfr. G. Suppiej “*Il rapporto di Lavoro*”, cit., p. 338; C. D’ Arrigo, *Il transferimenti* cit, p. 990.

³⁶⁷ Vr. L. Angiello, *Il transferimenti dei Lavoratori*, Milano, 1986, p. 4, quanto à natureza inovadora da norma.

II - A questão da determinação do lugar da prestação foi, no período anterior à alteração introduzida pelo Statuto, diluída no estudo dos poderes da entidade empregadora quanto à organização da prestação de trabalho e da natureza da relação de trabalho. Assim, considerava-se, com algumas vozes discordantes, que a entidade empregadora tinha o poder de determinar o lugar da prestação e também o de transferir o trabalhador³⁶⁸.

Com a intervenção do legislador, a questão do lugar da prestação de trabalho, perante os dados normativos positivados, veio a perder importância na medida em que a transferência, pelo menos em relação aos artigos 13 e 22 do Statuto, passou a ter por referencial não o lugar da prestação, mas a unita produttiva, conduzindo mesmo ao entendimento de que, pelo menos para efeitos de transferência, o lugar da prestação de trabalho se passou a identificar com aquela noção de unita produttiva³⁶⁹. Porém, a doutrina não abandonou completamente os conceitos de lugar do cumprimento e lugar da prestação de trabalho, embora reconheça que a noção não é relevante para efeitos de tutela dos interesses dos trabalhadores quanto à localização geográfica da sua obrigação³⁷⁰.

³⁶⁸ Segundo F. Liso, *La mobilità del lavoratore...*, cit., p. 260, a falta de previsão legal no direito anterior ao Statuto era um problema de cariz mais teórico do que prático perante a hipótese de livre despedimento, pelo menos até 1966.

³⁶⁹ Partindo do pressuposto de que o conceito de unita produttiva deve ser o que consta do artigo 35 do Statuto, M. Grandi, "La mobilità interna" in *Strumenti I limiti della flessibilità dell' organizzazione aziendale*, Milano, 1986, p. 285, define-a como o núcleo ou centro funcionalmente autónomo do complexo empresarial (sede, estabelecimento, filial, repartição autónoma) assente em dados organizativo-funcionais, mas dotado de uma colocação espacial.

³⁷⁰ Assim, Cester/Suppiej *Lavoro subordinato (contratto e rapporto)*, in NDI, Appendice, IV, 1983, pp. 781- 782, consideram que não é aceitável descurar totalmente onexo, literal e lógico, entre a transferência e a unidade produtiva ou esvaziá-lo de significado, identificando esta com o local de trabalho. Acrescentam que a noção de unidade produtiva é essencialmente de tipo organizativo, que prescinde do seu contexto espacial, pelo que o interesse que releva em primeira linha é a relação de pertença do trabalhador à organização com todos os valores a ela inerentes, nomeadamente quanto à carreira, às relações humanas e à própria profissionalidade. Estes são os interesses principais, que não compreendem necessariamente o interesse em não mudar o lugar da prestação de trabalho. Também C. D'Arrigo, *Transferimento...* cit., p. 992-993, entende que a nova redacção do artigo 2103º não oferece critérios para a definição do exacto lugar do cumprimento, porque apenas se limita a

A situação de alteração da localização do trabalhador que representasse uma mudança de unità produttiva foi designado pela doutrina, com base na terminologia da lei, por *transferimenti*. Mas para além da referência expressa quanto à transferência de uma unità produttiva, o termo *transferimenti* foi usado pelo legislador noutras normas, com vista a tutelar diferentes interesses dos trabalhadores. Assim, a doutrina entende que o *transferimenti* pode reportar-se a três tipos de situações: para efeitos de actos de discriminação (artigo 15); mudança territorial relevante do posto de trabalho (artigo 22); mudança de uma unità produttiva para outra (artigo 13). A questão mais complexa diz respeito ao acto de transferência, que pode consubstanciar um acto discriminatório para os efeitos do artigo 15 do Statuto. A doutrina resolve o problema através da consideração de actos de *transferimenti* discriminatórios em separado, admitindo, portanto, que podem incluir-se no artigo 15 situações que não são *transferimenti* para efeitos dos artigos 13 e 22 do Statuto ³⁷¹.

Por outro lado, estando a transferência intimamente ligada à unità produttiva, discute-se se esta tem um mesmo sentido para efeitos das previsões da transferência dos trabalhadores em geral (artigo 13) e dos representantes sindicais (artigo 22).

reconhecer o interesse do trabalhador em pertencer a uma unidade produtiva (unità produttiva). De acordo com o autor, existe uma diferença entre local de trabalho e unidade produtiva, que não permite que se possa estabelecer qualquer identidade entre eles, sendo que o interesse que o legislador protegeu foi o de pertença do trabalhador a uma determinada unità produttiva e não o do lugar da prestação. Apesar de o elemento relevante sobre o qual incide a *fattispecie* típica do *transferimenti* ser o lugar do cumprimento, de acordo com o autor, não basta que haja uma diferente colocação espacial da prestação, é necessário ter presente o quadro fundamental dos interesses das partes. Esses interesses são representados pela necessidade do empregador na mobilidade do trabalhador e pela estabilidade do vínculo do trabalhador, consubstanciado na ligação a uma unidade produtiva. Deste entendimento resulta um diferença entre lugar de trabalho e unità produttiva. Também L. Angiello, *La mobilità...*, cit., p. 15, o qual entende que o elemento caracterizante da transferência é constituído pela individualização do lugar da prestação de trabalho que o legislador indicou como sendo a unità produttiva. Apesar disso, defende que o artigo 13º não prescinde de um certo elemento espacial.

³⁷¹ Cfr. Cester e Suppiej, ob. cit., 781. L. Isenburg, *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1984, pp. 161 e ss. Contra F. Liso, *La mobilità...*, cit., p. 272.

III - De acordo com a norma genérica sobre transferência constante do artigo 13 do Statuto, o trabalhador só pode ser transferido de uma unità produttiva para outra nos casos em que a entidade empregadora tenha comprovadas razões técnicas, organizativas e produtivas para o deslocar.

Para que se possa falar de transferência, para efeitos daquela disposição, tem de existir assim uma dupla determinação: um local a quo (no qual se realiza a prestação do trabalhador) e um lugar ad quem (em direcção ao qual o trabalhador é destinado). Segundo alguns autores, esta definição exclui da transferência os casos em que do tipo de trabalho ou de organização empresarial resulte a inexistência de um locus solutionis predeterminado, como é o caso do trabalho itinerante com diferentes lugares de realização da prestação³⁷². Contra este entendimento, a jurisprudência tem aplicado o disposto no artigo 13 aos trabalhadores que não executam a sua prestação numa unità produttiva, considerando para este efeito uma determinada zona geográfica³⁷³.

Como se referiu, o referencial da alteração do locus solutionis é constituído pela unità produttiva e não pela definição contratual de um lugar da prestação de trabalho. Mas, se sobre esta conclusão parece existir unanimidade na doutrina, o mesmo já não acontece com as características que deve revestir a unità produttiva. Para determinados sectores da doutrina ela deve implicar uma dimensão espacial, para outros trata-se de um conceito meramente funcional³⁷⁴. Dependendo da opinião perfilhada, assim se

³⁷² Cf. F. Basenghi, *Il trasferimento del lavoratore all' estero*, cit., p. 100.

³⁷³ F. Liso, *La mobilità...*, p. 266, nota 22.

³⁷⁴ Um resumo das diferentes posições doutrinárias encontra-se em F. Basenghi, *Il trasferimento del lavoratore all' estero*, cit., p. 128, nota (38). Assim, Ghezzi/Romagnoli, cit. p. 167, concebem que seja possível configurar uma situação de transferência em que a unidade produtiva de origem e de destino se situam no mesmo edifício em virtude de ser redutor que os interesses protegidos pela norma se restrinjam ao não agravamento das condições topográficas da actividade devida. Para estes autores podem entrar em linha de consideração aspectos relacionados com a tutela da profissionalidade ou mesmo com a manutenção do próprio vínculo. O reverso desta concepção reflecte-se na afirmação coerente de que o artigo 2103º exclui que se possa falar em transferência nos casos em que o

considera ou não como transferência uma mudança de posto de trabalho de uma unidade produtiva sem mudança geográfica relevante e designada por transferência interna (por exemplo, dentro do mesmo edifício). Afinal, o que se discute é saber se o *trasferimenti*, enquanto mudança de uma *unità produttiva*, implica uma alteração geográfica relevante ou apenas alterações de posto de trabalho entre diferentes núcleos com autonomia funcional da empresa.

Saliente-se que é irrelevante qualquer derrogação do regime estabelecido que implique a ampliação dos poderes da entidade empregadora através do estabelecimento de um lugar da prestação mais amplo que a *unità produttiva*, pois o artigo 13 do Statuto estabelece a nulidade de qualquer acordo em

trabalhador seja deslocado para outro posto de trabalho no interior da mesma unidade produtiva composta por vários núcleos geograficamente separados, mesmo que essa situação cause prejuízo sério ao trabalhador. Daqui a conclusão: “ A rigore, infatti, la formulazione letterale dell’ art 2103 esclude che possa ravvisarsi un rapporto di “equivalenza fra mutamento del luogo della prestazione e trasferimento da una *unità produttiva* ad un’altra”. (Ob. cit., loc. cit.). Também neste sentido, Liso, *La mobilità del lavoratore...*, cit., pp. 268 e ss. considera que a chamada transferência interna constitui um caso subsumível no artigo 13, porquanto o vínculo de pertença à *unità produttiva* que é objecto da norma tem duas vertentes de protecção do trabalhador: a extracontratual, que se reflecte na necessidade de ter um local estável de trabalho (residência, família) e a inerente à tutela da profissionalidade do trabalhador. Contra esta ideia, L. Angiello, *Il trasferimento...*, cit., p. 28, o qual entende que o elemento espacial é essencial para o conceito de transferência, negando por isso que sejam configuráveis como transferência casos em que o trabalhador passe de um escritório para outro no mesmo edifício. Considera estes casos como transferências internas, que não são objecto de tutela da norma.

contrário³⁷⁵. É entendimento maioritário da doutrina que a sanção prevista na lei não abrange as disposições emanadas da autonomia colectiva³⁷⁶.

IV - Existem duas figuras principais de mobilidade geográfica: o *transferimenti* e a *transferta*. Segundo parte da doutrina e da jurisprudência, estamos perante um *transferimenti* (transferência definitiva) quando a alteração seja tendencialmente definitiva, ou seja, quando não exista nenhuma previsão de futura modificação; existe uma *transferta* ou *missione* (transferência temporária) nos casos em que o trabalhador seja enviado temporariamente para determinado lugar³⁷⁷.

Todavia, a distinção assente na alternativa temporariedade/definitividade não é critério suficiente. Com efeito, consideram outros que o elemento essencial da *fattispecie* é constituído, para efeitos do artigo 13 do Statuto, pela passagem de uma unidade produtiva de origem a uma de destino, com inserção do trabalhador nesta para satisfação de necessidades normais, independentemente do tempo que dure a transferência³⁷⁸. Deste modo, podem existir mudanças temporárias que devem ser consideradas verdadeiros *transferimenti*.

³⁷⁵ É discutido o sentido da imperativa da parte final do artigo 13 do Statuto. Na verdade, existem divergências quanto à admissibilidade de um “acordo de estabilidade”, ou seja, quanto às cláusulas contratuais que prevejam que o trabalhador não possa ser transferido. Assim, para G. Suppiej, *Il rapporto di lavoro*, cit., p. 343, nota 158 e para Ghezzi/Romagnoli, *ob. cit.*, p. 253. Ainda que rejeitando que se possa estabelecer um acordo no sentido da plena mobilidade, G. Pera, *Diritto del Lavoro*, 3ª edição, Padova, 1988, p. 461, deixa em aberto a admissibilidade de cláusulas de absoluta inamovibilidade do trabalhador, contra uma posição anteriormente assumida (cfr. Ghezzi/Romagnoli, *ob. cit.*, p. 253). Para Angiello, *Il trasferimento...*, cit., p. 127, são pensáveis cláusulas que estabeleçam que o trabalhador se pode mover em todo o território de articulação da empresa, ou cláusulas que impeçam a mobilidade durante a vida da relação laboral; as primeiras são contra-*legem* porque o poder de transferir surge, e pode ser exercitado, após a conclusão do contrato, por exigências atinentes à execução do contrato de trabalho, e que devem estar presentes no acto de transferência; as segundas, ainda que admitidas, colocam o problema da paridade de tratamento entre os trabalhadores amovíveis e os não amovíveis.

³⁷⁶ Cfr. A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., nota 112, p. 294.

³⁷⁷ Cf. A. Vallebona, *Il transferimenti del Lavoratore*, RIDL, (1987), I, p. 67; F. Baseghi, *ob. cit.*, p. 101.

³⁷⁸ L. Angiello, *Il transferimenti dei lavoratori*, cit., p. 100.

Para outros ainda, a transferta caracteriza-se pela modificação temporária do lugar da prestação, a que corresponde um determinado tratamento económico previsto na contratação colectiva, e o transferimenti qualifica-se pela repercussão que a duração da modificação do lugar da prestação tenha sobre a organização da vida do trabalhador, de tal modo que implique uma mudança de residência do trabalhador ou da sua vida familiar³⁷⁹.

Não enfeitando a diferença entre as duas formas de mobilidade, assente na natureza provisória ou definitiva, há quem entenda que a linha de demarcação entre elas só se torna nítida através do tipo de eficácia inerente ao poder que a entidade empregadora exerce. De acordo com esta opinião, o transferimenti é um acto de *ius variandi*, que tem uma eficácia modificativa e a transferta é o exercício de um poder especificativo, que tem uma eficácia meramente especificativa³⁸⁰.

As diferenças quanto aos efeitos jurídicos de uma e outra forma de mobilidade são também um importante traço de separação entre os dois instrumentos ao dispor da entidade empregadora. No caso da transferta o que está em causa é, essencialmente, nos termos das convenções colectivas, a dimensão compensatória pelas maiores despesas que o trabalhador tem de suportar por estar longe da sua residência³⁸¹. No caso da transferência definitiva, a norma do Statuto estabelece os pressupostos de legitimidade da ordem da entidade empregadora e o procedimento que deve observar. Anote-se, contudo, que estas diferentes consequências jurídicas não são acolhidas

³⁷⁹ Cf. Ghezzi/Romagnoli, *ob. cit.*, p. 164.

³⁸⁰ Cf. C. D'Arrigo, *Transferimento ... cit.*, 994-995.

³⁸¹ A. Vallebona, *Il transferimenti del lavoratore*, cit, pp. 68-69, entende que a tutela quanto ao transferimenti, não se aplica à transferta e com as seguintes vantagens para a protecção do trabalhador: nos casos em que seja proibida a transferta no contrato ou nos instrumentos de regulamentação colectiva, torna-se necessário o consenso do trabalhador, ao contrário do regime do transferimenti, que não admite acordo em contrário; se a transferta for simulada pode obter a tutela da lei conferida ao transferimenti. Neste sentido também, L. Angiello, *Il transferimenti dei lavoratori*, cit., p. 102; C. D'Arrigo, cit., p. 994, com o argumento de que a aplicação do regime do transferimenti à transferta retiraria autonomia à transferta regulada nas convenções colectivas.

pela totalidade dos juslaboralistas italianos, existindo opiniões que entendem que o regime do artigo 13 do Statuto se aplica também à transferta³⁸².

V - Entre as figuras afins da transferência surge ainda o distacco, ou comando, caracterizado essencialmente pela deslocação do trabalhador para prestar trabalho a terceiro, através da sua inserção na organização deste com a conseqüente sujeição ao poder directivo. O esquema do distacco, ou comando, pode ser delineado da seguinte forma: o titular da relação de trabalho é o empregador originário, ainda que a prestação de trabalho venha a ser desenvolvida em favor e sob a direcção de um terceiro, o titular da empresa na qual o trabalhador é inserido, e sendo o correspectivo da prestação de trabalho assegurado pelo empregador originário. O distacco deve ser temporário, sendo esta temporariedade entendida como a falta ab initio de definitividade³⁸³. O enquadramento da situação descrita entre as modificações objectivas ou subjectivas tem levantado as maiores dúvidas, tendo sido já defendidas as duas posições³⁸⁴.

³⁸² Com esta opinião, Cester/Suppiej, "Lavoro subordinato (contratto e rapporto)", cit., p. 781, os quais pensam que não é incongruente incluir nos artigos 13 e 22 as deslocações não meramente ocasionais, mas ainda assim provisórias. Também F. Liso, *La mobilità del lavoratore...*, cit., p. 275, entende que o artigo 13 não contempla o mesmo instituto (transferta) que vem regulado e disciplinado pela contratação colectiva, mas contém-no. Ainda neste sentido, U. Romagnoli, in Scialoja / Branca, *Commentario del Codice Civile*, Livro V - Del Lavoro, Bolonha (1979), p. 249. Este entende que o artigo 13 do Statuto se aplica a qualquer deslocação geográfica do trabalhador. Também F. Basenghi, ob. cit., p. 139 a propósito dos limites à transferta afirma que esta deve observar alguns limites, ainda que não caiba no referido artigo 13. O autor entende que se trata de um poder potestativo que, como tal, não é discricionário, porque existe um princípio geral no ordenamento que reconhece uma correspondência entre o fim e o exercício do poder, nomeadamente na figura do abuso de direito. Deste modo a figura do abuso de direito serve para resolver o problema da deslocação provisória do trabalhador e da necessidade de o acto ser fundamentado quanto ao seu exercício. F. Basenghi conclui assim que a transferta deve ser limitada de modo análogo ao transferimenti.

³⁸³ De acordo com Pietro Magno, ob. cit., pp. 205 e ss.

³⁸⁴ U. Romagnoli, ob. cit., p. 251 admite a aplicação do artigo 13 do Statuto aos casos de distacco entre empresas do mesmo grupo, porquanto a mudança de destinatário da prestação comporta uma mudança de lugar da execução dessa prestação. F. Basenghi, cit., nota 3, pp. 100-101, considera esta situação como um caso de substituição subjectiva na relação de trabalho, enquanto implica a dissociação entre quem frui em concreto do trabalho

VI - Nos mecanismos de mobilidade geográfica pode ainda incluir-se a transferência para o estrangeiro, a qual, apesar de ontologicamente semelhante, tem sido qualificada como um *tertium genus* relativamente às duas formas de alteração do local de trabalho que aqui já abordámos (*transferimenti* e *transferta*), por implicar o consenso do trabalhador³⁸⁵.

VII - Não existem referências específicas sobre a transferência dos trabalhadores decorrentes da deslocação espacial do estabelecimento³⁸⁶, embora a doutrina autonomize esta situação. Este tipo de transferência tem uma natureza diferente da transferência individual, porque respeita à própria *unità produttiva* ou parte desta, tratando-se de um acto respeitante à estrutura da empresa³⁸⁷. Nestes casos, o interesse do trabalhador em pertencer a uma *unità produttiva*, enquanto conceito que comporta uma dimensão geográfica, torna-se indirecto perante o exercício do direito do empregador de modificar a organização de trabalho com fundamento na liberdade de iniciativa económica consagrada no artigo 41º da Constituição Italiana. Sem embargo, considera-se aplicável, em qualquer caso, o disposto no artigo 13 do *Statuto dei Lavoratori* com as consequências que daí resultam: necessidade de comunicação dos motivos da transferência e sindicabilidade do acto de transferência, ainda que de menor intensidade.

e aquele que é formalmente titular da relação. Por isso se colocam algumas dúvidas quanto à legitimidade da figura.

³⁸⁵ Esta a posição dos tribunais italianos, cfr. F. Basenghi, ob. cit., pp. 105 -106. Para este autor, a transferência dos trabalhadores para o estrangeiro deve ser sujeita também às regras do artigo 13 do *Statuto*, apesar de ser necessário ter em conta disposições legais sobre esta matéria que levam à intervenção, nalguns casos, de serviços da Administração. Sobre diferentes posições na doutrina L. Angiello, *Il trasferimento...*, cit. , p. 152.

³⁸⁶ A transferência de estabelecimento também pode ser referida como transferência colectiva. A expressão é enganadora porque o que está em causa não é o numero de trabalhadores a serem transferidos, mas a mudança do estabelecimento enquanto unidade funcional.

³⁸⁷ Assim, L. Angiello, *Il trasferimento...*, cit., p. 37.

Não existem especialidades na transferência colectiva porque o poder de organização fundado na liberdade de iniciativa económica não tem eficácia sobre o contrato. Deste modo, a transferência colectiva pode dar origem às comprovadas razões para a transferência, de acordo com o referido artigo 13 do Statuto dei Lavoratori³⁸⁸.

VIII - A transferência dos representantes dos sindicatos na empresa tem especialidades que se traduzem na exigência de prévia declaração de não oposição, por parte do sindicato ao qual o trabalhador pertence³⁸⁹, reflectindo a norma uma especial ponderação dos interesses em jogo, conferindo prevalência ao interesse do sindicato perante o do empregador³⁹⁰.

A não oposição do sindicato coloca inúmeros problemas, nomeadamente quanto à admissibilidade de impugnar perante o juiz a decisão daquela associação. Nesta matéria têm existido divergências entre a doutrina e a jurisprudência: enquanto os tribunais entendem que a decisão é sindicável, a doutrina mais significativa defende a impossibilidade de uma interferência da autoridade judiciária na decisão sindical, pois não existe funcionalização do poder do sindicato ao interesse sindical.

De maior relevância prática é a discussão sobre qual o âmbito de protecção da norma relativa aos dirigentes sindicais. Efectivamente, a jurisprudência italiana tem entendido que a realidade abrangida pelo transferimenti, no caso dos trabalhadores que são representantes dos sindicatos na empresa, é mais ampla que a da generalidade dos outros

³⁸⁸ Com este entendimento, C. D' Arrigo, *Il trasferimento dei Lavoratori*, cit., p. 996; No mesmo sentido, U. Romagnoli, *ob. cit.*, p. 250-251, com o entendimento de que o nível de controlo dos poderes de organização da entidade empregadora se situa nas relações entre os sindicatos e as entidades empregadoras. No que diz respeito à transferência colectiva, Romagnoli (*ob. cit.*, *loc. cit.*) considera que a deslocação do estabelecimento serve para preencher a previsão da norma do artigo 13 do Statuto, na parte em que pressupõe a passagem de uma unità produttiva a outra, mas não quer dizer que o artigo 13 regule a questão da transferência colectiva.

³⁸⁹ De acordo com o artigo 22 do Statuto.

³⁹⁰ Assim, A. Vallebona, *Il Trasferimento....*, cit., p. 87; C. D'Arrigo, *Trasferimento...*, cit., p. 1002; L. Angiello, *Il trasferimento....*, cit. p. 107.

trabalhadores, em dois sentidos: o referencial constituído pela unità produttiva deve ser entendido de modo mais circunscrito³⁹¹ e devem ser abrangidos todos os actos de deslocação geográfica do trabalhador.

A transferência dos delegados sindicais coloca ainda alguns problemas quanto à natureza jurídica do acto de oposição do sindicato à transferência. A alternativa situa-se entre a tese que vê naquele acto uma condição suspensiva da transferência, e uma outra tese, que vê na interferência do sindicato um elemento integrativo do negócio. A relevância desta questão situa-se ao nível do valor negativo que possa estar associado à ordem de transferência sem intervenção do sindicato: no caso de se tratar de condição suspensiva, estaríamos perante uma situação de ineficácia enquanto, no outro caso, seria um problema de perfeição do acto e, portanto, de invalidade³⁹².

IX - A técnica utilizada pelo legislador italiano para limitar os poderes da entidade empregadora quanto à transferência dos trabalhadores assentou essencialmente na necessidade de justificação das razões objectivas que motivam a decisão. Deste modo, sempre que o empregador queira transferir o trabalhador, deve apresentar as razões técnicas organizativas e produtivas, isto é, atinentes às exigências da empresa que justificam a decisão da entidade empregadora. Saliente-se que esta necessidade de justificação objectiva impede que seja admissível a transferência com fundamentos subjectivos que possam consubstanciar uma transferência disciplinar. Não obstante, pode a decisão da entidade empregadora fundamentar-se em aspectos respeitantes à

³⁹¹ O problema que se coloca neste ponto é a da unidade do conceito de unità produttiva e consiste em saber se o mero afastamento do trabalhador que é representante do sindicato constitui uma transferência para efeitos da previsão do artigo 22 do Statuto. Com efeito, como vimos, para o transferimenti do artigo 13 é necessário existir uma unità produttiva ad qua e outra ad quem, pelo que se o trabalhador não for integrado noutra unità produttiva não actuará a tutela do artigo 22. C. D'Arrigo, ob. cit., pp. 1103-1004, entende que, sendo diversos os interesses tutelados, podem existir âmbitos de aplicação também diferentes. Neste sentido Angiello, ob. cit., p. 32, defende que a noção de transferência está ligada a uma alteração geográfica e vice-versa; no artigo 22 o que é relevante é a ligação à unità produttiva.

³⁹² É o que sustenta L. Angiello, *Il trasferimento...*, cit. p. 108.

pessoa do trabalhador na medida em que tenham influência sobre a organização da empresa, como por exemplo, mau ambiente de trabalho criado pelo trabalhador³⁹³.

A exigência de haver um interesse objectivável deve ser demonstrável, mas não implica a comprovação da inevitabilidade da transferência, nem da extinção do posto de trabalho. Cabe ao juiz verificar da existência da necessidade empresarial.

Por outro lado, a necessidade de apresentar comprovadas razões para transferir o trabalhador tem levado a divergências na doutrina sobre a forma da declaração da entidade empregadora. Ainda que a contratação colectiva maioritariamente estabeleça a necessidade de observar a forma escrita, é entendimento prevalente que a comunicação não deve revestir forma escrita³⁹⁴.

X - Relevantes para a compreensão do sistema italiano de mobilidade geográfica são ainda os valores negativos que sancionam uma transferência ilícita, resultante da falta de comunicação dos motivos da mudança ou da inexistência das razões objectivas exigidas. Não existe unanimidade na doutrina sobre esta questão. Para uns, trata-se de uma situação de nulidade³⁹⁵, para outros, um caso de anulabilidade por excesso de poder³⁹⁶, dependendo das concepções quanto aos limites e controlo dos poderes da entidade empregadora. Ressalve-se que a obediência à ordem de transferência não comporta a aceitação tácita da alteração do local de trabalho, podendo o

³⁹³ Segundo A. Vallebona, ob. cit., p. 78. Neste sentido, também C. D' Arrigo, ob. cit., p. 999.

³⁹⁴ Cfr. C. D' Arrigo, ob. cit., pp. 1000-1001; F. Liso, *La mobilità...*, cit., p. 279.

³⁹⁵ A. Vallebona, ob. cit., p. 83.

³⁹⁶ G. Suppiej, ob. cit., p. 343. L. Angiello, ob. cit., p. 186, também considera que o valor negativo associado é a anulabilidade, todavia justifica a sua posição pela aplicação analógica da disposição que considera anulável o despedimento feito sem justa causa ou motivo justificado.

trabalhador, em qualquer caso, não cumprir a ordem da entidade empregadora³⁹⁷.

Do ponto de vista processual o trabalhador, perante uma transferência que considere ilícita, pode solicitar ao tribunal que suspenda a eficácia da decisão, para evitar ter de escolher entre acatar ou desobedecer à ordem da entidade empregadora³⁹⁸.

Saliente-se que a transferência lícita pode ainda constituir fundamento para a rescisão do contrato pelo trabalhador³⁹⁹.

10. 7 Síntese conclusiva

Impõem-se algumas considerações conclusivas. Em primeiro lugar, podemos afirmar, com segurança, que a localização da prestação de trabalho é um aspecto importante do contrato de trabalho em qualquer dos sistemas. Em segundo lugar, constatamos que o problema da alteração do lugar da prestação de trabalho tem autonomia perante outras modificações que podem ocorrer no contrato de trabalho, apesar de existirem, do ponto de vista legislativo, diferenças assinaláveis. Assim, não considerando por razões evidentes o caso inglês, enquanto existem normas expressas no direito espanhol e italiano, não existe regulamentação específica no direito alemão, no direito francês e no direito belga. Em todo o caso, é possível verificar que grande parte dos problemas que se colocam quanto à mobilidade da força de trabalho dizem respeito fundamentalmente à localização da prestação de

³⁹⁷ A. Vallebona, cit., p. 84, entende que o trabalhador pode não acatar a ordem, embora considere que esta forma de autotutela não deve ser usada sob pena de o trabalhador correr o risco de a transferência ser considerada legítima e, deste modo, ficar o trabalhador em incumprimento desde o momento inicial, ou de se considerar rescindido automaticamente o contrato desde o momento da recusa.

³⁹⁸ Cfr. F. Liso, ob. cit., p. 285.

³⁹⁹ Cfr. C. D'Arrigo, cit., p. 1004.

trabalho, porque se reconhece competência à entidade empregadora, em maior ou menor grau, para gerir este aspecto da prestação de trabalho.

O aspecto mais curioso da comparação dos diferentes regimes jurídicos diz respeito à tutela que a posição do trabalhador merece perante os poderes da entidade empregadora. Apesar de se reconhecer importância ao local de trabalho enquanto lugar de cumprimento de uma obrigação, a protecção conferida ao trabalhador não se encontra reportada a esse elemento do negócio jurídico. Com efeito, podemos verificar que no caso alemão o local de trabalho se define por referência à empresa, e é a partir daí que se determina a tutela para o trabalhador; no direito italiano, a protecção do trabalhador resulta do reconhecimento de um interesse do trabalhador à *unità produttiva*; no direito espanhol, o que está em causa é a imposição de uma alteração de residência do trabalhador; no direito belga e no francês, o que importa é saber se houve definição contratual quanto ao elemento geográfico da prestação de trabalho que inviabilize o exercício do poder de direcção da entidade empregadora; por último, no direito inglês a garantia é construída com base em cláusulas implícitas e na ponderação da razoabilidade.

Em suma, existe um certo desajustamento em considerar o lugar da prestação de trabalho como um elemento do contrato, mas a tutela da posição do trabalhador não resultar do respeito pelo regulamento contratual, antes é conferida através da definição de um interesse do trabalhador que ou é intrinsecamente laboral (por exemplo, a ligação à *unità produttiva*), ou exclusivamente pessoal (por exemplo, a mudança de residência).

Neste quadro, a coincidência que defendemos entre o lugar da prestação de trabalho e o local de trabalho para efeitos da definição da sua alteração (não para determinar a tutela concedida ao trabalhador perante os poderes da entidade empregadora) é, pelo menos relativamente aos sistemas descritos, uma originalidade. Daqui decorre a necessidade de termos grandes cautelas na transposição das explicações que a doutrina estrangeira dá para cada uma das questões que se colocam - e são muitas - quanto à mobilidade geográfica e os mecanismos que a permitem.

CAPÍTULO III

A TRANSFERÊNCIA DO TRABALHADOR

11. A alteração do local de trabalho como vicissitude modificativa

I. A alteração do lugar da prestação do trabalhador pode ser designada por transferência do trabalhador. A transferência resulta de uma declaração unilateral da entidade empregadora que determina que o trabalhador deixa de estar obrigado a prestar em determinado local para passar a está-lo noutra local: o local de trabalho, enquanto âmbito potencial para a realização da prestação, passa a ser outro.

A alteração, sendo resultado de mera declaração da entidade empregadora para o trabalhador prestar noutra local, configura-se como um poder da entidade empregadora.

Perante a formulação do artigo 24º da LCT - que apenas procede a uma delimitação negativa dos poderes da entidade empregadora através do conceito de “prejuízo sério”, no caso da transferência individual, e positiva, mediante a legitimação da alteração através da mudança total ou parcial do estabelecimento - nada está esclarecido quanto à estrutura, fundamento e critério do exercício do poder de transferir o trabalhador.

Porque esta situação revela um aspecto dinâmico da relação jurídica laboral que pode ser considerada como uma modificação do conteúdo da relação laboral, impõe-se fazer algumas considerações sobre a questão mais vasta das vicissitudes⁴⁰⁰ em geral, pois só assim será possível compreender, em toda a extensão, a questão da modificação do local de trabalho, no contexto

⁴⁰⁰ A doutrina portuguesa sobre o tema das vicissitudes na situação jurídica laboral ou não se refere especificamente ao conceito ou então apenas se refere à questão da suspensão do contrato de trabalho. Sem se referir ao problema das vicissitudes Bernardo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, cit.; Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, cit.; com referência às vicissitudes Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, cit., pp. 765 e ss..

de outras transformações que se podem verificar no conteúdo da situação jurídica laboral.

II - Por vicissitude deve entender-se qualquer mudança que se verifica na situação jurídica resultante de factos jurídicos⁴⁰¹. O conceito de vicissitude serve assim para explicar as alterações que, do ponto de vista dinâmico, podem ocorrer na situação jurídica⁴⁰². As vicissitudes podem ser classificadas em constitutivas, transmissivas, modificativas e extintivas⁴⁰³, de acordo com o tipo de eficácia jurídica reconhecida pelo ordenamento aos factos que lhe estão na origem⁴⁰⁴.

A alteração do lugar da prestação constitui uma modificação que incide sobre o conteúdo da situação jurídica laboral e é nessa perspectiva que nos irá interessar alinhar algumas considerações em torno desta figura⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ O conceito de vicissitudes (vincende) tem sido objecto de estudo, fundamentalmente, pela doutrina italiana. Sobre esta questão, Mário Allara, *Pagine di Teoria delle vincende del rapporto giuridico a cura di Carlo Sarasso*, Milano, 1983; Carlo Maiorca, “Vincende Giuridiche”, NDI, vol XX, pp. 692-808; Emilio Betti, *Teoria geral do negócio jurídico*, II, Coimbra, 1969, p. 75 e ss.. Segundo C. Maiorca, “Vincende Giuridiche”, cit., pp. 708 e ss., podemos falar de vicissitude como processo, movimento, mudança, ou como facto; Segundo o autor, enquanto facto, pode ser encarado como resultado, consequência, efeito e ainda como causa ou pressuposto da vicissitude. Allara, ob. cit., pp. 4 e ss., entende que a vicissitude se deve referir à relação jurídica, analisando a questão das vicissitudes na perspectiva do seu conteúdo e enquanto movimento, ou seja, a vicissitude em si mesma, prescindindo dos factos ligados pelo ordenamento à vicissitude.

⁴⁰² Cf. Oliveira Ascensão *Teoria Geral do Direito Civil*, IV, cit., p. 153

⁴⁰³ Adoptámos aqui a classificação de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil* III, cit., p. 153. Menezes Cordeiro *Teoria Geral do Direito Civil*, I., cit., p. 454 adopta as mesmas categorias a propósito da eficácia.

⁴⁰⁴ Assim, Menezes Cordeiro *Teoria geral*,..., cit., p. 454. No mesmo sentido, Luis Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 2ª ed., Lisboa, 1996, p. 184. Escreve este último que “ qualquer que seja a modalidade das vicissitudes, elas pressupõem sempre a ocorrência de um facto, cuja eficácia reage sobre a realidade existente e gera uma nova.

⁴⁰⁵ Para Allara, ob. cit., p. 11, a vicissitude modificativa, também designada por intermédia, define-se como aquela vicissitude que, situada entre as vicissitudes constitutiva e extintiva, consiste “na situação que, dados dois instantes imediatamente sucessivos de tempo, no segundo instante a relação continua a existir, mas com alguns elementos novos.” Considerando que a ideia de vicissitude desligada da *fattispecie* é uma teoria carregada de contradições, Maiorca, ob. cit., nota 8 p. 708, entende insustentável que a vicissitude intermédia seja considerada como fenómeno porque se analisa em dois momentos distintos e, como tal, não pode ser um fenómeno unitário. Por outro lado, ainda de acordo com este

Por vicissitude modificativa deve entender-se qualquer alteração que atinge o conteúdo da situação jurídica. Devem excluir-se do conceito de modificação aquelas vicissitudes que digam respeito apenas aos sujeitos. Nestes casos, apesar da mudança de titular, a situação jurídica pode entrar na esfera do novo titular sem qualquer alteração, por exemplo, o direito de propriedade sobre um determinado bem. Para estas situações deve reservar-se o termo transmissão⁴⁰⁶.

Assim, o termo modificação, enquanto vicissitude, deve ficar restrito àqueles casos em que se verifique uma alteração⁴⁰⁷ no conteúdo da situação. A tarefa essencial que se coloca a propósito da vicissitude modificativa é a de lhe conferir autonomia perante os outros tipos de vicissitudes (constitutivas e extintivas). Com efeito, é necessário encontrar a linha que separa uma

último autor, a ideia de movimento a que Allara faz referência para dar vida à modificação, enquanto vicissitude em si mesma considerada, é contraditória com as outras categorias da constituição e da extinção, porque nestes casos o que está em causa não é o movimento em si mas o resultado, o produto em si. Assim, Maiorca. ob. cit., p. 803 conclui que a vicissitude intermédia melhor se poderia enquadrar na *fattispecie*.

⁴⁰⁶ Seguimos Oliveira Ascensão, *Teoria geral...*, cit., IV, p. 160, o qual considera que a utilização da expressão “modificações subjectivas” para significar a transmissão só traz desvantagens e não é sequer correcta em função da concepção de direito subjectivo. Também Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, Lisboa, 1993, (Reprint 1979), pp. 536 e ss., a propósito das vicissitudes que podem atingir os direitos reais, refere que as alterações dos titulares não dão origem a alterações e por isso se deve entender que estamos, nestes casos, perante um fenómeno de transmissão. O mesmo autor, noutra sede, reporta-se a uma eficácia transmissiva quanto há passagem de uma situação jurídica entre diferentes sujeitos e a uma eficácia modificativa nos casos de alterações de conteúdo (*Teoria geral do Direito Civil I*, cit., pp. 454-455). Contrariamente Allara, ob. cit., pp. 97 e ss. refere-se às vicissitudes modificativas subjectivas. Também utilizando a classificação de modificações subjectivas, Diez-Picazo, ob. cit., I, p. 792, para designar a mudança de titular. As diferentes manifestações dessa eficácia correspondem as diferentes vicissitudes.” Luis Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil, II*, cit., p. 184 distingue vicissitudes objectivas e subjectivas, consoante se olhe para a evolução objectiva do direito ou em função da pessoa do seu titular .

⁴⁰⁷ Utilizamos aqui a ideia de alteração num sentido não técnico, enquanto mudança no mundo do direito capaz de abranger a modificação como a extinção e a constituição e, como veremos, outros tipos possíveis de eficácia dos factos. Num sentido próximo deste, utiliza Luis Filipe Sanchez, “Il concepto de alteración objectiva convencional de la relación obligatoria”, in *Anuário de Derecho Civil*, tomo XL, fascículo III (1987), pp. 924, a expressão “alteración de la relación obligatoria”.

alteração de conteúdo que se possa definir como modificação e a alteração, que já é constituição e extinção.

A modificação na situação jurídica pressupõe um fenómeno de permanência e outro de modificação ou transformação⁴⁰⁸, correspondendo-lhe um regime jurídico próprio decorrente da manutenção de toda a situação jurídica anterior com elementos novos ou alterados. É essencial à ideia de modificação a manutenção da situação jurídica, o que constitui o traço essencial desta vicissitude⁴⁰⁹. Mas esta ideia não resolve o problema de saber quando nos encontramos perante uma modificação, por oposição aos outros tipos de vicissitudes, modificativas ou extintivas.

A doutrina tem recorrido ao princípio da identidade para determinar quando nos encontramos perante uma modificação da situação jurídica. Segundo este princípio, para que se possa falar de uma modificação é necessário que exista uma identidade fundamental da situação⁴¹⁰ que permaneça inalterada de tal modo que, verificada a vicissitude, seja ainda a mesma situação jurídica, apesar da alteração no seu conteúdo. Esta ideia,

⁴⁰⁸ Vr. Falzea, “Efficacia Giuridica”, in Enc. del Dir., Vol XIV, pp. 490-491.

⁴⁰⁹ Para Allara a vicissitude intermédia (modificação) é necessária porque, segundo ele, “ la vincenda modificativa del rapporto in tanto ha la sua ragione di essere, in quanto ha un contenuto normativo. Questo contenuto normativo costituisce il fondamento della categoria « modificazione del rapporto giuridico» nel sistema di diritto privato” (ob. cit. p. 54). Da análise de diferentes situações da lei que podem constituir vicissitudes modificativas pretende Allara demonstrar esse conteúdo jurídico distinto da novação. Contra esta ideia de que existam dados de direito positivo que permitam dar relevo à modificação, Maiorca, ob. cit., nota 8 p. 708, o qual entende que a modificação, enquanto manutenção da relação com elementos alterados, ou é o reflexo do conceito teórico de modificação ou é o resultado de soluções contidas na lei, pelo que neste último caso não é necessária a noção de modificação. Allara, ob. cit., p. 82, a propósito do conteúdo normativo da modificação dá um exemplo curioso relacionado com o lugar da prestação. Se se varia o conteúdo da obrigação (prestação), varia também o lugar da prestação porque as normas supletivas dizem respeito à obrigação e não à constituição da obrigação. Assim, se a obrigação passa de dare uma coisa a pecuniária (por incumprimento absoluto do devedor) mudam-se as regras da determinação do lugar da prestação. Mas se no título constitutivo constava o lugar do cumprimento, este mantém-se no caso de simples modificação da relação, enquanto na dupla vincende (novação) para a nova obrigação aplica a norma supletiva relativa à nova obrigação.

⁴¹⁰ A expressão é de Oliveira Ascensão, Teoria Geral do Direito Civil, IV, cit., p. 158. Por seu turno Allara, ob. cit., p. 6 refere que as duas características da vicissitude modificativa objectiva são a sua unidade e a permanência da relação.

porém, não é isenta de críticas, porquanto, utilizando uma noção não explicitada nem demonstrada, apenas desloca o problema para a definição do que se deva entender por identidade fundamental⁴¹¹.

Propôs-se, em alternativa ao critério enunciado, o recurso à ideia de núcleo fundamental de interesses representado pela situação jurídica: se este núcleo fosse alterado, estaríamos perante uma nova situação; se se mantivesse após a alteração, teríamos apenas uma modificação na situação⁴¹².

Apesar de apresentados como alternativas entre si, não se pode afirmar a total incompatibilidade entre estas perspectivas, porquanto a identidade pode consubstanciar-se no reconhecimento de um mesmo núcleo fundamental de interesses.

O terreno mais fértil para olhar o problema das modificações da situação jurídica é, sem dúvida, o direito das obrigações, pois tem sido nesse terreno que, com maior intensidade, se tem procurado o traço distintivo da modificação das obrigações, por contraposição a outras figuras, nomeadamente a novação. Vamos por isso, nesse âmbito, procurar a linha de fronteira entre a modificação e as outras vicissitudes.

III- Existe uma aceitação generalizada da categoria da modificação das obrigações, o que só faz sentido se aceitarmos a ideia de vicissitude

⁴¹¹ A crítica pertence a Falzea, ob. cit., p. 491.

⁴¹² Falzea, ob. cit., p. 491. Segundo este autor, os efeitos jurídicos gravitam em torno de um conjunto de interesses que são pré-jurídicos mas que obtêm tradução jurídica. Este núcleo de interesses obtém reconhecimento nas diferentes posições jurídicas, nalguns casos através da sua sistematização pelo legislador com recurso à experiência comum e que se expressa em situações jurídicas típicas, noutros casos através da liberdade que é concedida aos sujeitos de auto-regular os seus interesses. Existe, assim, um sistema fundamental de interesses que se expressam na situação jurídica fundamental. Daqui conclui que, sempre que um facto transforma o sistema de interesses deixando intacto o núcleo fundamental temos, uma modificação; quando uma facto comporta uma transformação que incide no núcleo fundamental, existe inovação. Falzea recusa, portanto, que o legislador possa decidir quanto há modificação ou não. Referindo-se também à ideia de núcleo fundamental, Luis Filipe Sanchez, El concepto de alteración... cit., pp. 913-914.

modificativa ou, pelo menos, a existência de um efeito modificativo por oposição a um constitutivo e outro extintivo⁴¹³.

Na perspectiva genérica das vicissitudes, é a categoria intermédia da modificação que merece maior atenção, pelas dificuldades conceptuais que coloca. Todavia, no âmbito das obrigações tem menor importância perante os momentos da constituição e da extinção, e da vertente patológica do incumprimento⁴¹⁴. Por outro lado, este momento intermédio da vida das obrigações procura marcar fronteiras precisas com a novação, o que se explica em parte por razões históricas⁴¹⁵, mas, também, pela dificuldade, maior ou menor em função do sistema jurídico positivo, de proceder a uma distinção clara entre efeito modificativo e novatório⁴¹⁶.

⁴¹³ A doutrina refere-se à figura das modificações das obrigações. Assim, Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, cit., II vol. pp. 135; e ss.; Ennecerus/Lehman, ob. cit., pp. 219 e ss.; Díez-Picazo, ob. cit., pp. 792 e ss.. Para A. Ghozi, *La modification de l'obligation para la volonté des parties*, Paris, 1980, p. 4, a modificação constitui uma categoria jurídica autónoma fundada na vontade das partes com um regime jurídico próprio que se define como o acto jurídico das partes pelo qual se altera, em sede de execução, um ou vários elementos do contrato com a manutenção da relação contratual.

⁴¹⁴ Cfr. Luis Filipe Sanchez, “Il concepto de alteración objectiva convencional dela relación obligatoria”, cit., p. 895.

⁴¹⁵ No direito romano a modificação de uma relação obrigacional era mal aceite, pois não se concebia que o vínculo permanecesse o mesmo após qualquer alteração profunda. Assim, surgiu o instituto da novação que assegurava, quer a possibilidade de substituição subjectiva, do lado activo ou do lado passivo da relação, quer a possibilidade de as partes introduzirem determinadas modificações objectivas. Sobre esta questão Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, cit., p. 225; Ennecerus/Lehmann, ob. cit., pp. 218 e ss. Alessio Zaccaria, *La prestazione in luogo dell' adempimento*, Milano, 1987, pp. 139 e ss. Aínda, Vaz Serra, *Novação*, BMJ, nº 72, pp. 5 e ss; Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, cit., II, pp. 227 e ss; Luis Filipe Sanchez, “Il concepto de alteración objectiva convencional dela relación obligatoria”, cit., pp. 898 e ss.

⁴¹⁶ Allara, ob. cit., pp. 72 e ss. pretendeu precisamente demonstrar que falar de modificação por confronto com a novação (extinção por constituição) não é uma mera questão semântica ou de princípio, mas tem implicações jurídicas. Entre outras consequências possíveis, Allara refere que se se tratar de mera modificação, o prazo de prescrição mantém-se o mesmo; se fôr a constituição de uma nova obrigação, o prazo de prescrição inicia nova contagem.

Os problemas relativos à distinção entre modificação e novação são tão complexos que, por exemplo, a doutrina espanhola, perante os seus dados legislativos, fala em novação modificativa por oposição à extintiva. Sobre esta questão, Luis Filipe Sanchez, “Il concepto de alteración objectiva convencional dela relación obligatoria”, cit., pp. 895-928. Esta autor propõe a introdução de um novo conceito que identifique o momento intermédio entre a constituição e a extinção da relação obrigacional, que designou de “alteração objectiva

Se teoricamente é possível distinguir a simples modificação da novação, porque naquela existe apenas uma alteração com manutenção da mesma relação jurídica obrigacional, enquanto a novação pressupõe a extinção da obrigação por constituição de uma nova que com ela mantém uma relação de continuidade, mais difícil é, na prática, precisar os termos rigorosos da distinção⁴¹⁷.

No nosso ordenamento, para além de genericamente admitida a possibilidade de modificar o conteúdo de uma obrigação em resultado do

convencional da relação obrigacional”. Ainda segundo o autor, os conceitos de novação e modificação não resolvem cabalmente os problemas colocados pelas variações objectivas introduzidas na relação jurídica por vontade das partes. Para Luis Filipe Sanchez, o conceito de alteração da relação obrigatória não se situa no plano dos efeitos, porque esta alteração pode dar origem a uma modificação ou uma extinção, em função de dois critérios: um subjectivo, outro objectivo-material. O primeiro recorre à vontade das partes para apurar qual o efeito desejado por estas; o segundo procura determinar se se encontra afectado o núcleo essencial do contrato. Estes dois critérios devem ser conjugados de tal modo que a vontade das partes relativamente aos efeitos seja matizada pela sua necessária diferença qualitativa. Por isso, é necessário qualificar os elementos da obrigação em essenciais e acessórios, de tal modo que se a alteração atinge um elemento essencial da obrigação estamos perante uma substituição global, ainda que seja possível manter elementos essenciais ou acessórios da anterior relação, através de uma vontade expressa das partes nesse sentido. Parece, assim, que o limite da vontade das partes quanto ao efeito é dado pela imposição de não afectar o núcleo essencial da relação, caso em que existirá sempre uma extinção por constituição. Todavia, o autor não nos dá pistas para descobrir quais são os elementos acessórios e quais os que pertencem ao núcleo essencial. O novo conceito de alteração objectiva da relação obrigacional visa identificar um fenómeno diferente da extinção da obrigação propriamente dita, incorporando as mudanças que têm efeito modificativo e aquelas que, por alterarem o núcleo fundamental da obrigação, dão origem a uma nova obrigação distinta da antiga. Parece-nos que este autor pretendeu apenas resolver a confusão existente na doutrina espanhola entre contrato de novação e efeito novatório (extinção por constituição), mais do que criar uma nova categoria. Apesar disso, a ideia afigura-se incongruente, porque a alteração objectiva não se prende com os efeitos e, por isso, não pode ser modificação ou novação mas, segundo o autor, verifica-se num momento intermédio, por oposição à extinção que se refere ao momento final da obrigação. Pergunta-se: como distinguir as situações senão por recurso aos efeitos da alteração?

⁴¹⁷ Vr Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, cit. II, pp. 219 e ss. A problemática da distinção entre novação e modificação tem, aliás, importantes reflexos no direito do trabalho, nomeadamente a propósito da mudança de categoria do trabalhador. Sobre esta questão pode consultar-se A. Nunes de Carvalho, *Das Carreiras Profissionais*, dissertação inédita, 1989, em especial pp. 174-204. Este autor defende que os efeitos da novação não são compatíveis com a especial regulamentação da situação jurídica laboral. Ainda Paolo Tosi, “Considerazioni in tema di novazione oggettiva del rapporto di lavoro”, *RTDPC*, (1969) Anno XXIII, n° 1, pp. 191 e ss. que defende um conceito de novação típico da relação laboral; José Cabrera Bazan, *La novacion ilicita del contrato de trabajo*, Sevilla, 1963.

princípio da liberdade contratual (artigo 405º, nº 1, CC) e da modificabilidade do contrato através do acordo entre as partes (artigo 406º, nº1, CC) podem encontrar-se algumas referências a actos modificativos⁴¹⁸. Estas referências genéricas e dispersas à modificação contrastam com a regulamentação específica da novação nos artigos 857º a 862º do CC, partir dos quais é possível determinar quando um acto jurídico tem efeito novatório pois exige-se declaração expressa quanto ao animus novandi, ou seja, a vontade de contrair a nova obrigação em substituição da antiga (artigo 859º CC). Assim, as partes podem decidir qual o efeito que pretendem conferir a determinada alteração, estando determinados os casos em que esse efeito pode ser a novação⁴¹⁹.

Mas a necessidade de definição conceitual da modificação não se verifica apenas para a delimitar da novação⁴²⁰. Com efeito, para além desta é possível, em abstracto, configurar três outras situações de alterações que estão nos limites da modificação: a acumulação, a substituição e a renovação, que têm

⁴¹⁸ Referências a actos modificativos podemos encontrá-las nos artigos 982º, 1190, 1214º, 1248º, nº 2º, todos do CC, que se referem a alterações que se podem introduzir nas obrigações, através de contrato ou acto unilateral. É importante frisar que a qualificação dos factos se faz a partir da eficácia que lhe seja atribuída. Na verdade, pode falar-se de um contrato de modificação, mas apenas é possível qualificá-lo deste modo a partir da eficácia que tem sobre a situação jurídica. O mesmo se diga em relação à novação, que pode ser a fonte (contrato de novação) e, simultaneamente o efeito sobre a obrigação. Mais desenvolvidamente, Luis Filipe Sanchez, “Il concepto de alteración objectiva convencional de la relación obligatoria”, cit., pp. 895-928. Vaz Serra, Contrato de modificação ou de substituição da relação obrigacional, BMJ nº 80, (1958), propôs, sem acolhimento no Código Civil, que se introduzisse uma regulamentação do contrato de modificação ou de substituição da relação obrigacional. Tratava-se de introduzir uma regra idêntica ao § 305 do BGB.

⁴¹⁹ Apesar de se reconhecer que o animus novandi é o elemento essencial da novação, nem todos os sistemas jurídicos exigem que a vontade novatória seja expressa. Cfr. Vaz Serra, Novação, cit., pp. 6 e ss. Existem algumas dúvidas sobre se basta o animus novandi para que se dê a novação, nomeadamente quando se alteram elementos acessórios ou não existe um aliquid novi (cfr. Alessio Zaccaria, ob. cit., p. 193).

⁴²⁰ É neste contexto que se compreende que se possa dizer que o animus novandi é o elemento essencial da novação e, simultaneamente, que para a modificação se exige uma identidade entre as prestações como o faz Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 2º vol, cit., pp. 136 e 230. Não considerou estas alternativas A. Nunes de Carvalho, Das Carreiras Profissionais, cit., p. 191 nota (264) quando contrapôs apenas a novação ao contrato modificativo e assim considerou equívoca a posição de Menezes Cordeiro.

em comum o facto de darem origem a uma nova obrigação, embora pré-exista uma outra relação obrigatória entre os mesmos sujeitos⁴²¹.

A acumulação verifica-se quando entre os mesmos sujeitos se constitui uma nova obrigação ou porque não existe *animus novandi*, ou porque não existe modificação da obrigação anterior⁴²².

A substituição ocorre naqueles casos em que se extingue uma obrigação e se cria outra sem que se possa falar de um *animus novandi*⁴²³.

Existe renovação quando se verifica a criação de uma nova obrigação, uma nova individualidade que, simultaneamente, absorve o conteúdo e extingue a anterior obrigação⁴²⁴.

Em qualquer dos casos enunciados não se verifica o fenómeno de permanência que caracteriza a modificação e, conseqüentemente, o conteúdo normativo que lhe está associado⁴²⁵. Por isso, torna-se necessário conhecer o critério que nos permita saber quando estamos ou não perante uma modificação, embora alguma doutrina seja céptica quanto à possibilidade de

⁴²¹ A referência às categorias que podem dar origem a vicissitudes é feita independentemente do respectivo regime jurídico da sua admissibilidade perante o ordenamento jurídico em concreto. O objectivo é tão só a análise das situações que podem em abstracto confundir-se com a modificação.

⁴²² Cf. Luis Filipe Sanchez, "Il concepto de alteración objectiva convencional dela relación obligatoria, cit., nota (96) p. 915.

⁴²³ Em sentido idêntico, a distinção entre contrato de modificação e de substituição, Vaz Serra, Contrato de modificação ou de substituição da relação obrigacional, BMJ, (1958), nº 80.

⁴²⁴ No quadro legal italiano, vr. Alessio Zaccaria, ob. cit., p. 193, onde se discute a admissibilidade da renovação.

⁴²⁵ Como afirma Pietro Magno, *Le vincende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 3, o conceito de modificação pressupõe a permanência do que é modificado.

encontrar uma resposta unívoca para a questão⁴²⁶, enquanto outros entendem que o critério é extrajurídico⁴²⁷.

O contrato modificativo⁴²⁸ tem sido o pretexto para se procurar a linha que define a modificação das obrigações⁴²⁹. E, neste, sentido tem-se considerado que só pode falar-se de negócio modificativo até ao ponto em que as modificações introduzidas na relação obrigacional não ponham em causa a sua identidade. E aqui surge a ideia que a propósito das vicissitudes modificativas da situação jurídica já tínhamos referido: a ideia de identidade⁴³⁰.

⁴²⁶ É esta a posição de Diez-Picazo, ob. cit., p. 795, o qual escreve que “ si hay puro cambio con permanencia de la obligación precedente como sistema de organización de intereses o si hay sustitución de una obligación antigua estinguida por otra nueva, no puede recibir una resposta unívoca que posea carácter general, probabelmente porque las vicissitudes modificativas no se presentan con carácter homogéneo, sino con una notable variedad de especies e subespecies”.

⁴²⁷ Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 2º, cit., p. 136.

⁴²⁸ Sobretudo a doutrina germânica tem abordado a questão do contrato modificativo (§305) porque o BGB não regula a novação. K. Larenz, Derecho de obligaciones, I, Madrid, 1958, p. 131, coloca, a este propósito, a questão sobre quando é que a relação obrigatória permanece a mesma apesar da modificação; responde, afirmando que o critério último hão-de ser os hábitos do tráfico, não sendo decisiva a subsunção a um mesmo tipo jurídico. No direito espanhol e no italiano tem merecido uma especial atenção a novação no contexto das vicissitudes da situação jurídica. Vr., Alessio Zaccarira, ob. cit., pp. 186 e ss.

⁴²⁹ Com se afirmou supra, o contrato qualifica-se de modificativo pela eficácia que tem na situação jurídica já constituída.

⁴³⁰ Assim, Ennecerus/Lehman, ob. cit., p. 219, afirmam que a obrigação pode ser modificada, sem prejuízo da sua identidade. No mesmo sentido, Menezes Cordeiro, Direito das obrigações, 2º, cit., p. 135. Também Cruz Villalón, Las modificaciones de la prestación de trabajo, Madrid, 1983, p. 101, refere que a ideia de modificação pressupõe a manutenção do vínculo, daí que, em concreto, seja necessário verificar uma identidade de essência entre o anterior e o actual. Ghazi, La modification de l’ obligation par la volonté des parties, cit., p. 33-34, formula o critério da equivalência através do sistema da dupla fungibilidade do objecto da obrigação: há modificação quando os objectos sejam fungíveis, quer quanto ao seu valor para satisfazer os interesses das partes, como no seu papel no contrato: permitirem a realização do seu fim.

Com efeito, só é possível falar de modificação das obrigações se entre a realidade alterada e a que subsiste à alteração permanecer algo que permita falar de uma mesma situação jurídica, de uma mesma relação obrigacional⁴³¹.

Não é afectada a identidade da situação quando se verifica uma alteração quanto aos elementos acessórios da obrigação, como sejam o tempo ou o lugar da prestação; nisto parece haver convergência na doutrina⁴³². Diversamente se pode entender quanto às alterações na prestação, considerando que deste modo se pode afectar a essência da identidade da obrigação⁴³³.

Não parece que esta separação entre aspectos essenciais e acessórios da relação possa dar origem a uma solução para a questão da modificação. Na verdade, a relação jurídica obrigacional deve ser entendida como um todo, não sendo possível separar os elementos que desfiguram a situação jurídica de tal modo que, se não subsistirem, não existe modificação⁴³⁴. Pode ainda ter-se em consideração o significado económico da modificação⁴³⁵.

Como já tivemos oportunidade de referir, a modificação só é individualizável se pensarmos na eficácia jurídica de determinado facto⁴³⁶, seja ele negócio jurídico ou facto jurídico stricto sensu. Subjacente ao facto

⁴³¹ Alessio Zaccaria, ob. cit. , p. 185, refere-se sugestivamente ao limiar da identidade da relação obrigacional, para estabelecer até que ponto a sua mudança de título ou de objecto da relação muda a fundamental identidade.

⁴³² Antunes Varela, *Das Obrigações em geral*, II, cit., p. 223; Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, cit., p. 136.

⁴³³ Assim, Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, cit., p. 136, que recorre ao princípio da identidade para caracterizar a modificação das obrigações, dependendo a manutenção essencialmente da conservação da prestação. Sobre o problema da alteração do objecto da obrigação Alessio Zaccaria, ob. cit. , p. 190, que confronta os sistemas germânico e italiano neste ponto.

⁴³⁴ Neste sentido A. Zaccaria, ob. cit. , p. 190, o qual entende que a identidade procurada na comparação entre os aspectos parcelares da situação (poderes, deveres, direitos potestativos) não é correcto, porque a obrigação não é uma soma de vários elementos. Também Falzea, *Efficacia giuridica*, cit., p. 491, entende que o princípio da identidade, reportado a uma soma de diferenças entre os elementos, não é suficiente.

⁴³⁵ Referido por A. Zaccaria, ob. cit. , p. 187 e 195 , e utilizado na doutrina germânica.

⁴³⁶ Allara refere-se às vicissitudes em si, e por isso dispensa para a definição o nível da eficácia; contudo acaba por explicar a importância da categoria através de um conteúdo normativo específico que toca a eficácia.

está o reconhecimento de um conjunto de interesses dos sujeitos que se expressa numa valoração do direito. A identidade, enquanto critério da modificação, há-de resultar da ponderação desses interesses. Assim, para sabermos se existe uma modificação, é necessário procurar o fundamento da alteração: se visou apenas adaptar o núcleo essencial de interesses pré-existente, estamos perante uma modificação; se o facto deu vida a um conjunto de interesses diferente, temos um acto constitutivo⁴³⁷. Para esta valoração podem ser utilizados diferentes parâmetros que vão do tipo negocial à essencialidade de determinados elementos da situação jurídica.

IV- As vicissitudes já foram classificadas em função da sua eficácia, mas existem outras possibilidades de o fazer de acordo com outros critérios. Assim, podemos agrupar as modificações em função do tipo de alteração e do facto que lhe está na origem⁴³⁸. Quanto ao primeiro critério, podemos referenciar modificações no objecto (v. g. prestação) ou no conteúdo (local da prestação, deveres acessórios). Com recurso ao facto que lhes dá origem podemos falar

⁴³⁷ Foi A. Falzea ob. cit. p. 491 que, como vimos, para definir as modificações se referiu a núcleo essencial de interesses com posições jurídicas destinadas a satisfazê-los. A diferença entre a posição deste autor e aquela que tentámos expressar no texto manifesta-se pela necessidade de continuar a utilizar o critério da identidade, embora reportado ao núcleo essencial de interesses que são reconhecidos pela ordem jurídica.

⁴³⁸ Seguimos neste ponto a classificação de Menezes Cordeiro, *Direito das obrigações*, 2º vol, cit., p. 137. Outra classificação das modificações reportada ao negócio jurídico pode ver-se em Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, III, cit., pp. 569 e ss.; Diez Picazo, ob. cit., p. 793, organiza um outro quadro de modificações. Em primeiro lugar, recorre à noção de modificações subjectivas e objectivas. Estas podem dizer respeito a uma alteração da natureza da prestação, a um aumento ou redução da prestação, mantendo a sua natureza ou a uma plena concretização da prestação que antes não se encontrava totalmente determinada. Segundo o autor podem ainda existir modificações referentes às circunstâncias (temporais, espaciais), modificações funcionais ou causais (quando se altera a função económico-social) e modificações de conteúdo da relação (quando se suprimem ou aumentam os pactos ou estipulações que contêm regras de conduta obrigatórias para os interessados). Como se pode ver pela enumeração, o conceito de modificação de Diez Picazo é bastante amplo.

em modificações voluntárias e legais, consoante sejam provocadas por acto jurídico ou facto jurídico stricto sensu⁴³⁹.

As modificações provocadas por acto jurídico podem ser contratuais ou unilaterais, consoante concorra para a modificação a vontade de uma só das partes ou de ambas as partes, sendo a possibilidade de modificações unilaterais resultado de uma disposição legal ou de norma emanada do próprio negócio jurídico.

Neste contexto, não parece difícil qualificar a alteração do local de trabalho mediante ordem de transferência da entidade empregadora: é uma modificação negocial do conteúdo da obrigação quanto às circunstâncias espaciais, porque não põe em causa a identidade do seu conteúdo e é unilateral.

No entanto, esta qualificação nada adianta quanto ao fundamento, pressupostos e limites da figura, bem como quanto à sua função no âmbito da relação da relação laboral. Afigura-se, por isso, necessário olhar para a relação de trabalho e observar as transformações que se podem verificar ao longo da sua execução.

⁴³⁹ A mesma classificação é aplicável aos Direito Reais. Assim, Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, Lisboa, 1993, (Reprint 1979), pp. 536 e ss. entende que existem modificações quando se verifique qualquer alteração que sobrevenha no seu conteúdo, com respeito pelo tipo real inicial e com a permanência da mesma coisa-objecto. Podem-se classificar as modificações de objecto quando incidam sobre a coisa ou de conteúdo quando digam respeito à regulamentação do direito real já existente. Por outro lado, quanto à sua origem, podem ser negociais ou legais.

12. A transferência do trabalhador como modificação unilateral

I - As modificações no conteúdo da situação jurídica laboral podem resultar de qualquer das fontes que contêm normas sobre o trabalho subordinado. Assim, as modificações podem resultar de alterações legislativas⁴⁴⁰ ou de outras fontes específicas da relação laboral, em especial as convenções colectivas de trabalho⁴⁴¹. São passíveis ainda de introduzir alterações factos negociais, como o regulamento de empresa ou o contrato modificativo, ou podem resultar de factos jurídicos a que a lei confere essa eficácia⁴⁴².

Embora os instrumentos de modificação referidos, em especial as convenções colectivas de trabalho, sejam aptos a adequar as relações de trabalho a novas necessidades e condições, importa ter presente que as relações laborais estão sujeitas a permanentes ajustamentos inerentes à realidade dinâmica que é a organização. Na verdade, é seguro que as relações de trabalho não se podem cristalizar, exigindo-se mecanismos que adaptem permanentemente a prestação de trabalho às novas necessidades⁴⁴³.

⁴⁴⁰ A título meramente ilustrativo, podemos socorrer-nos do exemplo fornecido pelo Decreto-Lei nº 398/91, de 16 de Outubro, que, ao dar nova redacção ao nº 1 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 409/91, de 27 de Setembro, veio alterar o conteúdo das situações jurídicas laborais em que o período normal de trabalho fosse superior a 8 horas por dia e a 44 por semana.

⁴⁴¹ Sobre esta questão, na doutrina portuguesa, ver A. Nunes de Carvalho, *Das carreiras profissionais*, cit., pp. 377 e ss.

⁴⁴² Assim, por exemplo no caso do artigo 5º do Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Dezembro, que transforma um contrato de trabalho sem termo num contrato que se rege pelas regras do contrato a termo certo com especialidades.

⁴⁴³ Como afirma Hromadka, *Anderung von Arbeitsbedingungen*, cit., p. 235, sobre a problemática das alterações das condições de trabalho apenas existe unanimidade relativamente à impossibilidade de as relações de trabalho se fossilizarem; esta é a realidade inelutável do contrato de trabalho.

No mesmo sentido Michel Morand, *ob. cit.*, p. 8, salienta que “ la nature même de la relation de travail porte nécessairement en elle les germes inévitables de la révision ou de la modification du contrat qui en est le support juridique”.

O trabalho subordinado, por natureza, contém a possibilidade de introduzir variações na prestação de trabalho, no conteúdo da relação obrigacional, nas circunstâncias da sua execução, porque esta característica da situação jurídica laboral é inerente aos interesses que estão subjacentes ao acto de autonomia em que se traduz o contrato de trabalho: a entidade empregadora necessita da actividade do trabalhador para a administrar da forma mais adequada à organização por si predisposta, comprometendo-se o trabalhador, mediante remuneração, a prestá-la de forma subordinada.

Os poderes da entidade empregadora relativamente à obrigação de trabalhar são o reflexo jurídico desta necessidade de variação da prestação⁴⁴⁴. Com efeito, a peculiar configuração do trabalho subordinado, em que a prestação do trabalhador se encontra carecida de determinação e de ajustamentos, torna imprescindível um poder de direcção, enquanto expressão característica da posição ocupada pela entidade empregadora na situação jurídica laboral; assim se administra a relação de trabalho⁴⁴⁵, se resolve a indeterminação⁴⁴⁶ e se adapta a prestação, dentro dos limites fixados no contrato⁴⁴⁷.

Para além do poder de direcção existem outras posições activas da entidade empregadora que podem provocar alterações mais profundas na prestação de trabalho como, por exemplo, a possibilidade de alterar

⁴⁴⁴ Deve recusar-se a explicação vetusta dos poderes da entidade empregadora perante as modificações na situação jurídica laboral como uma faculdade implícita na possibilidade de rescindir o contrato. Assim, F. Liso, *La mobilità del lavoratore*, cit. pp. 109, considera que as variações na prestação de trabalho não constituem um acto accidental e estranho à relação jurídica, mas sim um aspecto fisiológico da relação de trabalho que é caracterizada por elementos dinâmicos.

⁴⁴⁵ Ghezzi/Romagnoli, ob. cit., p. 133, definem administração da relação de trabalho como o complexo de actos ou disposições que tem por objecto o uso dos recursos adquiridos no mercado de trabalho; um uso que se efectua com base em técnicas não só organizativas e de gestão, mas também normativas. O poder de administrar a relação pertence à entidade empregadora.

⁴⁴⁶ Sobre a questão da indeterminação ver supra nº 6.

⁴⁴⁷ O poder de direcção é justamente considerado um instrumento de adaptação da situação jurídica laboral por Söllner, *Einseitige...* cit., p. 37 e ss.

temporariamente as funções prometidas no contrato (*ius variandi*)⁴⁴⁸, a faculdade de exigir trabalho suplementar, os poderes de modificar os períodos de descanso dos trabalhadores, de alterar o horário de trabalho e, claro está, o poder de transferir o trabalhador para outro local de trabalho.

É nesta plêiade de posições jurídicas em que a entidade empregadora se encontra investida que é necessário enquadrar o poder de transferir o trabalhador enquanto pode gerar uma vicissitude no âmbito da relação de trabalho subordinado, ou seja, uma vicissitude laboral.

II - O fundamento e a classificação dos poderes da entidade empregadora quanto à administração da prestação de trabalho têm merecido as mais variadas formulações⁴⁴⁹. A classificação dos poderes da entidade empregadora⁴⁵⁰ tem evoluído de acordo com as diferentes explicações que têm sido dadas para a posição activa da entidade empregadora, sendo possível estabelecer uma linha divisória entre as concepções contratualistas e não contratualistas.

De acordo com a perspectiva contratualista, os poderes da entidade empregadora têm a sua fonte no contrato de trabalho. Mais difícil se torna encontrar um denominador comum para a multiplicidade de formulações que, sob a designação de “não contratualistas”, se podem albergar. O único traço comum que se encontra é residual: recusam que o contrato de trabalho seja suficiente para dar vida às prerrogativas da entidade empregadora na relação de trabalho subordinado e recorrem, por isso, a outras realidades alheias ao

⁴⁴⁸ Sobre os problemas terminológicos colocados pelo *ius variandi*, ver infra neste número.

⁴⁴⁹ Assim pode falar-se em poder de direcção, poder de organização, poder regulamentar e poder disciplinar. Sobre esta questão e os vários entendimentos sobre cada um dos poderes ver. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Do fundamento do poder disciplinar laboral*, cit., pp. 145 e ss.

⁴⁵⁰ Os poderes da entidade empregadora têm sido estruturados e classificados de formas muito diversas. Sobre esta questão ver G. Suppiej, *Il rapporto di lavoro*, cit., p. 108.

negócio, como a empresa, a instituição ou a organização⁴⁵¹. E afirma-se que é apenas uma questão de suficiência na medida em que se aceita quase unanimemente que o contrato serve de pressuposto da situação jurídica laboral.

Verifica-se hoje em dia uma tendência generalizada para assumir o contrato como fonte da posição de supremacia da entidade empregadora, embora o seu fundamento seja ainda uma questão em aberto. De facto, as concepções que afirmavam que os poderes da entidade empregadora, ou alguns deles, não resultavam do contrato conviviam com a incongruência, já assinalada, de que as posições das partes num determinado negócio jurídico poderiam ter fontes diversas: o contrato para o trabalhador; a instituição, a empresa ou outra realidade para a entidade empregadora⁴⁵².

A discussão sobre a estruturação dos poderes da entidade empregadora encontra-se envolvida nesta problemática do seu fundamento. Por isso, a distinção entre os poderes que introduzem modificações na situação jurídica laboral e os que são meramente conformativos ou determinativos da obrigação assumida pelo trabalhador, embora seja objecto de análise, é prejudicada pela discussão do seu fundamento.

A explicação dos poderes da entidade empregadora mediante o recurso a realidades exteriores ao contrato teve sequelas ao nível da separação clara entre o poder de direcção propriamente dito, que se contém nos limites do acordo entre as partes, e outras posições da entidade empregadora que lhe permitem modificar o conteúdo da relação laboral⁴⁵³. Na perspectiva não

⁴⁵¹ Sobre esta questão C. Enrico Lucifredi, *Evoluzione del potere direttivo del rapporto di lavoro*, pp. 32 e ss.

⁴⁵² Escreve M. Buoncristiano, “I poteri del datore di lavoro”, in *Trattato di Diritto Privato*, I, Torino, 1986, p. 572, que “ non sembra corretto affermare che il lavoratore è soggetto all’ autorità del datore di lavoro in forza del contratto, mentre il datore di lavoro è legittimato all’ esercizio di quella stessa autorità nei suoi confronti per una ragione diversa”.

⁴⁵³ Ilustrativa desta tendência é a posição de S. Hernandez, *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova 1968. pp. 143 e ss. Este autor distingue entre o poder directivo conferido pelo ordenamento para o empregador coordenar a prestação de trabalho e o poder conformativo, a que corresponde a função de individualizar a prestação de trabalho. Por seu turno, o *ius variandi* é configurável como um poder potestativo atribuído ao empregador com

contratualista dos poderes da entidade empregadora afigura-se menos relevante a separação entre poderes que se movem nos limites do contrato e aqueles que lhe são exteriores.

Mas não só a discussão em torno da fonte dos poderes da entidade empregadora tem distorcido o seu quadro analítico; também a mera contraposição entre o contrato de trabalho, enquanto instrumento de organização da empresa, e os interesses dos trabalhadores levou a que discussão das variações na prestação de trabalho se afastasse do plano do contrato para a dimensão empresarial da mobilidade.

A doutrina, fundamentalmente italiana, tem dado ênfase a esta perspectiva da mobilidade no interior da empresa, através da qual pretende, de uma forma menos carregada de opções ideológicas, acentuar a componente empresarial da explicação dos poderes empresariais, embora ponderando os limites impostos pela necessidade de tutela da posição do trabalhador⁴⁵⁴. Assim, as vicissitudes modificativas da relação de trabalho, na perspectiva mais asséptica - em relação ao ponto de vista da identificação jurídica das modificações e dos instrumentos que as legitimam - são definidas por mobilidade interna na empresa. Deste modo se identifica o complexo de fenómenos modificativos da posição de trabalhador ou do seu conteúdo funcional, conexos com a mudança dos aspectos organizativos e tecnológicos do processo de produção. As expressões mais significativas da mobilidade interna são as variações nas funções e na localização geográfica da prestação

fundamento na organização para uma melhor organização técnica do trabalho. Afirma ainda que com o efeito típico do *ius variandi* se verifica uma modificação da situação jurídica precedentemente determinada através do contrato, enquanto no poder de direcção (entendido como coordenação da prestação estranha à vontade do trabalhador) não existe variação do conteúdo ou modificação da prestação nem da obrigação de trabalhar. Assim, o poder directivo e o *ius variandi* (por oposição ao poder conformativo) entram nos poderes de organização que são exteriores ao próprio contrato. Uma crítica à tese que distingue o poder conformativo fundado no contrato de trabalho e o poder directivo de natureza institucional ou não contratual pode ver-se em A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., p. 85, com o argumento de que para além de estas concepções abrirem o flanco a concepções comunitário-pessoais se procede a uma distinção entre empresa e contrato de trabalho que não é legítima.

⁴⁵⁴ Cf. Mario Grandi, "La mobilità interna", cit, pp. 251 e ss.

de trabalho, sendo o conceito unificador destes vários fenómenos na mobilidade interna a tutela da posição do trabalhador quanto aos efeitos desfavoráveis que a vicissitude pode ter para a sua profissionalidade ou aos interesses respeitantes à localização da prestação de trabalho⁴⁵⁵.

Esta forma de encarar as variações no contrato de trabalho, fundamentalmente da prestação de trabalho, menospreza a análise do instrumento jurídico em concreto utilizado para operar as modificações, apenas interessando criar os limites, fundamentalmente aos poderes da entidade empregadora, que garantam a posição do trabalhador: é uma perspectiva essencialmente garantística da relação laboral ou de controlo dos poderes da entidade empregadora.

Mais uma vez, a discussão, assente nestes pressupostos, conduz à indistinção dos poderes da entidade empregadora. Relega-se para segundo plano a dicotomia poder de direcção/poder de modificação unilateral, menosprezando a perspectiva contratual de compreensão da situação jurídica laboral.

III- As diferentes perspectivas a que fizemos alusão não matizaram por completo a estruturação da posição activa da entidade empregadora em poder de direcção propriamente dito (dentro dos limites do contrato de trabalho) e

⁴⁵⁵ Nesta perspectiva, E.Ghera, “Mobilità introaziendale e limiti del art° 13 dello Statuto dei Lavoratori.” *Mass. Giur. Lav.*, (1984), pp. 392 ss, a propósito da mansioni afirma que o artigo 13 do Statuto criou uma disciplina uniforme do poder de conformação da prestação e da mobilidade interna sem distinguir entre vicissitudes modificativas de tipo unilateral (poder directivo, *ius variandi*) ou bilateral (acordos modificativos), englobando todos os factores de modificação ou variabilidade. Embora não concordando com E. Ghera na parte que considera irrelevante do ponto de vista dos efeitos as modificações unilaterais e bilaterais, F. Liso, *La mobilità del lavoratore*, cit. pp., 169-168, reconhece, mais significativamente para a ideia que se vem expondo, que o poder de conformação da entidade empregadora abrange, no plano jurídico formal, a anterior distinção entre poder de direcção e *ius variandi*. Em conclusão, a lógica da mobilidade e o artigo 13 do Statuto vieram abranger todas as formas de variação da prestação de trabalho: poder directivo, *ius variandi*, pactos modificativos, sejam temporários ou definitivos. O mesmo se diga em relação ao lugar da prestação: qualquer alteração geográfica da prestação cabe ou não no âmbito do artigo 13 consoante ocorra no interior ou no exterior da unità produttiva, independentemente do instrumento utilizado para proceder à alteração .

poderes de modificação unilateral, também genericamente designados por *ius variandi*⁴⁵⁶ (para além dos limites genericamente fixados no contrato de trabalho). Esta distinção, apesar de se afigurar correcta do ponto de vista

⁴⁵⁶ Os poderes de modificação unilateral da entidade empregadora podem ser identificados por *ius variandi*. Todavia, sempre que se recorra a esta terminologia importa ter em atenção que o único denominador comum que se pode encontrar é a existência de variação unilateral. Na doutrina portuguesa, o *ius variandi* vem reportado, tradicionalmente, às alterações temporárias de funções nos termos do artigo 22º/2º da LCT. Todavia, o *ius variandi* pode ter um significado diferente, abrangendo qualquer modificação determinada unilateralmente pela entidade empregadora que abranja o objecto ou o conteúdo da relação laboral, seja ela temporal ou definitiva, reporte-se ou não às funções do trabalhador. Esta flutuação levou já autores como R. Corrado, *Trattado di Diritto del Lavoro*, III, cit., p. 74, a afirmar que o termo *ius variandi* não tem um conteúdo técnico e pode ser utilizado indiferentemente para se referir ao poder de conformação, ao poder de modificação e a qualquer poder directivo que incida sobre uma certa situação sem implicar a sua nulidade: trata-se de um termo empírico sem conteúdo normativo. Vr. G. Giugni, *Mansioni e Qualifica*, cit., pp. 229 e ss. ou M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 195-196, os quais entendem o *ius variandi* como um poder vizinho do poder de direcção, mas que se diferencia daquele por implicar uma modificação do objecto da obrigação.

Mais recentemente, com as alterações introduzidas em Itália pelo *Statuto dei Lavoratori*, alguma doutrina pugnou pelo desaparecimento do *ius variandi*, enquanto reportado à actividade, e das diferenças entre este e o poder de direcção. Assim, G. Suppiej *Il potere direttivo dell' imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori Riv. Dir. Lav.* (1972) nº 1, pp. 25, afirmou que o *ius variandi* reportado às funções do trabalhador “perde diritto di cittadinanza nel nostro ordenamento”, embora coloque entre as modificações objectivas a transferência de *unità produttiva*. Saliente-se, contudo, que esta afirmação resulta apenas do facto de a lei ter estabelecido limites à transferência porque, a não ser assim, a transferência caberia no poder de direcção da entidade empregadora, enquanto compreende a faculdade de especificação das modalidades de execução do trabalho. Nesta perspectiva, Mario Grandi, *La mobilità interna*, cit., pp. 253 e passim, aderindo à tese da supressão do *ius variandi* de funções, também afirma que as alterações que digam respeito ao conteúdo qualitativo da prestação devem ser acordadas entre as partes, enquanto as relativas aos “elementos extrínsecos”, que digam respeito ao contexto executivo, podem resultar de poderes unilaterais.

Por outro lado, ainda na doutrina italiana, a ideia de equivalência de funções presente no artigo 2103º do Código Civil Italiano levou alguma doutrina a afirmar que o *ius variandi* se compreende no poder de direcção, enquanto as funções exigíveis são sempre determináveis através do critério de equivalência. (É a posição de Mengoni citado em A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., p. 293).

Também em Espanha não existe um entendimento unitário quanto à figura do *ius variandi*. De facto, a doutrina espanhola tem basicamente três concepções sobre o *ius variandi*: como manifestação do poder de direcção, mas diferente do poder de introduzir modificações substanciais; como distinto do poder de direcção, identificando todas as variações extraordinárias das obrigações incluídas no contrato; como poder de variação temporal, distinto do poder de direcção e das modificações substanciais. Sobre esta questão uma síntese em A. Miguel Lorenzo *La extincion causal del contrato por voluntad del trabajador*, Madrid, 1993, pp. 30 e ss.

Deve por isso estar-se prevenido quanto à utilização do termo *ius variandi* no âmbito do direito do trabalho.

teórico, encontra escolhos complicados na prática e no enquadramento da realidade legislativa, pois a descrição do exercício do poder de direcção ou do poder modificativo é a mesma: trata-se de indicar ao trabalhador uma determinada função, a localização para realizar a prestação, ou definir o tempo de trabalho⁴⁵⁷.

Existe uma certa continuidade, no plano fáctico, entre o exercício do poder de direcção e os poderes de modificação unilateral⁴⁵⁸ que o próprio legislador reconhece, quer no nosso sistema, quer naqueles que com o nosso têm maiores afinidades⁴⁵⁹, ao estabelecer genericamente e sem distinção os limites ao exercício dos correspondentes poderes⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Afirma G. Giugni, Mansioni e Qualifica, cit., p. 230, que ambos os poderes se exteriorizam em declarações com a mesma forma, apesar da diferença de pressupostos e efeitos, são ordens.

⁴⁵⁸ Esta característica levou alguma doutrina a falar da obrigação de trabalhar com um conteúdo elástico. Neste sentido, R. Corrado, *Il lavoratore nell' organizzazione dell' impresa*, in *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, II, Pádua, 1971, p. 196 e ss., o qual considera que a obrigação do trabalhador é uma obrigação de conteúdo elástico, nos termos do artigo 2103º do Código Civil Italiano, mesmo na redacção dada pelo Statuto. As definições contidas no contrato têm uma relevância meramente indicativa, pois podem ser exigidas funções equivalentes às contratuais, mediante a escolha do empregador num quadro mais amplo. Esta elasticidade abrange as situações identificadas como modificações da prestação de trabalho, sendo o *ius variandi* operativo com referência ao objecto e ao lugar da prestação, mas as funções consideradas não são mais as delimitadas no contrato, antes aquelas, mais amplas, definidas com recurso a uma valoração de equivalência.

⁴⁵⁹ Não restam dúvidas de que, do ponto de vista da estruturação dos poderes da entidade empregadora, os sistemas que maiores afinidades apresentam são o espanhol e o italiano. Vejamos porquê. No direito germânico, não se configura autonomamente o conceito de modificação unilateral do empregador, para além do amplo poder de direcção que é reconhecido à entidade empregadora, pois as modificações que podem ser introduzidas na relação laboral resultam, ou de um contrato modificativo ao abrigo do § 305 do BGB, ou de uma rescisão modificativa ao abrigo do § 2 Kschg, ou então de deveres acessórios a que o trabalhador se encontra adstrito. V. Hromadka. "Änderung von Arbeitsbedingungen," *Rda*, 1992, nº 4, pp. 234-265,. No sistema francês, admitem-se as modificações através de acordo para aquelas que forem substanciais e, no caso de não serem, cabem no poder de direcção da entidade empregadora. Por seu turno, o direito inglês recorre a uma lógica contratual, através da ficção das cláusulas implícitas, para justificar as variações. O direito português, o espanhol e o italiano consagram a figura específica do *ius variandi* com um conteúdo de modificação unilateral. Mas saliente-se que, no caso espanhol, a intervenção da administração no processo de decisão da modificação condicionou o enquadramento da doutrina desta questão até à alteração ocorrida nas leis laborais em 1994. Antevê-se uma reformulação das posições doutrinárias em Espanha quanto a esta matéria.

⁴⁶⁰ Precisamente o artigo 24º da LCT.

IV - Da confluência desta multiplicidade de factores resultou a indefinição (ou a irrelevância) do instrumento jurídico subjacente às modificações da relação laboral, sempre carecida de permanente variação. A doutrina, com diferentes argumentos, tem vindo a expressar dúvidas e, nalguns casos, a negar a existência de fronteiras nítidas entre os poderes da entidade empregadora quanto à execução do contrato e aquilo que são as modificações da relação de trabalho ⁴⁶¹. Na realidade tem-se afirmado que os poderes da entidade

⁴⁶¹ G. Giugni, Mansioni e Qualifica, cit., p. 230, afirma que a imprecisão da determinação da vontade contratual quanto à prestação esfuma a zona de delimitação entre o poder conformativo - que consiste na solicitação de funções no âmbito da prestação devida - e o exercício do poder de variar unilateralmente o conteúdo desta, estendendo-o a comportamentos não deduzidos no contrato. Também Suppiej, *Il rapporto di lavoro*, cit., pp. 277 e ss., partindo do pressuposto de que a relação de trabalho tem como fonte o contrato de trabalho, embora nem todas as posições das partes derivem desse contrato - o contrato é o pressuposto necessário, mas não suficiente para o nascimento das posições que dele derivam, carecendo que a ele se juntem actos que dão origem à *fattispecie* constitutiva. Para este autor, a obrigação do trabalhador só nasce com o exercício dos correspondentes poderes da entidade empregadora que especifiquem as modalidades de execução da prestação. Esta especialidade do contrato de trabalho leva Supiej a afirmar que se o comportamento devido se encontra completamente especificado no contrato, não se trata de contrato de trabalho. Por isso, segundo o autor, à estipulação do contrato seguem-se as disposições para a execução da prestação, que formam em conjunto a *fattispecie* complexa que é fonte da obrigação de trabalhar. Admite ainda que nos contratos de execução continuada, como o contrato de trabalho, se possa falar de comandos periódicos para a execução do trabalho que realizam modificações de conteúdo, embora considere esta construção fantasiosa. Desta concepção deriva um curioso entendimento quanto às modificações no contrato de trabalho: se a situação jurídica laboral resulta de uma combinação entre o contrato e os factos idóneos para produzir os singulares efeitos jurídicos, então a relação de trabalho é sempre uma modificação continuada. Assim, para se poder falar de modificação é necessário que se identifiquem os factos que produzem alterações significativas, sendo quantitativa e não qualitativa a diferença entre factos modificativos e simplesmente evolutivos (ob. cit., p. 284). A modificação de “maior relevo” ou em sentido estrito é, portanto, não mera vicissitude evolutiva, mas aquela que como tal é considerada pelo ordenamento e que é sujeita a particulares condições ou limites. Tal como a diferença entre modificação e novação é de natureza quantitativa e não qualitativa, também a distinção entre desenvolvimento da relação e modificação assenta no mesmo critério.

No mesmo sentido, Ghera, *Diritto del Lavoro*, Bari, 1989, pp. 179-178, entende que as modificações na relação de trabalho revestem especialidades. Com efeito, segundo este autor, a modificação da relação durante a sua execução é uma vicissitude possível, tal como noutras relações de execução continuada, embora na relação laboral esta seja muito mais rápida, quer quanto ao tratamento normativo, quer quanto à prestação de trabalho em si mesma considerada. Esta afirmação resulta de duas ordens de razões: em primeiro lugar, existem modificações que se verificam quase inadvertidamente em resultado da introdução de modificações objectivas na organização; por outro lado, o contrato de trabalho é um tipo

empregadora que permitem a introdução de alterações, fundamentalmente na prestação de trabalho, não se distinguem, a não ser em termos quantitativos ou de grau. Assim, basta definir os limites colocados aos poderes da entidade empregadora com vista a tutelar os interesses dos trabalhadores, reconhecendo-lhe determinadas posições no âmbito da situação jurídica laboral.

V - A concepção que pugna pela indistinção entre poderes conformadores e modificativos não se afigura a mais correcta. Na verdade, existe uma diferente natureza dos poderes da entidade empregadora que se limitam a especificar a prestação a que o trabalhador se encontra adstrito por força do contrato e dos poderes de modificação que são conferidos à entidade empregadora⁴⁶².

Os poderes da entidade empregadora que resolvem a relativa indeterminação da prestação do trabalhador não provocam qualquer alteração no conteúdo da relação laboral, constituindo uma mera execução do contrato,

negocial que admite genericamente que a fonte da alteração seja a vontade de uma das partes (o empregador), contrariamente à regra geral que estabelece que as modificações devem ter por fonte o mútuo consenso das partes.

No mesmo sentido, A. Nunes de Carvalho, *Das carreiras profissionais*, cit., p. 146, reportando-se ao problema da categoria contratual, considera difícil aperceber quando se verifica uma verdadeira alteração, perante a indeterminação da prestação de trabalho.

Com o mesmo entendimento, Cruz Villallón, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, cit., p. 23, afirma que o regime das modificações no contrato de trabalho é distorcido pela sua especial natureza, nomeadamente pela existência do poder de direcção que permite ao empregador dar ordens e introduzir variações na prestação dentro dos limites delineados no contrato de trabalho. Por isso este autor, ob. cit., loc. cit., afirma que as modificações obrigacionais no direito do trabalho sofrem um desvio parcial no âmbito da relação laboral, onde as fronteiras são mais difusas.

⁴⁶² É discutível se a variação temporária, nomeadamente das funções, também designada por *ius variandi*, consubstancia uma verdadeira modificação. No sentido afirmativo, G. Giugni, *Mansioni e Qualifica*, cit., p. 285, que considera que do *ius variandi* deriva directa e imediatamente uma modificação da situação jurídica, mesmo que posteriormente se verifique uma reconstituição da situação anterior. Também R. Corrado, *Trattato*, III, cit., p. 75, entende que uma alteração, quer definitiva quer temporária constitui sempre uma vicissitude; não é possível reconstituir a situação originária senão com uma vicissitude contrária.

enquanto os poderes modificativos operam uma verdadeira vicissitude por declaração negocial unilateral da entidade empregadora⁴⁶³.

Por isso se afirma que o poder de direcção, como poder conformador da prestação do trabalhador, tem mera eficácia especificativa⁴⁶⁴, enquanto o exercício dos poderes que alteram o regulamento contratual tem eficácia modificativa⁴⁶⁵. Assim, enquanto o poder de direcção se limita a especificar o

⁴⁶³ Na doutrina alemã, através da consideração da boa-fé do § 242 do BGB, admite-se um alargamento do conteúdo da obrigação de trabalho, surgindo assim um complexo variável de deveres, segundo uma valoração de acordo com a boa-fé, que adequa a prestação às circunstâncias de facto. Por outro lado, o poder de direcção (Direktionsrecht) tem uma natureza constitutiva, sendo integrado nos direitos potestativos (Gestaltungsrecht) com um amplo leque de possibilidades na configuração da relação de trabalho. Como afirma Söllner, “Änderung durch Weisung” in *Änderung von Arbeitsbedingungen*, cit., p. 31, o empregador, através das suas declarações constitutivas (rechtsgestaltende Erklärungen) fixa o conteúdo da relação de trabalho, que doutra forma teriam de ser as partes a negociar. A formação (ausformung) desta relação de trabalho, por declarações constitutivas de direito funciona, tal como as determinações do conteúdo, através de um acordo contratual. Neste quadro, o direito de determinação da prestação configura-se como um negócio jurídico unilateral - cfr. A. Söllner, *Einseitige Leitungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, cit., p. 113.

⁴⁶⁴ Na classificação de Falzea, *Efficacia giuridica*, cit., p. 490 e ss., a eficácia especificativa inclui-se na eficácia declarativa que, apesar de produzir efeitos jurídicos não produz inovações na situação jurídica. Para este autor, o pressuposto para que ocorra um mero efeito declarativo é que se mantenham a estrutura e o conteúdo substancial. Isto confere-lhe alguma similitude com a eficácia modificativa, o que é reconhecido pelo autor, embora ele proponha uma distinção com base na alteração do interesse originário ou não: se o interesse originário conserva a sua estrutura e o conteúdo substancial da situação jurídica, temos uma eficácia especificativa; se o interesse na situação jurídica é alterado, temos uma modificação. Este critério, recorrendo mais uma vez a um núcleo de interesses, parece não assegurar uma diferença clara entre modificação e especificação. Sobre a posição de Falzea, na doutrina portuguesa, Lebre de Freitas, *Da confissão no direito probatório*, Coimbra, 1991, nota 79, p. 515, que adopta as categorias para efeitos da confissão.

R. Pessi, *Il potere direttivo dell' imprenditore...*, cit., p. 69 e ss., considera que o poder directivo se pode definir como uma faculdade e o *ius variandi* como um poder em sentido técnico. Esclarece que o poder de direcção, mesmo não modificando a situação jurídica pré-existente, produz um efeito jurídico ainda que de menor intensidade, isto é, individualiza a actividade devida entre aquelas potencialmente contidas no objecto da obrigação.

⁴⁶⁵ Assim, Persiani, *Contratto di Lavoro e organizzazione*, cit., p. 180, relativamente às relações entre o poder de direcção e as modificações, entende que aquele se exerce, não com vista a criar a obrigação do trabalhador (não tem portanto eficácia constitutiva), mas para moldar a execução da prestação (afasta-se assim das teses de R. Corrado, do negócio per relationem e de Suppiej da fattispecie complexa, que entende que a obrigação apenas surge com o poder da entidade empregadora e da doutrina alemã, Söllner, ob. cit.). Escreve Persiani que, “Em definitivo a determinação das particulares modalidades de execução do trabalho não pode ser confundida com a individualização da actividade devida”, a qual resulta do contrato (ob. cit. p. 181). Embora recusando que a obrigação de trabalhar seja uma obrigação alternativa, entende que existem analogias entre o poder de direcção e o poder de

modo de prestar a actividade, os poderes modificativos inovam, estabelecendo um novo quadro de exigência potencial da prestação de trabalho. A alteração do lugar da prestação oferece-nos um exemplo claro desta situação: a entidade empregadora, no exercício do seu poder conformativo, determina as funções em concreto a desempenhar pelo trabalhador, nomeadamente as suas coordenadas espaço-temporais, devendo o trabalhador apresentar-se em determinado local para cumprir a sua prestação; mediante o poder de modificação unilateral do local de trabalho, a entidade empregadora determina um novo lugar de cumprimento, estando o trabalhador obrigado a realizar o seu débito noutra local.

O traço que clareia a distinção entre mera especificação e modificação está na consideração de que a situação jurídica já é pré-existente em relação à actividade que a concretiza, ou seja, não se verifica uma alteração de conteúdo. Assim, quando a entidade empregadora distribui uma tarefa ao trabalhador dentro do âmbito de funções para o qual ele foi contratado, não se verifica nenhuma alteração no conteúdo da situação jurídica, porque esta já pré-existia para o trabalhador⁴⁶⁶. A situação antes e depois da ordem da entidade empregadora mantém-se sem alterações.

concentração nas obrigações alternativas, enquanto poder de conformação ou especificação (no sentido utilizado por Falzea), e desse modo não se pode considerar um poder potestativo modificativo porque do seu exercício não resulta qualquer modificação da relação obrigacional: não constitui a obrigação de trabalhar nem constitui a determinação do seu objecto. Todavia, recusa a qualificação do poder directivo como uma faculdade, aceitando a sua inclusão no âmbito dos poderes aos quais corresponde uma sujeição. Quanto ao *ius variandi*, entende que este não se inclui no âmbito da subordinação enquanto caracteriza o modo de ser da prestação de trabalho e, por isso, tem uma autonomia estrutural e funcional e difere de um poder de escolha, porque substancialmente dá origem a uma modificação unilateral do objecto da obrigação de trabalhar em relação às exigências temporárias da organização de trabalho. O *ius variandi*, mesmo sendo uma posição derivada do contrato de trabalho, está destinado a incidir sobre os efeitos deste, modificando-os. (ob. cit. 194-196).

⁴⁶⁶ De acordo com Allara, ob. cit., p. 51, as situações que maiores similitudes apresentam com a prestação de trabalho (a concentração nas obrigações genéricas e alternativas) não configuram uma modificação porque, precisamente, a situação pré-existente não se altera. Esta é uma consequência lógica da concepção do autor, que considera as vicissitude em si. Mas, como afirma Falzea, *Efficacia...cit.*, p. 494, o problema teórico da eficácia declarativa é o de explicar a possibilidade de uma transformação que incida sobre uma situação jurídica sem mudar o conteúdo.

Afigura-se evidente que não pode ter a mesma importância uma variação que se comporte no âmbito do inicialmente acordado entre as partes e aquela que implique uma modificação. Para além de existirem diferenças quanto ao tipo de eficácia, importa assinalar aquelas que se reportam ao aspecto genético das variações e, mais importante, quanto às suas consequências jurídicas⁴⁶⁷.

Devemos por isso separar o poder de conformação da prestação da entidade empregadora dos seus poderes de modificação.

VI - A questão dos poderes da entidade empregadora de modificar unilateralmente o conteúdo da relação laboral desde há muito que tem merecido a atenção da doutrina⁴⁶⁸.

A interrogação que se tem colocado é a de saber se estes poderes são tipicamente laborais ou existem noutras situações jurídicas e, na eventualidade de assim acontecer noutros tipos negociais, se têm um fundamento comum. Sendo uma evidência a sua existência, tem-se procurado identificar uma categoria de poderes de modificação unilateral, também designada por *ius variandi*⁴⁶⁹.

Entre as figuras típicas que se costumam identificar como poderes de modificação unilateral contam-se o poder do dono da obra na empreitada de introduzir alterações à obra e a possibilidade de a entidade empregadora

⁴⁶⁷ Apesar de no direito germânico o poder de direcção vir configurado com uma certa latitude, é fundamental conhecer os seus limites, ou seja, até onde vai o poder de direcção; é fundamental porque embora o trabalhador possa vir a exercer outras funções ou a ser deslocado, tal só pode ocorrer através do despedimento modificativo, o que confere uma certa protecção ao trabalhador porque o despedimento pode ser socialmente injusto. No poder de direcção cabe a possibilidade de variar temporariamente a prestação, o que corresponde de certo modo ao nosso *ius variandi*. Sobre esta questão F. M. Pelz, *Direktionsrecht und arbeitsvertraglicher Versetzungsbegriff*, cit., p. 93.

⁴⁶⁸ A obra de referência nesta matéria pertence a G. Giugni, *Mansioni e Qualifica...*cit.. Em Espanha a questão foi tratada por Cruz Villalón, *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, cit.. Já antes, Demogue “*Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*”, RTDC, 1907, havia identificado a figura.

⁴⁶⁹ Vr. P. Schlesinger, “*Poteri unilaterali di modificazione (ius variandi) del rapporto contrattuale.*” *Giu.Com.*, (1992), 19.1, pp. 18-24.

modificar a prestação de trabalho ou as suas condições de execução. Em ambos os casos, verifica-se uma excepção aos princípios gerais representados pela regra “*pacta sunt servanda*”, a qual “mais do que representar um princípio ético deve ser encarado como um princípio lógico com características de necessidade”⁴⁷⁰.

Para compreender os poderes de modificação unilateral a que se vem fazendo referência é essencial clarificar alguns aspectos, essencialmente no que toca à delimitação dos poderes que efectivamente se incluem nesta categoria⁴⁷¹.

Em primeiro lugar, resulta do que se disse acerca do poder de direcção que este tem uma eficácia meramente especificativa e que não pode ser incluído entre os poderes de modificação unilateral.

Também não têm eficácia modificativa as situações em que é reconhecida a uma das partes a possibilidade de dar instruções à outra parte. Enquadram-se nesta categoria a faculdade do mandante, prevista no artigo 1161º, a), do CC, de dar instruções ao mandatário, e do principal no contrato de agência, estabelecida no artigo 7º, a) do Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho. De facto, o poder de dar instruções nos contratos de cooperação ou colaboração deve incluir-se entre os actos com mera eficácia especificativa⁴⁷².

Devem ainda separar-se dos poderes de modificação unilateral aquelas vicissitudes que, imputáveis a uma vontade unilateral, têm uma eficácia extintiva. Embora se reconheça, em ambos os casos, que a estrutura dos actos se ancora na unilateralidade, não se pode aceitar, do ponto de vista lógico, que um acto que põe fim a uma situação jurídica se possa integrar numa mesma

⁴⁷⁰ R. Corrado, *Trattato...III*, cit., p. 65.

⁴⁷¹ Com efeito, o estudo de Demogue “*Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*”, cit., passim, inclui um número de vicissitudes sem grandes afinidades entre si. Assim, considerou do mesmo ponto de vista (excepção à regra segundo a qual o contrato é lei entre as partes), situações como a excepção de não cumprimento, a greve e as modificações nos contratos, que ele designa de “*aide*” (colaboração).

⁴⁷² Neste sentido Falzea, *Efficacia*, cit., p. 497, e M. Januário da Costa Gomes, *Em tema de revogação do mandato civil*, Coimbra, 1989, p. 91 e nota 279.

categoria que outro que mantém a situação jurídica, embora alterada. No entanto, a possibilidade de introduzir alterações unilaterais começou por se explicar como um minus em relação à possibilidade de extinção, o que tem criado algumas dificuldades para autonomizar os poderes unilaterais modificativos perante os extintivos⁴⁷³.

Todavia, como se assinala frequentemente, modificar significa manter vinculado noutros termos, enquanto o poder de extinguir põe fim ao contrato, liberta as partes das vinculações assumidas. Tanto basta para que se separem as duas figuras, não devendo considerar-se a modificação um minus em relação à extinção⁴⁷⁴.

Portanto, apenas devemos reconhecer como modificativos os actos jurídicos que tenham uma eficácia modificativa, ou seja, aqueles em que se verifica a permanência de uma mesma situação jurídica, embora com elementos alterados sem que seja descaracterizada a sua identidade.

Assim, ficam excluídas desta comparação as restantes vicissitudes extintivas, ainda que unilaterais⁴⁷⁵, como é o caso da remissão na renda perpétua prevista no artigo 1236º, enquanto representa uma forma de extinção do contrato e não uma modificação unilateral do regulamento contratual. De

⁴⁷³ Demogue “Des modifications aux contrats par volonté unilatérale”, cit., analisou o problema das modificações unilaterais a partir do pressuposto de que a modificação do objecto constituía um minus em relação à extinção do contrato, e considerando que admitir a modificação unilateral “c’ est ébranler une des colonnes du temple. Il faut donc le faire que dans une mesure juste que nos essaierons de déterminer, autrement c’est aller à l’ anarchie pure”. É preciso notar que o pensamento de Demogue surge numa altura em que a própria desvinculação das partes se afigurava problemática, perante o princípio de que o contrato é lei entre as partes; nesse ponto a modificação e a extinção tinham um fundamento comum.

⁴⁷⁴ Vr. P. Schlesinger, “Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale.” cit., p. 19.

⁴⁷⁵ Segundo Pires de Lima/Antunes Varela, Código Civil Anotado, II, cit. p. 842-843, a remissão não é resolução, nem cumprimento antecipado, tão-pouco dação em cumprimento, porque não configura os efeitos típicos destas figuras negociais. Deve entender-se como uma forma de extinção unilateral da situação jurídica resultante do contrato de renda perpétua. Contra P. Schlesinger, “Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale” Giu. Com., p. 23, que considera que a situação de remissão de renda perpétua não implica uma extinção da obrigação, mas uma variação do conteúdo da obrigação; deixa de pagar uma renda para pagar uma quantia de relativa capitalização.

facto, através deste instituto é conferido um direito irrenunciável ao devedor da renda para pôr fim aos efeitos do negócio.

Existem outras situações extintivas por vontade unilateral que pelas mesmas razões não vão aqui ser consideradas como, por exemplo, as previstas nos artigos 970º e 974º do CC.

Ainda devem ser excluídas desta análise as situações em que por acto unilateral se constitui uma situação jurídica, dando origem a uma vicissitude constitutiva, como é o caso da opção do locatário quanto à compra do bem na locação financeira (artigos 1º e 22º do Decreto-Lei nº 171/9, de 6 de Junho)⁴⁷⁶.

Também não podem servir de termo de comparação aquelas situações em que o devedor está obrigado a variar a sua prestação em função da verificação de factos imprevistos. Nestes casos, o conteúdo da relação não é alterado por vontade unilateral do devedor, pois ele limita-se a cumprir um dever que resulta da situação jurídica ou, eventualmente, a incumprir o negócio nos casos em que exceda a obrigação a que está adstrito. É exemplo dessa situação a obrigação que impende sobre o depositário nos termos do artigo 1190º do CC.

Devemos ainda excluir do âmbito de comparação as situações em que, por declaração unilateral ou por força de outro facto, se paralisam os efeitos de uma determinada situação. No âmbito do direito do trabalho são exemplo dessa situação a adesão do trabalhador à greve e os casos de suspensão do contrato de trabalho. Nestes casos, a modificação que se opera não é a substituição de um conteúdo por outro conteúdo, mas sim uma mera paralisação dos efeitos do negócio⁴⁷⁷.

Em suma, a análise vai incidir sobre as situações em que, através de uma declaração negocial unilateral, uma das partes modifica a obrigação da outra.

⁴⁷⁶ Vr. Menezes Cordeiro, *Teoria Geral...cit.*, p. 634 e ss.

⁴⁷⁷ Cfr. G. Giugni, *Mansioni e qualifica ...cit.*, nota 17 p. 235.

VII- São comparadas aos poderes de modificação unilateral no contrato de trabalho as situações do contrato de empreitada, a que já fizemos referência, e a contra-ordem no contrato de transporte. Antes de respondermos à questão sobre se estas figuras têm um fundamento comum ou não, devemos conhecer os traços genéricos de cada uma das situações.

No caso do contrato de empreitada, é possível verificarem-se variações relativamente à qualidade, à estrutura, ao tempo ou ao lugar de execução da obra⁴⁷⁸. Essas alterações podem ser da iniciativa do empreiteiro (artigo 1214º CC), ser necessárias (artigo 1215º) ou ser exigidas pelo dono da obra (artigo 1216º). Os dois primeiros tipos de alteração ou resultam de um contrato modificativo ou de determinação do tribunal, no caso das alterações necessárias. Mais importante para a nossa pesquisa é a possibilidade de modificação do conteúdo da relação obrigacional imposta com uma manifestação unilateral de vontade do dono da obra nos termos do artigo 1216º do CC. Este poder do dono da obra é considerado como uma excepção ao artigo 406º do CC⁴⁷⁹, que se explica pela existência de um interesse preponderante do dono da obra, enquanto beneficiário do resultado a atingir com o contrato⁴⁸⁰. Este poder de modificação unilateral não é, porém, ilimitado, devendo respeitar os limites de sacrifício admissível para a outra parte, que o legislador presumiu: as alterações não podem exceder uma quinta parte do preço

⁴⁷⁸ Estas variações podem ser designadas por alterações, ou seja, transformações que não modificam a natureza e que não têm autonomia em relação à obra convencionada, cf. Pedro Romano Martinez, *Contrato de Empreitada*, Coimbra, 1994, p. 137.

⁴⁷⁹ Cf. Pedro Romano Martinez, *ob. cit.*, p. 137; Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol II, pp. 810 ss.. No direito italiano existe uma norma correspondente, sendo qualificada por D. Rubino, “Dell’ Appalto”, in *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja/Giuseppe Branca*, Bologna/Roma, 1963, p. 144, como a única categoria que formalmente derroga o artigo 1372º do Código Civil Italiano (*pacta sunt servanda*). Esta situação só se explica, segundo o autor, pelo facto de a empreitada se destinar a satisfazer o interesse do dono da obra e, por outro lado, porque a posição do empreiteiro não é afectada por se estabelecerem regras para proteger o empreiteiro.

⁴⁸⁰ É discutível se o poder do dono da obra é susceptível de ser afastado ou ampliado para além dos limites impostos por lei. Sobre esta questão, Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, *cit.*, p. 810. No sentido afirmativo, M. Carneiro da Frada, *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, p. 83 nota 161. Também admite a cláusula D. Rubino, *ob. cit.*, p. 150.

convencionado e, por outro lado, não podem implicar uma modificação da natureza da obra⁴⁸¹.

A modificação opera-se pela declaração do dono da obra à outra parte, encontrando-se o empreiteiro obrigado a cumprir as alterações, sob pena de incumprimento do contrato. Existe, deste modo, uma alteração do regulamento contratual por acto unilateral.

Na regulamentação do contrato de transporte⁴⁸² é também possível encontrar uma situação de modificação unilateral do conteúdo do negócio no artigo 380º do Código Comercial, que prevê a possibilidade de o expedidor variar a consignação dos objectos em caminho, estando o transportador obrigado a cumprir a nova ordem⁴⁸³ - ou seja, o expedidor indica um local de destino diferente. Também neste caso existem limites ao poder de dar contra-ordens, consubstanciados no facto de a contra-ordem do expedidor não poder implicar alteração de caminho nem passar o lugar designado na guia.

Deste modo, verificamos que em ambos os casos existe uma modificação do conteúdo do regulamento negocial por declaração unilateral de uma das

⁴⁸¹ D. Rubino, ob. cit., p. 148, afirma que embora a faculdade do comitente se explique plenamente pela natureza e objectivo da relação, permanece do ponto de vista jurídico formal como uma excepção à regra geral de que os contratos só podem ser alterados por novo acordo entre as partes e, assim, a lei estabeleceu limites à possibilidade de vincular o empreiteiro às ordens da entidade empregadora. Todavia, não parece que seja o facto de tratar-se de uma excepção ao princípio da modificação que justifica os limites, mas antes a necessidade de presumir um eventual limite de sacrifício.

⁴⁸² Apesar do contrato de transporte surgir apenas como um contrato comercial, justifica-se a sua apreciação na medida em que podem existir contratos de transporte de natureza civil, cuja regulamentação se enquadra na figura geral do contrato de prestação de serviços, mas cuja regulamentação há-de ser retirada da regulamentação civil. Inocêncio Galvão Telles, Aspectos comuns aos vários contratos, Boletim do Ministério da Justiça, 23, p. 83 justifica assim a ausência da regulamentação do contrato de transporte no Código Civil: “O transporte também só merece autonomia legislativa naqueles casos em que a actividade remunerada de transferência de pessoas ou coisas de um lugar para outro, é exercido no âmbito de uma empresa económica. Em presa económica. Se alguém promete e realiza essa actividade em circunstâncias que não implicam uma empresa como já tantas vezes tem sido caracterizada neste estudo, se por exemplo transporta coisas com o seu simples esforço muscular, o acordo, que então é civil, não apresenta complexidade ou especialidade que justifique regulamentação à parte e bem.pode enquadrar-se na figura geral do contrato de prestação de serviço”..

⁴⁸³ Esta situação é aquela que Gino Giugni considera com menor afinidade com a situação de modificação unilateral no contrato de trabalho, fundamentalmente o *ius variandi*.

partes. Estas situações têm de facto grandes semelhanças com a estrutura e forma dos poderes de modificação no contrato de trabalho. Mantém-se a interrogação: em que medida existe uma mesma ratio entre elas ou um fundamento comum para estas figuras⁴⁸⁴?

⁴⁸⁴ G. Giugni, Mansioni e Qualifica, cit., p. 235, coloca a questão nos seguintes termos: em que medida existe, entre as diversas hipóteses de *ius variandi* do conteúdo do negócio, uma identidade de ratio e de estrutura ou uma mera afinidade semântica? Também Cruz Villalón, *Las modificaciones...* cit., p. 100, procura dar resposta à mesma questão, entendendo que o ordenamento jurídico espanhol se inclina claramente no sentido da segunda das possibilidades, ou seja, entende que existe uma mera identidade semântica, não sendo possível construir uma categoria geral. Por isso, considera que se deve fazer um estudo isolado das modificações unilaterais na relação de trabalho. Pretende assim demonstrar que o *ius variandi* é uma figura típica do contrato de trabalho, cujo fundamento é especificamente laboral.

O facto de o trabalhador se encontrar submetido a exigências unilaterais do empregador, verificadas determinadas condições, foi considerado por M. Rosário Palma Ramalho, *Do fundamento do poder disciplinar*, cit., p. 434 e ss., como uma posição de sujeição do trabalhador que é específica do trabalho subordinado e que a autora designou como a relação de emprego. Saliente-se que, de acordo com a autora, esta situação é apenas uma das características da relação de emprego que se revela pelo surgimento de novos deveres não relativos às prestações principais das partes a que corresponde a zona laboral, na terminologia, que adopta.

13. Fundamento do poder de alterar o lugar da prestação: a adaptação dos contratos

I - Não carece de maiores demonstrações a afirmação de que a possibilidade conferida à entidade empregadora de alterar a localização da prestação de trabalho se configura como uma modificação unilateral do conteúdo da situação jurídica laboral. Através de uma ordem de transferência, a entidade empregadora altera, em definitivo, o lugar da prestação de trabalho e com isso o regulamento contratual.

É reconhecido que este poder da entidade empregadora visa permitir o aproveitamento mais adequado da prestação de trabalho, no âmbito da organização por ela predisposta, e maximizar a satisfação do seu interesse enquanto credora do trabalho.

A motivação que leva a entidade empregadora a alterar o local de trabalho pode resultar de uma alteração dos condicionalismos que rodeiam a prestação de trabalho, por exemplo a mudança do estabelecimento, mas também pode constituir uma mera opção de gestão da entidade empregadora, por exemplo quando o trabalhador tem as qualificações necessárias para lançar um novo produto noutra cidade.

II - A faculdade unilateral de modificar o conteúdo do negócio pode enquadrar-se numa categoria jurídica recente, que engloba vários instrumentos jurídicos, designada por adaptação do contrato⁴⁸⁵. Sob esta designação englobam-se diversas realidades, pelo que importa analisarmos esta questão com mais pormenor⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ No mesmo sentido, Júlio Gomes (com a colaboração de Agostinho Guedes) “Algumas considerações sobre a transferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova”, cit., p. 99 e ss. refere-se à situação de transferência como uma situação idêntica às cláusulas “hardship”, que são formas de adaptação dos contratos internacionais.

⁴⁸⁶ Na doutrina alemã aflora-se divergentemente a questão de saber se o poder de direcção é um instrumento de adaptação. Assim, Söllner “Änderung durch Weisung”, cit., p.

Através do conceito de adaptação dos contratos procura-se identificar um conjunto de instrumentos jurídicos que permitem às partes ajustar o regulamento contratual a novas ponderações de interesses ou, eventualmente, criar um novo contrato⁴⁸⁷.

No âmbito da adaptação dos contratos, é essencial distinguir as causas que a determinam, o instrumento utilizado para proceder à adaptação e os seus critérios.

Não restam dúvidas de que a razão fundamental pela qual se procede à adaptação do contrato é a necessidade de ajustar as relações contratuais de execução duradoura a circunstâncias novas. Nessa medida, por antecipação (cláusulas de alteração do preço) ou na previsão da alteração (se ocorrer determinado facto), estabelecem-se formas de ajustar o negócio.

Tem suscitado algumas dúvidas se o ajustamento só pode ser feito tendo causa numa alteração dos factos que condicionaram a celebração do negócio, ou se basta uma nova avaliação dos interesses a prosseguir com o negócio⁴⁸⁸. Admite-se, e a nosso ver bem, que a adaptação resulte de uma ponderação subjectiva das partes ou de apenas uma delas quanto à necessidade de alterar

16, refere-se ao poder de direcção como um direito de adaptação (anpassungsrecht). R. Birk Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, cit., p. 86, afirma que se se quiser entender o poder direccional como direito de adaptação (Anpassungsrecht), isso pressupõe que a prestação seja determinada. Ora, segundo o autor, o trabalho normalmente apenas pode ser executado depois de uma designação exacta da actividade necessária por parte do empregador. Não se trata da adaptação de um dever de prestação determinado, mas sim apenas da fixação do dever exacto da prestação. Partindo do uso da linguagem, deve entender-se por adaptação, não uma nova constituição de uma obrigação, mas sim a consideração de novas circunstâncias no âmbito da antiga relação obrigacional, problema que se situa num contexto com a cláusula rebus sic stantibus. O poder de direcção, no entanto, diz respeito apenas à questão de fundamentar deveres de comportamento exactos, que não estão contidos no próprio contrato de trabalho e também não podem estar contidos nele.

⁴⁸⁷ Sobre esta questão, vr. G.Rouhette, “La revision conventionnelle du contrat”, RIDC, (1986), nº 2. p. 369-407; R. Fabre, “Les clauses d’adaptation dans les contrats.” RTDC, (1983), nº 1, pp. 2-30; Weidemann, Preisänderungsvorbehalte - Einseitige Preisänderung Zwischen Bestimmtheitsgrundsatz, Heidelberg, 1991; H. Herrman. “Vertagsanpassung.” Jura, (1988) pp. 505-511 ; E. Steindorff Vertragliche Pflichten zur Vertragsanpassung, ZHR, 148, (1984), 3, pp. 271-277 ; Ralf Köbler, “Die clausula rebus sic stantibus” als allgemeiner Rechtsgrundsatz, Tübingen, 1991.

⁴⁸⁸ G.Rouhette, “La revision conventionnelle du contrat.” , RIDC, (1986), nº 2. p. 368 e p. 371.

o negócio⁴⁸⁹. Podem existir motivações subjectivas dignas de tutela que possam justificar uma alteração no negócio, sem que isso envolva qualquer alteração das circunstâncias. Se o negócio jurídico visa dar vida a um conjunto de interesses, e esses interesses (independentemente de alterações de circunstância) se alteram, não existe nenhuma justificação para que a ordem jurídica não reconheça a possibilidade de adaptação.

Não existe unanimidade quanto aos instrumentos que podem proceder à adaptação do negócio jurídico. São indicados como formas de adaptação do contrato as cláusulas de indexação, as cláusulas de renegociação, o contrato modificativo e o poder de modificar unilateralmente⁴⁹⁰. Entre eles interessamos sobremaneira aquelas formas em que se atribui a uma das partes a competência para determinar ou mesmo modificar o contrato⁴⁹¹. Com efeito, no contrato de trabalho, que é na sua forma típica um contrato de execução duradoura, existem poderes de modificação unilateral que, como vimos, visam ajustar a prestação a um interesse do credor à prestação.

Note-se que a possibilidade de instituir mecanismos de adaptação, mesmo com recurso aos tribunais ou a árbitros, não está apenas na disponibilidade das partes, também pode fazer parte da disciplina objectiva do ordenamento em relação a determinados tipos negociais. Com efeito, as partes podem dar uma determinada configuração ao negócio, prevendo uma forma de ajustamento do regulamento negocial, mas também é possível que a ordem jurídica estabeleça

⁴⁸⁹ Assim, Weidemann, *Preisänderungsvorbehalte - Einseitige Preisänderung Zwischen Bestimmtheitsgrundsatz*, Heidelberg, 1991, p. 4

⁴⁹⁰ Existem dúvidas quanto à inclusão do contrato modificativo entre os instrumentos de adaptação, porque se trata da formulação de uma nova vontade, ainda que a ponderação de interesses se mantenha a mesma *vr. supra* n° 11 e H. Herrmann, “*Vertragsanpassung.*”, *cit.*, p. 5.

⁴⁹¹ A possibilidade de adaptação contratual por vontade unilateral de uma das partes tem merecido a atenção da doutrina alemã, fundamentalmente no campo do direito da concorrência e em especial quanto às cláusulas de determinação da prestação (*Leitungsbestimmungsklauseln*) que permitem a alteração da prestação por uma das partes. H. Herrmann, “*Vertragsanpassung.*”, *cit.*, p. 5. A questão da possibilidade de alteração unilateral e a sua relação com o problema da liberdade contratual no âmbito das cláusulas contratuais têm previsão específica.

formas de adaptação do contrato em função dos interesses típicos do negócio. Neste caso, o poder de modificação unilateral fundamenta-se numa valoração objectiva do ordenamento que considera o fim típico prosseguido por uma das partes no negócio como essencial à caracterização do negócio, normalmente estabelecendo-se como limite da variação uma afectação do interesse da outra parte.

Estas considerações que descrevem os mecanismos de adaptação parecem ajustar-se à disciplina objectiva do contrato de trabalho que, para além da indeterminação essencial à existência de um contrato de trabalho⁴⁹², estabelece mecanismos de adaptação na titularidade de uma das partes que determina o objectivo da prestação do trabalhador. Por isso, para além do poder de direcção, são instituídos mecanismos de adaptação do contrato que se traduzem na possibilidade de introduzir unilateralmente alterações no regulamento contratual.

Com isto queremos afirmar que a questão do ajustamento da prestação não é um problema típico do contrato de trabalho; neste a questão apenas se coloca com mais frequência e intensidade.

Recusamos por isso que os poderes modificativos no contrato de trabalho tenham diferente explicação e fundamento⁴⁹³.

III - Da possibilidade de adaptação do contrato mediante declaração unilateral deve distinguir-se o instituto da alteração das circunstâncias. Com efeito, durante a vida das relações contratuais cuja execução se dilata no tempo podem ocorrer alterações nos condicionalismos que rodearam a celebração de determinado negócio⁴⁹⁴. A ponderação desta situação tem servido de fundamento, quer para o instituto da alteração das circunstâncias,

⁴⁹² Sobre a questão da indeterminação vr. supra nº 6.

⁴⁹³ Contra Villalón, *Las modificaciones...*, cit., p. 100 e ss.

⁴⁹⁴ Por alteração das circunstâncias devemos aqui entender “ a modificação dos condicionalismos que rodeie a celebração dos contratos” (Menezes Cordeiro, *Da alteração das circunstâncias*, Sep. dos Estudos em memória de Paulo Cunha, Lisboa 1987, p. 5).

quer para o fenómeno designado de adaptação dos negócios jurídicos. Todavia, o seu âmbito de aplicação é distinto⁴⁹⁵.

Os juristas desde há muito que procuram encontrar fórmulas válidas para a possibilidade de extinguir o vínculo ou para a eventualidade de proceder à sua modificação, no caso de se verificar uma alteração relevante das circunstâncias que ponha em causa o próprio contrato⁴⁹⁶.

No direito português ocorre desde logo chamar à colação o disposto no artigo 437º do Código Civil, sede legal do instituto a que vimos fazendo referência. Contudo, nem todas as perturbações que se verificam nas envolventes do negócio conduzem às consequências jurídicas ali previstas. De facto, exige-se uma valoração sobre o negócio para avaliar a importância das alterações na economia do acordo; nas palavras da lei, tem de existir uma alteração anormal que ponha em causa a exigência das obrigações assumidas de acordo com os princípios da boa-fé e não se encontre coberta pelos riscos do contrato.

Este entendimento é reforçado pelo reconhecimento de que o instituto da alteração das circunstâncias previsto no artigo 437º do Código Civil se

⁴⁹⁵ Note-se que Bernardo Xavier, *O lugar da prestação de trabalho*, cit., pp. 11 e 32, considerou que existiam semelhanças entre a situação do artigo 24º e a alteração das circunstâncias.

⁴⁹⁶ A problemática da alteração das circunstâncias tem desde há muito perturbado a consciência dos juristas, muitas vezes interferindo com o sentido de justiça, e tem por isso motivado significativos desenvolvimentos científicos no direito civil. Seria descabido tratar aqui a questão da alteração das circunstâncias. De facto, o instituto da alteração das circunstâncias, desde as suas raízes históricas na cláusula *rebus sic stantibus* até às formulações mais recentes que vão da teoria da pressuposição de Windscheid à teoria da confiança de Fikentschers, passando pela teoria da base do negócio Oertmann e do Larenz, reveste-se de uma complexidade que extravasa o âmbito deste trabalho. *vr.* por todos Menezes Cordeiro, *Da boa-fé*, cit. pp. 903- 1114. Um desenvolvimento da teoria da cláusula *rebus sic stantibus* pode encontrar-se em Ralf Köbler, *“Die Clausula rebus sic stantibus...”, cit.* Este autor entende que o princípio subjacente à cláusula se encontra em todos os ramos do direito e por isso se deve considerar como uma cláusula geral. A construção da cláusula como princípio geral tem, segundo o autor, a virtualidade de permitir o preenchimento de lacunas através da analogia. Com relevo para a questão que estamos a tratar, o autor considera que a consequência jurídica que se deve procurar em primeiro lugar é a adaptação do contrato, a realizar sempre pelo juiz. Para uma aplicação ao direito do trabalho das teorias da base do negócio R. Ascheid, *Änderung der Geschäftsgrundlage und Wirtschaftliche*, in W. Hromadka, *Änderung von Arbeitsbedingungen*, cit., pp. 109 e ss.

encontra “paredes-meias” com um conjunto de outras soluções que restringem o espaço de intervenção da alteração das circunstâncias. Nestas circunstâncias se encontram as teorias do erro, do risco, da impossibilidade, da tutela da confiança e a possibilidade de resolver algumas questões em sede da interpretação do negócio jurídico⁴⁹⁷. Por isso Menezes Cordeiro defende que “o artigo 437º existe e deve ser usado nos casos-limites em que não tenha aplicação qualquer outro instituto”⁴⁹⁸.

Mas não só a existência de outras soluções jurídicas delimita a intervenção das alterações das circunstâncias relevantes para efeitos de aplicação do artigo 437º do CC, como também a existência de um limiar a partir do qual se justifica a intervenção daquele mecanismo⁴⁹⁹. É este limiar que marca toda e qualquer teoria que reconheça eficácia à alteração das circunstâncias, sendo aceitável que se possa expressar pela ideia - de contornos não muito rigorosos - da exigibilidade⁵⁰⁰. Assim, a valoração que da alteração das circunstâncias se deve fazer traduz-se num juízo de exigibilidade da manutenção do contrato; quando não se atinge esse limiar, o instituto da alteração das circunstâncias não é apto para resolver a necessidade de adequação da relação contratual a um novo condicionalismo, ainda que os interesses das partes, expressos no acto de autonomia, já não se realizem

⁴⁹⁷ Sobre esta questão Menezes Cordeiro “Da alteração das circunstâncias”, cit., pp. 37 e ss. e passim. Sobre a relevância do interesse objectivo das partes em sede de interpretação do negócio, C. Sconamiglio, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., pp. 240 e ss. e passim.

⁴⁹⁸ No âmbito do direito do trabalho defende a subsidiariedade da teoria da base do negócio Hromadka, “Änderung von Arbeitsbedingungen”, cit., p. 258 e ss.

⁴⁹⁹ Segundo Menezes Cordeiro, Da alteração das circunstâncias, cit. p. 67, é necessário que alteração seja anormal, haja um prejuízo para uma das partes e sejam afectados gravemente os princípios da boa-fé. Só através da valoração do caso concreto é possível, através da boa-fé, determinar quais as alterações que são relevantes para o artigo 437º. Em qualquer caso estão em causa alterações anormais (padrão de que se serve a boa-fé), o que pode não acontecer, e normalmente não acontece, no caso da adaptação dos contratos que estamos a falar.

⁵⁰⁰ Estamos conscientes de que a inexigibilidade é um conceito que nunca se conseguiu tornar claro nem preciso, como nota Menezes Cordeiro, Da boa-fé, p. 1015 e ss.. Ralf Köbler, “Die clausula”, cit., p. 214, considera-o como critério central da cláusula geral *rebus sic stantibus* que permite a valoração de elementos objectivos e subjectivos.

integralmente perante novas circunstâncias. Este é o campo da adaptação do negócio jurídico, enquanto instrumento jurídico na disponibilidade das partes para resolver os problemas das alterações previsíveis ou imprevisíveis. Na verdade, deve entender-se que o recurso à alteração das circunstâncias é subsidiário de outros instrumentos dispostos pelas partes, designadamente quanto à distribuição do risco, ou estabelecidos pela lei para ocorrer a modificações previsíveis ou imprevisíveis, na envolvente que deu forma ao negócio. Nesses casos, não se pode aceitar uma ampliação da cláusula *rebus sic stantibus* que valha para alterações neste nível; seria pôr em causa o próprio princípio da autonomia privada⁵⁰¹.

Podemos afirmar que nem todas as alterações das condicionantes do contrato têm as consequências do artigo 437º CC e que este instituto se deve considerar subsidiário em relação aos mecanismos de adaptação que resultem da vontade das partes ou sejam instituídos pela ordem jurídica numa ponderação objectiva do negócio.

A possibilidade de introduzir modificações unilaterais na situação jurídica laboral é, neste contexto, um mecanismo de adaptação do contrato de trabalho, cujo fundamento se encontra no facto de o interesse do credor da prestação apenas encontrar plena satisfação mediante o permanente ajustamento da actividade prometida.

⁵⁰¹ No mesmo sentido R. Weidemann, *Preisänderungsvorbehalte - Einseitige Preisänderung Zwischen Bestimmtheitsgrundsatz* Heidelberg 1991 p. 7.

14. O poder de transferir o trabalhador: Pressupostos e limites

I - Ao longo deste estudo temos identificado a possibilidade de a entidade empregadora transferir o trabalhador através da expressão “poder de modificação unilateral”. Têmo-lo feito, fundamentalmente, porque é a ideia de poder a que melhor se ajusta à descrição da posição activa da entidade empregadora e permite a individualização de cada um dos meios que a ordem jurídica coloca à sua disposição para aproveitar a prestação debitória característica do contrato de trabalho⁵⁰².

São conhecidas as dificuldades conceituais que se colocam na contraposição entre poder e direito subjectivo. Não é possível, e não se afigura ajustado, contrapor, nesta sede, o conceito de poder ao de direito subjectivo.

Adoptando a noção de poder dada por Manuel Gomes da Silva⁵⁰³, que o identifica com a “disponibilidade de meios que a lei declara legítimos para alcançar determinado fim, ou que a lei atribui eficácia para tal, quando esse fim é um efeito que depende da ordem jurídica” podemos caracterizar a situação que resulta da possibilidade de a entidade empregadora alterar o lugar da prestação de trabalho. De facto, encontramos nesta situação a legitimação pela ordem jurídica de um meio (transferência) que visa determinado fim (aproveitar da forma mais adequada a prestação de trabalho) e que se consubstancia num efeito jurídico (alteração do locus solutionis).

Contrariamente ao poder de direcção - que, como vimos, tem uma eficácia especificativa da situação jurídica pré-existente - o poder de transferir o trabalhador opera uma modificação na ordem jurídica: o trabalhador deixa de estar obrigado a prestar em determinado local para passar a estar adstrito à realização de prestação noutra local, de acordo com a declaração da entidade empregadora.

⁵⁰² Neste sentido Rosário Ramalho, Do fundamento do poder disciplinar, cit., p. 103.

⁵⁰³ Dever de prestar e o dever de indemnizar, vol I, Lisboa 1944, p. 27.

O poder de modificar o lugar da prestação de trabalho tem estrutura potestativa, na medida em que se altera a ordem jurídica por mera declaração de vontade receptícia de uma das partes. Cabe, assim, na categoria dos poderes potestativos modificativos⁵⁰⁴.

Esta qualificação tem consequências relevantes. A ordem de “transferência” que se comporte no âmbito potencial de exigência da prestação em termos geográficos, se não for cumprida pelo trabalhador, gera uma situação de desobediência. Pelo contrário, verificam-se faltas ao trabalho, no caso de o trabalhador receber uma ordem de transferência para outro local e aí não comparecer, porque neste caso a declaração da entidade empregadora apenas alterou o *locus solutionis*⁵⁰⁵.

II - Constituem pressuposto⁵⁰⁶ do exercício do poder patronal, na transferência individual, a inexistência de prejuízo sério, e, na transferência dita colectiva, a mudança do estabelecimento para local fora do âmbito potencial de prestação do trabalhador.

No primeiro caso, a inexistência de um prejuízo sério consubstancia um pressuposto negativo do exercício do poder. No segundo caso, a mudança do estabelecimento, ou de parte dele, constitui um pressuposto positivo da ordem de transferência. Neste segundo caso, a existência de prejuízo sério também releva, embora apenas como *facto impeditivo*⁵⁰⁷ do direito à indemnização, no caso de o trabalhador rescindir o contrato. De *facto*, na transferência que resulta da mudança do estabelecimento a função do prejuízo sério situa-se ao

⁵⁰⁴ Sobre esta classificação, Menezes Cordeiro, *Teoria Geral...cit.*, p. 251 e ss.

⁵⁰⁵ Considerando a mesma consequência para o exercício do poder de direcção, H. Hörster, *A parte geral do Código Civil*, cit., p. 252, a propósito dos direitos de direcção que têm como correspondente uma sujeição do trabalhador e não um dever de obediência da parte do trabalhador, já que no caso contrário seriam direitos relativos.

⁵⁰⁶ Pressuposto não no sentido de *facto* que faz surgir o poder, mas como *facto*, que, verificado, implica que o poder não existe.

⁵⁰⁷ *vr. infra* n° 15

nível das consequências da alteração do local de trabalho e não no âmbito dos instrumentos que permitem essa alteração.

Relativamente à transferência individual, por força da substancial idêntidade entre condição de exercício e limite, podem surgir algumas dúvidas quanto à configuração da existência do prejuízo sério como limite ao poder de transferir o trabalhador. Em qualquer caso, considerado como pressuposto ou como limite ao poder de transferir o trabalhador, a ordem da entidade empregadora é ineficaz em relação ao trabalhador sempre que se verifique um prejuízo sério. Ainda assim, parece mais correcto configurar o prejuízo sério como um pressuposto negativo do exercício do poder, já que se existir um agravamento substancial, em termos geográficos, da situação do trabalhador quanto ao cumprimento da obrigação de trabalhar, a entidade empregadora não pode alterar o local de trabalho, mantendo-se, nos termos contratuais, o local anterior. Caso o considerássemos como limite, teria de concluir-se que o trabalhador poderia neste caso desobedecer legitimamente à ordem da entidade empregadora.

III - Falta, no entanto, apurar o que se deve entender por prejuízo sério.

Ainda que se reconheça a dificuldade em distinguir entre cláusula geral e conceito indeterminado⁵⁰⁸ julgamos que estamos perante um conceito indeterminado. De facto, através da noção de prejuízo sério encontramos um conceito carecido de valoração no caso concreto, através de um juízo de prognose sobre o futuro desenrolar de um processo social⁵⁰⁹.

Só perante o caso concreto é possível descobrir se a alteração do lugar da prestação causa ou não um agravamento das condições de prestação, em termos espaciais, que leve a concluir que o trabalhador não está obrigado a prestar nas novas condições. Caso se alcance, na transferência individual, tal

⁵⁰⁸ Sobre esta matéria Menezes Cordeiro, Da boa-fé, II, cit., p. 1182.

⁵⁰⁹ Sobre o sentido em que é utilizada a noção de conceito indeterminado, J. Sérvulo Correia, Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos, Coimbra, 1987, p. 474.

conclusão, isso significa que o trabalhador não está obrigado a cumprir no novo local, porque a entidade empregadora não dispunha do poder de mudar o lugar da prestação de trabalho. Na transferência motivada pela mudança, parcial ou total, do estabelecimento, e verificando-se a existência de um prejuízo sério, haverá que concluir que o trabalhador tem direito à indemnização caso pretenda pôr fim ao vínculo.

Através da integração do prejuízo sério na categoria dos conceitos indeterminados, afastamos a via que consiste na tentativa de apuramento, neste campo, da ocorrência de danos que constituam pressuposto da responsabilidade civil. Não estão aqui em causa apenas danos hipotéticos resultantes da transferência. Entendemos que podem entrar para a avaliação do “prejuízo sério” aspectos relacionados com a profissionalidade do trabalhador como, por exemplo, as expectativas de carreira profissional, que não caberiam no âmbito da ideia de dano indemnizável.

Por isso, entendemos que a noção de prejuízo sério não se pode aproximar de um juízo de exigibilidade/inexigibilidade que integra o conceito de justa causa⁵¹⁰. Não está em causa, do nosso ponto de vista, saber se é possível manter o vínculo, mas apenas a consideração de que o trabalhador não pode ficar sujeito a um agravamento da sua posição contratual pelo facto de se alterar o lugar da prestação de trabalho. Indício desse facto é a previsão do nº2 do artigo 24º da LCT, que permite ao trabalhador rescindir o contrato, independentemente do prejuízo sério (como se confirma pela frase intercalada - “querendo rescindir “⁵¹¹).

Para a valoração do “prejuízo sério” devem ter-se em conta aspectos da vida pessoal e familiar do trabalhador, mas também aspectos profissionais. A jurisprudência tem estabelecido uma conexão muito estreita entre a deslocação do trabalhador para o local de trabalho e o agravamento que pode ocorrer em resultado da alteração do local de trabalho do ponto de vista do

⁵¹⁰ Sobre esta matéria, Menezes Cordeiro, *Da boa-fé*, cit., p. 1182.

⁵¹¹ Neste sentido Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, cit., p. 364.

tempo de trabalho, dos transportes e das perturbações na organização da vida familiar⁵¹².

IV - O poder de modificar unilateralmente o locus solutionis, para além do pressuposto negativo para o seu exercício que decorre da existência de prejuízo sério, deve observar os limites normalmente assinalados ao exercício dos poderes da entidade empregadora.

Nesta matéria, deve distinguir-se o poder de transferir individualmente o trabalhador do poder que resulta da mudança total ou parcial do estabelecimento. Relativamente à transferência que resulta da mudança do estabelecimento, ou de parte dele, embora seja mais difícil defender a existência de limites, sempre será necessário assegurar, como afirma Menezes

⁵¹² Na concretização do conceito de prejuízo sério o Ac STA de 18 de Janeiro de 1972, (AD, 124º, 537) entendeu que é prejuízo sério o dispêndio de 90 minutos diários a mais nas deslocações do trabalhador; o Ac. STA de 18 de Março de 1972, (AD, 126º, 866) não considera que cause prejuízo sério a transferência de um trabalhador para um local a 500 m do estabelecimento que encerrou e onde trabalhava; o Ac. STA de 29 de Maio de 1973 (AD, 140º, 1267) afirma que podem constituir prejuízo sério situações em que o trabalhador no novo local é alérgico ao ambiente de trabalho, ou o facto de ter inimigos no novo local; contrariamente o Ac. RL, de 9 de Março de 1988 (CJ, 1988, II, 166) não considerou que problemas de saúde possam ser considerados para efeitos de avaliação do prejuízo sério; por seu turno, o Ac. de RP, de 24 de Outubro de 1988 (BMJ, 380º, 535) especificamente para as empresas segurança considera transferência ,sem prejuízo sério, a transferência para outra empresa dentro da mesma localidade.

Genericamente a jurisprudência afirma que o prejuízo sério não tem de revestir carácter patrimonial, podendo ser avaliado pelo tempo gasto para ir para o trabalho e pelas perturbações familiares (Ac. RL, de 4 de Fevereiro de 1987, CJ, 1987, I, 182); que o prejuízo sério deve ser avaliado através da situação diferencial entre a situação antes e depois de o trabalhador ser transferido, Neste sentido, o Ac. RC de 16 de Janeiro de 1990 (CJ, 1990, I, 124). Há prejuízo sério quando a transferência do estabelecimento implica um aumento significativo de tempo gasto para o novo local e determina grave perturbação familiar. Assim, o Ac. RL, de 19 de Janeiro de 1994, (CJ, 1994, I, 165).

Curiosamente o Ac. RL, 5 de Nov de 1979 (CJ, 1979, V, 1633) considera que para avaliar o prejuízo sério se deve ponderar o interesse da empresa.

Muito relevante é o entendimento, mais de uma vez expresso, de que se a entidade empregadora disponibilizar meios para atenuar o prejuízo sério, este não existe. Assim, o Ac. RE, de 5 de Janeiro de 1993, (CJ, 1993, I, 287) determinou que não há prejuízo sério se a entidade empregadora põe à disposição do trabalhador um transporte, considerando como tempo de trabalho o dispendido nas deslocações. Também o Ac. RE, de 22 de Junho de 1993, (CJ, 1993, III, 308) decidiu que não constitui prejuízo sério a mudança para outro local, a 50 quilómetros de distância, sendo o transporte fornecido pela entidade empregadora, e o tempo de trabalho dispendido nas deslocações de ida e volta considerado como tempo de trabalho

Cordeiro, uma “ponderação de interesses de modo a prevenir danos excessivos, escusados ou evitáveis, numa linha norteada pela boa-fé”⁵¹³. Feita esta prevenção, vamos analisar a questão essencialmente do ponto de vista do poder da entidade empregadora para transferir individualmente o trabalhador.

V - A questão dos limites aos poderes da entidade empregadora tem sido uma das matérias que mais tem preocupado a doutrina juslaboral nos seus mais recentes desenvolvimentos.

Na parte que releva para o nosso estudo, estão em causa essencialmente os poderes da entidade empregadora que têm a sua fonte no contrato de trabalho ou que existem por causa dele, ou sejam, fundamentalmente, o poder de direcção e os poderes de modificação unilateral do contrato⁵¹⁴.

Os modelos de controlo dos poderes da entidade empregadora são muito variados e dificilmente se deixam apreender através de uma categorização. Todavia é possível arrumá-los de acordo com três “filões”:⁵¹⁵ o juspublicista que recorre a conceitos da doutrina administrativista; o de direito privado que procura nos seus quadros as soluções para esta questão; e o “filão” constitucionalista que aplica princípios constitucionais na relação de trabalho

O elenco das figuras que no âmbito de cada um destes filões se encontram como a funcionalização dos poderes ao fim instrumental para o qual o poder é atribuído pela ordem jurídica ou a interesses estranhos a ambos os

⁵¹³ Manual de Direito do Trabalho, cit., p. 687, onde se refere à justa causa como contendo a ideia de exigibilidade. Também, Bernardo Xavier, “Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova”, RDES, (1988), III 2ª série.

⁵¹⁴ Com razão A. Nunes de Carvalho, Das carreiras profissionais, cit., pp. 251 e ss. chama a atenção para que, quando nos reportamos aos poderes da entidade empregadora, nem sempre estamos a pensar no empregador como credor do trabalho. Na verdade, muitas vezes encontra-se coenvolvido o poder de organização da entidade empregadora que resulta da liberdade de iniciativa económica. Em que medida este poder se encontra condicionado pelo contrato ou por outros limites no âmbito das relações colectivas é uma problemática nuclear do direito do trabalho, mas que não releva directamente no contexto do presente trabalho.

⁵¹⁵ A expressão pertence a Giuseppe Ferraro, *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Pádua, 1992, p. 168

contraentes, abuso de direito, reconhecimento de interesses legítimos contrapostos ao poder e recurso a cláusulas gerais, designadamente à boa-fé, motivam uma breve referência a cada uma delas.

Para além destas figuras, é possível fazer uma enumeração das diferentes consequências jurídicas associadas ao exercício ilícito do poder ⁵¹⁶. Assim, a violação dos limites determinados pode dar lugar à invalidade do acto (anulabilidade) que exceda os limites determinados, ao ressarcimento do dano resultante da violação da posição jurídica da outra parte ou à ineficácia do acto, enquanto a existência de limites também pode constituir uma forma de não reconhecer a sua conformidade com os pressupostos necessários para produção de efeitos.

Uma referência especial merece o conceito de poderes privados utilizado pela doutrina italiana como instrumento operacional para alcançar alguns dos caminhos enunciados. Parte-se do pressuposto que os limites aos poderes da entidade empregadora surgem da confluência da caracterização da sua natureza jurídica enquanto poder⁵¹⁷ e da necessidade de explicar a situação de supremacia de um privado sobre outro privado que resulta da situação de subordinação. No contrato de trabalho, à igualdade formal que dá origem ao contrato segue-se uma possibilidade de imposição de decisões por um privado a outro privado. Esta situação de supremacia enquadra-se então numa categoria mais ampla designada por “poderes privados”, através da qual se pretende explicar o fenómeno descrito⁵¹⁸. Para o conceito de poder privado é essencial a existência da situação de supremacia de uma das partes sobre a outra, traduzida na possibilidade de emitir um acto jurídico negocial ou não,

⁵¹⁶ M. Buoncristiano, ob. cit. , p. 189.

⁵¹⁷ Sobre o conceito de poder vr. A, Lener, “Potere”, Enc.del Dir., XXXIV, Milano, 1985, pp. 610 e ss.

⁵¹⁸ Sobre o conceito de poderes privados na doutrina italiana, Buoncristiano, Profili della tutela civile contro i poteri privati, cit. . Na doutrina nacional A. Nunes de Carvalho, Das carreiras profissionais, cit., p. 261 e ss., e P. Furtado Martins, Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva, Lisboa, 1992, em especial p. 93, nota 209.

susceptível de ser lesivo para os interesses dos sujeitos submetidos a esse poder. Esta posição é inerente a uma relação de supremacia, caracterizada pela continuidade no tempo e cujo exercício não extingue essa posição de supremacia. Para que se possa falar de poderes privados é necessário, pelo menos tendencialmente, que exista a possibilidade de reiteração do poder, o que afastaria a caracterização dos poderes potestativos como poderes privados na medida em que normalmente se esgotam num único exercício⁵¹⁹.

VI - O reconhecimento da existência de poderes privados na relação laboral deu origem à aplicação da noção juspublicista de interesses legítimos⁵²⁰. Os poderes privados exprimem, neste contexto, uma heteroregulamentação das relações privadas e, nesta medida, aproximam-se da relevância jurídica dos poderes públicos⁵²¹. Esta solução, adoptada pela jurisprudência italiana nos anos setenta, visou abrir novos espaços de intervenção do juiz ordinário e, simultaneamente, garantir a tutela de situações subjectivas legitimamente sacrificadas pela escolha unilateral da entidade empregadora⁵²². Através do reconhecimento, pelo ordenamento juslaboral, de posições de vantagem que não configurassem direitos subjectivos, atribui-se relevância a interesses externos relativamente às prerrogativas do sujeito titular do poder⁵²³.

⁵¹⁹ De acordo com. M. Buoncristiano, *Profili della tutela civile contro I poteri privati*, cit., p. 293. Acolhendo a mesma definição, M. Dell'utri, "Poteri Privati e situazioni giuridiche soggettive", cit., p. 311.

⁵²⁰ O interesse legítimo tem uma aplicação típica nos casos de promoção de um trabalhador com preterição de outro que poderia ter um interesse legítimo nessa promoção.

⁵²¹ C. Barnini, "Gestaltungsgeschäfte e poteri formativi: considerazione sul negozio jurídico unilaterale", *RTDPC*, (1982), IV, p. 571.

⁵²² Cf. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., p. 162.

⁵²³ O. Mazzota, "Variazioni su poteri privati, clausole generali, e parità di trattamento", cit., p. 590, considera que "está definitivamente arquivada" a opção pela técnica dos interesses legítimos como forma de limitar os poderes da entidade empregadora, no que é desmentido pelo desenvolvimento que podemos encontrar em M. Dell'utri, *Poteri Privati e situazioni giuridiche soggettive*, *Riv. dir. civ.*, (1993), nº 3.

A técnica do interesse legítimo poderia ser utilizada para, por exemplo, limitar o poder do empregador de variar temporalmente a prestação de trabalho. Assim, o empregador, na ausência de disposições contratuais, não seria livre de fixar arbitrariamente o horário de trabalho, uma vez que deveria ter em conta os interesses dos trabalhadores que estão envolvidos⁵²⁴. A técnica do interesse legítimo permite, também, a sindicabilidade do exercício de uma prerrogativa que, de outro modo, seria incontrolável, através da descoberta da lógica interna do poder (procedimento, motivo e finalidade) e valorando a legitimidade do sacrifício do trabalhador, através da avaliação da congruência entre a decisão tomada e a finalidade intrínseca do próprio poder⁵²⁵.

Todavia, as críticas à figura do interesse legítimo surgiram prática ou simultaneamente com a sua divulgação⁵²⁶. Argumentou-se, designadamente, com a imputação de que não constituiria mais do que um expediente verbal, no limite desviante, na medida em que nada se diz quanto à estrutura do poder que é pressuposto da defesa através do interesse legítimo⁵²⁷, embora do ponto de vista das consequências se revelasse que se acrescentava às consequências jurídicas já reconhecidas (nulidade e indemnização dos danos) aquela da anulabilidade do acto.

Entre as diferentes soluções propostas para proceder à limitação dos poderes da entidade empregadora e necessariamente à sua sindicabilidade tem-se apelado à concepção do poder da entidade empregadora como poder discricionário, funcionalizado a um fim exterior à própria relação de trabalho. A empresa constituiu um dos referenciais de funcionalização dos poderes da entidade empregadora, depois substituído pelo conceito de organização.

⁵²⁴ Cfr. A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., p. 164.

⁵²⁵ Cf. A. Perulli, *Il potere direttivo dell' imprenditore*, cit., p. 164.

⁵²⁶ Liso, *La mobilità*, cit..., p. 126 adverte para o perigo da figura do interesse legítimo poder prestar-se a ser solidário com aquelas teses que defendem a natureza legal dos poderes da entidade empregadora nas suas vestes de empresário e que deste modo acabam por reconhecer a estes poderes a executoriedade própria dos actos administrativos e assim fundamentar uma espécie de princípio de solve e repete.

⁵²⁷ M. Buoncristiano, *ob. cit.*, p. 213.

Através destes elementos, mediados pelo contrato, dava-se relevância a um interesse objectivo não imputado à entidade empregadora ou ao trabalhador e que viabilizava a apreciação do exercício desse poder. Defendeu-se, ainda, a funcionalização do poder a um fim externo à relação de trabalho e às duas partes no contrato de trabalho, à semelhança do poder discricionário no direito público.⁵²⁸

Esta ideia de funcionalização dos poderes da entidade empregadora parte do controlo interno dos poderes através do sancionamento do desvio no exercício do poder em relação à função causal do acto. Segundo esta perspectiva, o acto de exercício do poder que se desviasse da função que lhe é atribuída no contexto da relação laboral seria inválido, sendo permitido um juízo de mérito sobre a decisão da entidade empregadora.

Esta ideia tem vindo a ser refutada pela doutrina, porquanto pressupõe que se determine um interesse diferente dos interesses de cada uma das partes na relação contratual, o que desvaloriza o acto de autonomia que representa o contrato de trabalho⁵²⁹.

VII - O recurso a soluções de direito privado passa fundamentalmente pela consideração da figura do abuso de direito e da cláusula geral da boa-fé.

Partindo da ideia de funcionalização do poder da entidade empregadora contexto foi defendido o controlo do poder da entidade empregadora através do instituto do abuso de direito, entendido como técnica essencialmente privada de limite do exercício de direitos⁵³⁰. Esta solução assenta nas

⁵²⁸ Vr. O. Mazzota, “Variazioni su poteri privati, clausole generali, e parità di trattamento,” GDLRI, (1989), n° 44, p. 586 e Giuseppe Ferraro, Poteri imprenditoriali e clausole generali, DRI, Ano 1, 1991, 1 - Janeiro, p. 168

⁵²⁹ O. Mazzota, “Variazioni su poteri privati, clausole generali, e parità di trattamento, cit., p. 586.

⁵³⁰ Na doutrina italiana Vr. Zoli, La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore, Milano 1988, p. 180 ss. Patrizia Tullini, Transferimento a Domanda del Lavoratore e Sindicato del Giudice, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Ano X, 1991, 2, pp. 874-875

Batista Machado, ob. cit., p. 467 nota 24, recorre à cláusula do razoável Sobre a necessidade de justificar uma conduta deve salientar-se o seguinte: “Ninguém tem que justificar uma conduta praticada no exercício de uma liberdade; e de igual modo, ninguém

designadas teorias internas do abuso de direito as quais foram objecto de crítica por não fornecerem qualquer critério material de resolução de questões.⁵³¹ Por outro lado, o abuso de direito tem sido considerado insuficiente para proceder ao controlo dos poderes da entidade empregadora e à sua sindicabilidade⁵³².

Com o objectivo de encontrar limites aos poderes da entidade empregadora, tem sido defendido o recurso à boa-fé⁵³³. Neste princípio se pretendeu descortinar uma forma de enfrentar o arbítrio da entidade empregadora, retirando-se dele critérios de conduta que conferem elasticidade acrescida à resposta do ordenamento a todo um conjunto de actuações que não podem, pelo menos, em termos exaustivos, ser objecto de regras estritas postas pelas partes ou pelo legislador⁵³⁴.

Foi afirmado que a opção pela cláusula geral da boa-fé é incongruente com a ideia de poder privado. Isso porque, segundo se argumenta, o critério da boa-fé nasceu, historicamente, em conexão com a exigência de dar relevo

tem que justificar a conduta praticada no exercício de um poder (ou de direito) discricionário. Isto não significa, porém , que no exercício de uma liberdade, poder ou direito, não intervenha como limite o critério normativo do razoável. Assim, pelo que respeita ao exercício de um direito, ele pode ser ilegítimo, nos termos do artigo 334º do Código Civil. É sempre ilegítima a conduta manifestamente contrária ao razoável. Daí a afirmação de que em direito não há poderes de exercício arbitrário”.

⁵³¹ António Menezes Cordeiro, *Da Boa-Fé no Direito Civil*, cit., II, p. 861 e ss., em especial, p. 870

⁵³² Esta insuficiência e o reconhecimento da necessidade de funcionalização do poder de direcção levou R. Birk Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht, cit., p. 96 e ss. a considerar o poder de direcção da entidade empregadora como uma competência funcional e não como um direito subjectivo. O autor entende que existe uma maior sindicabilidade do poder, que excede os limites do abuso de direito como forma de controlo dos poderes.

⁵³³ António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 664 defende, no âmbito da igualdade de tratamento, o recurso à boa-fé ponderada através da interpretação e integração negocial. Também recorrendo à cláusula geral da boa-fé Patrizia Tullini, *Buona fede e correttezza nell' amministrazione del rapporto di lavoro*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1987

⁵³⁴ Cf. O. Mazzota, “Variazioni su poteri privati, clausole generali, e parità di trattamento, cit., p. 590. Este autor considera que a técnica das cláusulas gerais é particularmente adequada às situações, como a da relação de trabalho, que estão mais expostas às mudanças. Vr, P. Tullini, “Buona fede e correttezza nell' amministrazione del rapporto di lavoro”, *RTDCP*, (1987), pp. 870-908, A. Nunes de Carvalho, “Das carreiras profissionais”, cit., p. 269 e ss.

jurídico a interesses apreciáveis e dignos de tutela, mas sufocados pelo rigor positivo da forma ou da letra do contrato: em tal hipótese a tutela acordada pelo ordenamento coincide com a satisfação do interesse eleito, através da concreta atribuição do bem perseguido (ou com a sua conservação) ou, no caso de lesão, com a sua inteira reconstrução⁵³⁵. Nesta perspectiva, não está em causa o interesse que pode ser afectado com o exercício do poder e, por conseguinte, a boa-fé não ofereceria tutela suficiente.

A isto contrapõe Lener⁵³⁶ que se deve ultrapassar a dificuldade de através da boa-fé considerar a posição da outra parte, porque sendo verdade que o titular do poder deve gerir a sua posição jurídica, não menos importante é que a boa-fé pode fazer surgir, por força do contacto com a esfera de outro sujeito, deveres genéricos como, por exemplo, a proibição de discriminação ou desigualdade de tratamento.

VIII - Através da limitação dos poderes da entidade empregadora, designadamente ao poder de direcção e ao poder de modificação unilateral procura-se fundamentalmente condicionar o seu exercício em função da necessidade de protecção da posição do trabalhador e também assegurar o respeito pelos princípios que enformam o ordenamento jurídico em geral e o laboral em particular. Encontrados esses limites, torna-se necessário conhecer as consequências jurídicas que resultam dessa eventual violação.

Em primeiro lugar, sendo o poder de direcção um poder cuja fonte se situa no contrato de trabalho deve respeitar o regulamento contratual. No caso da transferência está, em primeiro lugar em causa o disposto no artigo 24º da LCT, ou trabalhador encontra-se protegido pela referência da lei ao prejuízo sério. Todavia, afigura-se que este aspecto é insuficiente para obter um quadro aceitável de tutela do trabalhador e de respeito pelos princípios do ordenamento juslaboral.

⁵³⁵ Dell’utri, ob. cit., p. 315.

⁵³⁶ “Potere”, Enc.del Dir., XXXIV, p 636.

O recurso ao abuso de direito também se afigura insuficiente como se viu para acautelar todas as situações que se podem colocar ao nível do exercício do poder de transferir.

A boa-fé, na sua acepção objectiva, remetendo para os princípios, regras, ditames ajudará a estabelecer limites ao exercício dos poderes e eventualmente estabelecer algumas obrigações à entidade empregadora quanto à transferência do trabalhador. E o meio que se afigura idóneo para fazer repercutir na situação jurídica laboral os ditames da boa-fé é mais uma vez o artigo 400º do CC enquanto pode ser aplicado analogicamente às situações de modificação unilateral da prestação⁵³⁷.

Para filtrar a boa-fé afigura-se útil o recurso ao instrumento jurídico que nos é fornecido pelo artigo 400º do CC⁵³⁸. A partir dele é possível extrair um conjunto de cominações à abstenção e imposições de deveres. Entre os postulados mais importantes e configuráveis em abstracto encontram-se o dever de informação do trabalhador, de motivação das decisões e da proibição de discriminação e respeito pelo princípio da igualdade⁵³⁹.

Pela relevância que assume a situação do trabalhador em relação ao local de trabalho impõe-se um especial dever de o empregador explicar ao trabalhador as razões da transferência e, eventualmente, apurar se a transferência causa prejuízo sério ao trabalhador, o que tem consequências importantes em sede de ónus da prova.

A violação de qualquer das adstrições da entidade empregadora que resultem dos limites assinalados ou dos deveres impostas pela boa-fé implicam a ineficácia da ordem de transferência do trabalhador.⁵⁴⁰

⁵³⁷ Em relação à aplicação analógica do correspondente artigo do BGB (§ 315) como forma de obter uma sindicabilidade do poder de modificação unilateral Udo Kornblum, *Die Rechtsnatur der Bestimmung der Leistung*, cit.,

⁵³⁸ Sobre o significado do recurso à equidade ver supra nº 6

⁵³⁹ Sobre uma tipologia das cláusulas em resultado da aplicação de princípios da boa-fé, Giuseppe Ferraro, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, cit., p. 152

⁵⁴⁰ Neste sentido, Patrizia Tullini, *Buona fede e correttezza nell'amministrazione del rapporto di lavoro*, cit., *Contra* Giuseppe Ferraro, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, cit., p. 177

15. Alguns aspectos do regime jurídico da transferência; em especial, o ónus da prova do “prejuízo sério” e as despesas

I - A transferência do trabalhador prevista no artigo 24º da LCT coloca alguns problemas delicados quanto ao regime jurídico aplicável, nomeadamente quanto a duas questões particulares: a do ónus da prova do prejuízo sério e a do acréscimo de despesas que resultem para o trabalhador da alteração do respectivo local de trabalho. Estes problemas são dos mais complexos do esquema jurídico gizado pelo artigo 24º da LCT e os que revestem maior relevância prática. Estas questões são tratadas no final do trabalho, porque se considera que só após ter descoberto a estrutura e natureza do poder de transferir o trabalhador é possível encarar os problemas do respectivo regime jurídico.

II - Como já se referiu existem duas situações típicas de alteração unilateral do local de trabalho: a transferência individual e a transferência efectuada na sequência de mudança total ou parcial do estabelecimento. Para qualquer das situações é fundamental a noção de prejuízo sério, sendo essencial à resolução de qualquer litígio saber sobre quem recai o ónus da prova dos factos que integram aquele conceito indeterminado.

Não é possível tratar nesta sede todos os problemas que se colocam a propósito do ónus da prova, embora se torne necessário tecer algumas considerações em matéria do regime da prova.

Nem sempre a questão do ónus da prova do “prejuízo sério” tem sido colocada no plano que nos parece adequado ao correcto enquadramento da questão. Com efeito, o problema da prova e do ónus da prova é uma questão de direito substantivo e não do regime processual, e assim o entendeu o legislador nos artigos 341º a 396º do Código Civil⁵⁴¹.

⁵⁴¹ Sobre esta questão, por todos, Lebre de Freitas, Da confissão no Direito Probatório, cit., pp. 276 e ss..

Portanto, a decisão deve resultar da interpretação do artigo 24º e não de considerações sobre a dificuldade de proceder à produção de prova⁵⁴².

Deve, pois, realizar-se um esforço de análise do artigo 24º da LCT, por forma a que possamos decidir sobre quem deve recair a decisão desfavorável do litígio do facto, no caso de não se atingir determinado grau de probabilidade sobre a sua verificação⁵⁴³.

III - O artigo 24º da LCT só se deixa compreender em toda a sua extensão a partir do regime estabelecido originariamente pela LCT. Vimos já⁵⁴⁴ que a regulamentação relativa à alteração do local de trabalho esteve, até à publicação da primeira versão do regime jurídico do contrato individual de trabalho, associada à questão da rescisão do contrato de trabalho pelo trabalhador⁵⁴⁵.

Neste enquadramento, a LCT inovou substancialmente ao afirmar a existência de uma posição subjectiva do trabalhador em relação ao lugar da prestação de trabalho que proíbe a alteração unilateral deste elemento do contrato, contrariamente ao regime anterior e àquilo que era entendimento na doutrina⁵⁴⁶. Esta disposição constituiu mesmo uma verdadeira inovação legislativa, em termos dos principais ordenamentos europeus⁵⁴⁷.

⁵⁴² Sobre esta questão, A. Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório*, I, Coimbra, 1982, p. 354.

⁵⁴³ Escrevem Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, 4ª edição, Coimbra, 1987, p. 306, que “o significado essencial do ónus da prova não está tanto em saber a quem incumbe fazer prova do facto como determinar o sentido em que deve o tribunal decidir no caso de se não se fazer essa prova.”

⁵⁴⁴ Vr. supra n° 4.

⁵⁴⁵ O artigo 12º, n° 2, a) da Lei n° 1952 determinava que constituía justa causa de rescisão pelo trabalhador a mudança de local de trabalho para sítio que não lhe conviesse.

⁵⁴⁶ Bernardo Xavier, escrevia, no domínio da Lei n° 1952, que a alteração do local de trabalho reentra em muitos casos no poder discricionário do dador de trabalho, não sendo lícita ao empregado ou assalariado a recusa a prestar em outro sítio (“Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho”, cit., p. 399).

⁵⁴⁷ De facto, em Itália, a tutela do lugar da prestação de trabalho só surgiu na década de 70; em Espanha, só nos anos setenta. Nos outros sistemas, embora se reconheça uma tutela

Todavia, o regime instituído continuou a articular-se com o regime da extinção do contrato. Por isso, as previsões do artigo 24º da LCT, designadamente em matéria de ónus da prova, só encontram explicação cabal na ligação intrínseca à possibilidade de pôr fim à relação contratual.

A situação de facto da qual se deve partir é a da recusa pelo trabalhador de alteração do lugar da prestação tal como determinado pela entidade empregadora.

No quadro da versão original da LCT, e no que se refere à transferência individual, tínhamos que se esta causasse prejuízo sério ao prestador de trabalho, este poderia rescindir o contrato, com justa causa, nos termos do nºs 2 dos artigos 101º da LCT, o que lhe conferia direito à indemnização por falta de pré-aviso e, eventualmente, à indemnização por outros prejuízos, de acordo com os nºs 2 e 3 dos artigos 106º e 109º da LCT. Porém, se o trabalhador se recusasse a obedecer à ordem de transferência, a entidade empregadora poderia optar por extinguir o contrato, sem justa causa e com pagamento de um indemnização, nos termos do revogado artigo 109º da LCT (extinção do contrato sem prazo, por decisão unilateral sem justa causa nem aviso prévio). Ainda que ilícita, esta conduta da entidade empregadora era possível, ficando com o encargo de suportar uma indemnização⁵⁴⁸ cujo montante correspondia, em princípio, à falta de aviso prévio.

Neste quadro, o sentido último da proibição de transferência prevista na alínea e) do artigo 21 da LCT, quanto à transferência individual, resumia-se à impossibilidade de a entidade empregadora alterar discricionariamente o lugar da prestação. Em qualquer caso, isso não obstava a que o trabalhador visse o seu contrato cessar - porventura com direito a uma indemnização, é certo - na eventualidade de se recusar a cumprir noutra local. É a perspectiva aqui já

do lugar da prestação de trabalho não existe regulamentação específica. Sobre esta questão ver supra nº 10.

⁵⁴⁸ Sobre esta questão vr. P. Furtado Martins, Despedimento ilícito reintegração na empresa e dever de ocupação, Lisboa, 1992, p. 78 e ss..

tantas vezes refutada de encarar a questão do local de trabalho do ponto de vista dos poderes da entidade empregadora e não do ponto de vista do contrato de trabalho e do regulamento que dele deriva.

Em suma, o prejuízo sério constituía, na prática, um pressuposto da indemnização do trabalhador na transferência individual.

No caso de a transferência resultar da mudança total ou parcial do estabelecimento, a alteração do lugar da prestação era inevitável, pelo que se preceituou que o trabalhador teria direito a uma indemnização, nos termos do citado artigo 109º, o que acabava por ser equivalente à situação de transferência individual quando existisse prejuízo sério e o trabalhador recusasse⁵⁴⁹.

No caso da transferência de estabelecimento o legislador presumiu a existência desse prejuízo sério, embora admitisse que a entidade empregadora se eximisse ao seu pagamento, quando demonstrasse que a transferência não afectava de forma intensa a vida do trabalhador. Por isso, acrescentou⁵⁵⁰ que a entidade empregadora poderia eximir-se ao pagamento da indemnização, desde que provasse que o trabalhador não teria sofrido prejuízos sérios com a transferência.

O prejuízo sério no esquema original da lei visava garantir ao trabalhador uma indemnização, porque a entidade empregadora sempre poderia pôr em causa a decisão do trabalhador de não aceitar a transferência.

IV - A parte final do nº 2 do artigo 24º da LCT, onde se lê “salvo se a entidade patronal provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador”, constitui a “chave” da questão do ónus da prova no âmbito da

⁵⁴⁹ Bernardo Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 41, entendia que a existência de prejuízo sério constituía pressuposto do direito à rescisão e não apenas do direito à indemnização. Para este autor, “ se a entidade empregadora fizer prova da inexistência de prejuízos sérios, terá de consider-se demonstrada a falta de fundamento da rescisão com as respectivas consequências”.

⁵⁵⁰ Tratou-se verdadeiramente de um acrescento, introduzido na revisão ministerial do projecto da LCT. Ver supra nº 4.

transferência. Apesar de apenas dizer respeito à questão da transferência em virtude de mudança, total ou parcial, de estabelecimento, é a partir dela que se tem construído toda a envolvente do ónus da prova na transferência.

Bernardo Xavier, no seu estudo sobre o lugar da prestação de trabalho⁵⁵¹, ao comentar o Acórdão do STA de 20 de Janeiro de 1970⁵⁵² contestou o iter argumentativo da decisão em três pontos com relevância para a questão em análise.

Em primeiro lugar, considerou que o tribunal andou mal quando pressupôs que o direito à indemnização, a que se reporta o artigo 24º da LCT, visava compensar o prejuízo que o trabalhador sofria com a transferência e que era esse o sentido do “prejuízo sério”. É evidente que a indemnização prevista no nº 2 do artigo 2º não diz respeito ao prejuízo resultante da transferência, até porque este é meramente hipotético⁵⁵³.

Por outro lado, entendeu aquele autor que a distinção feita no acórdão entre ónus de alegação⁵⁵⁴ e ónus da prova não é legítima, porquanto os dois ónus são indissociáveis, invocando em sua defesa o ensinamento de Anselmo de Castro quanto a esta questão: quem tem o ónus de provar tem o ónus de alegar.

Por último, o modo como o tribunal aplicou as regras sobre a repartição do ónus da prova e de alegação levou a resultados perfeitamente contrários ao objectivo da norma. Na verdade, o tribunal acabou por concluir que não tendo o trabalhador alegado todos os factos demonstradores do “prejuízo sério”, e tendo a entidade empregadora contraditado alguns factos, se deve concluir

⁵⁵¹ O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 56.

⁵⁵² Publicado no AD , 107º, p. 567. Discutiu-se neste Acórdão a transferência parcial de um estabelecimento da “Baixa “ de Lisboa para a Venda Nova.

⁵⁵³ Como diz Bernardo Xavier, O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 55, “ os prejuízos não chegam a assumir, as mais das vezes, a existência real, normalmente o trabalhador rescinde antes de ser deslocado”.

⁵⁵⁴ No Acórdão pode ler-se: “ Não pode o trabalhador limitar-se a alegar que sofreu um prejuízo - simples conclusão de facto - sem especificar em que este se traduz, nem muito menos a afirmar que teve “ um prejuízo sério” - mero conceito legal, sendo-lhe indispensável traduzir tal prejuízo e sua qualidade”.

pela inexistência do prejuízo sério. Isto significou, como bem salientou Bernardo Xavier (que se tem vindo a referir) que se atribui “ao trabalhador, teoricamente, o ónus de alegar, e, praticamente, o ónus de provar”. Conseguiu-se nada menos do que inverter o propósito do legislador.

O acórdão em causa, que constitui um marco nesta questão, entendeu que a decisão não põe em causa o direito à rescisão do trabalhador pela inexistência de prejuízo sério⁵⁵⁵, no que difere da posição de Bernardo Xavier. Com efeito, este entende que o prejuízo sério é elemento constitutivo do direito de rescindir o contrato, porque considera que a mudança do estabelecimento configura para a lei uma situação de justa causa presumida⁵⁵⁶. Para fundamentar este entendimento, compara a situação do trabalhador na transferência individual - em que não havendo prejuízo sério não pode rescindir o contrato com justa causa - com a transferência colectiva e conclui que a solução deve ser a mesma: só há direito à rescisão se não existir prejuízo sério.

V - Com o Acórdão de 20 de Janeiro de 1970 deu-se início a uma corrente jurisprudencial, relativamente à qual apenas conhecemos um desvio⁵⁵⁷. De acordo com a orientação maioritária⁵⁵⁸, na alteração do local de trabalho

⁵⁵⁵ Escreve-se no Acórdão que “a mudança total ou parcial do estabelecimento em que o trabalhador presta trabalho, não implica para este a obrigação de acompanhar aquele e, antes, porque tal mudança implicaria a alteração das condições do contrato relativas ao lugar da prestação do trabalho, dá ao trabalhador direito à rescisão”.

⁵⁵⁶ Bernardo Xavier, O lugar da prestação de trabalho”, cit., pp. 40-41.

⁵⁵⁷ Assim, o Acórdão do STA de 14 Março de 1978 (AD, 200°,1105) considerou que na mudança de estabelecimento apenas incumbe ao trabalhador alegar e provar a mudança de estabelecimento e a rescisão do contrato, enquanto que à entidade empregadora cabe ilidir a presunção, alegando e provando os factos demonstrativos do prejuízo sério.

⁵⁵⁸ Situam-se nesta linha jurisprudencial os seguintes Acórdãos;

Ac. STA 1-Fev-1972 (AD, 125°, 607); Ac. STA 18-Mar-1972 (AD, 126°, 866). Neste último decidiu-se que não basta a alegação da mudança para ter direito à indemnização, é preciso alegar o prejuízo sério. Não tem direito à indemnização o trabalhador que não se apresenta num local a 500 m do estabelecimento que encerrou e onde trabalhava; Ac STA 18-Jan-1972, (AD, 124°, 537); Ac. STA 18-Jul-1972, (AD, 131°, 1632); Ac. STA 30-Jan-1973, (AD, 135°,438).

resultante da transferência do estabelecimento, ao trabalhador cabe o ónus de alegação do prejuízo sério e ao empregador o da prova, sendo frequente afirmar que, perante a insuficiência dos factos dados como provados, o tribunal deve avaliar se existe ou não prejuízo sério.

Sobre a questão do ónus da prova na transferência individual do trabalhador só em 1987⁵⁵⁹ os tribunais superiores se pronunciaram, e no sentido de caber ao trabalhador o ónus de alegar e provar que a transferência lhe causava prejuízo sério, na sequência do entendimento jurisprudencial quanto à transferência colectiva e da consideração de que o que está em causa é um

Sobre a transferência colectiva surgiu ainda uma outra linha jurisprudencial que se referiu ao nº 2 do artigo 24º como uma presunção. Assim, o Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Dezembro de 1989 (BMJ, 392º, p. 534) entendeu que o artigo 24º para a mudança de estabelecimento estabelece uma presunção iuris tantum de que a transferência causa prejuízo sério. Pode ler-se no sumário do acórdão: " II - É à entidade patronal que incumbe ilidir a referida presunção alegando e provando factos que sejam demonstrativos de que a aludida mudança de estabelecimento não irá acarretar para o trabalhador um prejuízo sério. "III - Ao trabalhador cabe apenas alegar - articulando os factos necessários e suficientes - (e provar) que houve mudança de estabelecimento e que a rescisão do contrato de trabalho resulta do superveniente e conseqüente prejuízo sério". No mesmo sentido, referindo-se a uma presunção, o Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Janeiro de 1994 (CJ, 1994, I, 165), no qual se afirma que "o trabalhador goza de uma presunção do direito à indemnização, competindo à entidade empregadora ilidir o constante da parte final do nº 2 do artigo 24º. Mantendo o entendimento tradicional do nº2 do artigo 24º (alegação do prejuízo sério pelo trabalhador e prova pela entidade empregadora, os Acórdãos da Relação de Coimbra, de 16 de Janeiro de 1990 (CJ, 1990, I, 124) e do STJ de 26 de Maio de 1993, (CJ, 1993, II, 290).

⁵⁵⁹Ac. STJ, 6-Mar-1987, AD, 308º-309º, p.1204. Este Acórdão, fundamentando-se num parecer de Monteiro Fernandes, vem afirmar que a função do prejuízo sério é diferente no nº 1 e no nº 2 do artigo 24º. No nº 1, é elemento da estrutura do direito de permanência no emprego ou de inamovibilidade do direito do trabalhador a recusar a alteração de local. Ele pode recusar se provar os graves prejuízos. Confusamente, refere-se, depois, ao direito à indemnização, embora não refira qual o nº do artigo 24º, para dizer que esse também deve ser provado nos termos do artigo 342º do Código Civil. E conclui que " o regime do falado artigo 24º evidencia que o direito de permanência ou garantia de inamovibilidade, não constitui a regra no regime das relações de trabalho, sendo tal garantia difundida pelo do trabalhador de recusa ou desobediência de cumprir a ordem de transferência. Logo a probabilidade de prejuízo sério é o facto constitutivo desse direito à inamovibilidade". O ónus da prova pertenceria, então, ao trabalhador na transferência individual. O Acórdão de 14 de Março de 1988 (ou de 14 de Abril de 1988, dependendo do local onde se encontra publicado: 14 de Março no AD, 320-321, pp. 1141 e ss.; 14 de Abril no BMJ 376º p. 513) veio reafirmar o entendimento de que na transferência individual era ao trabalhador que compete o ónus da prova. Curiosamente o caso em análise dizia respeito a uma situação de transferência colectiva.

direito do trabalhador à inamovibilidade, ou, se se quiser, um direito de resistência às ordens da entidade empregadora.

Monteiro Fernandes⁵⁶⁰ pronunciou-se neste sentido, entendendo que é “forçoso atribuir ao trabalhador o ónus de alegar «o prejuízo sério» susceptível de derivar da transferência, enunciando as condições de facto que lhe servem de suporte”⁵⁶¹; só assim se viabiliza a defesa processual da entidade empregadora. E, para confirmar este entendimento, o autor afirma que a parte final do n.º 2 do artigo 24.º da LCT contém uma presunção iuris tantum - que inverte o ónus da prova - de que a transferência do estabelecimento causa prejuízo sério ao trabalhador, pelo que este tem, em princípio, direito à indemnização⁵⁶². No n.º 1 do artigo 24.º está em causa o direito de permanência do trabalhador ou da garantia de inamovibilidade, pelo que, não existindo nenhuma presunção igual à da parte final do n.º 2 do artigo 24.º da LCT, deve ser o trabalhador a provar que a transferência lhe causa prejuízo sério, porque este facto é constitutivo do seu direito de resistência. Em suma, o trabalhador tem sempre o ónus de alegação do “prejuízo sério”, embora não tenha o da prova no caso da transferência colectiva⁵⁶³.

⁵⁶⁰A posição deste autor sobre a questão da transferência individual surge apenas na 6.ª edição do seu manual Direito do Trabalho (1987) onde se pronuncia com clareza sobre a questão do ónus da prova.

⁵⁶¹Direito do trabalho, I, cit., p. 368.

⁵⁶²Ob. cit. p. 369.

⁵⁶³Esta doutrina foi seguida pela jurisprudência. Vr. Ac. RC, 5-Dez-1989, BMJ, 392º, 534 ss.; Ac. RL, 3-Jul-1991, CJ, 1991, IV, 211; Ac. RE, 5-Jan-1993, CJ, 1993, I, 287 Este Acórdão merece uma referência especial, porque nesta situação, tratando-se de uma transferência em consequência da mudança de parte do estabelecimento (a entidade empregadora fechou o serviço de refeições num casino e passaram para outro), o tribunal considerou que o trabalhador deve provar e alegar o prejuízo sério. O Acórdão consegue chegar a esta conclusão através da junção de dois sumários de dois Acórdãos; um relativo à transferência individual e outro à colectiva . Cita-se nesse Acórdão um passo do sumário do Ac. STJ de 6-2-87 em que se afirma que “I - a entidade patronal pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho, quando essa transferência resulte de mudança do estabelecimento onde ele presta serviço, podendo o trabalhador rescindir o contrato com direito a indemnização quando tal mudança lhe cause prejuízo sério “, juntando imediatamente a esta citação uma outra referente a um caso de transferência individual em que se diz que “I- Quando um trabalhador é transferido do local de trabalho, compete a este provar que tal transferência lhe causa prejuízo sério”. Daqui conclui que o trabalhador deveria ter provado o prejuízo sério e não o fazendo a ordem de transferência é legítima. Ainda no sentido de que cabe, na transferência

VI - Esta posição da jurisprudência e de parte da doutrina não merece acolhimento unânime. Para além da recusa que a doutrina⁵⁶⁴ faz da distinção entre ónus da prova e da alegação, levantaram-se recentemente vozes quanto à construção da jurisprudência a propósito da repartição do ónus da prova e quanto à doutrina que a sustenta⁵⁶⁵.

A crítica assenta, fundamentalmente, na existência de uma inversão lógica na colocação do problema. De acordo com a tese que é objecto de crítica, na transferência individual a entidade empregadora não pode, em princípio, transferir o trabalhador, por oposição à transferência colectiva em que a entidade empregadora pode transferir o trabalhador; deste modo de encarar o artigo 24º retira-se que, no caso da transferência individual, está em causa o direito a resistir à transferência, enquanto na transferência em consequência de mudança do estabelecimento ou parte dele não existe qualquer direito a esse *ius resistentiae*.

A crítica à concepção que se acabou de expor assenta fundamentalmente no facto de o direito da entidade empregadora de transferir o trabalhador ser um direito potestativo modificativo e, como tal, o prejuízo sério ser facto constitutivo do direito. Não está em causa um direito de resistência do trabalhador, no caso da transferência individual, mas apenas a possibilidade de o trabalhador ignorar um acto ineficaz que não altera a sua situação jurídica⁵⁶⁶.

Não podemos deixar de concordar com este entendimento.

individual, ao trabalhador a alegação e a prova do prejuízo sério Ac. RE, 22-Jun-1993, CJ, 1993, III, 308 (neste Acórdão são reproduzidas as palavras de Monteiro Fernandes: “só assim a entidade empregadora se pode defender processualmente ilidindo a presunção da existência de prejuízos”. Neste caso o trabalhador alegou uma série de prejuízos mas não os provou).

⁵⁶⁴ Bernardo Xavier, *O lugar da prestação de trabalho*, cit., p. 55.

⁵⁶⁵ Júlio Gomes (com a colaboração de Agostinho Guedes), “Algumas considerações sobre a transferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova”, cit., pp. 77 e ss..

⁵⁶⁶ Júlio Gomes (com a colaboração de Agostinho Guedes), “Algumas considerações sobre a transferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova”, cit. , p. 105 e ss..

Entendemos que a alteração do locus solutionis pela entidade empregadora constitui um poder potestativo modificativo da entidade empregadora, que determina uma alteração do local de trabalho. No caso de existir prejuízo sério, a entidade empregadora não pode legitimamente alterar o lugar onde o trabalhador se encontra adstrito a prestar.

Como se procurou demonstrar a declaração da entidade empregadora, no caso da transferência individual e no da transferência colectiva, tem exactamente o mesmo conteúdo: alterar o lugar do cumprimento por declaração unilateral da entidade empregadora. Em ambos os casos, a ordem de transferência emanada da entidade empregadora altera o local onde o trabalhador deve comparecer para cumprir, apenas variando os pressupostos: num caso é a inexistência de prejuízo sério, noutra a transferência do estabelecimento.

Todavia, a estrutura do poder da entidade empregadora não é definitiva quanto à questão da aplicação das regras relativas ao ónus da prova⁵⁶⁷. É necessário ainda demonstrar que a afirmação da existência de uma presunção na parte final do nº 2 do artigo 24º não é correcta, na medida em que através desta construção, na prática, se atribui o ónus da alegação e da prova do prejuízo sério ao trabalhador em todas as situações.

VII - A distribuição do ónus da prova assume, neste ponto, grande relevância, em resultado da estipulação da parte final do nº 2 do artigo 24º da LCT. A forma como a disposição se encontra redigida conduziu a que se visse no “salvo se provar...” uma presunção iuris tantum que, enquanto tal, inverteria o ónus da prova (artigo 344º do Código Civil)⁵⁶⁸. Segundo Monteiro

⁵⁶⁷ Também entende que o ónus da prova do prejuízo sério pertence à entidade empregadora em ambos os casos, Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho , cit., p. 686.

⁵⁶⁸ A expressão “salvo se” deveria levar a que fosse entendido o prejuízo sério antes como facto impeditivo e não como presunção de facto constitutivo. Como escreve Teixeira de Sousa «os factos impeditivos, modificativos ou extintivos podem encontrar-se no próprio enunciado da norma jurídica. É frequente, com efeito, as normas excluírem a sua aplicação em circunstâncias que constituem excepções às regras nelas referidas: as expressões que

Fernandes⁵⁶⁹ seria uma presunção de prejuízo sério, funcionando como facto constitutivo do direito à indemnização do trabalhador. Aceite este pressuposto, seria admissível que se fizesse impender o ónus da prova sobre a entidade empregadora e o ónus de alegação sobre o prestador de trabalho, como sustenta a jurisprudência maioritária⁵⁷⁰.

Como esclarece Lebre de Freitas⁵⁷¹, o ónus de alegação é definido pelo ónus da prova, mas pode acontecer que o ónus da alegação não coincida sempre com o ónus da prova, por via da inversão deste último, por efeito de presunção (artigo 344º do C.C.), “mas, ressalvada esta excepção, repousa nas mesmas regras distributivas”⁵⁷².

O ónus da prova constitui uma regra de decisão⁵⁷³ para o juiz que, perante uma dúvida, uma incerteza sobre a verificação de determinados factos, deve decidir de modo desfavorável a quem estava gravado com esse ónus. A quem invoca um direito incumbe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado quer o facto seja positivo ou negativo. “Cada um das partes terá assim (o ónus) de alegar e provar os factos correspondentes à previsão da norma que aproveita à pretensão ou à sua excepção”⁵⁷⁴.

Neste caso, portanto, e segundo a jurisprudência e parte da doutrina, o legislador teria procedido à inversão do ónus da prova, mediante o

indiciam essa excepção são formas verbais como “excepto”, “exceptuado”, “salvo” ou “a menos que”» Miguel Teixeira de Sousa, *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, Lisboa, 1995, p. 219.

⁵⁶⁹ *Direito do Trabalho*, cit., p. 371.

⁵⁷⁰ Discute-se se é possível distinguir o ónus de alegação do ónus da prova. Todavia, o ónus de alegação apenas adquire relevância autónoma, nas hipóteses em que a parte é dispensada do ónus da prova, mas não do ónus de alegar os factos. Isso acontece nos casos em que a lei estabelece presunção - vr. Salvatore Patti, “Prove” in *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Bologna/Roma, 1987 p. 10 e ss..

⁵⁷¹ *Da confissão...cit.*, nota 2, p. 355.

⁵⁷² *A confissão ...cit.*, nota 34, p. 210. Aí refuta o entendimento de Anselmo de Castro de que o ónus da prova deve coincidir sempre com o ónus da alegação.

⁵⁷³ Cf. M. Andrade, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra, 1979, p. 199.

⁵⁷⁴ Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de processo civil*, 2ª edição, p. 455.

estabelecimento de uma presunção. Não nos parece, todavia, correcto este entendimento.

O prejuízo sério apresenta-se aqui como um facto impeditivo do direito à indemnização do trabalhador⁵⁷⁵ e não como um elemento constitutivo do direito.

O prejuízo sério poderia ser um facto constitutivo do direito à indemnização do trabalhador, se o legislador, em vez de utilizar a expressão “salvo se a entidade empregadora provar”, dissesse apenas que o trabalhador tinha direito à indemnização quando existisse prejuízo sério⁵⁷⁶. Todavia, aquilo que resulta do n.º 2 do artigo 24º da LCT é antes de mais criar uma compensação, para o trabalhador, pela extinção do vínculo. E, nessa medida, passou um elemento da factispécie da área dos factos constitutivos para a área dos factos impeditivos, através de um juízo de normalidade⁵⁷⁷. De facto, a indemnização é uma compensação pela extinção do vínculo e não uma presunção de que o trabalhador tem prejuízos; de acordo com padrões de normalidade, o trabalhador que rescinda o contrato, fá-lo porque

⁵⁷⁵ Neste sentido também M. Pinto/P. Furtado Martins/A. Nunes de Carvalho, Comentário às leis laborais, cit. p. 124.

⁵⁷⁶ Como afirma Anselmo de Castro. Direito processual civil, III, Coimbra, 1982, p. 352, o problema do ónus da prova reconduz-se a saber quais são os elementos verdadeiramente constitutivos da norma fundamentadora do direito invocado em juízo e os que já fora dela constituam elemento de uma norma que se lhe oponha - contra norma (impeditiva ou extintiva) decidindo contra a parte a quem interessa no processo a aplicação da norma constitutiva do direito ou da contra-norma. E acrescenta: “as normas modificativas ou extintivas pressupõem um direito já nascido e eficaz. As normas impeditivas revestem-se de alguma dificuldade por os factos que as integram serem concomitantes com os que constituem a norma fundamentadora. A norma impeditiva é complementadora da norma constitutiva, tendo, como tal, os respectivos factos de ser negativamente provados contra quem os invoque, sempre que sejam alegados no processo. Por outras palavras: o facto impeditivo apresenta-se com um carácter ambivalente, susceptível de ser tomado, quer como um pressuposto negativo do direito, isto é, de sinal contrário a acrescentar aos restantes pressupostos, quer como um pressuposto distinto de uma norma oposta e autónoma”.

⁵⁷⁷ A doutrina italiana fala nestas situações, em “verdade interina”. É uma técnica da inversão do ónus da prova mediante a transformação de factos constitutivos em impeditivos, que se distingue da presunção relativa em sentido próprio, porque só nesta última a inversão é condicionada pela futura demonstração de um facto mais simples. Sobre esta questão A. Vallebona, “L’ inversione dell’ onere della prova nel diritto del lavoro”, RTDPC, (1992) nº 3, pp. 809-834.

verdadeiramente tem graves inconvenientes na manutenção do vínculo nas novas condições. A situação de o trabalhador rescindir sem prejuízo sério será excepcional, e, nesse caso, a entidade empregadora pode opor-se ao pagamento de indemnização provando que não houve prejuízo sério; este elemento apresenta-se como facto impeditivo do direito à indemnização a que o legislador entendeu que o trabalhador tinha direito pela extinção do vínculo⁵⁷⁸.

Os factos constitutivos do direito à indemnização são a transferência do estabelecimento que envolva a alteração do local de trabalho - só neste caso existe transferência do trabalhador - e o exercício efectivo da rescisão, factos que o trabalhador tem de provar, enquanto que a entidade empregadora, se quiser eximir-se ao pagamento da compensação, deve provar o facto impeditivo que é a inexistência de prejuízo sério.

Deste modo, ónus da prova e ónus de alegação do prejuízo sério pertencem à entidade empregadora no caso da transferência que resulte da mudança, total ou parcial, do estabelecimento. E não se invoque a dificuldade de a entidade empregadora provar o prejuízo sério porque “não há que tomar em conta a dificuldade intrínseca à prova de factos negativos, circunstância que é irrelevante para quem interpreta e aplica a lei”⁵⁷⁹.

A qualificação do prejuízo sério como facto impeditivo do direito à indemnização do trabalhador pela extinção do contrato de trabalho, com fundamento num juízo de normalidade de que a transferência causa prejuízo

⁵⁷⁸ A questão da distinção entre facto constitutivo e impeditivo é um tema debatido mas, segundo Lebre de Freitas - que aqui seguimos -, faz-se pelo critério da normalidade ou excepcionalidade da ocorrência (Da confissão...cit., p. 220 e ss. e nota 42, p. 542). Mas, os problemas não se esgotam nessa distinção. Também com relevância para o tema em análise é a questão da distinção entre facto impeditivo e presunção do facto constitutivo (vr. Lebre de Freitas, Da confissão... cit., nota 39, p. 278 e nota 63 p. 222) . De facto, a ideia de probabilidade, em que assenta o conceito de presunção legal, e a de normalidade ou excepcionalidade duma ocorrência, em que assenta o conceito de facto impeditivo, são noções próximas, ambas baseadas nas regras da experiência que criam dificuldades na identificação das figuras; esta operação só é viável através da interpretação da norma.

⁵⁷⁹ Anselmo de Castro, Direito processual civil, cit., p. 354.

ao trabalhador, vem agora permitir concluir quanto à natureza do mesmo facto no âmbito da designada transferência individual⁵⁸⁰.

Como se disse concorda-se com a doutrina que vê no artigo 24º da LCT uma norma que confere um poder à entidade empregadora para transferir o trabalhador e não como um reflexo de um hipotético direito de resistência do trabalhador às ordens da entidade empregadora. Todavia, esta circunstância ainda não é decisiva para chegarmos à conclusão que o ónus da prova do prejuízo sério recai sobre a entidade empregadora. Na verdade, sempre se poderá argumentar que o prejuízo sério constitui um facto impeditivo do direito da entidade empregadora de transferir o trabalhador e nessa medida o respectivo ónus da prova recai sobre o trabalhador⁵⁸¹. Cumpre tomar posição.

A distinção entre factos constitutivos e impeditivos é uma matéria controversa e um dos problemas fundamentais em sede de ónus da prova. O recorte entre os dois tipos de factos tem sido feito com recurso à norma jurídica ou de acordo com um juízo de normalidade⁵⁸².

De acordo com ideia de normalidade podemos retirar do nº 2 do artigo 24º que o legislador considera normal que a alteração do local de trabalho causa prejuízo sério ao trabalhador, o mesmo se deve entender para o nº 1 do artigo 24º. Aliás, se dúvidas houvesse sobre se se trata de um facto constitutivo

⁵⁸⁰ Mesmo que se considere o prejuízo sério como presunção de facto constitutivo do direito à indemnização, sempre se terá de entender que o legislador considera que a transferência causa prejuízo sério ao trabalhador.

⁵⁸¹ Como nota José Lebre Freitas, *A confissão no direito probatório*, Coimbra, 1991, nota 33, p. 210 “a distinção entre facto impeditivo e constitutivo foi elaborada em função da necessidade de resolver o problema do ónus da prova, o qual se é ainda um problema substantivo (o de saber qual a norma regra e qual a norma excepção ou o que constitui no Tatbestand numa norma a regra e a excepção a fim de isolar os respectivos elementos e daí retirar as pretensões e as excepções processuais, tem porém na sua origem a perspectiva processual da decisão sobre facto incerto”.

⁵⁸² Existe fundamentalmente duas posições: aqueles que defendem que a distinção se deve fazer pelo critério da normalidade (Vaz Serra, Alberto dos Reis) e os que considera que a distinção deve ser feita de acordo com recurso à teoria da norma, ou seja, com recurso à lógica de regra e excepção cfr. João de Matos Antunes Varela, *Anotação ao acórdão do STJ de 22/10/1981 e Assento do STJ de 21/6/1983*, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 117, 1984/85, 3715-3719.

ou impeditivo sempre se deveria optar pela primeira hipótese, nos termos do nº 3 do artigo 342º do CC.

Em suma, o prejuízo sério é facto constitutivo do direito de alterar o lugar da prestação de trabalho no caso da transferência individual e, nessa medida, deve ser provado pela entidade empregadora. Por seu turno o prejuízo sério é facto impeditivo do direito à indemnização por transformação de um facto constitutivo em facto impeditivo pelo nº 2 do artigo 24º.

VIII - Entendendo-se que o prejuízo sério é, no caso da transferência determinada por mudança total ou parcial do estabelecimento, um facto meramente impeditivo da constituição do direito à indemnização, fica esclarecido que a única coisa que está em causa é a indemnização e não a faculdade de rescindir o contrato⁵⁸³, apesar de a questão estar hoje mitigada, face ao artigo 36º da LCCT. Com efeito, de acordo com este preceito, o trabalhador pode rescindir o contrato de trabalho com justa causa sempre que se verifique uma alteração substancial e duradoura das condições de trabalho, no exercício legítimo de poderes da entidade empregadora. A dúvida sobre se o trabalhador pode rescindir não existindo prejuízo sério manteria algum sentido se se entendesse que, nos casos de alteração do local de trabalho em virtude de mudança do estabelecimento, o conceito de alteração substancial corresponderia à ideia de prejuízo sério. Não parece que assim seja, devendo considerar-se que existe alteração substancial quando a alteração implica uma modificação do locus solutionis, tal como definido nos instrumentos que regulam a situação jurídica laboral. Deste modo, quando a entidade empregadora altere o local de trabalho, mesmo que isso não cause prejuízo sério ao trabalhador, deve entender-se que este tem a faculdade de rescindir o contrato, nos termos do já citado artigo 36º da LCCT⁵⁸⁴.

⁵⁸³ Contra Bernardo Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 41 e Júlio Gomes (com a colaboração de Agostinho Guedes), “Algumas considerações sobre a transferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova”, cit. p. 109.

⁵⁸⁴ Não se entendia assim antes do LCCT - vr. Bernardo Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 41.

Assinale-se, por último, que a faculdade de o trabalhador rescindir o contrato, na sequência da mudança total ou parcial do estabelecimento, é uma figura atípica no contexto das formas de extinção do contrato pelo trabalhador, uma vez que, embora surgindo como uma forma de justa causa de rescisão por facto não imputável, em termos de culpa, à entidade empregadora, existe uma compensação pela extinção do vínculo. Verifica-se uma aproximação às situações de despedimento colectivo, de despedimento por extinção do posto de trabalho e de despedimento por inadaptação do trabalhador, para as quais se prevê uma compensação pela cessação do contrato, legitimamente promovida pela entidade empregadora (respectivamente, artigo 23º da LCCT, artigo 31º da LCCT e artigo 7º do Dec. Lei nº 400/91, de 16 de Outubro)⁵⁸⁵.

IX - Outra questão de regime jurídico que tem suscitado alguma polémica encontra-se relacionada com a previsão do nº 3 do artigo 24º da LCT, quando estabelece que “a entidade patronal custeará sempre as despesas feitas pelo trabalhador directamente impostas pela transferência”. De acordo com este preceito, alterado o local de trabalho, no sentido que apurámos, a entidade empregadora deve compensar o trabalhador pelas despesas resultantes do facto de estar adstrito a cumprir num outro local.

Discute-se, a propósito desta previsão normativa, qual o tipo de despesas que estão abrangidas e quais as situações de alteração do local de trabalho que dão origem àquela obrigação da entidade empregadora.

Em primeiro lugar, deve salientar-se que o nº 3 do artigo 24º se aplica às duas situações de alteração do local de trabalho: à transferência individual e à transferência em resultado da mudança, total ou parcial, do estabelecimento.

⁵⁸⁵ Sobre esta questão vr. P. Furtado Martins, Despedimento ilícito ..., cit. , pp. 78 e ss..

Bernardo Xavier⁵⁸⁶ entendeu que a obrigação imposta à entidade empregadora de custear as despesas resulta do facto de o trabalhador ser obrigado imediatamente a fazer despesas para se deslocar para outro local. O seu pensamento encontra-se mais claro no manual de direito do trabalho, onde esclarece que “a empresa não está naturalmente obrigada a custear o aumento de despesas pelo facto do superior custo de vida, no local para onde o estabelecimento é transferido ou pagar como de trabalho o acréscimo de tempo que passa a ser despendido em transportes”⁵⁸⁷.

Abílio Neto⁵⁸⁸, frequentemente citado pela jurisprudência, também entende que as despesas que o legislador terá querido abranger são apenas aquelas que “são inevitáveis quando alguém muda os seus haveres de um lado para outro”, excluindo, portanto, aquelas que resultam do agravamento do custo de transportes ou as inerentes a um mais elevado nível de vida no novo local. Esta conclusão é justificada pelo facto de os elementos que podem ser ponderados em sede de prejuízo sério (como a distância e os acréscimos de despesas que resultam da pendularidade entre a residência e o local) não estarem abrangidos no âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 24.º da LCT.

No mesmo sentido se pronunciou Barros Moura⁵⁸⁹, quando afirmou que através da palavra “directamente” “parece que a lei terá apenas em vista o tipo de despesas decorrentes do cumprimento normal do dever de cooperação creditória, isto é, as despesas de deslocação do agregado familiar (as viagens, “a mudança”, propinas de transferência escolar) mas não o eventual aumento do custo de vida pela deslocação, o qual releva para efeitos de avaliação da existência de prejuízo sério”.

⁵⁸⁶ Bernardo Xavier, “O lugar da prestação de trabalho”, cit., p. 60.

⁵⁸⁷ Bernardo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, cit., p. 355.

⁵⁸⁸ Contrato de trabalho, notas práticas, 12.ª edição, Lisboa, 1993, p. 140.

⁵⁸⁹ Notas para uma introdução ao direito do trabalho, cit., p. 802.

Contra este entendimento se insurgiram Júlio Gomes/Agostinho Guedes⁵⁹⁰, os quais criticaram a posição de Abílio Neto porque pressupõe que as despesas apenas se relacionam com a alteração de residência do trabalhador, esquecendo-se que existem casos em que o trabalhador pode acatar a determinação da entidade empregadora, sem que isso signifique a mudança de residência, mas envolvendo ainda assim um acréscimo de despesas. Por isso, afirmam aqueles autores que “não se vislumbra por que é que a transferência, desacompanhada de mudança de residência, não há-de poder acarretar (“impor”) despesas ao trabalhador”, concluindo que as despesas resultantes do agravamento dos custos de transportes devem ser suportadas pela entidade empregadora.

Por seu turno, a jurisprudência, com algumas flutuações, tem entendido maioritariamente que só estão abrangidas pelo nº 3 do artigo 24º as despesas que sejam inevitáveis, como as ocasionadas pela mudança de haveres pessoais, mas não as resultantes do agravamento de transportes ou do tempo perdido em viagens para o novo local”⁵⁹¹. Por outro lado, tem entendido que as

⁵⁹⁰ Júlio Gomes (com a colaboração de Agostinho Guedes), “Algumas considerações sobre a transferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova”, cit., p. 122 e ss..

⁵⁹¹ Assim, o Ac.RP, 18 de Março de 1985, (CJ, 1985, II, 261)só considera despesas directamente impostas pela transferência aquelas que sejam inevitáveis, como as ocasionadas pela mudança de haveres pessoais, mas não as resultantes do agravamento de transportes ou do tempo perdido em viagens para o novo local. Também o Ac. STJ, 10 de Janeiro de 1986, (BMJ, 353º, 266); também publicado AD, 292º, 491) considerou que apenas devem ser consideradas para efeitos do nº 3 do artigo 24º as despesas directamente impostas pela mudança, designadamente as produzidas pela transferência dos haveres por mudança de habitação e que se esgotam com a implantação no novo local e não também outras de carácter permanente, como os almoços fora de casa, e o diferente preço da deslocação para o novo local de trabalho. No caso concreto, o trabalhador deixou de poder de tomar as refeições em casa e passou a dispender mais 1H30m em transportes, tendo o trabalhador manifestado a oposição à transferência. Nesta linha jurisprudencial ainda o Ac. RL, 11 de Novembro de 1987, (AD, 316º, p. 559) .

Contra no Ac. RC de 11 de Abril de 1991 (CJ, 1991, II, 131) entendeu-se que na mudança unilateral de local fixo, embora sem implicar mudança de residência, a entidade empregadora deve pagar as maiores despesas com transportes e acréscimos de tempo; Neste sentido o Ac. RL, de 23 de Janeiro de 1991 (CJ, 1991, I, 206). Neste caso, estava em causa uma mudança do trabalhador de um “stand “ de automóveis dentro da cidade de Lisboa para outro, obrigando o trabalhador a percorrer mais 7 Km por dia. Recorreu à equidade e às regulamentações das CCT para afastar os entendimentos restritivos do nº 3 do artigo 24º.

transferências que resultem do acordo do trabalhador ou tenham sido promovidas no seu interesse não devem motivar o pagamento de despesas⁵⁹².

A maioria das CCT limita-se a reproduzir o dado legal. Todavia, naquelas em que existe uma regulamentação mais detalhada da questão é possível verificar que se estabelece normalmente uma diferença entre a situação que implica a mudança de residência e aquelas em que não existe mudança de residência. São situações normalmente apresentadas em alternativa, em que a entidade empregadora fica responsável ou pela transferência dos bens e família do trabalhador para a nova residência ou pelo pagamento do acréscimo do custo de transportes nalguns casos, acrescido da remuneração do tempo a mais de deslocação para o local de trabalho.⁵⁹³

⁵⁹² Assim, no Ac. STJ, de 26 de Setembro, 1990, (BMJ, 399º, 400) considerou-se que não se tendo provado que os trabalhadores tivessem sido transferidos por conveniência de serviço, o que devia ter sido provado pelos trabalhadores - aliás ficou provado que a transferência foi a pedido dos trabalhadores - não há lugar ao pagamento das despesas de transporte fixadas no AE.

⁵⁹³ Com uma regulamentação extensa da questão, a CCT entre a Associação dos Operadores Portuários dos Portos de do Douro e Leixões e outra e o Sindicato do Estivadores e Conferentes Marítimos e Fluviais do Distrito do Porto e outro (BTE, 1ª Série, nº 6, de 15/02/94, pp. 120 e ss.) estabelece, na sua cláusula 26º, que devem ser suportadas pela entidade empregadora as despesas que resultem da mudança de residência, tendo o trabalhador direito aos transportes de mobiliário e outros haveres e a um subsídio de renda de casa que corresponda à diferença entre o valor da renda anterior e da nova renda de uma casa com características idênticas, desde que a transferência para o novo local seja superior a trinta quilómetros. O trabalhador, em substituição, pode optar pelo pagamento dos transportes. Não havendo mudança de residência, o trabalhador tem direito à diferença de tarifa de transportes públicos para o novo local, na modalidade mais económica.

Também o ACTV para o Sector Bancário (BTE, 1ª Série, nº 30, de 16/08/90) estabelece na sua cláusula 39º que os custos da mudança de residência ou os custos dos transportes colectivos, são pagos pela entidade empregadora. Neste caso não existe o pagamento das despesas com o tempo de transporte.

Por seu turno, o CCTV - Montagem, Reparação, Fabricação e Comércio Automóvel, (BTE, 1ª Série, nº 39, de 22/10/80 e BTE, 1ª Série, nº 7, de 22/02/82.) prevê, na sua cláusula 46º, que na transferência devem ser custeadas as despesas com o transporte do trabalhador, da família e mobiliário (pressupõe-se que para um nova residência). Se a transferência não envolver mudança de residência deve a entidade patronal custear o acréscimo de despesas de transporte e remunerar a diferença do tempo gasto no trajecto.

X - Da análise da doutrina, da jurisprudência e da contratação colectiva confirmam-se as divergências quanto ao tipo de despesas que devem ser suportadas pela entidade empregadora ao abrigo do nº 3 do artigo 24º da LCT.

Apesar disso, é possível identificar uma solução comum à doutrina e à jurisprudência: no caso de o trabalhador mudar de residência em consequência da alteração do local de trabalho, a entidade empregadora está obrigada a pagar as despesas que resultam da transferência da família e dos bens de uma habitação para outra. Outro tanto não acontece com os acréscimos de despesas com transportes e tempo de trabalho. Como se viu, existem divergências quanto à obrigação da entidade empregadora suportar esse tipo de despesas ainda que possam resultar da transferência determinada pela entidade empregadora.

Importa tomar posição sobre esta questão.

Está subjacente à possibilidade de a entidade empregadora introduzir unilateralmente alterações nas condições de trabalho, a ideia de que deve compensar o trabalhador pelas despesas que realize ou pelo desequilíbrio que daí resulte entre as prestações. Assim, no caso de a entidade empregadora colocar o trabalhador a realizar funções de categoria superior - ainda que ao abrigo do *ius variandi* - tem o trabalhador direito ao acréscimo remuneratório correspondente à nova categoria (artigo 22º, nº 3, da LCT). Neste caso, se a entidade empregadora recebe uma prestação de maior valor (categoria superior), deve ser reposto o equilíbrio das prestações. O mesmo vale em relação ao trabalho suplementar; o trabalhador prescinde do seu período de descanso para realizar a prestação para a entidade empregadora, beneficiando a entidade empregadora da prestação do trabalhador, pelo que deve ser remunerado pelo trabalho, tendo direito a um descanso compensatório (artigos 7º e 8º do Decreto-Lei nº 421/83, de 2 de Dezembro).

É neste quadro que se deve entender o nº 3 do artigo 24º da LCT: a entidade empregadora introduz uma alteração unilateralmente num elemento

do contrato, mas deve compensar o trabalhador pelo acréscimo de despesa que essa alteração lhe possa ocasionar⁵⁹⁴.

A esta solução também conduz a ideia de adaptação do contrato que constitui o fundamento para a alteração do locus solutionis. A entidade empregadora pode alterar unilateralmente o contrato; todavia, deve manter o equilíbrio das prestações no contrato de trabalho de acordo com o princípio da equivalência⁵⁹⁵. A adaptação do contrato, enquanto dá origem a uma modificação na situação jurídica que dele resulta, não pode alterar a ponderação de interesses inicialmente definida, e quando se trata de uma alteração unilateral não pode afectar a distribuição do risco contratual, nem a equivalência das prestações⁵⁹⁶.

Paralelamente também nas empreitadas no artigo 1216º nº 2 do CC, permite ao dono da obra modificar unilateralmente a prestação do empreiteiro e isso confere a este o direito a um acréscimo na contra-prestação ou que mais uma vez é um reflexo da necessidade de repor o equilíbrio das prestações⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ A. Söllner, *Einstige Leitungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, cit., 51 refere-se a esta situação como um reflexo da caracterização da relação de trabalho como uma relação proporcional constante. De acordo com esta teoria, o contrato de trabalho constitui uma relação de proporcional constante na medida em que a alteração das condições de trabalho introduzidas pela entidade empregadora, de valor ou de grau de dificuldade superior, devem ser retribuídas. É permitido à entidade empregadora modificar unilateralmente a prestação e as suas modalidades de execução, mas não alterar a relação acordada quanto aos deveres principais.

⁵⁹⁵ O princípio da equivalência procura assegurar uma equação valorativa que é a de equivalência das prestações contrapostas. Não é um princípio absoluto e deve relacionar-se com o princípio da autonomia, na medida em que as partes podem estipular no contrato a realização de prestações desequilibradas Pedro Paes de Vasconcelos, *Teoria geral do direito civil*, cit., p. 21-22. Sobre a articulação entre o princípio da equivalência e o da autonomia e a sua transformação ao longo da história Herbert Kronke, *Zu Funktion und Dogmatik der Leistungsbestimmung nach § 315*, cit.,.

⁵⁹⁶ Esta solução também é imposta no domínio das obrigações quando se verifica alteração do local da prestação. “Alterado o lugar do cumprimento pode resultar daí que o conteúdo do contrato não corresponda já inteiramente à intenção das partes. O conteúdo das prestações pode ter qualquer relação com o lugar fixado pelas partes e por conseguinte, a alteração do lugar de cumprimento dever conduzir a uma modificação equitativa da contraprestação” Adriano Paes S. Vaz Serra, *Lugar da prestação, tempo da prestação, denúncia, cessão da posição contratual*, cit., p. 34 ..Esta lógica encontra-se prevista no artigo 775º do CC.

⁵⁹⁷ Pedro Romano Martinez, *Contrato de empreitada*, Coimbra, 1994, pp. 145-146

No plano especificamente laboral encontramos um outro lugar paralelo no pagamento do acréscimo de despesas resultantes da alteração do horário de trabalho nos termos da alínea d) do nº 3 do artigo 13º da LDT.

Neste quadro, a entidade empregadora quando decida alterar o local de trabalho, deve compensar o trabalhador das maiores despesas que resultem directamente da transferência.

As despesas que são impostas pela transferência são aquelas que se relacionam com o movimento pendular do trabalhador entre a sua residência e o seu lugar do cumprimento.⁵⁹⁸ É este do sentido de directamente impostas pela transferência. Ora, neste quadro estão incluídas quer as despesas que resultam da necessidade de mudar de residência quer aquelas que resultam do aumento dos custos de transportes, e do tempo de trabalho quando a mudança de residência não seja viável ou ajustada. Seria contrário à boa-fé que se exigisse ao trabalhador que alterasse a sua residência para junto do local de trabalho quando lhe fosse determinada uma transferência para da periferia para o centro da cidade, porquanto o preço das habitações (compra ou arrendamento) são muito mais elevados. Assim sendo, a entidade empregadora deve compensar o trabalhador pelas maiores despesas em transporte e tempo gastos na realização do referido movimento pendular. Obviamente que o recurso a critérios de boa-fé podem impor a alteração de residência ao trabalhador quando isso seja a única forma de não tornar demasiada onerosa a contraprestação do empregador e o aproveitamento da prestação que este realize. Na realidade se o trabalhador passa a demorar três horas a chegar ao local de trabalho e tem de fazer despesas muito elevadas em transportes, não se afigura conforme a ditames de boa-fé que o empregador deva suportar essas despesas. Deve haver uma ponderação de interesses quanto à necessidade de mudança da localização da residência do trabalhador e as despesas que resultariam de um movimento pendular do trabalhador agora agravado.

⁵⁹⁸ Ver o que se disse supra nº 5 sobre a distinção entre lugar do cumprimento e lugar da prestação

CONCLUSÕES

1ª O contrato de trabalho surgiu para enquadrar um determinado paradigma do trabalho na era industrial, designado impressivamente por taylorismo/fordista. A diversificação de formas de organização do trabalho humano põe em causa o conceito de subordinação jurídica assente no referido paradigma científico do direito do trabalho. Contribuiu decisivamente para esta situação a introdução de novas formas de trabalho que consideram irrelevante a lugar da realização da prestação de trabalho, designadas por trabalho à distância

2ª A situação de crise do paradigma científico do contrato de trabalho motivada pela alteração das formas de organização vem comprovar que a subordinação enquanto modo de ser da prestação de trabalho se deve encontrar numa especial relação entre a prestação e a organização em sentido técnico-jurídico da qual se extrai o poder de direcção da entidade empregadora.

3ª Apesar da natureza plurisignificante da expressão de “local de trabalho”, é possível encontrar o seu sentido mais relevante definido como o espaço dentro do qual a prestação de trabalho deve ser executada para efeitos do cumprimento pontual da prestação. Neste sentido, o local de trabalho é elemento externo da subordinação, determinando-se apenas os limites geográficos do comportamento solutório do trabalhador, quer quanto ao dever de obediência às ordens e instruções da entidade empregadora, quer quanto ao lugar em que se deve apresentar para cumprir a prestação a que está adstrito, quer mesmo em relação a alguns deveres acessórios do trabalhador.

4ª A determinação do local de trabalho far-se-à, na ausência de estipulação das partes, mediante o reconhecimento de uma situação de

indeterminação da prestação quanto ao aspecto geográfico que deve ser resolvida pela entidade empregadora através de um poder de determinação da prestação quanto a esta modalidade da prestação, nos termos do artigo 400º do CC. Daqui resultam duas consequências: a determinação inicialmente efectuada é irrevogável e deve ser feita de acordo com critérios de razoabilidade e com respeito pela boa-fé.

5ª A alteração do local de trabalho caracteriza-se por serem excedidos os limites geográficos estabelecidos para a prestação de trabalho e verificar-se um agravamento das condições topográficas de realização da prestação. Para a definição da alteração do local de trabalho deve distinguir-se entre transferências definitivas temporárias e deslocações ocasionais. As primeiras são verdadeiras situações de alteração do local de trabalho as deslocações ocasionais resultam do conteúdo funcional do trabalhador e inserem-se no âmbito do poder de direcção da entidade empregadora.

6ª A alteração do local de trabalho pode ocorrer em consequência de acordo modificativo, transferência individual por decisão unilateral da entidade empregadora e mudança total ou parcial do estabelecimento. Neste último caso, deve distinguir-se a decisão no plano empresarial de mudar o estabelecimento e a alteração do local de trabalho que apenas se verifica após declaração da entidade empregadora nesse sentido.

7ª A modificação das condições de trabalho que envolvam alterações funcionais, no tempo ou no local de trabalho geram uma situação de concurso real de normas que justificam a sua aplicação simultânea.

8ª As clausulas de mobilidade relativas à transferência de local de trabalho são ilícitas, porquanto a expressão “salva disposição em contrário” do nº 1 do artigo 24º diz respeito á possibilidade de se fixar um local de trabalho de limites mais amplos do que aqueles que resultariam das funções exercidas

ou locais de trabalho alternativos. As cláusulas de mobilidade podem ser interpretadas como definição do local de trabalho até ao ponto em que não exista indeterminação da prestação quanto ao aspecto geográfico e sejam respeitados os princípios da boa-fé, expressos pela existência de um interesse legítimo da entidade empregadora e a previsibilidade dos limites geográficos.

9ª A alteração do local de trabalho pode ser considerada como vicissitude modificativa da situação jurídica laboral na medida em que o núcleo de interesses apresenta identidade.

10ª Em resultado da disputa entre concepções contratualistas e extracontratualista dos poderes da entidade empregadora, da perspectiva da mobilidade e da fluidez terminológica quanto ao poder de direcção e *ius variandi* resultou uma indefinição do instrumento jurídico que introduz modificações na relação laboral.

11ª O poder de direcção distingue-se dos poderes de modificação unilateral da prestação de trabalho pela sua eficácia. Enquanto o poder de direcção tem uma eficácia meramente declarativa especificativa os poderes de modificação unilateral têm uma eficácia modificativa.

12ª A modificação unilateral do local de trabalho é um mecanismo de adaptação do contrato de trabalho, igual a outros mecanismos de adaptação existentes noutros negócios jurídicos (empreitada e transporte), cujo fundamento se encontra no facto de o interesse do credor na prestação apenas encontrar plena satisfação mediante o permanente ajustamento da actividade prometida.

13ª O poder de modificação unilateral da entidade empregadora tem alternativamente um pressuposto positivo constituído pela mudança total ou parcial do estabelecimento e um pressuposto negativo identificado com a

inexistência de prejuízo sério. Limitam o exercício deste poder os deveres que decorrem da cláusula geral do princípio da boa-fé, designadamente o dever de informação do trabalhador, o dever de motivação e a proibição de discriminação e respeito pelo princípio da igualdade

14ª A inexistência do prejuízo sério constitui na transferência em resultado da mudança total ou parcial do estabelecimento, um facto impeditivo do direito à indemnização com fundamento num juízo de normalidade do legislador de que a transferência causa prejuízos ao trabalhador. O legislador presume que o trabalhador só rescinde porque a alteração lhe causa prejuízo. Daqui resulta que o prejuízo sério é, pelo mesmo critério de normalidade, facto constitutivo do direito à transferência no caso da mesma ser individual.

15ª Sendo o prejuízo sério um facto impeditivo do direito à indemnização no caso da transferência em resultado da mudança total ou parcial do estabelecimento, a alteração do locus solutionis que resulta daquela mudança confere sempre ao trabalhador o direito à rescisão do contrato, independentemente da existência de prejuízo sério.

16ª As despesas que devem ser suportadas pela entidade empregadora no caso de alterar unilateralmente o local de trabalho são aquelas que resultam do movimento pendular entre aquele lugar e a residência do trabalhador. Este o sentido de despesas directamente impostas pela transferência. Se a prestação noutra local se tornou mais onerosa para o trabalhador o princípio da equivalência alterado unilateralmente pela entidade empregadora impõe que o empregador suporte os custos com acréscimos de tempo e transportes, entre outras, despesas que relacionadas com aquele movimento pendular.

JURISPRUDÊNCIA

I - Lugar da prestação como elemento do contrato de trabalho

- Ac. RE, 1-Jun-1988, CJ, 1988, III, 334 (rescisão/indenização/juros de mora devidos) Este acórdão é peculiar porque considera tão importante o local de trabalho que exige que haja transferência mesmo quando a entidade empregadora, com diversas obras, procede à deslocação do trabalhador porque a obra terminou.

- Ac. RC, 14-Fev-1990, BMJ, 394º, p.540 (local de trabalho/elemento do contrato/subordinação potencial/ local como elemento da subordinação)

II - Conceito de local de trabalho

- Ac. STA 2-Mai-1961, AD, 1º, p. 78 (acidentes trabalho Local de trabalho é todo aquele que em que o operário ou empregado se encontra por causa do trabalho. Neste caso um cobrador foi atropelado fora do autocarro, mas numa paragem da carreira).

- Ac. STA, 3-Nov-1964, AD, 37º, p.88 (acidente trabalho/ Local de trabalho não é apenas aquele em que este é materialmente executado, pois compreende toda a zona de exploração por necessidades de serviço)

- Ac. STA, 21-Fev-1967, AD, 64º, p.141 (acidente trabalho).

- Ac. STA, 30-Abr-1968, AD, 78º, p. 880 (acidentes de trabalhador a subordinação começa quando o trabalhador está às ordens da entidade empregadora após uma situação de descanso).

- Ac. STA, 25-Jun-1968, AD, 82º, p.1357 (acidente trabalho o local começa no sítio e no momento da partida para o local onde os trabalhadores devem ser transportados)
- Ac. STA, 11-Mar-1969, AD, 89º, p.781(acidente trabalho / é acidente no local de trabalho aquele que se verifica 5 minutos antes do horário por ordem da entidade empregadora e na zona de exploração)

- Ac. STA, 23-Nov-1971, AD, 123º, p. 398 (acidente trabalho/ atravessar uma rua para fazer as suas necessidades fisiológicas o outro lado da rua ainda é no local e no tempo de trabalho para efeitos de acidente de trabalho)

- Ac. STJ, 6-Abr-1984, AD, 271º, p. 928 (Acidente trabalho)/ toda a zona de laboração ou exploração da empresa/ sem importância)

- Ac. STJ, 10-Out-1984, AD, 276º, p. 1496 (acidente trabalho: Toda a zona de laboração ou exploração da empresa; trabalhava sob a autoridade e direcção da entidade empregadora)

- - Ac. STJ, 1-Mar-1985, AD, 283º, p. 866 (acidente trabalho ; Mesmo fora do tempo e local de trabalho considera-se quando são serviços determinados pela entidade empregadora; prestar declarações num por ordem da entidade empregadora)

- Ac. RE, 2-Out-1986, CJ, 1986, IV, 316 (Local de trabalho para efeitos de acidentes de trabalho. Considera local de trabalho aquele em que o trabalhador se desloque para execução das suas tarefas)

- Ac. RE, 3-Dez-1987, CJ, 1986, V, 300 (Acidentes de trabalho. è local de trabalho todo aquele em que o trabalhador exerce a sua actividade; são todos os pontos onde o vendedor tem de contactar clientes).

- Ac. STJ, 2-Fev-1989, AD, 329º, p. 737 (local trabalho/ acidente de trabalho/ desempenhando função delimitadora relativamente à subordinação jurídica, o local de trabalho reflecte a dimensão espacial desta; se o trabalho espera transporte intimamente relacionado com a sua prestação/acidente in itinere)

- Ac. STJ, 10-Fev-1989, BMJ, 384º, p. 508 (local de trabalho/acidente trabalho/ os usos e costumes relevam para determinar o âmbito da prestação da prestação nomeadamente quando o trabalhador ajuda terceiro a descarregar materiais na obra)

- Ac. STJ, 7-Nov-1990, AD, 352º, p. 547 (acidente fora do local e do tempo de trabalho/nexo de causalidade é necessário que a deslocação se faça ao serviço da entidade empregadora, com o seu conhecimento (por ordem ou com o seu consentimento, ou sendo espontânea, para obter em seu favor um proveito económico)

- Ac. STJ, 5-Jul-1991, AD, 360º, p. 1437 (é acidente in itinere o ocorrido no regresso do local trabalho em transporte da entidade patronal)

III - Lugar da prestação de trabalho de trabalho

- Ac. STA, 26-Out-1971, AD, 122º, p. 237 (mudança local/rescisão/despedimento indirecto. A mudança de um trabalhador para Lisboa que era delegado de propaganda médica exclusivamente contratado para a província, consubstancia uma violação do contrato. Está-se perante um despedimento indirecto que visa compelir o trabalhador a rescindir o contrato pondo termo à relação)

- Ac. STA 30-Mai-1978, AD, 202º, p. 1239 (Determinação: O local de trabalho deve em princípio determinar-se no momento da admissão do trabalhador; se o não fizer deve considerar-se a sede da empresa; o trabalhador era electricista e tinha realizado a prestação em vários locais no país, não pode 5

anos depois pretender que o local de trabalho seja a sede da empresa invocando a CCT)

- Ac. RP, 12-Mar-1979, CJ, 1979, II, 504 (Elemento essencial do contrato o local de trabalho é um dos elementos mais importantes do CIT)

- Ac. STJ, 25-Mai-1979, BMJ, 287º, p. 190 (local trabalho/âmbito da subordinação o tempo e o local de trabalho para efeitos de infracção disciplinar)

- Ac. RP, 10-Dez-1979, CJ, 1979, V, 1531, (A actividade determina o local-empresa de obras públicas; existe uma cláusula implícita de transferência)

- Ac. RP, 4-Fev-1980, CJ, 1980, I, 88 (construção civil - local é a obra onde o trabalhador labora)

- Ac. RL, 12-Jul-1982, CJ 1982, IV, 163 (Local variável. Mandar o trabalhador apresentar-se em determinados locais para apanhar o transporte e só pagar algumas despesas. Considerada legítima esta actuação da EP)

- Ac. STJ, 4-Mar-1983, BMJ 325º, p.456 (local do pagamento; retribuição; deve ser feito no sítio onde presta serviço; cessado o contrato, o pagamento de quaisquer remunerações deve ser feito no domicílio do devedor)

- Ac. RE, 24-Mai-1983, CJ, 1983, III, 349 (local de trabalho A afixação do horário de trabalho deve ser afixado nas viaturas pesadas sendo aí considerado o local de trabalho. Local de trabalho realidades diversas consoante o a relevância jurídica)

- Ac. RE, 31-Jan-1984, CJ, 1984, I, 319 (A afixação do horário de trabalho deve ser feita nas viaturas pesadas sendo aí considerado o local de trabalho. Local de trabalho realidades diversas consoante o a relevância jurídica)
- Ac. RE, 26-Jul-1984, CJ, 1984, IV, 313 (não só onde é materialmente executado)
- Ac. RL, 31-Out-1984, BTE, 2ª Série, nºs 5-6/86, p. 779 (local de trabalho para efeitos de afixação do horário; deslocação do trabalhador para outra obra é nessa obra que deve ser afixado o mapa de horário de trabalho)
- Ac. RL, 12-Dez-1984, BTE, 2ª Série, nºs 5-6/86, p.722 (alteração por acordo do local de trabalho. O lugar do cumprimento da prestação apresenta-se como elemento fundamental do contrato. No caso o trabalhador foi contratado para Moçambique. Trata de outros problemas de categoria)
- Ac. RE, 15-Mai-1986, CJ, 1986, III, 283 (acidentes trabalho. Afirma sem conexão com o caso mas para relativizar o conceito de local que As novas tecnologias ampliam o conceito de local, sendo local de trabalho todo o espaço do Município para um fiscal da Câmara)
- Ac. STJ, 16-Mai.1986, BMJ, 357º, p. 291-294 (As ofensas corporais fora do local de trabalho não são consideradas como infracção disciplinar)
- Ac. STJ, 7-Nov-1986, BMJ, 361º, p. 396 (actividades sindicais O direito de reunião no local de trabalho só é oponível à entidade empregadora e não a terceiro para onde o trabalhador vá prestar serviço. O direito aparece fundado no contrato de trabalho ou é ao menos conexo com a prestação de trabalho)
- Ac. STJ, 14-Nov-1986, BMJ, 361º, p. 403 (local de trabalho/âmbito da subordinação para efeitos de infracção disciplinar, sem grande importância)

- Ac. RL, 8-Jul-1987, CJ, 1987, IV, 187 (A definição do local de trabalho é um elemento essencial do contrato que define os próprios direitos e deveres das partes. É um conceito variável. A CCT do sector de segurança define local de trabalho como o sítio geograficamente convencionado. “Pareceria, pois, que a entidade empregadora poderia contratar o trabalhador para certa área geográfica - a cidade de Lisboa, por exemplo, como no caso dos autos sucedeu - e usar depois do seu poder conformativo da prestação para dentro dessa área indicar ao trabalhador em cada dia, e de forma rotativa o posto de trabalho que deveria ocupar nas instalações de qualquer dos seus clientes sedeados nesta área. Não é assim porque existem regras para a alteração do posto de trabalho. dentro da zona geográfica a CCT recorre a um conceito mais restrito que é o de posto de trabalho. A proibição de transferir o trabalhador delegado sindical não se restringe ao posto de trabalho, mas sim ao local tal como definido no contrato. O local onde se pode exercer a actividade sindical é na sede da empresa e não no local onde o trabalhador exerce as suas funções em instalações de terceiros)

- Ac. RE, 16-Jul-1987, CJ, 1987, IV, 318 (o trabalhador não pode receber os acréscimos remuneratórios fixados para as deslocações no caso de ter concordado com a transferência)

- Ac. RE, 3-Dez-1987, CJ, 1987, V, 300 (É local de trabalho todo aquele onde exerce a sua actividade de vendedor de camiões para efeitos de acidente trabalho)

- Ac. STJ, 14-Mar-1988, AD, 320-321º, p. 1141 (mudança de estabelecimento/silêncio quanto as condições de transferência/retribuições devidas. Se o empregador no caso de mudança de estabelecimento não indicar as condições de prestação noutra local, apesar do pedido de esclarecimento, o trabalhador pode continuar a apresentar-se no antigo local; a entidade

empregadora deve pagar a disponibilidade que o trabalhador teve no antigo local de trabalho)

- Ac. STJ, 20-Mai-1988, BMJ, 377º, p. 386 (interesse da empresa objectivável para efeitos do ius variandi)

- Ac. RE, 1-Jun-1988, CJ, 1988, III, p. 334 (É elemento essencial do contrato de trabalho obras públicas/território nacional Pressupõe que as obras diferentes da entidade empregadora constituem estabelecimentos diversos e por isso aplica a 2º parte do artigo 24º)

- Ac. RP, 24-Out-1988, BMJ, 380º, p. 535 (empresas segurança industrial. Considera transferência, sem prejuízo sério, a transferência para outra empresa dentro da mesma localidade)

- Ac. TC, 17-Mai-1989, BMJ, 387º, p.128 (segurança no emprego/inconstitucionalidade da cláusula 46ª do artº 37º LCT)

- Ac. STJ, 6-Dez-1989, BMJ, 392º, p.362 (local de trabalho/ius variandi/equilíbrio de interesses/comunicação ao trabalhador; conclusão XII "Se a entidade empregadora pretendi justificar o "destacamento" de um seu trabalhador para um outro local, com a conveniência de serviço, impunha-se-lhe à semelhança da exigência atinente aos actos administrativos - artigo 268 nº 3, 2ª parte da Constituição da República Portuguesa - o dever de fundamentar expressamente a sua actuação, dando conhecimento do interesse sério da empresa justificativo do exercício do ius variandi" a entidade empregadora deve comunicar a conveniência para o trabalhador poder aferir da legitimidade da ordem da entidade empregadora)

- Ac. RL, 20-Dez-1989, CJ, 1989, V, 178 (Existem duas figuras transferência definitiva e deslocação que é temporária " Admite-se ainda uma terceira figura: a de local de trabalho não fixo em que o trabalhador deve exercer a

sua actividade indistintamente em diversos locais e em que o trabalhador, de harmonia com o acordado com a entidade empregadora terá direito a despesas de transporte, alimentação e alojamento, impostas pelo exercício dessa actividade.". Esta a previsão da CCT e o acórdão entende que o trabalhador nestes casos nunca teve local de trabalho)

- Ac. RL, 21-Mar-1990, CJ, 1990, II, 194 (Existe um ius variandi quanto ao horário de trabalho; O jus variandi não pode ser usado discricionariamente. Pode dar lugar a abuso de direito em determinadas as circunstâncias (não foi o caso) Uma empresa prestadora de serviços tem tantos locais quantos as empresas a quem preste. Parece que o local se define pela empresa. Diz que o trabalhador não poderia desobedecer à ordem de passar da vigilância da EPAC para a Cometa passando de horário fixo para turnos e quando muito poderia rescindir alegando despedimento indirecto)

- Ac. TC, 12-Jul-1990, BMJ, 399º, p. 113 (local de trabalho/segurança no emprego/artº 37º LCT)

- Ac. STJ, 19-Dez-1990, AJ, 13º/14º, p. 34 (Local de trabalho de empresa de obras é o país todo. Ainda que o trabalhador invoque prejuízo sério tal não é fundamento para rescindir o contrato. Não há conflitos de direitos entre o trabalhador e a entidade empregadora)

- Ac. RL, 17-Abr-1991, CJ, 1991, II, 230 (O trabalhador contratado para prestar nos sítios onde a entidade empregadora tenha obras a sua deslocação não é transferência)

- Ac. RL, 26-Jun-1991, CJ, 1991, III, 222 - (Considerou que a ordem da entidade empregadora de enviar o trabalhador bancário para outra agência onde se verifica um acréscimo de trabalho por 15 dias para um outro local é o exercício do ius variandi e não transferência, pelo que o trabalhador delegado sindical está obrigado a ir sob pena de desobediência. Não se pode fazer uma

interpretação extensiva do artigo 16º da LCom e artigo 34º da LS de modo a abranger toda e qualquer deslocação)

- Ac. RC, 6-Jun-1991, CJ, 1991, III, 124 (Local de trabalho nas empresas que concorrem a obras em todo o território nacional é o território)

- Ac. STJ, 6-Fev-1991, AD, 355º, p. 923 (poder organizativo/modificação das condições/limites - Considera que os poderes de organização da entidade empregadora têm os limites nas garantias dos trabalhadores e assim considera como ilegítimas as modificações que importem uma modificação essencial do contrato invocando para isso a doutrina francesa Camerlynck. Deve interpretar-se a vontade essencial das partes em função das circunstâncias de natureza objectiva (parece recorrer à ideia de interpretação objectiva).

- Ac. RL, 8-Abr-1992, CJ, 1992, II, 206 (Local de trabalho das empresas de construção civil que tem obras em todo o país é o território nacional. Dá lugar a faltas injustificadas)

- Ac. RC, 17-Jun-1992, CJ, 1992, III, 163 (mudança estabelecimento/rescisão/indenização O trabalhador para rescindir tem apenas que alegar a rescisão e pedir a indenização. Considera que o direito de rescindir é independente da ocorrência do pressuposto normal. Só pode ser posto em causa o direito à indenização)

- Ac. RL, 19-Jan-1994, CJ, 1994, I, 165 (rescisão prazo após mudança efectiva/Prejuízo sério quando a transferência do estabelecimento implica um aumento significativo de tempo gasto para o novo local e determina grave perturbação familiar)

- Ac. STJ, 19-Mai-1994, AD, 394º, p.1173 - local trabalho/princípio da inamovibilidade. O artigo 24º é um preceito dispositivo que pode ser afastado pelas convenções ou pelos IRC. O IRC continha uma norma que permitia a transferência definitiva e temporária, e podia ser unilateralmente decidida. a

informação do sindicato não influencia no acto de transferência. O local onde a prestação laboral deve ser executada constitui, pois, um dos seus elementos concretizadores, fazendo parte do próprio conteúdo da prestação de trabalho. Esse local será o fixado expressa ou tacitamente no contrato de trabalho, coincidindo normalmente com o lugar onde a empresa se encontra implantada. Considera completamente dispositiva a norma do artigo 24º. A garantia situa-se no âmbito do contrato.

- Ac. RL, 29-Jun-1994, CJ, 1994, III, 181 (Os delegados sindicais gozam de uma inamovibilidade absoluta. ; " Neste caso dos delegados sindicais, atentos os fins do legislador ao redigir essa norma - protecção dos trabalhadores - há que entender por local de trabalho o local de trabalho efectivo onde este exerce as suas funções por força do contrato e da direcção patronal (definição MC) O trabalhador trabalhava na rua Braamcamp não pode ser transferido para outro local em Lisboa)

IV - Conceito de transferência

- Ac. STA 13-Nov-1973, AD, 146º, p. 268 (transmissão estabelecimento)

- Ac. STA 19-Nov-1974, AD, 159º, p. 405 (grupos empresariais. Uma empresa não pode transferir o trabalhador seu, sem o acordo deste, para outra, embora integrada no mesmo grupo empresarial. A transferência sem acordo dá lugar a indemnização)

- Ac. STA 14-Jun-1977, BTE, 2ª Série, nº 1/78 (empresas associadas)

- Ac. STA 14-Mar-1978, AD, 200º, p.1105 (mudança de estabelecimento. Ao trabalhador apenas incumbe alegar e provar a mudança de estabelecimento e a rescisão do contrato; à entidade empregador ilidir a presunção alegando e provando os factos demonstrativos do prejuízo sério; A averiguação do prejuízo

faz-se comparando a situação real com aquela que teria se fosse transferido para o novo local)

- Ac. RL, 5-Nov-1979, CJ, 1979, V, 1633 (Este acórdão considera que para avaliar o prejuízo sério se deve ponderar o interesse da empresa. É uma situação de motorista que considera o local de trabalho o início e fim da prestação)

- Ac. RP, 19-Mai-1980, AD, 223º p.956 (No ius variandi o requisito da não modificação substancial diz respeito ao conteúdo, forma, tempo e lugar da prestação)

- Ac. RL, 16-Mai-1984, CJ, 1984, III, 228 (O local de trabalho pode alterar-se por aceitação tácita e mudando o local o trabalhador não tem direito a ajudas de custo transferência)

- Ac. STJ, 6-Dez-1985, AD, 291º, p.372 (mudança de estabelecimento. Considera que o trabalhador tem direito à rescisão com indemnização se a mudança lhe causar prejuízo sério).

- Ac. RL, 1-Jul-1987, CJ, 1987, IV, 184 - (A entidade empregadora deve avisar o trabalhador da transferência do estabelecimento não podendo transferir o trabalhador por mudança de estabelecimento de Lisboa para o Porto só avisando com um dia de antecedência; a consequência é o contrato de trabalho se manter até à efectiva rescisão do trabalhador)

- Ac. STJ, 14-Abr-1988, BMJ, 376º, p.513 (Cabe ao trabalhador o ónus da prova do prejuízo sério se quiser opor-se à transferência individual e à entidade empregadora no caso do 24º /2. O trabalhador não tem de rescindir o contrato mesmo se a entidade empregadora transferiu o estabelecimento no caso de não lhe ter prestado quaisquer esclarecimentos. O contrato mantém-se se o

trabalhador se apresentou no local inicial. Neste caso a trabalhadora que trabalhava há 20 anos em Lisboa recebeu com seis dias de antecedência para se apresentar em Vila Nova de Gaia; pediu esclarecimentos quanto à questão dos transportes habitação e a deslocação do agregado familiar. A entidade empregadora não respondeu. O tribunal entendeu que o contrato se mantinha com o local anterior; a entidade empregadora deixou de pagar com alegação de que o local de pagamento era Vila Nova de Gaia, mas o tribunal entendeu que o local era no anterior estabelecimento porque a entidade empregadora não forneceu os esclarecimentos necessários.)

Ac. STJ, 13-Jul-1988, BMJ, 379º, p. 519 (Trabalhadores contratados para Moçambique têm o direito após a independência de solicitarem a alteração do lugar da prestação ao brigo do artigo 437º do Código Civil; neste caso não se verifica a impossibilidade da prestação nem a caducidade)

-Ac. RL, 16-Nov-1988, BTE, 2ª Série, nºs 7-8-9/90, p. 724 (O contrato previa que o trabalhador começaria a trabalhar em Lisboa e depois na fase de expansão poderia ir para o Seixal (Digo eu: tratam-se de locais alternativos) " No texto diz que a passagem de Lisboa para o Seixal não se tratou de uma transferência em sentido técnico jurídico, pois esta pressupõe que o local de trabalho seja um e, posteriormente, por razões não previsíveis no momento da celebração do contrato o trabalhador vê-se deslocado para outro local, onde nunca pensou que teria de trabalhar. Então o trabalhador pode invocar os prejuízos sérios que tal transferência lhe acarreta e a lei protege os seus direitos, tal como o fazem os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho")

- Ac. TC, 17-Mai-1989, BMJ, 387º, p.128 (transmissão de estabelecimento/segurança no emprego)

- Ac. STJ, 12-Jan-1990, AD, 340º, p. 563 (transmissão estabelecimento/transferência de local/faltas injustificadas O trabalhador

ficou ao serviço do alienante e foi transferido para outro estabelecimento; não compareceu o que dá origem a faltas injustificadas. Curiosamente parece admitir que o trabalhador com a transmissão pode rescindir o contrato nos termos do nº 2 do artigo 24º caso não queira trabalhador para o adquirente)

- Ac. STJ, 24-Jan-1990, AD, 347º, p. 1435 (retornados bancários/colocação em instituição diferente/novo contrato trabalho/não há cedência/não há ius variandi. Neste caso houve um novo contrato, porque os trabalhadores foram trabalhar para outro Banco depois de virem de Angola. O poder da entidade empregadora ceder temporariamente a sua mo de obra a outra empresa situa-se no âmbito do ius variandi, não se enquadrando na figura do contrato de trabalho)

- Ac. STA, de 11 de Julho de 1975, AD, 166, pp. 1317-1323 (Cedência dos trabalhadores incluído no ius variandi, desde que a entidade empregadora continue a pagar a retribuição)

- Ac. STJ, 19-Dez-1990, AJ, 13º/14º, p. 34 (Local de trabalho de empresa de obras é o país todo. Ainda que o trabalhador invoque prejuízo sério tal não é fundamento para rescindir o contrato. Não há conflitos de direitos entre o trabalhador e a entidade empregadora)

- Ac. RC, 11-Abr-1991, CJ, 1991, II, 131 (Local de trabalho relativo. A mudança unilateral de local fixo embora não implique mudança de residência a entidade empregadora deve pagar as maiores despesas com transportes e acréscimos de tempo)

- Ac. RL, 13-Nov-1991, CJ, 1991, V, p. 164 (Transferência colectiva; o trabalhador que não optou pela rescisão e foi para o outro local não tem direito a horas extraordinárias pelo tempo gasto na deslocação para o novo local; tendo aceite a transferência o horário deve ser o do novo estabelecimento " O

acréscimo do seu período normal de trabalho pode ser, isso sim, um factor que o conduza a não aceitar a transferência".)

- Ac. RE, 5-Jan-1993, CJ, 1993, I, 287 (transferência individual; trabalhador deve provar e alegar o prejuízo sério / o prejuízo sério deve ser apreciado caso a caso; não há prejuízo sério se a entidade empregadora põe à disposição do trabalhador um transporte considerando como tempo de trabalho o dispendido nas deslocações)

V - Conceito de deslocação

- Ac. RL, 25-Jul-1984, BTE, 2ª Série, nºs3-4/87, p. 569 (O trabalhador assinou uma cláusula de que permita a sua colocação em todo o território; uma CCT posterior exige o acordo vale a CCT. Neste caso a entidade empregadora alegou que transferiu a trabalhadora porque esta empregada dos supermercados modelo era malcriada. Não considerou, contudo, transferência disciplinar)

- Ac. RP, 25-Fev-1985, CJ, 1985, I, 295 (Considera que uma deslocação do trabalhador da CT para áreas limítrofes à sua área de actuação faz parte conteúdo funcional " cumpria-lhe assegurar, normalmente, não só as substituições dos seus colegas dentro da área da própria secção de Movimento a que pertence, mas também dentro da área das outras secções limítrofes discutia-se o pagamento de despesas correspondente a transferências ocasionais previstas na ACT).

Ac. STJ, 21-Nov-1986, BMJ, 361º, p. 416 - Aplica o artigo 22º da LCT à transferência temporária (substituição de um outro trabalhador de férias; a recusa dá origem a desobediência)

- Ac. RP, 9-Jan-1989, CJ, I, 222 (Não existe transferência quando a entidade empregadora manda um motorista apresentar-se para conduzir um veículo

noutro armazém no mesmo concelho e ainda por cima temporariamente. Não invoca o *ius variandi*; só diz que mesmo que fosse transferência não causaria prejuízo sério)

- Ac. RC, 10-Jan-1989, CJ, 1989, I, 91 (O local de trabalho não é apenas o sítio onde o trabalho se executa; é toda a zona de laboração.; dentro da zona não é transferência. A previsão dos CCT relativamente às deslocações não é uma problema de transferência (" A interpretação das regras colectivas deve ser feita sem prejuízo das normas legais e contratuais sobre a direitos e obrigações quanto ao local (artigo 406º e 21 LCT), inclusive se a CCT previr que só deslocação de o trabalhador prestar o seu acordo.) Não cumprir a ordem gera uma infração disciplinar)

VI - Distinção entre transferência e deslocação

- Ac. RP, 13-Dez-1982, CJ,1982, V, 253 (transferência definitiva temporária; motorista; o trabalhador foi colocado numa carreira em Fafe por acordo ainda que provisoriamente, aderiu a uma greve e entidade empregadora colocou de novo em Guimarães. O tribunal considerou a ordem da entidade empregadora legítima)

- Ac. RP, 1-Out-1984, CJ,1984, IV, 269 (O trabalhador acorda uma comissão de serviço em Angola por 5 anos que configura um destacamento porque o trabalhador pertencia aos quadros da empresa em Portugal. Não pode a entidade empregadora revogar unilateralmente o destacamento; se o trabalhador regressar deve manter-lhe a retribuição)

- Ac. RL, 20-Dez-1989, CJ, 1989, V, 178 (A existência de um posto de trabalho é comum à transferência e à deslocação ; define a deslocação como a realização transitória pelo trabalhador fora do local habitual de trabalho pressupondo a manutenção do respectivo posto no local de trabalho originário,

; admite-se terceira figura o local habitual de trabalho não fixo Nunca existiu um posto fixo " Sem esse lugar fixo não se pode falar em transferência nem em deslocação")

VII - Relação da transferência com outras alterações das condições de trabalho (ex: horário)

- Ac. RC, 22-Abr-1993, CJ, 1993, II, 80 (O horário só pode ser alterado se não constar do contrato ou da CCT a sua fixação)

VIII - Proibição da transferência disciplinar

- Ac. STJ, de 24 Janeiro, AD, 341º, p. 701 (trata-se de sanção de suspensão sem vencimento)

IX - Conceito de prejuízo sério

- Ac. STA de 18 - Abril - 1972, AD 126, pp. 862-867 (não aceitando a transferência para outro estabelecimento dos mesmos sócios após extinção da sociedade empregadora o trabalhador tem direito à indemnização por despedimento)

- Ac. STA de 20-Jan-1970, AD , 107º, p. 567 ("A mudança total ou parcial do estabelecimento em que o trabalhador presta trabalho, não implica para este a obrigação de acompanhar aquele e, antes, porque tal mudança implicaria a alteração das condições do contrato relativas ao lugar da prestação do trabalho, dá ao trabalhador direito à rescisão" A indemnização só não há lugar se a entidade empregadora provar inexistência de prejuízo sério; Prejuízo sério é aquele que influa de tal modo decisivo e nocivamente na vida trabalhador, Invoca o artigo 342ª/2 diz que o trabalhador tem o ónus de alegar e a entidade empregadora o de provar; " Não pode o trabalhador limitar-se a alegar que sofreu um prejuízo - simples conclusão de facto - sem especificar em que

este se traduz, nem muito menos a afirmar que teve " um prejuízo sério" - mero conceito legal, sendo-lhe indispensável traduzir tal prejuízo e sua qualidade") Insuficiência da prova e os factos infirmados não permitem concluir pela existência do prejuízo sério)

- Ac STA 18-Jan-1972, AD, 124º, p. 537 (Transferência de estabelecimento; não afirma que rem sempre direito à rescisão; Tem direito à indemnização se não se provar o prejuízo sério; é prejuízo sério 90 minutos diários a mais nas deslocações o trabalhador tem de alegar e a entidade empregador " pode desenvolver uma actividade processual no sentido de inquinar a existência de prejuízo sério ou, pelo menos, de demonstrar que eles não assumem a qualidade de prejuízo sérios")

- Ac. STA 1-Fev-1972, AD,125º, p. 607 (Encerrou um estabelecimento e a entidade empregadora ofereceu novo local; o trabalhador invocou prejuízo que resultava do facto de ter de ir começar a trabalhar como aprendiz. O trabalhador ao abandonar o serviço após ordem de transferência rescindiu o contrato de trabalho e porque não havia prejuízo sério o trabalhador ficou sem indemnização digo eu: a entidade empregadora deveria ter provado a inexistência do prejuízo sério)

- Ac. STA 18-Mar-1972, AD, 126º, p. 866 (Não basta a alegação da mudança para ter direito à indemnização. Não tem direito à indemnização o trabalhador que não se apresenta num local 500 m do estabelecimento que encerrou e onde trabalhava reafirma que o trabalhador deve alegar o prejuízo sério)

- Ac. STA 18-Jul-1972, AD, 131º, p.1632 (Transferência do estabelecimento, alegação cabe ao trabalhador e a prova à entidade empregadora Fábrica de descasque a 500m)

- Ac. STA 29-Mai-1973, AD, 140º, p. 1267 (tem de relevante citar um parecer do BX sobre o que seja prejuízo sério e se invocar que pode constituir prejuízo sério situações em que o trabalhador no novo local é alérgico ao ambiente de trabalho, ou que o facto de ter inimigos no novo local)

- Ac. STA 14-Mar-1978, AD, 200º, p. 1105 (mudança de estabelecimento)

- Ac. RC, 25-Nov-1986, CJ, 1986, V, 110 (Não é transferência a deslocação do trabalhador de um pavilhão para outro a 100m).

- Ac. RL, 4-Fev-1987, CJ, 1987, I, 182 (o prejuízo sério não tem que revestir carácter patrimonial tempo gasto para ir para o trabalho e perturbações familiares)

- Ac. STJ, 6-Fev-1987, AD, 314º, p. 267 (Transferência do estabelecimento de Porto para Lisboa. A decisão recorrida da Relação conjugando as regras do artigo 24º LCT e 25 do 372-a/75 veio considerar que só havia direito à rescisão se existisse violação culposa das garantias do trabalhador. Não é preciso que a justa causa seja culposa como foi introduzido pelo DL nº 372-/75 mas basta o prejuízo. A entidade empregadora não conseguiu provar a inexistência de prejuízo, pelo que o trabalhador tem direito à indemnização. O STJ reconheceu o direito à indemnização, todavia considerou que a indemnização não deve ser a dobrar pelo facto do trabalhador ser delegado sindical).

- Ac. RP, 24-Out-1988, BMJ, 380º, p.535 (inexistência/faltas injustificadas)

- Ac. STJ, 19-Abr-1989, AD, 331º, p. 1004 (A situação de facto é curiosa porque o ACT prevê que a transferência só se pode fazer por acordo. A trabalhadora recebeu ordem de transferência e protestou, mas acabou por ir; a entidade empregadora defendeu-se dizendo que ela tinha dado o acordo à transferência e que não era aplicável o artigo 24ª e, portanto, não tinha direito à rescisão e

correspondente indemnização) Hoje face ao artigo 35º se se exige o acordo para transferir, pode o trabalhador rescindir?

- Ac. RL., 31-05-89, in Aplicação do direito na Jurisdição do Trabalho Foi considerado como prejuízo sério ("prejuízo importante, real e efectivo") o facto de o trabalhador que residia no Seixal e utilizava diariamente para regressar a casa o último barco, que partia às 19h45m ser transferido da R. Carmo (único estabelecimento da entidade empregadora) para a Av. de Roma, sendo que saia às 19h30m.

- Ac. RC, 16-Jan-1990, CJ, 1990, I, 124 (com a mudança de estabelecimento a entidade empregadora pode dar a ordem de transferência. Incumbe ao trabalhador alegar o prejuízo sério e ao empregador o ónus da prova) Prejuízo sério avaliado através da situação diferencial entre a situação antes e se fosse transferido- só o dano que resulte da violação da estabilidade de vida dos trabalhadores é esse o interesse do trabalhador)

- Ac. RE, 5-Jan-1993, CJ, 1993, I, 287

- Ac. RL, 19-Jan-1994, CJ, 1994, I, 165 (aumento do tempo de transporte)

- Ac. RE, 22-Jun-1993, CJ, 1993, III, 308 (Na transferência individual é ao trabalhador que compete alegar e provar o prejuízo sério. Só assim a entidade empregadora se pode defender processualmente ilidindo a presunção da existência de prejuízos. Neste caso o trabalhador alegou uma série de prejuízos, mas não os provou; Não constitui prejuízo sério a mudança do local para outro local 50 quilómetros de distância, sendo o transporte fornecido pela entidade empregadora e que considera tempo de trabalho o dispendido nas deslocações de ida e volta; O não acatamento da ordem pode constituir justa causa de despedimento)

- Ac. RL 18-3-1998 (CJ, 1998, II, 170) - Não é prejuízo sério a mudança de local de trabalho em 6 Km, para cada lado, e a utilização de meios de transporte em consequência para deslocar do centro do Funchal para o Concelho de Câmara de Lobos.

Ac. RL, 24-6-1998 (CJ, 1998, III, 173) - é prejuízo sério agravamento do tempo diário de transportes em cerca de uma hora e meia em transporte próprio e três horas em transportes colectivos conjugado com um agravamento dos custos de transportes em 2300\$00 e ainda com a circunstância de a vida familiar ficar perturbada em resultado da necessidade de ir levar o filho à escola.

X- Possibilidade de atenuação do prejuízo sério em função do pagamento das despesas.

-Ac. RL, 4-Jul-1984, CJ, 1984, IV, 156 (prémio por mudança de local)

- Ac. RP, 23-Out-1989, CJ, 1989, IV, 250 (mudança parcial de estabelecimento/transferência/novo posto de trabalho/retorno/despesas/acrécimo de transporte e diferença do tempo de trajecto)

- Ac. STJ, 15-Mai-1987, BMJ, 367º, p.428 (subsídio mensal por mudança residência/não integra retribuição)

- Ac. RL, 7-Mar-1990, CJ, 1990, II, p. 187 (despesas de transporte/transferência por conveniência de serviço/transferência a pedido)

- Ac. STJ, 26-Set-1990, BMJ, 399º, p. 400 (considera que não se tendo provado que os trabalhadores tivessem sido transferidos por conveniência de serviço, o que devia ter sido provado pelos trabalhadores, aliás ficou provado que a

transferência foi a pedido dos trabalhadores, para efeitos do pagamento das despesas do AE não há lugar ao pagamento das despesas)

- Ac. RL, 29-Mar-1993, CJ, 1993, II, 168 (após a transferência individual se a entidade empregadora paga o acréscimo de despesas não pode retirar-lhe unilateralmente esse benefício (o pagamento foi feito a título de diferença do preço do passe para o novo local)

XI - Ónus da Prova

A quem cabe o ónus da prova e o ónus de alegação do prejuízo sério: Na Transferência individual e de estabelecimento

- Ac. STA 30-Jan-1973, AD, 135º, p.438 (O trabalhador tem o ónus de alegar a entidade empregadora o de provar a inexistência de prejuízo sério)

- Ac. STJ, 6-Dez-1985, BMJ, 364º, p. 707 (ónus da prova/indenização/trabalhador sindical)

- Ac. STJ, 6-Mar-1987, AD, 308º-309º, p. 1204 (A função do prejuízo sério é diferente no nº 1 e no nº 2 do artigo 24º . No nº 1 aprece como referenciado como elemento da estrutura do direito de permanência no emprego ou de inamovibilidade. Tem direito a recusar se provar os graves prejuízos. Confusamente depois refere-se ao direito à indemnização embora não refira o nº do artigo 24º , " O regime do falado artigo 24º evidencia que o direito de permanência ou garantia de inamovibilidade, não constitui a regra no regime das relações de trabalho, sendo tal garantia difundida pelo do trabalhador de recusa ou desobediência de cumprir a ordem de transferência. Logo a probabilidade de prejuízo sério é o facto constitutivo desse direito à inamovibilidade" citou um parecer do MF Assim o ónus da prova pertence ao trabalhador na transferência individual)

- Ac. RC, 5-Dez-1989, BMJ, 392º, p.534 (O artigo 24º na mudança de estabelecimento estabelece uma presunção iuris tantum de que a transferência causa prejuízo sério. " II - É à entidade patronal que incumbe ilidir a referida presunção alegando e provando factos que sejam demonstrativos de que a aludida mudança de estabelecimento não irá acarretar para o trabalhador um prejuízo sério." "III - Ao trabalhador cabe apenas alegar - articulando só factos necessários e suficientes - (e provar) que houve mudança de estabelecimento e que a rescisão do contrato de trabalho resulta do superveniente e conseqüente prejuízo sério.

- Ac. RC, 16-Jan-1990, CJ, 1990, I, 124 (atribui ao trabalhador o ónus de alegar o prejuízo sério. Prejuízo sério deve ser avaliado pela diferencial entre a situação concreta do trabalhador, no que respeita à organização da sua vida familiar e aquela em que provavelmente se estaria se a transferência se tivesse executado. Empresa de construção civil; mas o trabalhador fixou que o local era Coimbra e nessa medida aplica a lógica de transferência colectiva, ou seja, pode rescindir o contrato de trabalho).

- Ac. RL, 3-Jul-1991, CJ, 1991, IV, 211 (O ónus da prova da transferência individual pertence à entidade empregadora transferência colectiva; "Não basta que o empregador se reserve a faculdade de transferir o trabalhador mostrando-se necessário que haja acordo entre as partes sobre a questão. A cláusula contida num despacho do director da empresa que os trabalhadores (engenheiros) podem ser transferidos por conveniência de serviço não pode limitar direitos dos trabalhadores. Um AE posterior, por outro lado, diz que pode rescindir mesmo não provando prejuízo sério)

- Ac. STJ, 26-Mai-1993, CJ, 1993, II, 290 (alegação de prejuízo circunstâncias de facto cabe ao trabalhador /ónus da prova cabe à entidade empregadora, Aplica o artigo 772º do Cod. Civil domicílio do devedor, mas depois diz que é a

boa-fé. afirma "a definição do lugar da prestação laboral está directamente conexas com o poder de direcção da entidade empregadora e com a subordinação jurídica" Apesar de afirmar que o ónus da prova pertence à entidade empregadora afirma que os factos provados transferência (não se percebe bem se do estabelecimento se individual embora aplique o nº 2 do artigo 24º) Depois diz que os factos provados nas instâncias não demonstram a existência de prejuízo sério e por isso aplica entende que não há prejuízo sério e absolve a entidade empregadora, com o argumento de que o trabalhador deveria ter alegado o prejuízo sério. Digo eu: Transformou o ónus de alegar em ónus da prova porque os factos que ficaram provados não demonstram o prejuízo sério)

- Ac. RE, 22-Jun-1993, CJ, 1993, III, 309 (ónus da prova trabalhador/julgador casuisticamente)

- Ac. RL, 19-Jan-1994, CJ, 1994, I, 165 (Embora não considere que é aplicável o prazo do artigo 36º, porque a referência ao artigo 109 /36 só diz respeito à indemnização) hipoteticamente o trabalhador sempre teria o prazo de 15 dias para rescindir o contrato por aplicação do artigo 36º da LCCT que se conta a partir da data efectiva da mudança do estabelecimento presunção de prejuízo/ónus da prova).

- Ac. STJ, 17-12-1997 (AD 436,548) - o trabalhador tem o direito de não ser transferido de local de trabalho. Aplica a doutrina do DR. Monteiro Fernandes quanto ao ónus da prova: existência de presunção no nº 2 do artigo 24º e regra geral do artigo 342º do Código Civil no nº 1 do artigo 24º. Segundo a sentença trata-se do direito de desobedecer à ordem de transferência, embora no caso concreto estivesse em causa a rescisão do contrato de trabalho do trabalhador em virtude de ordem de transferência de Beja para Lisboa ao abrigo do artigo 35º da LCT.

- Ac. RP, 9-2-1998 (CJ, 1998, I, 248) Mantém a corrente jurisprudencial que atribui ao trabalhador o ónus da prova e da alegação quanto à existência de prejuízo sério em caso de transferência individual. Apesar de ser esta a ideia que resulta do sumário do acórdão, o que é facto é que no acórdão apenas se afirma que " a trabalhadora não alegou que essa mudança de estabelecimento lhe causasse qualquer prejuízo, limitou-se a pedir à entidade empregadora que lhe passasse o documento para requerer o subsídio de desemprego e não compareceu mais ao trabalho". Em rigor não se discutiu o problema do ónus da prova.

- Ac. RL 18-3-1998 (CJ, 1998, II, 170) Na transferência colectiva o direito à indemnização só existirá se a entidade empregadora provar que da mudança do local do estabelecimento não resultou prejuízo sério para o trabalhador. Só faz depender o direito à indemnização e não à rescisão por aplicação do artigo 35º da LCCT.

XII - Responsabilidade pelas despesas na transferência e na deslocação - tipos de despesas que devem ser suportados

- Ac.RP, 18-Mar-1985, CJ, 1985, II, 261 (Só considera despesas directamente impostas pela transferência aquelas que sejam inevitáveis como as ocasionadas pela mudança de haveres pessoais, mas não as resultantes do agravamento de transportes ou do tempo perdido em viagens para o novo local ver acórdão RLE de 24-5-83 e Rel. Lisboa 16-5-84)

- Ac. STJ, 10-Jan-1986, BMJ, 353º, p.266 (Apenas devem ser consideradas para efeitos do nº 3 do artigo 24º as despesas directamente impostas pela mudança, designadamente as produzidas pela transferência dos haveres por mudança da habitação e que se esgotam com a implantação no novo local e não também outras de carácter permanente, como os almoços fora de casa, e o diferente preço da deslocação para o novo local de trabalho. Deixou de poder de tomar

as refeições em casa e passou a despender mais 1H30m em transportes. o trabalhador manifestou oposição à transferência; também publicado AD, 292º, p. 491).

- Ac. RL, 11-Nov-1987, AD, 316º, p. 559 (O que se discutiu era se a transferência de uma trabalhadora de um estabelecimento para outro juntamente com outras dez trabalhadoras (supermercado) é uma transferência definitiva ou temporária (daqui dependia a aplicação do nº 3 do artigo 24º ou uma norma da CCT aplicável que previa o pagamento das despesas ao trabalhador deslocado. O acórdão diz que não foi fixado nenhum período de permanência no novo estabelecimento logo deve ser definitiva. " a transferência é por natureza uma modificação definitiva do local de trabalho que passa a ser outro, alterando-se o primitivo contrato". O direito a rescisão só existe se o trabalhador não aceita o novo local. Os gastos que podem ser pagos na transferência definitiva são.

Atenção: o raciocínio da aceitação é perigoso face ao novo artigo 35ª da LCCT, porque pode agora vir dizer-se que o trabalhador pode rescindir o contrato mesmo na transferência individual sem prejuízo sério.

- Ac. RP, 23-Out-1989, CJ, 1989, IV, 250 (O regresso ao posto de trabalho inicial após uma transferência parcial do estabelecimento que durou 5 anos é transferência e não deslocação e por isso o trabalhador tem direito às compensações que resultem da transferência, nomeadamente mais meia-hora de trabalho. "A deslocação caracteriza-se essencialmente pelo exercício temporário da actividade profissional do trabalhador, a título eventual, num local de trabalho que não é o seu, pois que este se mantém como centro permanente e estável da sua vida profissional". A transferência é definitiva e envolve uma ideia de permanência e estabilidade. Digo eu: se a deslocação couber no artigo 24º então tem direito às compensações da transferência?).

- Ac. RL, 23-Jan-1991, CJ, 1991, I, 206 (Conceito local de trabalho é relativo; se a entidade empregadora alterar o local unilateralmente mesmo sem mudança de residência deve pagar os aumentos de encargos suportados pelo trabalhador no que respeita às despesas com transportes e acréscimos de tempo; mudança de stand de automóveis dentro da cidade de Lisboa; mais de 7 Km por dia e um percurso de mais de um ano; "a noção jurídica de local de trabalho que a lei quis proteger não se confina a um ponto fixo do território, mas abrange uma área territorial cujos contornos têm a ver com a noção de prejuízo sério; o trabalhador só veio pedir a indemnização anos depois da transferência e com a extinção do contrato. Recorre à equidade e às regulamentações das CCT para afastar o entendimento tradicional relativamente ao nº 3 do artigo 24º).

- Ac. RL 11-2-1998 (CJ 1998,I, 166) - Se a entidade patronal e os trabalhadores ao seu serviço estão abrangidos pelo CCT para as indústrias metalúrgicas e Metalomecânica, e se aquela transfere o estabelecimento para outro local e assume o compromisso de transportar os trabalhadores de determinado local para o estabelecimento e passado algum tempo deixou de fornecer esse transporte, terá ela de nos termos do nº 5 da cláusula 70ª daquele CCT pagar aos trabalhadores as despesas de transporte e a diferença de tempo gasto no trajecto.

XIII - Consequências jurídicas da declaração do patrão relativamente à transferência

- Ac. RP, 7-Jan-1985, CJ, 1985, I, 285 (Se não comparece no local existem faltas injustificadas. Se a entidade empregadora fornece os meios de transporte (uma motorizada) não pode o trabalhador recusar-se a comparecer no novo local porque se havia acordado que o local de trabalho seria aquele que permitisse ao trabalhador efectuar as deslocações diárias)

- Ac. RL, 9-Mar-1988, CJ, 1988, II, 166 (Apesar de considerar o local de trabalho aquele onde o trabalhador se obrigou entende que prevalece a ideia de transferência de estabelecimento. O estabelecimento mudou apesar de o trabalhador se ter obrigado a prestar numa zona mais ampla. Não considera que problemas de saúde possam ser considerados para efeitos de avaliação do prejuízo sério; no caso concreto o trabalhador alegou que novo local lhe era prejudicial para a saúde)

Ac. STJ, 29-Set-1993, AD, 385º, p.112 (Poder de fixar o horário no poder de direcção. Todavia no caso o horário tinha sido fixado entre as partes e por isso não podia alterar unilateralmente. Podem pedir uma sanção pecuniária compulsória até ser cumprida a ordem do tribunal de lhe dar o novo horário).

XI - Justificação da transferência

Ac. STJ, 6-12-1989, BMJ, 392/362 - "Se a entidade patronal pretendia justificar o destacamento de um seu trabalhador para um outro local de trabalho, com a conveniência de serviço, impunha-se-lhe, à semelhança da exigência constitucional atinente aos actos administrativos - artigo 268º, nº3, 2ª apre da Constituição da República Portuguesa - o dever de fundamentar expressamente a sua actuação dando conhecimento do interesse sério da empresa justificativo do exercício do ius variandi.

No mesmo acórdão é dito que a legitimidade da ordem deve ser provada pela entidade empregadora, na acção de impugnação de despedimento

Ac. STJ de 8-11-1995, BMJ, 451/208. A mudança da situação do trabalhador quer funcional e geográfica (embora o acórdão entenda que a mudança de secção dentro de uma fábrica não é mudança de local de trabalho) por conveniência de serviço fundada em cláusula da CCT aplicável deve ser explicitada ao trabalhador. Atenção: o sumário é enganador

XIV - Supletividade do artigo 24º da LCT

Ac. RL, 24-6-1998 (CJ, 1998, III, 173) - Admite a supletividade do artigo 24º no sentido de se afastar o prejuízo sério como limite à decisão da entidade empregadora.

Ac. STJ, 3-3-1999 (BMJ 485 (1999) 220) - O regime do artigo 24º da LCT não é susceptível de derrogação pelas CCT nomeadamente para efeitos de se considerar como justa causa de rescisão independentemente da existência de prejuízo sério para efeitos da transferência colectiva.

XV- Prazo para a resolução

AC STJ, 9-7-1998 (CJ-STJ, 1998, II, 299) - Considera que a rescisão pelo trabalhador com fundamento em mudança de local de trabalho deve ser exercida nos 15 dias subsequentes à transferência sob pena de caducidade do direito.

XVI - Natureza da retribuição por acréscimo de despesa em resultado de mudança de local de trabalho.

Ac. STJ, 4-11-1998 (CJ -STJ, 1998, III, 268) - Não é remuneração e não pode ser incorporada no aumento salarial.

BIBLIOGRAFIA

Abrantes, Manuel da Costa, A transmissão do estabelecimento comercial e os seus efeitos no contrato de trabalho, Dissertação, Coimbra, 1989.

Abreu, J. Coutinho de, «Grupos de sociedades e direito de trabalho», in Separata Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1990, LXVI, p. 19 ss.

Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, A empresa e o empregador em direito do trabalho, separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - Estudos em homenagem ao Prof. Dr. José Joaquim Teixeira Ribeiro., Coimbra, 1982.

Aguiar, Manuela, «A regulamentação do trabalho domiciliário», in Estudos Sociais e Corporativos, 1973, nº 35 - Março, p. 59-66.

Allara, Mario, Pagine di teoria delle vincende del rapporto giuridico a cura di Carlo Sarasso, Giuffrè, Milano, 1983.

Almeida, F. J. Coutinho, «Os poderes da entidade patronal no direito português», in Revista de Direito e Economia, 1977, Ano III nº 2 Julho/Dezembro, p. 301-336.

Anderman, Steven D., Labour Law: management, decisions & workers` rights, 2ª edição, Butterworths, Londres, 1993.

Andrade, Manuel A. Domingues de, Teoria geral da relação jurídica, Almedina, Coimbra, 1974.

Andrade, Manuel A. Domingues de, Noções elementares de processo civil, Coimbra Editora, Coimbra, 1979.

Angelini, Luciano, «Variazione unilaterale della distribuzione dell'orario di lavoro e tutela degli interessi del prestatore», in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1992, Anno XI - Numero 4, p. 903/907.

Angiello, Luigi, Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa, Cedam, Pádova, 1974.

Angiello, Luigi, Il trasferimento dei lavoratori, Cedam, Padova, 1986.

Ascensão, José de Oliveira, O Direito - introdução e teoria geral, Almedina, Coimbra, 1991.

Ascensão, José de Oliveira, Teoria geral do direito civil, AAFDL, Lisboa, 1993.

Assanti, Cecilia, Autonomia negoziale e prestazione de lavoro, Giuffrè, Milano, 1961.

Assanti, Cecilia, Corso di diritto del lavoro, Cedam, 1993.

Assanti, Cecilia e Giuseppe Pera, Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori, Cedam, Padova, 1972.

Baamonde, Maria Emilia Casas, «Desplazamientos temporales de trabajadores e interpretación judicial del Convenio de Roma», in Relaciones Laborales - Revista Critica de Teoria y Practica, 1994, nº 1, p. 1-10.

Ballestrero, Maria Vittoria, «La flessibilità nel diritto del lavoro. Troppi consensi ?», in Lavoro e Diritto, 1987, ano I, nº 2, p. 298 e ss.

Ballestrero, Maria Vitória, «L'ambigua nozione de lavoro parasubordinato», in *Lavoro e Diritto*, 1987, Ano I - nº1, p. 41-67.

Balletti, Emilio, *La cooperazione del datore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, Padova, 1990.

Baptista, Albino Mendes, *Jurisprudência do trabalho*, Lusolivro, Lisboa, 1994.

Barnini, Claudio, «Gestaltungsgeschäfte e poteri formativi: considerazioni sul negozio giuridico unilaterale», in *Rivista Trimestriale di Diritto e Procedura Civile*, 1982, p. 549-581.

Basenghi, Francesco, *Il trasferimento del lavoratore all'estero*, Cedam, Padova, 1988.

Benvenuti, Maria Ilda, «Il problema della qualificazione del rapporto di lavoro nell'ordinamento inglese. Profili comparatistici», in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1993, Ano XIII nº 1, p. 95-140.

Bertrand, Veronique, *Transfert des contrats de travail et cession d'entreprise*, Bruylant, Bruxelles, 1988.

Betti, Emilio, *Teoria geral do negócio jurídico*, Coimbra Editora, 1969.

Birk, Rolf, *Die Arbeitsrechtliche - Leitungsmacht*, Carl Heymanns Verlag K G, Köln/Berlin/Bonn/München, 1973.

Blaise, H., «La modification substantiel du contrat de travail», in *Droit Social*, 1994, p. 189-191.

Bobrowski, Paul e Dieter Gaul, *Das Arbeitsrecht im Betrieb*, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft MBH, Heidelberg, 1979.

Bonaretti, Loris, *Il lavoro subordinato a domicilio*, Giuffrè, Milano, 1993.

Boubli, Bernard, «*Mise en oeuvre de la modification du contrat de travail*», in *Droit Social*, 1990, nº 6 - Junho, p. 493-497.

Breccia, U., *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1991.

Buoncristiano, Mario, «*I poteri del datore di lavoro*», in *Trattato di Diritto Privato - Impresa e Lavoro - tomo I*, UTET, 1986, p. 567-584.

Buoncristiano, Mario, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*, Cedam, Padova, 1986.

Canotilho, J. J. Gomes, *Constituição da República Portuguesa - Anotada*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.

Carresi, Franco, *Il contratto*, Giuffrè Editore, Milano, 1987.

Castro, Artur Anselmo, *Direito processual civil declaratório*, vols. II e III, Almedina, Coimbra, 1981/82.

Cipresi, Pierpaolo, *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1967.

Coimbra, António Dias, «*Grupo societário em relação de domínio total e cedência ocasional de trabalhadores: atribuição de prestação salarial complementar*», in *Revista de Direito de Estudos Sociais*, 1992, Ano XXXII (V), p. 115-153.

Cordeiro, António Menezes, «Da situação jurídica laboral -Perspectivas dogmáticas do direito do trabalho», in Revista da Ordem dos Advogados, 1982, I, p. 84-149.

Cordeiro, António Menezes, Da boa-fé no direito civil, Almedina, Coimbra, 1984.

Cordeiro, António Menezes, Direito das obrigações, A.A.F.D.L., Lisboa, 1986.

Cordeiro, António Menezes, «Da alteração das circunstâncias - A concretização do artº 437º do Código Civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974», in Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha, 1987, .

Cordeiro, António Menezes, Estudos de direito civil, Livraria Almedina, Coimbra, 1987.

Cordeiro, António Menezes, Teoria geral do direito civil, 2ª edição, revista e actualiza, A.A.F.D.L., Lisboa, 1989.

Cordeiro, António Menezes, Manual de direito de trabalho, Almedina, Coimbra, 1991.

Cordeiro, António Menezes, Direitos reais, Lex, Lisboa, 1993 (Reprint 1979).

Corrado, Renato, Trattato di diritto del lavoro, Torinese, Torino, 1965(3).

Corrado, Renato, «Il lavoratore nell' organizzazione dell' impresa», in Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro, Padova, 1971.

Couturier, Gérard, Droit du travail 1-Les relations individuelles de travail, 2ª edição, Presses Universitaires de France, Paris, 1993.

De Litala, Luigi, *Il contratto di lavoro*, 5ª edição, Utet, Torino, 1956.

De Simone, Gisella, «Società collegate e tutela del posto di lavoro», in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Ano 7 - nº4, p. 1062 - 1065.

Dell'Utri, Marco, «Poteri privati, situazioni giuridiche soggettive», in *Rivista di Diritto Civile*, 1993, nº3 - Maio-Junho, p. 303-331.

Demogue, René, «Des modifications aux contrats par volonté unilaterale», in *Revue Trimestralle de Droit Civile*, 1907, VI, p. 245 e ss.

Despax, Michel, «L'acceptation tacite par le salarié des modifications aux conditions de travail initialement convenue avec l'employeur», in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978.

Diez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial Introduction - Teoria del contrato - Las relaciones obligatorias*, 2ª edição, Tecnos, 1986.

Dockes, Emmanuel, «L'engagement unilateral de l'employeur», in *Droit Social*, 1994, nº3 - Março, p. 227-236.

D'Arrigo, Cosimo, «Transferimento dei lavoratori», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XLIV, Giuffrè, 1992.

Ennecerus, Ludwig e Lehmann, Henrich, *Derecho de obligaciones II*, 3ª edição, Bosch, 1966.

Fabre, Régis, «Les clauses d'adaptation dans les contrats», in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1983, nº 1, Janeiro-Março, p. 2-30.

Falzea, Angelo, «Efficacia Giuridica», in Enciclopedia del Diritto, vol. XIV, 1965, p. 432-509.

Fernandes, António de Lemos Monteiro, Direito do trabalho - Introdução. Relações individuais de trabalho, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1994.

Fernandes, António de Lemos Monteiro, « Notas sobre os contratos "equiparados" ao contrato de trabalho - artº 2º da LCT», in Estudos Sociais e Corporativos, 1970, Ano IX - Junho, p. 11- 35.

Fernandes, António de Lemos Monteiro, Estudos de direito do trabalho, Almedina, Coimbra, 1971.

Fernandes, António de Lemos Monteiro, Temas laborais, Almedina, Coimbra, 1984.

Fernandes, Francisco Liberal, Comentário às leis da duração do trabalho e do trabalho suplementar, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

Ferraro, Giuseppe, «Poteri imprenditoriali e clausole generali», in Diritto delle Relazioni Industriali, 1991, Anno 1- nº1 - Janeiro.

Ferraro, Giuseppe, Autonomia e poteri nel diritto del lavoro, CEDAM, Padova, 1992.

Ferreira, Durval, Erro negocial: Objecto, motivos, base negocial e alteração das circunstâncias, Almedina, Coimbra, 1995.

Frada, Manuel A. Carneiro da, Contrato e deveres de protecção, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994.

Franco, Tomás Sala e Tarruella, Francisco López, La modification de la prestación de trabajo, Deusto, Madrid/Barcelona/Bilbao, 1991.

Freitas, José Lebre, A confissão no direito probatório, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.

Gaeta, Lorenzo, Lavoro a distanza e subordinazione, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993.

Gaeta, L. e Tesauro, P., Il rapporto di lavoro: Subordinazioni e costituzione, UTET, Torino, 1993.

Gamillscheg, Franz, «A autonomia da vontade no direito internacional privado do trabalho», in Revista de Direito e Estudos Sociais, ano XXIX (II série), 2.

Garcia, Manuel Alonso, Curso de derecho del trabajo, 10ª edição, Ariel, Barcelona, 1987.

Ghera, Edoardo, «Mobilità introaziendale e limiti del artº 13º dello Statuto dei Lavoratori», in Massimário di Giurisprudenza del Lavoro, 1984, Ano LVII - nº 3-4, p. 392 ss.

Ghera, Edoardo, Diritto del lavoro - Il rapporto di lavoro, Cacucci Editore, Bari, 1989.

Ghezzi, Giorgio e Romagnoli, Umberto, Il rapporto di lavoro, 2ª Edição, Zanichelli, Bologna, 1992.

Ghozi, Alain, La modification de l'obligation par la volonté des parties, Libraire Generale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1980.

Giaquinto, Adolfo di Majo, L'execuzione del contratto, Dott.A. Giuffré, Milano, 1967.

Giugni, Gino, Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, Jovene, Napoli, 1963.

Gomes, Júlio, «Algumas considerações sobre a tranferência do trabalhador, nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova», in Revista de Direito e de Estudos Sociais, 1991, Ano XXXIII (VI 2ª série) nº 1- 2.

Grandi, Mario, «La prestazione di lavoro e la persona del lavoratore», in Rivista di Diritto del Lavoro, 1969, Ano XXI - 1, p. 415-492.

Grandi, Mario, «La mobilità interna», in Strumenti e Limiti della Flessibilità dell' organizzazione aziendale, org. Problemi del Lavoro e Della Sicurezza Sociale, Giuffrè Editore, 1986, p. 251-295.

Grandi, Mario, «Rapporto di lavoro», in Enciclopedia di Diritto, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987.

Hernandez, Salvatore, Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro, Cedam, Padova, 1968.

Herrmann, Harald, «Vertagsanpassung», in Jura (Juristische Ausbildung Zeitschrift), 1988, p. 505-511.

Hierro, J. Manuel Fernández, La modificación del contrato, Aranzadi, Madrid, 1992.

Horn, Norbert, «Vertragsbindung unter veränderten Umständen», in Neue Juristische Wochenschrift, 1985, nº 20 - Maio, pp.

Hörster, Ewald Heinrich, A parte geral do Código Civil Português- teoria geral do direito civil, Coimbra, Almedina, 1992.

Hromadka, *Anderung von Arbeitsbedingungen*, Heidelberg, 1989.

Hromadka, «*Anderung von Arbeitsbedingungen*», in *Recht der Arbeit*, 1992, n° 4 - Julho-Agosto, p. 234-265.

Hueck, Alfred, *Compendio de derecho del trabajo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.

Ichino, Pietro, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 1989.

Iseburg, Luisa, *Divieti di discriminazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè Editore, Milano, 1984.

Kashel, Dersch, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1961.

Kobler, Ralf, *Die "clausula rebus sic standibus" als allgemeiner Rechtsgrundsatz*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1991.

Krotochin, Ernesto, *Tratado pratico de derecho del trabajo*, De Palma, Buenos Aires, 1962.

Jorge, F. Pessoa, *Lições de direito processual civil*, Lisboa, FDL, 1972/73.

Jorge, F. Pessoa, *Direito das obrigações*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1975/76.

Lallana, Maria Carmen Ortiz, La movilidad geografica en la empresa (El marco juridico segun Ley 11/1994 de 19 de Mayo), Doctrina y jurisprudencia, Madrid, 1994.

Lamas, Juan Rivero, «Limitacion de los poderes empresariales y democracia industrial», 1986.

Larenz, Karl, Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

Larenz, Karl, Derecho de obligaciones - tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

Larenz, Karl, Derecho civil - Parte geral, 3ª edição, Edersa, Madrid, 1975.

Leite, Jorge, «As faltas ao trabalho no direito de trabalho português», in Revista de Direito e Economia, 1978, ano IV - nº2, p. 423 ss.

Leite, Jorge, Direito do trabalho e da segurança social, Lições policopiadas, Coimbra, 1982.

Lener, Angelo, «Potere (Diritto privato)», in Enciclopedia del diritto, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985.

Liso, Francesco, La mobilità del lavoratore in azienda - Il quadro legal, Franco Angeli Editore, Milano, 1982.

Liso, Francesco, «Modifiche dell'organizzazione e contrato di lavoro», in Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, 1982.

Lopes, Fernando Ribeiro, Direito do trabalho, Lições policopiadas-A.A.F.D.L., 1977/78.

Lucifredi, Clara Enrico, Evoluzione del potere direttivo nel rapporto di lavoro, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1977.

Londoño, Carlos Maria M., «Trabalho no domicílio», in Revista de Direito e Estudos Sociais, 1959, Ano X, p. 335-350.

Machado, João Baptista, Obra dispersa-Vol I, Scientia Iuridica, Braga, 1991.

Magno, Pietro, Le vincende modificative del rapporto di lavoro subordinato, Cedam, Padova, 1976.

Maiorca, Carlo, «Vincende», in Novissimo Digesto Italiano, XX, 1975.

Martinez, Pedro Romano, Contrato de empreitada, Almedina, Coimbra, 1994.

Martinez, Pedro Romano, Cumprimento defeituoso - em especial na compra e venda e na empreitada, Almedina, Coimbra, 1994.

Mazzioti, Fabio, Contenuto ed effetti del contratto di lavoro, Jovene, Napoli, 1974.

Mazzoni, Giuliano, Manuale di diritto del lavoro, 6° ed., Giuffrè Editore, Milano, 1988.

Mazzotta, Oronzo., «Rapporto di lavoro, società collegate e statuto dei lavoratori», in Rivista Trimestriale Diritto e Procedura Civile, 1973, p. 761 ss.

Mazzotta, Oronzo, «Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento», in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1989, n° 44, p. 583-596.

Melchionna, Raffaello, «Fondamento giuridico e limiti del potere di mutare, in via provvisoria o definitiva. Il luogo di esecuzione. La prestazione lavorativa subordinata.», in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1968, 1-2, p. 36-39.

Melgar, Alfredo Montoya, *El poder de direccion del empresario*, Madrid, 1965.

Melgar, Alfredo Montoya, *Derecho del trabajo*, 9ª edição, Tecnos, Madrid, 1988.

Melgar, Alfredo Montoya, «Poder del empresário y movilidad laboral», in *Civitas Revista Española de Derecho del trabajo*, 1989, n° 38 - Abril-Junho, p. 165-189.

Mendes, João de Castro, *Direito processual civil*, AAFDL, Lisboa, 1987.

Mengoni, Luigi, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.

Mengoni, Luigi, «La questione della subordinazione in due trattazioni recenti», in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1986, Ano 5 - n°1 - Janeiro-Março, p. 5-19.

Monteiro, Luis Miguel Henriques, «Da vontade contratual na configuração da prestação de trabalho», in *Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXXII, V, 2ª série, n°s 1,2,3 e 4, 1990.

Montesinos, Ignacio Albiol, Derecho del trabajo, 7ª edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

Morand, Michel, La modifications du contrat de travail, Editions Liaisons, Paris, 1992.

Morand, Michel, «À propos de la modification du contrat de travail», in Droit Social, 1993, nº 2 - Fevereiro, p. 148-151.

Moura, José de Barros, Direito de trabalho - notas de estudo, Lisboa, FDL, 1980/81.

Nikish, Arthur, Arbeitrecht, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1961.

Nogler, Luca, «Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato», in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1990, Ano IX - nº 2 - Abril-Junho, p. 182-224.

Olea, Manuel Alonso, Introduccion al derecho del trabajo, 5ª edição, Civitas, Madrid, 1994.

Olea, Manuel Alonso e Baamonte, Maria Emilia Casas, Derecho del trabajo, 13ª edição (revista), Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1993.

Orihuel, Francisco Perez de los Cobos, «La modificación unilateral del contrato de trabajo en Francia», in ACARL - Documentación Laboral, 1991, III, nº35, p. 61-81.

Orihuel, Francisco Perez de los Cobos, «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos: el caso español», in ACARL - Documentación Laboral, 1991, nº33, p. 37-53.

Orihuel, Francisco Perez de los Cobos, «El Trabajo subordinado como tipo contractual», in ACARL - Documentacion Laboral, 1993, n° 39, p. 31-48.

Palermo, Antonio, Manuale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale, Giuffrè, Milano, 1957.

Passarelli, Santoro, «Parasubordinazione», in Dizionari del diritto privato, M. Dell`Olio, 2, Giuffrè, Milano, 1981

Passarelli, Santoro, Nozioni di diritto de lavoro, 33^a ed., Jovene, Napoli, 1983.

Patti, Salvatore, «Prove - disposizioni generali», in Comentario del Codice Civile, Nicola Zanichelli, Bologna/Roma, 1987.

Pédamon, Michel, Le contrat en droit allemand, LGDJ, Paris, 1993.

Pelz, F. M., «Direktionsrecht und Arbeitsvertraglicher Versetzungsbegriff», in Aktuelle Aspekte des Arbeitsrechts, Springer, Berlin, 1990, p. 83-100.

Pera, Giuseppe, Diritto del lavoro, Cedam, Padova, 1988.

Persiani, Mattia, Contratto di lavoro e organizzazione, Cedam, Padova, 1966.

Perruli, Adalberto, Il potere direttivo dell`imprenditore, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1992.

Pessi, Roberto, «Il potere direttivo dell`imprenditore ed i suoi nuovi limiti dopo la legge 20 Maggio 1970», in Rivista Diritto Lavoro, 1973, Ano XXV - n°300, p. 28 e ss.

Picod, Yves, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, L.G.D.J., Paris, 1989.

Piñero, Miguel Rodriguez, «La movilidad del trabajador dentro de la empresa», in Documentacion Laboral, 1983, nº 9, Julho-Setembro, p. 7-60.

Pinto, Carlos Alberto da Mota, Teoria geral do direito civil, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.

Pinto, Carlos Alberto Mota, Cessão da posição contratual, Almedina, Coimbra, 1982.

Pinto, Mário, Martins, Pedro Furtado e Carvalho, António Nunes, Comentário às leis do trabalho, vol. I, Lex, Lisboa, 1994.

Poso, Vincenzo A., «Transferimento e mutamento di mansioni per incompatibilità ambientale del lavoratore a seguito dell'illecito disciplinare commerso», in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1992, Ano XI - nº4 - Outubro-Dezembro, p. 976-979.

Proia, Giampiero, «Transferimento del lavoratore, giustificato motivo, esigenze obbiettive conseguenti a comportamento del lavoratore, possono costituire g.m. di transferimento», in Rivista Italiana di diritto del Lavoro, Anno XII - Numero 3, p. 571/580.

Ramalho, Maria do Rosário Palma, Do fundamento do poder disciplinar laboral, Almedina, Coimbra, 1993.

Ramalho, Maria do Rosário Palma, «Sobre acidentes de trabalho em situação de greve», in Revista da Ordem dos Advogados, 1993, III, p. 521-574.

Rivero, Gloria P. Rojas, Traslado y desplazamiento de trabajadores, Ministério do Trabalho y Seguridad Social, Madrid, 1993.

Rivero, Jean e Savatier, Jean, Droit du travail, 13^a edição, PUF, Paris, 1993.

Rodriguez-Piñero, Miguel, «La movilidad del trabajador dentro de la empresa», in ACARL - Documentación Laboral, 1983, nº 9, p. 7/60.

Romagnoli, Umberto, «La disciplina del mutamento di mansioni e dei trasferimenti del lavoratori», in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, ano 25, p. 334 e ss.

Romagnoli, Umberto, «Statuto dei diritti dei lavoratore», in Comentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Guisepe Branca - Livro V -Del Lavoro, 2^a edição, Zanichelli, Bologna, 1979.

Román, Maria Dolores, Poder de dirección y contrato de trabajo, 1^a edição, Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992.

Romei, Roberto, «Sul trasferimento all´estero del lavoratore», in Giurnali di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, 1985, Ano VII- nº25, p. 85-120.

Rouhette, Georges, «La révision conventionnelle du contrat», in Revue International de Droit Comparé, 1986, nº 2 - Abril-Junho, p. 367/408.

Ruiz, Luis Miguel Campos, La modification de las condiciones de trabajo, Tirant lo blanch, Valencia, 1994.

Sala-Franco, T., «Movilidad funcional, movilidad geografica», in Comentarios a las leyes laborales, Edersa, Madrid, 1982, p. 330.

Sanchez, Luis Filipe, «El concepto de alteracion objectiva convencional de la relacion obligatoria», in Anuario de Derecho Civil, 1987, Tomo XL - Fasc.3 - Julho-Setembro, p. 895-928.

Sanseverino, Luisa Riva, «Il lavoro nell' impresa», in Trattato di diritto civile italiano dirigido por Filippo Vassalli, vol. XI, Turim, 1973.

SanSeverino, Luisa Riva, Diritto del lavoro, 14^a edição, Cedam, Padova, 1982.

Sanseverino, Luisa Riva e Mazzoni, Giuliano, Nuovo trattato di diritto del lavoro, CEDAM, Padova, 1971.

Santoro-Passarelli, Nozioni di diritto de lavoro, 35^a edição, Dott - Eugenio Jovane, Napoli, 1993.

Savatier, Jean, «La modification unilatérale du contrat de travail», in Droit Social, 1981, p. 219.

Savatier, Jean, «Décisions unilatérales de l' employeur à defaut d' un accord collectif prévu par la loi», in Droit Social, 1990, n° 4- Abril, p. 316-318.

Savatier, Jean, «Detachement ou mutation de salariés entre societés d' un même groupe et calcule de l' ancienneté», in Droit Social, 1994, n° 6 - Junho, p. 542-546.

Savatier, Jean, «Modification unilaterale du contrat de travail et respect des engagements contractuels», in Droit Social, 1988, n° 2, Fevereiro, p.135-142.

Schaub, Gunter, Arbeitsrechts-Handbuch, 6^a edição, C. H. Beck, Munchen, 1987.

Schlesinger, Piero, «Poteri unilaterali di modificazione del rapporto contrattuale», in *Giurisprudenza Commerciale*, 1992, n° 19.1, p. 18-24.

Scognamiglio, Claudio, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Cedam, Padova, 1992.

Scognamiglio, Renato, *Diritto del lavoro*, 2ª edição, Jovene Editore, Napoli, 1992.

Serra, Adriano Paes S. Vaz, «Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias», in *B.M.J.*, 1957, n° 68.

Serra, Adriano Paes S. Vaz, *Lugar da prestação, tempo da prestação, denúncia, cessão da posição contratual*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1955.

Serra, Adriano Paes S. Vaz, *Objecto da obrigação. A prestação: suas espécies conteúdo e requisitos*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, 1958.

Silva, da M. Gomes, *Dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa, 1944.

Silva, João Moreira da, *Direitos e deveres dos sujeitos da relação individual de trabalho*, Almedina, Coimbra, 1983.

Silva, José Maria Rodrigues, «Modificação, suspensão e extinção do contrato de trabalho», in *Boletim do Ministério da Justiça*, 1979.

Silva, Maria da Conceição Tavares da, «Trabalho no domicílio», in *Estudos Sociais e Corporativos*, 1962, Ano I - n° 4, p. 13-41.

Silva, Maria da Conceição Tavares, *Direito do trabalho*, Instituto de Estudos Sociais, Lisboa, 1964-65.

Simone, Gisella, «Società collegate e tutela del posto di lavoro», in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1988, Ano VII, p. 1062-1065.

Söllner, Alfred, *Einsitige Leitungsbestimmung im Arbeitsverhältnis*, Mainz-Wiesbaden, 1966.

Söllner, Alfred, *Grundi des Arbeitsrechts*, Verlagvalhen, München, 1987.

Steindorff, Ernst, «Vertragliche Pflichten zur Vertagsanpassung», in *Zeitschrift für das gesamte Hardelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1984, 148, nº3 - Junho.

Suppiej, Giuseppe, *La strutura del rapporto di lavoro-II*, Cedam, Padova, 1963(2).

Suppiej, Giuseppe, «Il potere direttivo dell' imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori», in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1972, 1-ano XXIV, p. 3-36.

Suppiej, Giuseppe, «Il rapporto di lavoro», in *Enciclopedia giuridica del lavoro* in Giuliano Mazzoni, Cedam, Padova, 1982.

Teyssié, Bernard, «La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise», in *Droit Social*, 1986, nº12, p. 857 ss.

Telles, I. Galvão, *Direito das obrigações*, Coimbra, 6ª ed., Coimbra Editora, 1989.

Torres, Mário, «O trabalho no domicílio», in Revista Ministério Público, 1987, ano 8º - nº30, p. 25-66.

Tosi, Paolo, «Considerazioni in tema di novazione oggettiva del rapporto di lavoro», in Rivista Trimestrale di Diritto e Proceduta Civile, nº XXIII-nº 1, p. 191-241.

Treu, T., «Sul c. d. recesso modificativo del contrato di lavoro», in Rivista della Società, 1962, Ano VII.

Tullini, Patrizia, «Buona fede e correttezza nell`amministrazione del rapporto di lavoro», in Rivista Trimestriale di Diritto e Procedura Civile, 1987, Ano XLI, p. 870 -908.

Tullini, Patrizia, «Transferimento a domanda del lavoratore e sindacato del giudice», in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1991, Ano X - nº 2 - Abril-Julho, p. 417-425.

Tullini, Patrizia, «Poteri privati dell`imprenditore ed esercizio di autotutela contrattuale», in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1992, Ano XI - Nº 4 - Outubro-Dezembro, p. 947-953.

Uriarte, Oscar Ermida, Modificación de condiciones de trabajo por el empleador: Contenido e límites del *ius Variandi*. Derechos del trabajador. Tratamiento legislativo e jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

Valle, Laura, «Il dibattito sul negozio giuridico in Italia», in Contrato e Impreza, 1993, nº 2, p. 566-629.

Vallebona, Antonio, «IL trasferimento del lavoratore», in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1987, I, p. 67-89.

Vallebona, Antonio, «L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro», in Rivista Trimestriale di diritto e Procedura Civile, 1992, Ano XLVI - nº 3 - Setembro, p. 809-834.

Varela, J. Antunes, Bezerra, Miguel e Nora, Sampaio E., Manual de processo civil, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.

Varela, J. Antunes, Das obrigações em geral, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 1982.

Weiga, António da Motta, Direito do trabalho, vol. II, Lisboa, Univ.Lusíada, 1994.

Ventura, Raul Jorge Rodrigues, Teoria geral da relação jurídica de trabalho, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944.

Vigorita, Luciano Spagnuolo, Subordinazione e diritto del lavoro- problemi storico-critici, Morano, Napoli, 1967.

Villalón, Jesus Cruz, «La movilidad geografica del trabajador y su nuevo regimen legal», in Revista de Politica Social, 1980, 125 - Janeiro/Março, p. 81-120.

Villalón, Jesus Cruz, Las modificaciones de la prestacion de trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1983.

Weidemann, Rainer M., Preisanderungsvorbehalte - Einseitige Preisanderung Zwischen Bestimmtheitsgundsatz, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1991.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, « Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho», in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1966, p.253-456.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, «O lugar da prestação do trabalho», in Estudos Sociais e Corporativos, 33, p. 11 a 61.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo , Regime jurídico de contrato de trabalho , 2ª edição , Atlântica Editora, Coimbra , 1972.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, «Alteração do contrato de trabalho -Acórdão do S.T.A. de 4 de Maio de 1971», in Estudos Sociais e Corporativos, 35.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, «A política de emprego e o regime do contrato de trabalho», in Revista de Direito e Economia, 1976, Ano II - nº2 - Julho-Dezembro, p. 317-329.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, «Crise e alguns institutos do direito do trabalho», in Revista de Direito e Estudos sociais, nº 4, 2ª série, ano XXVIII, p. 517 e ss.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, «Justa causa de despedimento: conceito e ónus da prova», in Revista de Direito e Estudos Sociais, 1988, Ano XXX - nº 1 - Janeiro-Março, p. 1-68.

Xavier, Beranardo da Gama Lobo, «A extinção do contrato de trabalho», in Revista de Direito e Estudos Sociais, 1989, Ano XXI - nº3/4 - Julho-Dezembro, p. 399-480.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, Curso de direito do trabalho, Verbo Editora, Lisboa, 1992.

Xavier, Bernardo da Gama Lobo, «A determinação qualitativa da prestação de trabalho», in Estudos Sociais e Corporativos, 1964, Ano III - nº 10, p. .

Zaccaria, Alessio, La prestazione in luogo dell'adempimento "Fra novazione e negozio modificativo del rapporto", Dott. A. Giuffré, Milano, 1987.

Zollner, Wolfgang e Loritz, Karl-Georg, Arbeitsrecht, Beck, Munchen, 1992.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	12
1. Relevância do tema	11
2. Sequência	14
CAPÍTULO I.....	17
LUGAR DA PRESTAÇÃO E LOCAL DE TRABALHO.....	17
3. A relevância da localização da prestação de trabalho subordinado: o trabalho à distância	17
4. Nota histórica sobre a legislação referente ao local de trabalho	46
5. Sentido laboral do lugar da prestação: o local de trabalho	52
6. A determinação do local de trabalho	72
CAPÍTULO II.....	108
A ALTERAÇÃO DO LOCAL DE TRABALHO	108
7. O conceito de alteração do local de trabalho	108
8. A alteração do lugar da prestação e as demais variações da prestação de trabalho	137
9. A garantia de inamovibilidade do trabalhador	145
10. A alteração do local de trabalho no direito comparado	157
10.1 A alteração do local de trabalho no direito alemão.....	158
10. 2 A alteração do local de trabalho no direito belga	163
10.3 A alteração do local de trabalho no direito espanhol	165
10.4 A alteração do local de trabalho no direito francês.....	172
10. 5 A alteração do local de trabalho no direito inglês.....	177
10. 6 A alteração do local de trabalho no direito italiano	181

10. 7 Síntese conclusiva	194
CAPÍTULO III	195
A TRANSFERÊNCIA DO TRABALHADOR.....	195
11. A alteração do local de trabalho como vicissitude modificativa	195
12. A transferência do trabalhador como modificação unilateral	208
13. Fundamento do poder de alterar o lugar da prestação: a adaptação dos contratos	227
14. O poder de transferir o trabalhador: Pressupostos e limites	234
15. Alguns aspectos do regime jurídico da transferência; em especial, o ónus da prova do “prejuízo sério” e as despesas	247
CONCLUSÕES	268
JURISPRUDÊNCIA.....	273
BIBLIOGRAFIA.....	301
ÍNDICE	325

O Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (IDT), que tem contribuído, nas últimas décadas, para o desenvolvimento e divulgação da ciência do Direito do Trabalho e da Segurança Social, através de diversas formas, avançando agora com a publicação em linha de textos académicos que não foram publicados, mas que constituem fonte de consolidação deste ramo do Direito.

Avulta entre os instrumentos mais recentes de divulgação do Direito do Trabalho a Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT).

O texto da dissertação, que agora se publica, contém um conjunto de reflexões do Autor sobre trabalho à distância, modificações do contrato de trabalho e sobre a importância do parâmetro geográfico para a delimitação do contrato de trabalho assente na subordinação jurídica.

Apesar de ser um texto dos anos 90 do século passado, a presente publicação fornece um conjunto de informações sobre a doutrina e jurisprudência que permitem compreender os desenvolvimentos verificados nesta matéria. Deste ponto de vista, a divulgação do texto é mais um contributo para a consolidação da doutrina juslaboral.