

MOBILIDADE GEOGRÁFICA

Albino Mendes Baptista

“O Novo Código do Trabalho”

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho

25 de Junho de 2009

O CTR continua a tratar a inamovibilidade como garantia do trabalhador, proibindo ao empregado transferir o trabalhador para outro local de trabalho, salvo nos casos previstos no Código ou em IRCT, ou quando haja acordo – art.^o 129.^o, n.^o 1, f).

Continuo a entender que uma das formas de dar sentido útil a esta garantia é sustentar, ao contrário do que tem sido afirmado pela jurisprudência, que o ónus da prova da inexistência de prejuízo sério é um pressuposto constitutivo do direito de transferir “individualmente” o trabalhador.

Enquanto no AntCT a noção de local de trabalho constava do art.º 154.º e a mobilidade geográfica dos arts.º 315.º a 317.º, o CTR concentra, e bem, toda a matéria referente ao local de trabalho.

Aplauda-se a nova sistemática, menos académica e de acesso mais fácil para os cidadãos e para os operadores jurídicos.

O CTR passa a regular a transferência de local de trabalho de forma unitária, evitando-se desnecessárias repetições. Abandona-se a redutora epígrafe do AntCT “mobilidade geográfica” que apenas abrangia a “transferência definitiva”, quando a “transferência temporária” é também uma forma de mobilidade geográfica.

A matéria da transferência de local de trabalho consta agora do art.º 194.º do CTR.

A lei continua a admitir duas situações:

- mudança do estabelecimento;
- outro motivo do interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador.

O ordenamento jurídico-laboral continua a permitir a “cláusula de mobilidade geográfica”, mas determina agora a sua caducidade ao fim de dois anos se não tiver sido accionada.

Este prazo terá de ser contado a partir da entrada em vigor do CTR.

Importa estar atento a situações em que a “cláusula de mobilidade geográfica” é accionada antes do termo dos dois anos como forma de provocar a sua “renovação”.

Mantém-se a discussão em torno dos pressupostos da validade das “cláusulas de mobilidade geográfica” (determinabilidade, aplicação do RCCG e do princípio da proporcionalidade).

Todo o regime legal substantivo da transferência pode ser afastado por IRCT (art.º 194.º, n.º 6, do CTR), nomeadamente a matéria respeitante às despesas da transferência.

No caso de transferência definitiva, o trabalhador pode resolver o contrato se tiver prejuízo sério, tendo direito à compensação prevista no art.º 366.º (art.º 194.º n.º 5).

Esta norma não pode ser lida em termos de impossibilitar a resolução do contrato pelo trabalhador em caso de transferência temporária.

O art.º 366.º, n.º 1, fixa a compensação em caso de despedimento colectivo:

um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.

Mantêm-se as ambiguidades do regime anterior (art.º 315.º do AntCT), equipando-se, em termos da compensação a que o trabalhador tem direito, a “transferência individual” e a “transferência colectiva”.

As consequências para a inexistência de prejuízo sério não podem ser as mesmas independentemente do tipo de responsabilidade em causa – por acto lícito ou por acto ilícito. Nesta 2.^a situação, não se trata de uma compensação, mas de uma indemnização que deve ser calculada nos termos do art.^o 396.^o.

Tenha-se presente que por força do disposto no art.º 396.º do CTR, o trabalhador tem direito a indemnização, a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador.

Podendo o valor da indemnização ser superior sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado.

Lembremos que no art.º 394.º, n.º 2, *b)*, do CTR, se alude como fundamento rescisório à violação culposa de garantias legais do trabalhador (e a inamovibilidade continua a ser uma garantia do trabalhador).

Julgo que não podemos ter garantias de 1.ª e de 2.ª linha, sem fundamento material bastante.

Convém ter presente que a transferência de local de trabalho pode estar associada a situações de assédio moral.

Em particular, se houver “cláusula de mobilidade geográfica”.

Neste contexto, a transferência de local de trabalho pode ser um mecanismo de o empregador levar o trabalhador a promover a cessação do contrato de trabalho.

Julgo adequado chamar a atenção para a necessidade de alteração do modo como os tribunais têm analisado as transferências de local de trabalho ocorridas nas grandes cidades.

A meu ver, deve ser abandonada a doutrina sustentada pelo STJ, segundo a qual não é prejuízo sério, mas apenas um sério incómodo ou transtorno, mas tolerável, o facto de o trabalhador, passar a despende mais duas horas de transporte por dia.

A matéria da mudança de residência do trabalhador por virtude da alteração do local de trabalho continua a não merecer atenção por parte do legislador.

O CT nada diz, por exemplo, sobre uma coisa tão simples quanto o tempo que a empresa devia conceder ao trabalhador para organizar a mudança de residência.

Refira-se que em Espanha, por exemplo, a lei fixa um dia de licença por “transferência de domicílio habitual”, que ainda assim é muito pouco.

O CTR passou a consagrar o direito do trabalhador vítima de violência doméstica a ser transferido, a seu pedido, para outro estabelecimento, desde que apresente queixa-crime e deixe a casa de morada de família no momento em que se efective a transferência (art.º 195.º).

O empregador apenas pode adiar a transferência com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou até que exista posto de trabalho compatível disponível, tendo neste caso o trabalhador direito a suspender o contrato de imediato até que ocorra a transferência.

Convém ter presente o disposto no n.º 1 do art.º 152.º do CP, que define as pessoas que podem ser vítimas do crime de violência doméstica (quem infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais):

1.º Ao cônjuge ou ex-cônjuge;

2.º A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;

3.º A progenitor de descendente comum em 1.º grau;

4.º A pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite.

Em matéria de regras procedimentais, deixa de se permitir a sua inobservância se invocado “motivo imprevisível”.

O CTR determina que a comunicação deve ser fundamentada (desaparece o “devidamente”) e indicar a duração previsível da transferência, mencionando, sendo caso disso, a “cláusula de mobilidade geográfica”.

Fica assim claro que mesmo no caso de activação de uma “cláusula de mobilidade geográfica”, as regras procedimentais terão de ser observadas.

O trabalhador membro de ERCT não pode ser transferido de local de trabalho sem o seu acordo, salvo quando tal resultar de extinção ou mudança total ou parcial do estabelecimento (art.º 411.º, n.º 1, do CTR).

Face à melhoria de sistematização legislativa, unificando as anteriores “mobilidade geográfica” e “transferência temporária”, parece dever concluir-se que a protecção em caso de transferência de membro de ERCT se estende (agora) à transferência temporária.

O empregador deve comunicar a transferência do trabalhador à estrutura a que este pertence, com antecedência igual à da comunicação feita ao trabalhador (art.º 411.º, n.º 2, do CTR).

Estabelece-se assim o prazo para proceder à comunicação à estrutura a que o trabalhador pertence.

Talvez se justificasse a preocupação do legislador face à transferência de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, *maxime* em caso de activação de uma “cláusula de mobilidade geográfica”, impondo, no mínimo, a comunicação da transferência à CITE, com a antecedência igual à da comunicação à trabalhadora.

Muito obrigado pela vossa atenção.

Albino Mendes Baptista
mendes.baptista@sapo.pt