

I

- 1) Antes de mais, é preciso esclarecer algumas premissas que serão adotadas para a resolução do caso prático. O caso em concreto contempla um contrato de trabalho nos termos do art. 11.º CT e 1152.º CC, uma vez que confere os três elementos essenciais do contrato, nomeadamente, a prestação de uma atividade, retribuição e subordinação jurídica, visto ocorrer no âmbito de direção e organização do empregador, em que este exerce a sua autoridade. A questão se coloca, acima de tudo, quanto ao âmbito do dever de obediência consagrado no art. 128.º, n.º 1, al. e CT, pois nos termos da lei, sendo o local de trabalho um dos objetos do contrato de trabalho, a previsão normativa prevista nos arts. 193.º e ss. CT, revela, regra geral, o princípio da inamovibilidade (art. 129.º, n.º 1, al. f) como garantia do trabalhador, princípio este que revela-se como corolário do princípio da estabilidade e segurança no emprego nos termos do art. 53.º CRP, sendo a transferência de local de trabalho admitida apenas excecionalmente nos termos da lei ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Dentre as possibilidades previstas na lei, encontra-se o art. 194.º, n.º 1, al. b que legitima a transferência de local de trabalho, temporária ou definitivamente, quando haja motivo de interesse da empresa e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador. O conceito de prejuízo sério trata-se de um conceito indeterminado que deve ser apreciado de forma casuística, uma vez que o trabalho exerce grande relevância na esfera individual e é preciso analisar à luz do homem médio se lhe é aceitável admitir tal transferência.

Diante do caso concreto, temos por um lado a circunstância de uma ocorrência superveniente que deflagra uma situação de emergência na empresa, ao passo que as fábricas centrais não podem parar de funcionar e, portanto, a ausência de um trabalhador no cargo de chefe de departamento pode ocasionar em prejuízos para a empresa. Por outro lado, temos um trabalhador recém-admitido em um cargo de complexidade diminuta se comparada com a função de chefe de departamento que, sob ordens do administrador, deve passar a assumir a função sob a forma de contrato de trabalho por comissão de serviço (arts. 161.º e ss.) e ser transferido de Lisboa para Castelo Branco. Ainda que o art. 118.º confira ao empregador o poder determinativo da função e a norma determine no n.º 2 deste artigo que contempla na função

desempenhada pelo trabalhador funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, o n.º 3 desta norma vem a esclarecer que estas funções correspondem a funções compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional, pelo que temos pelo presente que a função pretendida pelo empregador extrapola os limites deste conceito.

Ora, é preciso referir, antes de mais, que há uma exigência de forma para o contrato de trabalho em comissão de serviço (art. 162.º, n. 3 e 4), esta questão contempla relevância subsidiária na questão em apreço. Supondo haver regularidade no contrato de comissão em que Heitor passa a assumir um cargo de confiança na empresa (arts. 161.º e 162.º, n.º 1), temos a questão suprarreferida quanto à transferência de local de trabalho nos termos do art. 194.º, n.º 1, al. b. Não cabe a discussão quanto à verificação de um interesse da empresa que motiva a transferência de Heitor. Já quanto à verificação do prejuízo sério ao trabalhador, a doutrina divide-se quanto ao ónus de alegação e prova do prejuízo sério, mas entendemos, de acordo com o sentido adotado pela jurisprudência, que este ónus recai sobre a esfera do trabalhador nos termos do art. 342.º CC. Se o trabalhador consegue provar que há existência de um prejuízo sério, então há legitimidade para desobedecer às ordens do empregador em defesa dos seus direitos, liberdades e garantias nos termos do art. 129.º, n.º 1, al. f. Caso contrário, se não for invocada e provada a existência de prejuízos sérios ao trabalhador, este viola o dever de obediência consagrado no art. 128.º, n.º 1, al. e e legitima a faculdade atribuída ao empregador, através do seu poder disciplinar, de aplicar sanções nos termos do art. 328.º.

Releva mencionar que, atento ao disposto no art. 120.º, n.º 1 que consagra uma exceção ao princípio da invariabilidade da prestação, há um limite interposto à mobilidade funcional de forma que esta não implique modificação substancial da posição do trabalhador, ou seja, como é o caso de alteração da hierarquia vertical, no sentido de que o trabalhador que exerce prestação inferior passar a assumir uma posição inferior. Não cabe ao empregador impor tal exigência ao trabalhador, pois pode acontecer de o trabalhador não sentir-se preparado para assumir as responsabilidades inerentes ao cargo superior. Sendo assim, entendemos que há motivos suficientes para legitimar a não aceitação de Heitor para o cargo e, neste caso, a sua recusa não confere violação ao dever de obediência.

2) O período experimental é, no ordenamento jurídico, um período excecional ao princípio da estabilidade do emprego, ao admitir uma maior liberdade de desvinculação do contrato de trabalho por parte do empregador nos termos do art. 114.º, n.º 1, uma vez que autoriza o empregador a denunciar o contrato sem invocação de justa causa. Diante do caso em concreto, Heitor foi admitido em 01 de Outubro de 2020 e, perante a recusa de assumir o cargo de chefe do departamento, denuncia o contrato em 02 de Janeiro de 2022. Em primeiro lugar, é preciso conferir qual é o prazo que contempla o período experimental para o presente caso, pois, regra geral, o período experimental é de 90 dias (art. 112.º, n.º 1, al. a) e, se assim for, o período experimental já caducou. Entretanto, visto que Heitor exerce a sua função no gabinete técnico da sede, há lugar ao argumento de que, nos termos do art. 112.º, n.º 1, al. b, item i, a norma estende a duração do período experimental para 180 dias e, neste caso, pode haver lugar à denúncia do contrato. Ainda assim, nos termos do art. 114.º, n.º 2, é exigido aviso prévio de sete dias para a denúncia do contrato.

Diante da situação, uma vez que não é expetável que em pouco tempo de emprego uma pessoa seja requisitada a assumir funções que vão para além das responsabilidades do posto de trabalho para o qual foi contratada, cabe impugnação com fundamento no abuso de direito nos termos do art. 334.º CC, uma vez que o empregador abusa do direito à livre denúncia para fazer cessar o contrato sob motivo que, nos termos gerais, não lhe eram admissíveis e, portanto, não está a atuar de acordo com a boa-fé que lhe é exigida nos termos do art. 126.º CT.

3) Sendo o contrato de trabalho um contrato de natural desequilíbrio de poder, incumbe à lei a produção de normas que protejam a parte mais fraca (nomeadamente, o trabalhador) para que se possa promover uma relação mais equilibrada, no sentido de ofertar margem casuística de forma a não restringir os direitos dos trabalhadores. No que diz respeito à ilicitude do despedimento, a lei impõe ao empregador uma série de penalidades de forma a desincentivar esta prática. Entre elas, há limites à indemnização em substituição da reintegração do trabalhador quando esta é demandada pelo empregador (art. 392.º), quer sejam exigências de fundamentação, quer sejam limites impostos de acordo com o tamanho da empresa (art. 392.º, n.º 1). Diferente é a circunstância da indemnização em substituição da reintegração quando demandada pelo trabalhador nos termos do art. 391.º, pois a ratio desta norma é evitar situações de

constrangimento e que possam ferir os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente o direito à integridade moral (art. 15.º CT e 70.º CC). Assim, o legislador confere ao trabalhador um direito muito mais amplo do que ao empregador de solicitar ao tribunal a indemnização em substituição à reintegração, conferindo isenção de necessidade de fundamentação e apenas tendo como limite temporal o termo da audiência final de julgamento (art. 391.º, n.º 1). Portanto, Heitor tem este direito se o tiver exercido até ao termo da audiência final.

Sendo assim, os cálculos à determinação do montante total ao qual Heitor tem direito devem contemplar:

- a. Despedimento: Eventuais créditos que não tenham sido pagos, a incluir as férias a que o trabalhador tenha direito, a considerar dois dias úteis para cada mês de duração do contrato (art. 239.º, n.º 1) e subsídio de natal proporcional ao tempo de serviço (art. 263.º, n.º 2), além de compensação nos termos do art. 366.º, n.º 1 e 2.
- b. Ilicitude do Despedimento: Quando declarado despedimento ilícito, o empregador incorre em responsabilidade civil nos termos do art. 389.º, n.º 1, al. a, ao passo em que deve indemnizar o trabalhador pelos eventuais danos não patrimoniais e patrimoniais que possa ter causado ao trabalhador (art. 496.º e 562.º CC).
- c. Indemnização em substituição à reintegração: Se por um lado o n.º 1 do art. 391.º determina que a indemnização deve ser de 15 a 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, por outro o cálculo deve atentar-se a dois critérios que sobrepõe-se a esta regra constantes nos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, pois, em conjugação com o previsto no art. 390.º, n.º 1 e 391.º, n.º 2 a indemnização deve atender ao tempo decorrido desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial (com as deduções previstas no art. 390.º, n.º 2) e tem como limite mínimo o valor referente a três meses de retribuição base e diuturnidades. Visto não haver lugar à diuturnidade, considera-se para este cálculo o valor mínimo referente a três meses de retribuição base.

Obs: A lei confere às partes a possibilidade de haver acordo para pagamento de compensação pecuniária global nos termos do art. 349.º, n.º 5 (embora este deva ser antes de sentença transitada em julgado, portanto caberia lugar apenas em fase anterior). Há nesta norma uma presunção de que o acordo contempla os créditos vencidos à data

da cessação do contrato, podendo, todavia, a presunção ser ilidida mediante prova em contrário.

- 4) É conferido ao trabalhador o direito de férias nos termos dos arts. 237.º e ss. Determina o art. 238.º, n.º 1 que os trabalhadores gozam de um período anual de férias com duração mínima de 22 dias. Assim, regra geral, determina o art. 241.º, n.º 1 que o período de férias é marcado por acordo entre empregador e trabalhador. Entretanto, na falta de acordo entre as partes, estipula o n.º 2 que cabe ao empregador marcar as férias do trabalhador, não podendo ter início em dia de descanso semanal do trabalhador, ouvindo para o efeito a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão intersindical representativa do trabalhador interessado. Considerando que as fábricas não podem deixar de funcionar, é natural que não seja exigível impor ao empregador que fique sem equipa técnica durante o período, uma vez que aos demais já foi concedida a autorização de férias previamente. Sendo assim, Ivo tem razão e Gustavo não poderá gozar do direito de férias na data pretendida.

II

3) A Constituição de 1976 vem a cristalizar no art. 53.º CRP, em termos gerais, o princípio da estabilidade e da segurança no emprego. Assumindo a CRP a posição de topo na hierarquia de fontes do direito do trabalho, esta norma consagra o resultado de uma evolução histórica no ordenamento jurídico português e reforça, não apenas a prevalência dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, como confere tutela jurisdicional contra abusos por parte do empregador, entidade que por si só detém um poder de domínio sobre o trabalhador. Sendo assim, o art. 53.º revela o princípio da causalidade do despedimento ao determinar a proibição de despedimentos sem justa causa, o que visa conferir, sobretudo, segurança ao trabalhador, uma vez que escusado será dizer que o emprego assume extrema relevância à esfera individual do trabalhador.

Isto posto, o princípio da estabilidade e segurança do emprego torna-se corolário da tutela ao trabalhador e projeta-se ao longo da construção normativa deste ramo do direito e conforma-se como orientação basilar para a decisão do julgador.

O art. 338.º reforça o conteúdo da norma constitucional e o art. 339.º determina a imperatividade do regime que não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por contrato de trabalho. Cabe por assim dizer que os meios de cessação

do contrato de trabalho devem ser os estritamente previstos na lei, não podendo quer o empregador, quer as entidades sindicais ou convenções coletivas dispor livremente deste conteúdo. Ora, a *ratio* desta tutela reforçada fundamenta-se no princípio da igualdade (art. 13.º CRP), uma vez que algumas classes de trabalhadores, dada a natureza do trabalho, possam ter maior poder de negociação ou influência sobre o empregador, algo que confere um patamar desigual de garantias e liberdades aos trabalhadores.

Nos contratos sem termo, há uma liberdade conferida ao trabalhador para desvincular-se do contrato a todo tempo, sendo que, se tal desvinculação tiver sua causa oriunda em factos previstos no art. 394.º CT, tem lugar a indemnização ou compensação ao trabalhador nos termos do art. 396.º. Se, entretanto, não houver a precedência de uma justa causa, ainda assim o legislador confere ao trabalhador a livre denúncia do contrato nos termos dos art. 400.º determinando apenas a exigência de aviso prévio. Se, entretanto, não for possível o cumprimento do aviso prévio, ainda assim o trabalhador pode denunciar o contrato consoante o pagamento de uma indemnização ao empregador.

Diferente será o caso do empregador que lhe é exigido, nos termos da lei, motivo justificável para a denúncia unilateral do contrato que, à luz de um critério geral aplicável a todos os modos de despedimento, deve corresponder a uma impossibilidade prática de subsistência da relação (art. 351.º, n.º 1). É o caso da exigência de verificação de motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos para legitimar o despedimento coletivo (art. 359.º, n.º 1). Assim, para fazer face às externalidades que estão além do controlo do empregador, no âmbito da sua liberdade de iniciativa privada consagrada no art. 61.º, n.º 1, este pode adotar como decisão de gestão o despedimento coletivo para proteger os demais trabalhadores da empresa. Assim, revela-se como o sacrifício de alguns para salvar os demais. Isto não deixa de suscitar questões de dificuldade prática deste regime, pois uma vez que o regime do contrato de trabalho determina imposições e deveres onerosos ao empregador, é natural que este tente criar artificialidades para fugir às suas obrigações, pelo que cabe ao julgador o exercício de compreender a situação da empresa face aos fatores externos inerentes ao mercado em que esta está inserida, para verificar se não há abusos por parte do empregador ou invocação de motivo infundado para legitimar despedimentos que seriam, na verdade, considerados ilícitos.

Por ser uma circunstância de despedimento de, pelo menos, 2 postos de trabalho no caso de microempresa e pequena empresa, ou 5 postos de trabalho de média ou grande empresa, com fundamento em um motivo comum, que deve ser um motivo de natureza objetiva, e não subjetiva, o procedimento exigido pela lei é ainda mais rigoroso do que aquele estipulado para

as circunstâncias de despedimento individual, de forma a permitir negociações com a estrutura representativa dos trabalhadores que visem, no interesse dos trabalhadores representados, minimizar a situação, cabendo a possibilidade de recorrer à suspensão de contratos de trabalho, redução de períodos normais de trabalho, reconversão ou reclassificação profissional e reforma antecipada ou pré-reforma (art. 361.º, n.1). A razão de ser do rigor é, justamente, para fazer face ao princípio da estabilidade do emprego.