

PORTUGAL

O CONCEITO DE «PREJUÍZO SÉRIO» NA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO - CRITÉRIOS ORIENTADORES

O Conceito de «Prejuízo Sério» na Transferência de Local de Trabalho - Critérios Orientadores

Uma das dificuldades com as quais se depara o empregador no momento de alterar o local de trabalho consiste na identificação do «prejuízo sério», o qual, a existir, habilita o trabalhador a desobedecer à ordem de alteração e/ou resolver o respectivo contrato de trabalho com direito a uma compensação. No presente estudo pretendemos identificar os critérios orientadores na definição do «prejuízo sério», partindo de uma exaustiva análise das decisões jurisprudenciais nacionais.

Escopo e enquadramento

O local de trabalho —entendido como área geográfica onde o trabalhador se obriga a prestar a sua actividade— constitui um elemento essencial do contrato de trabalho. Na verdade, é em função dele que o trabalhador organiza a sua vida pessoal e familiar.

O Código do Trabalho consagra um princípio geral da inamovibilidade do trabalhador, sendo as possibilidades de desvio ao referido princípio por iniciativa do empregador muito restritas: este só pode determinar uma mudança individual de local de trabalho —temporária ou definitiva— se a mesma não causar «prejuízo sério» ao trabalhador e desde que exista, do lado do empregador, uma ponderosa razão económica, técnica ou organizativa que a justifique («*transferência individual*»).

A mudança colectiva, motivada pela mudança total ou parcial do estabelecimento onde o trabalhador presta serviço, é sempre permitida (presumindo a lei o interesse da empresa) podendo o trabalhador resolver o contrato com direito a uma compensação se aquela transferência lhe causar «prejuízo sério» («*transferência colectiva*»).

O «prejuízo sério» funciona, em ambas as situações, como o limite até ao qual é permitido ao empregador derrogar o princípio da inamovibilidade: na modalidade de transferência individual (definitiva ou temporária) a existência de um «prejuízo sério» habilita o trabalhador a optar por (i) permanecer no local de trabalho, desobedecendo a uma ordem que é ilegítima (a existência de «prejuízo sério» constitui, então, um facto impeditivo do direito do empregador de alterar o local de traba-

The concept fo «serious damage» in the transfer of work place —orientative criteria

One of the difficulties that the employer has to deal with in the moment of changing the employee's workplace consists in the appraisal of «serious damage», which, if exists, entitles the employee to refuse to comply with the employer's decision and/or to terminate his labour agreement having the right to receive a compensation. In this study we intend to identify the guiding criteria in the definition of «serious damage» based on a comprehensive analysis of national court decisions.

lho); (ii) resolver de imediato o vínculo com direito a compensação.

Na hipótese de transferência colectiva (resultante da mudança total ou parcial do estabelecimento), o único meio de oposição consentido ao trabalhador, caso se verifique um «prejuízo sério», é a resolução do contrato, acompanhada da respectiva compensação.

A lei não oferece uma noção de «prejuízo sério». A construção deste conceito tem vindo a ser feita, exclusivamente, pelos tribunais em termos nem sempre uniformes, o que gera profundas —e indesejáveis— insegurança e incerteza jurídicas.

E não se diga que a questão é residual ou lateral. Pense-se na hipótese de uma transferência colectiva —mudança de instalações— que envolva a totalidade dos trabalhadores: o empregador pode ver-se confrontado, de um momento para o outro, com uma cessação em massa dos contratos de trabalho ficando, por um lado, sem mão-de-obra necessária para prossecução da actividade e, por outro, na contingência de suportar as correspondentes compensações.

A noção de «prejuízo sério» é uma noção abstracta e não se nos afigura possível o sua conceptualização. No entanto, este facto não obsta a que sejam enunciados um conjunto de critérios orientadores que permitam ao intérprete, com alguma segurança, apreciar a questão quando confrontado com uma situação de mudança de estabelecimento. Pretendemos com o presente estudo identificar esses mesmos critérios e apurar quais os utilizados pela jurisprudência nacional na análise do «prejuízo sério» na transferência de local de trabalho.

Depois de percorrer mais de uma centena de acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa («TRL»), Porto («TRP»), Coimbra («TRC») e do Supremo Tribunal de Justiça («STJ») —todos disponibilizados em www.dgsi.com— deparámo-nos com uma panóplia de decisões contraditórias, com desvalorização ou empolamento de factos semelhantes em diferentes decisões. Apenas no STJ conseguimos descortinar alguma uniformidade de decisões e fundamentação, como veremos.

A seriedade do prejuízo

Por «prejuízo» entende-se a «privação de capacidades resultante de um acontecimento ou situação». A lei exige, porém, que o prejuízo em causa seja «sério», ou seja, aquele «que apresenta gravidade; que merece grande ponderação ou é digno de consideração; que pode ter consequências graves; importante» (cfr. «Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea» Academia das Ciências de Lisboa, Verbo, 2001).

Neste aspecto a doutrina e jurisprudência são unânimes: o conceito de «prejuízo sério» deve implicar um dano relevante que não tenha pequena importância e deve determinar uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador, sendo de afastar as alterações nos seus hábitos de vida que, traduzindo-se em meros incómodos ou transtornos suportáveis, não assumem gravidade relevante na estabilidade da sua vida nem determinam alteração substancial do seu plano de vida.

Análise do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Janeiro de 2010 e confronto

A decisão proferida no recentíssimo Acórdão do TRP, de 18.01.2010 (Relatora ALBERTINA PEREIRA), com o qual discordámos, impulsionou a presente investigação. Porém verificámos com surpresa, à medida que analisávamos diversos arestos sobre este tema, que um número significativo de acórdãos adoptavam uma argumentação semelhante e decidiam no mesmo sentido. Antecipamos porém, que a —mais restritiva— jurisprudência que analisámos do STJ não nos permite afirmar que o aresto em análise consubstancie jurisprudência uniforme.

Em causa está a transferência colectiva de trabalho, motivada por dificuldades económicas de uma empresa, inexistência de contrato de arrendamento e falta de licença para funcionamento do armazém de que dispunha.

A trabalhadora responsável pelo escritório da empresa resolveu o respectivo contrato invocando que a mudança de local de trabalho lhe causava «prejuízo sério» uma vez que face à distância que teria que passar a percorrer, deixaria de ter a certeza se conseguiria chegar a tempo de recolher a sua filha de três anos do infantário onde se encontrava, em virtude do estabelecimento encerrar às 19 horas, ou de socorrer a sua filha em qualquer situação de emergência por doença, caso fosse necessário. Em contraposição, o empregador demonstrou ter encontrado um infantário com disponibilidade para receber a filha da trabalhadora, junto das novas instalações, e mais dois na área junto do local de trabalho do marido da trabalhadora, tendo igualmente ficado assente que essa mudança de infantário ocorreria mesmo durante as férias de verão, ou seja, no princípio do novo ano lectivo.

Ficou, por outro lado, demonstrado que a estação de comboios ficava a 200 metros das instalações primitivas da empresa, havendo comboios de 30 em 30 minutos que demoravam cerca de 35 minutos no trajecto até ao novo local de trabalho e que o tempo de deslocação em viatura própria não seria superior a 45 minutos. Finalmente, a empresa em causa prontificou-se para ajustar com a trabalhadora o horário que melhor se adequasse às suas necessidades, designadamente no que se referia ao intervalo para almoço.

Não obstante, o Tribunal entendeu existir «prejuízo sério» porquanto a alteração de horário em causa implicava acordar diariamente a criança muito cedo, para que a mãe pudesse chegar a horas ao seu trabalho face à distância que teria que percorrer, às dificuldades de trânsito e conseqüente incerteza quanto às horas de chegada a casa.

Sem prejuízo da bondade desta decisão e dos valores eminentes —e.g. maternidade— que o julgador visou acautelar, não podemos acompanhar o seu raciocínio. Vejamos.

(i) Falta de ponderação do interesse da empresa na mudança

Verificamos, no aresto em análise, que a ponderação do «prejuízo sério» é absolutamente independente do interesse ou necessidade da empresa na deslocação do trabalhador, o que não se compreende.

Na decisão sobre «prejuízo sério» deverá, em nosso entender, atender-se à ponderação dos interesses

em presença e nessa ponderação devem ser sopesados os interesses da empresa e do trabalhador. No mesmo sentido veja-se, a título de exemplo, o Ac. do TRP de 24.01.2005 (Relator FERREIRA DA COSTA), o Ac. do STJ de 12.01.2006 (Relator PINTO HESPANHOL) e, de uma forma, mais clara, o Ac. do TRP de 17.03.2003 (Relator SOUSA PEIXOTO). Pode ler-se neste último: «*fornecendo a entidade empregadora transporte para o novo local de trabalho, não constitui “prejuízo sério” o facto de o trabalhador gastar mais 35 minutos na deslocação para o trabalho. Os meros transtornos de ordem familiar causados pela transferência não podem ser considerados relevantes quando à mudança do estabelecimento estão subjacentes razões que se prendem com a sobrevivência da empresa*».

E salvo melhor opinião, este parece-nos ser o caminho correcto. Refira-se que em qualquer circunstância o que está em causa é o pagamento da compensação legalmente prevista, pois o trabalhador tem sempre o direito de se desvincular da empresa.

(ii) Falta de enquadramento da mudança num padrão de normalidade

Os prejuízos invocados pela trabalhadora não devem, em nosso entender, ser analisados de uma perspectiva puramente pessoal.

Parece-nos que os factos alegados pela trabalhadora na decisão em análise não divergem da generalidade de questões com que se deparam os trabalhadores dos grandes centros urbanos diariamente, em termos tais que se possa concluir que a situação é em si mesmo absolutamente atípica e merecedora, por isso, de tratamento subjectivo e diferenciado.

Encontrámos alguma uniformidade do STJ (não espelhada de modo tão evidente nas demais instâncias) na valorização deste elemento em sede de análise do «prejuízo sério». Toda a alteração que se contenha dentro do padrão de normalidade da vida urbana da generalidade dos trabalhadores das grandes cidades não assume outro relevo que não seja um transtorno sério, mas suportável.

Neste sentido, são bastante elucidativos os três arestos que ora se enunciam, todos os STJ: o primeiro data de 23.11.1994 (Relator CHICHORRO RODRIGUES) e em causa está uma transferência colectiva de local de trabalho em consequência da qual o trabalhador passou a despender duas horas diárias a mais para atingir o seu novo local de trabalho, sendo que antes residia perto do local onde trabalhava;

o segundo data de 24.03.1999 (Relator PADRÃO GONÇALVES) sendo o Tribunal chamado a pronunciar-se sobre a existência de «prejuízo sério» numa situação em que o trabalhador passou a ter que percorrer, diariamente, mais 100 kms nas viagens de ida e volta para o novo local de trabalho (suportando o empregador as respectivas despesas);

o terceiro é mais recente, data de 05.07.2007 (Relator SOUSA GRANDÃO), estando em causa uma situação em que, com a mudança de local de trabalho, o trabalhador passou a gastar diariamente com as deslocações entre 1.00h a 1h15m perdendo uma situação de vantagem que resultava da relação de proximidade do anterior local de trabalho com a sua residência —almoçar em casa, dispor de mais tempo para a lide da mesma e para descanso e acompanhamento familiar.

Nas três decisões analisadas o STJ concluiu pela inexistência de «prejuízo sério», pois entende que a alteração se contém dentro da realidade em que vive a generalidade dos trabalhadores dos centros urbanos.

No terceiro dos arestos mencionados pode ler-se ainda que «a modificação «total» de hábitos de vida não significa em si e sem mais «prejuízo sério», lesante de interesse de estabilidade do emprego, sendo que os prejuízos indicados, no quadro da vida urbana actual, não podem ser considerados mais do que um sério incómodo, que afecta a generalidade dos trabalhadores dos grandes centros urbanos, mas que por si só não põe em causa as condições de vida do trabalhador.

Reiteramos que não encontramos uma uniformidade de entendimento nas decisões proferidas pelos Tribunais da Relação (quer de Lisboa, quer do Porto, quer de Coimbra).

(iii) Cargo exercido pela Trabalhadora

Finalmente, a decisão do TRP em análise desconsidera, na ponderação do «prejuízo sério» em causa, o cargo concretamente assumido pela trabalhadora que, lembre-se, é de responsável pelo escritório a transferir, auferindo um salário elevado e dispondo de regalias adicionais, como utilização de viatura para uso pessoal e profissional.

Pese embora tenhamos alguma dificuldade, é certo, em sustentar que este deva ser um critério obrigatoriamente ponderado em qualquer situação de mudança, a verdade é que não nos parece que ele

deva ser descurado quando se esteja diante de situações em que o trabalhador desempenhe cargos de grande responsabilidade e com elevado vencimento. São evidentes as vantagens, a todos os níveis, que advêm para o trabalhador (e para o respectivo agregado familiar) do exercício de cargos elevados, aos quais estão normalmente acopladas especiais regalias, pouco comparáveis com a situação de trabalhadores que auferem salários baixos e desempenham tarefas absolutamente indiferenciadas no seio organizacional.

Breve sùmula dos arestos analisados

Tal como acima se referiu, da panóplia das decisões jurisprudenciais analisadas encontramos uma profunda disparidade de soluções e ausência de um critério orientador comum. Deixamos alguns exemplos que demonstram essa disparidade e a dificuldade que, no estado actual, o intérprete terá no apuramento de um conceito de «prejuízo sério».

No Ac. do STJ de 23.1.1994 (Relator CHICHORRO RODRIGUES) verifica-se que o Tribunal entende que não existe «prejuízo sério» no acréscimo diário de duas horas em deslocações, ainda que este facto determine uma modificação total dos hábitos de vida do trabalhador. Entendeu o Tribunal que os factos apurados acusam uma mudança na qualidade de vida, que se tem por negativa, mas que se integra no teor de vida urbana da generalidade dos trabalhadores das grandes cidades pelo que não assume outro relevo que não seja o de transtorno sério, mas suportável; por seu turno, decidiu o Ac. do TRL de 05.05.1993 (Relator CÉSAR TELES) que se se prova que a transferência determinou uma alteração substancial do plano de vida da trabalhadora, traduzida na redução do «tempo livre» em, pelo menos, duas horas e cinco minutos, na redução da possibilidade de poder prestar a mesma assistência a dois filhos menores e na redução do tempo de convívio com os mesmos por já não poder almoçar na sua companhia, está demonstrada a existência de «prejuízo sério».

O Ac. do STJ de 30.4.2002 (Relator DINIS NUNES) considerou constituir «prejuízo sério» o facto de o trabalhador passar a ter que percorrer 30 kms diários em transportes públicos e deixar de poder almoçar com a sua família. O Ac. do STJ de 30.4.2006 (Relator PINTO HESPAÑHOL) entendeu que o facto de duas trabalhadoras que demoravam cerca de 5 minutos desde casa até ao local de trabalho, terem passado a despender com a mudança mais de

30 ou 40 minutos no trajecto de ida e regresso para casa não determina a existência de um «prejuízo sério» atendendo a que este tempo se situa na média do tempo de deslocação dos grandes centros urbanos. Entre os aspectos alegados e considerados como insuficientes para integrar o conceito de «prejuízo sério» nesta última decisão destacam-se: a) o aumento de duas horas em deslocações é deduzido no tempo que a trabalhadora tem para dedicar à família, afazeres domésticos e lazeres, tendo em conta a idade dos filhos e os impedimentos do marido, passando igualmente a ter que almoçar fora de casa o que não sucedia até então; b) o facto de residir perto do seu local de trabalho permitia-lhe confeccionar as refeições, o que seria inviável após a transferência uma vez que não teria ninguém que o pudesse fazer (o horário do marido também não permitia) e os baixos salários auferidos juntamente com o seu marido não permitiriam a contratação de nenhuma pessoa para o efeito.

Em busca de critérios orientadores de «prejuízo sério»

«Prejuízo sério» é, para JÚLIO GOMES, o prejuízo que não é exigível ao trabalhador suportar. Este autor refere que *«para ponderar adequadamente o sacrifício do trabalhador impõe-se atender em concreto ao aumento das deslocações, aos meios de transporte disponíveis para o antigo e novo trajecto, ao tempo das deslocações, mas também à idade do trabalhador, aos seus problemas pessoais e familiares e de saúde, à assistência que deve prestar aos filhos e familiares doentes. No essencial estes factores devem ser ponderados até por razões de boa fé»*.

Ora, as alterações aos respectivos hábitos de vida, por si só, devem afastar-se do conceito de «prejuízo sério». O maior dispêndio de tempo no trajecto casa/local de trabalho implicará sempre uma mudança nos hábitos de vida do trabalhador, desde logo por diminuição do seu tempo de ócio, sem que daí advenha necessariamente um «prejuízo sério».

Numa situação de transferência —individual ou colectiva— do local de trabalho, entendemos que —*de iure condendo*— deveriam ser estabelecidos critérios interpretativos que permitissem alguma coerência na interpretação e aplicação do conceito de «prejuízo sério».

Inexistindo uma uniformidade de julgados que permita identificar tais critérios atrevemo-nos a apresentar uma modesta contribuição elencando três

fases em que, em nosso entender, se poderia equacionar o problema.

PRIMEIRA FASE: é exigível a um qualquer trabalhador (ou seja, em termos puramente objectivos) a alteração de local de trabalho que se visa efectivar?

Nesta fase devem ser ponderados factores como distância, aumento do tempo nas deslocações, facilidade de transportes. Tratando-se de uma alteração unilateral pelo empregador do local de trabalho de Lisboa para o Arquipélago dos Açores, por exemplo, parece-nos claro que existirá «prejuízo sério» sem que seja necessária a ponderação adicional de quaisquer outros factores. Situações há em que, ainda nesta fase, possa ser exigível à empresa esforços adicionais, tais como redução de horário, concessão de transporte pessoal da empresa, etc.

Também não devem ser descurados, nesta fase, os motivos de ordem económica, organizacional ou outras, que estão na base da transferência, bem como o cargo que o trabalhador a transferir desempenha na estrutura organizacional. Deve, finalmente, ter-se em conta o carácter temporário ou definitivo da transferência.

SEGUNDA FASE: a penosidade acrescida que advém da transferência corresponde a um padrão de normalidade, quando comparada com aquela que os demais trabalhadores da localidade em causa têm que suportar para trabalhar? O dano relevante que se visa evitar deve assumir, pois, uma natureza absolutamente atípica. Não se deve descurar que qualquer alteração de local de trabalho determina uma alteração à rotina do trabalhador, que poderá determinar a necessidade de fazer reajustamentos, alguns relativamente estruturais.

TERCEIRA FASE: algum(s) do(s) aspecto(s) individualmente alegado(s) e demonstrado(s) por determinado trabalhador para fundamentar o «prejuízo sério» assume uma gravidade ou tem consequências tais na vida dos trabalhadores que a boa fé imponha que não seja lhes seja exigido, naquelas condições, a mudança do local de trabalho?

Nesta última fase seriam tidos em conta aspectos puramente subjectivos (como problemas de saúde, idade do trabalhador, assistência a familiares doentes ou filhos menores, entre outros). A resposta deveria, neste estágio, ser praticamente intuitiva, sendo certo que a sua prévia ponderação dependerá de o trabalhador ter alegado estes factos numa fase anterior à decisão de mudança para que o empregador esteja munido de toda a informação necessária no momento de tomar a decisão.

Da necessidade de fazer um levantamento individual dos eventuais prejuízos que possam resultar da transferência

Nos finais da década de oitenta, AUGUSTO SOUSA sustentou que resultava do princípio da boa fé no cumprimento dos contratos o dever do empregador interrogar os trabalhadores que pretende transferir sobre os prejuízos, inclusive de natureza pessoal, que com a transferência sofreriam para ter em conta tais factores ao tomar a decisão (referência colhida em JULIO GOMES, «*Algumas Considerações sobre a Transferência do Trabalhador (nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova)*», in RDES, 1991 (Janeiro-Junho), p. 122»).

ALBINO MENDES BAPTISTA referiu, porém, que esta construção é excessiva: «o princípio da boa fé no cumprimento dos contratos não pode ir até este ponto. Imagine-se, por exemplo, o que seria interrogar, cem ou duzentos trabalhadores que se pretendessem transferir. A aplicação prática do princípio, além de ser dificilmente exequível, poderia levar a um protelamento da medida que não se compadece muitas vezes com a necessidade de decisões rápidas de que as empresas carecem (...)» («*Transferência do Trabalhador para outro local de trabalho*», in Questões Laborais, Ano VI, 1999, 14, págs. 196 e ss.).

Compreendemos e subscrevemos as preocupações assinaladas por este último autor, mas não podemos deixar de acompanhar AUGUSTO SOUSA no que respeita à necessidade de interrogar, individualmente, os trabalhadores que se pretendem transferir, sobre os prejuízos que para si advenham. Esta necessidade não decorre, em nosso entender, apenas do princípio da boa fé, mas impõe-se face à necessidade do empregador de antecipar e equacionar o impacto que terá essa transferência no que toca a eventuais postos de trabalho que possa vir a perder e compensações que tenha que suportar.

Defendemos, uma vez mais, que este procedimento deveria estar devidamente acautelado, sendo garantido, por exemplo, que os trabalhadores não pudessem invocar em sede judicial factos que não tenham sido alegados no momento da consulta do empregador.

INÉS ARRUDA *

* Abogada del Área de Fiscal y Laboral (Lisboa).