

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
107/13.4TTBRR-A.L1-4	5 de junho de 2013	José Eduardo Sapateiro

DESCRITORES

Procedimento cautelar comum > Local de trabalho > Transferência > Prejuízo sério > Ónus da prova

SUMÁRIO

I – Se cruzarmos as normas legais que vigoravam à data do estabelecimento da cláusula em análise com as funções que a Requerente se comprometeu a desempenhar - Operadora Ajudante 1.º Ano - e a noção, ainda que progressivamente modificada e/ou alargada, do local de trabalho, não se encontra justificação jurídica e laboral para uma indefinição geográfica como a consagrada na referida cláusula aberta, pois a atividade da trabalhadora era desenvolvida numa única loja ou área comercial e não externamente, com carácter itinerante e em diversos estabelecimentos, quer da Requerida como de terceiros, que impusesse ou, pelo menos, implicasse a sua circunscrição ao Distrito de Setúbal.

II – Tal cláusula só será válida se for juridicamente encarada no sentido da obrigatoriedade de prestação das atribuições próprias da categoria acordada num único e efetivo local, a saber, na loja do Montijo, onde desde o início da execução do vínculo laboral dos autos, a mesma desempenhou funções.

III – Nessa medida, quer para efeitos de interpretação jurídica e inicial da menção contratual «no estabelecimento da 1.ª outorgante no Distrito de

Setúbal», quer, numa perspetiva diversa, para efeitos de integração ou definição complementar da mesma, em termos materiais e jurídicos, tem de encarar-se a referida loja do Montijo como o único local de trabalho da Requerente.

IV - A segunda parte da referida cláusula (possibilidade de transferência) já caducou, tendo, nessa medida, deixado de vincular juridicamente a recorrente, nos termos da norma constante do número 2 do artigo 194.º do Código do Trabalho de 2009, dado a recorrida só ter acionado a mesma cerca de 2 anos e 8 meses depois da entrada em vigor desse diploma legal.

V - O facto da trabalhadora se ter mantido na referida loja do Montijo durante cerca de 18 anos, criou na mesma a legítima e natural expectativa de que a Requerida, não obstante a existência da dita cláusula de transferência, já não tinha intenção, ao fim de quase duas décadas de imobilidade ou permanência da recorrente naquele local de trabalho, de a acionar, reconduzindo-se a uma situação de abuso de direito, nos termos e para os efeitos do artigo 334.º do Código Civil, a sua inesperada e extemporânea ativação.

VI - A fundamentação referida no número 2 do artigo 196.º tem de especificar e concretizar, com um mínimo de detalhe e objetividade, os motivos (reais e verdadeiros) que impõem ao empregador a aludida transferência definitiva.

VII - Cabe ao empregador o ónus de alegação e prova da inexistência de prejuízo sério no quadro de uma transferência definitiva ordenada ao abrigo do número 1, alínea b) do artigo 194.º do Código do Trabalho de 2009 (redação original).

VIII - Um acréscimo/gasto diário de cerca 3 horas e 45 minutos em transportes, deslocações a pé e tempos mortos a aguardar pelo início do trabalho ou por aqueles mesmos transportes (para mais e em parte, a horas tardias, sem grande circulação de pessoas e, por isso, mais perigosas para a Requerente), quando estamos face a uma trabalhadora que tem problemas de saúde (depressão e agorafobia), que são suscetíveis de ser agravados com a dita

transferência, e que sempre laborou, no mesmo local de trabalho, situado a 8 minutos da sua residência, ao longo de 18 anos, tendo organizado a sua vida profissional e pessoal em torno dessa rotina, constitui um sacrifício inexigível e irrazoável para a Apelante, que demonstra suficientemente uma situação de prejuízo sério.

IX - Mostram-se, nessa medida, reunidos os requisitos de que o legislador faz depender o decretamento das providências cautelares não especificadas, sendo de decretar, nessa medida, a suspensão da ordem de transferência definitiva da trabalhadora. (Elaborado pelo Relator)

TEXTO INTEGRAL

ACORDA-SE NESTE TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

I - RELATÓRIO

AA, com o NIF (...) e residente na Rua (...), n.º ..., Rés do Chão Esquerdo, 0000-000 Montijo, veio instaurar, em 20/12/2012, o presente procedimento cautelar comum contra BB, SA, pessoa coletiva n.º (...), com sede na Rua (...), n.º ..., 0000-000 Senhora da Hora, Matosinhos, pedindo, em síntese, a suspensão da ordem de transferência para o estabelecimento da Requerida, sito no Barreiro, alegando em síntese, que sofre de doença que descreve, cujo tratamento será prejudicado pela transferência de local de trabalho.

*

Citada a Requerida (fls. 34), veio a mesma, a fls. 39 e seguintes, deduzir oposição, onde, em síntese referiu que a Requerente se vinculou, por contrato, a trabalhar em qualquer estabelecimento sito no distrito de Setúbal, que os prejuízos alegados não põem em causa a legitimidade da ordem de transferência e que não há perigo que justifique o procedimento, uma vez que a

ordem de transferência tem mais de um ano.

Conclui pelo indeferimento da presente providência cautelar.

*

Foi designada data para a Audiência Final (fls. 33), a que se procedeu com observância do legal formalismo (fls. 63, 68 e 69 e 70 a 78), tendo a prova aí produzida sido objeto de gravação-áudio.

Foi prolatada, a fls. 70 a 73, Decisão sobre a Matéria de Facto dada como indiciariamente Provada, que não foi alvo de reclamação pela única parte presente (Requerente).

Veio então a ser proferida a sentença de fls. 73 a 78, com data de 23/01/2013, que decidiu, a final, o seguinte:

“Nestes termos, julgo o presente procedimento cautelar comum improcedente e, em consequência, absolvo a requerida BB, S.A. dos pedidos formulados pela requerente AA.

Valor da ação: € 5.000,01 (cinco mil euros e um cêntimo).

Sem custas, atendendo à isenção de que beneficia a requerente.

Registe e notifique.”

*

O Tribunal do Trabalho de Lisboa fundamentou nos seguintes moldes a improcedência deste procedimento cautelar:

«Nos termos do disposto no art.º 381.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado.

No caso sub judice, apurou-se que a Requerente foi admitida ao serviço da Requerida, mediante contrato de trabalho celebrado a 9 de Outubro de 1993, sendo que, no âmbito desse mesmo contrato, estipularam as partes na cláusula

2ª que a Requerente “prestará o seu trabalho no estabelecimento da 1.ª outorgante no Distrito de Setúbal, aceitando ser recolocado por conveniência de serviço em qualquer local ou departamento dentro do âmbito geográfico definido”.

Assim, verificamos que o local de trabalho acordado entre as partes não corresponde a um local concreto e imutável mas sim a uma determinada zona geográfica, dentro da qual a Requerida tem vários estabelecimentos, tendo a Autora acordado trabalhar em qualquer um deles.

Deste modo, a não ser que se considere que esta cláusula é abusiva, não está em causa a aplicação do disposto no art.º 194.º, do Código do Trabalho, porque não há, propriamente, uma transferência de local de trabalho.

Consequentemente, não haverá que ponderar da caducidade a que alude o seu n.º 2, nem do prejuízo sério a que se refere o seu n.º 1, al. b), situação em que poderiam ser relevantes os eventuais perigos para a saúde da Autora, decorrentes da transferência.

Para se apurar da validade da referida norma contratual, temos que fazer apelo aos princípios da boa-fé, já que o local de trabalho assume uma importância decisiva na organização da vida do trabalhador, aos níveis pessoal e familiar. Porém, não se vê que a área geográfica fixada seja de tal modo ampla que deva ser considerada abusiva.

Finalmente, entendemos ainda que não cabe dentro dos deveres do empregador, a que alude o art.º 127.º, do citado diploma, a obrigação de manter a trabalhadora num estabelecimento, como forma de lhe assegurar boas condições de trabalho.

Assim, concluímos pela inexistência da aparência do direito.

Em sentido semelhante, ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 2010, processo 83/07.2TTVIS.C1.S1, www.itij.pt, onde se diz:

I - Tendo as partes contratualmente definido que o Autor - trabalhador - prestaria o seu trabalho em qualquer prédio rústico que se encontrasse,

naquele momento ou futuramente, sob a exploração da Ré - entidade empregadora - e que o Autor dava desde logo o seu acordo a qualquer mudança de local de trabalho que viesse a ser decidida pela Ré, é de concluir que aquilo que as partes definiram como sendo o local de trabalho, ou seja, o espaço geográfico no qual deveria ser realizada a prestação do trabalhador, não correspondia a um específico, concreto e imutável lugar geográfico.

II - Pese embora a cláusula aposta no contrato segundo a qual o Autor prestaria o seu trabalho em qualquer prédio rústico que se encontrasse futuramente sob a exploração da Ré comporte um grau de indeterminação, na medida em que a coordenada geográfica em concreto fica dependente de uma eventualidade, sempre essa indeterminação seria resolvida pelo empregador, atendendo aos poderes que a lei lhe confere, constantes do art.º 150.º do Código do Trabalho, com observância também do que neste dispositivo se comanda: fixação dos termos da prestação do trabalho dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem, sendo, assim, também convocável o que se dispõe no art.º 400.º, n.º 1, do Código Civil, isto é, o apelo à equidade e à boa-fé que deve presidir à feitura dos negócios jurídicos.

III - O que a equidade e a boa-fé na celebração dos negócios jurídicos impedem é que a determinação a efetuar no seguimento do poder conformativo do empregador possa ser de tal sorte ampliada que venha a implicar um desbordar dos próprios limites espaciais do local da prestação do trabalho e dos normativos regentes do contrato.

IV - Assim, situando-se o novo local de prestação de trabalho do Autor a apenas cerca de 20 quilómetros do local em que tal prestação era desenvolvida aquando da celebração do contrato, demorando cerca de 15 minutos a efetuar o aludido percurso, e dispondo-se a Ré a disponibilizar ao Autor um veículo para a sua deslocação, não é minimamente sustentável dizer-se que a indicação do novo espaço geográfico em que o Autor iria levar a efeito a prestação do seu trabalho não se continha nos poderes de determinação da Ré do local de

trabalho daquele e dentro do clausulado do contrato de trabalho entre ambos firmado. (sublinhado nosso)

Se assim não fosse, concluiríamos pela existência de periculum in mora, não obstante a antiguidade da ordem dada, uma vez que, tendo estado a Autora sempre de baixa, esse perigo tem-se mantido no tempo, podendo tornar-se efetivo a qualquer momento.

Deste modo, improcede o presente procedimento cautelar.»

*

A Requerente, inconformada com tal decisão, veio, a fls. 80 e seguintes e em 07/02/2013, interpor recurso da mesma.

O juiz do processo admitiu, a fls. 104, o recurso interposto, como de apelação, tendo determinado a sua subida imediata, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo.

A Apelante apresentou alegações de recurso (fls. 82 e seguintes), onde formulou as seguintes conclusões:

(...)

*

Notificada a Requerida para responder a tais alegações, veio o mesmo fazê-lo dentro do prazo legal, nos moldes constantes de fls. 88 e seguintes, tendo formulado as seguintes conclusões:

(...)

*

O relator deste recurso, face à questão prévia suscitada pela Requerida relativamente à intempestividade da Apelação da Requerente e à circunstância da mesma ter somente sido interposta no 3.º dia útil do prazo previsto no artigo 145.º do Código de Processo Civil, determinou a notificação da Apelante para vir liquidar a multa devida, o que a mesma veio fazer dentro do prazo legal.

*

O ilustre magistrado do Ministério Público, a fls. 124 e 125 dos autos, proferiu

parecer no sentido da procedência do presente recurso de Apelação, não tendo Requerente e Requerida se pronunciado acerca do mesmo, dentro do prazo legal de 10 dias, apesar de notificados para esse efeito.

*

Tendo os autos ido a vistos, cumpre decidir.

II – OS FACTOS

O tribunal da 1.^a instância recorrido considerou indiciariamente provados os seguintes factos:

A. A Requerente foi admitida ao serviço da Requerida, mediante contrato de trabalho celebrado a 9 de Outubro de 1993.

B. No âmbito desse mesmo contrato, estipularam as partes na cláusula 2.^a que a Requerente “prestará o seu trabalho no estabelecimento da 1.^a outorgante no Distrito de Setúbal, aceitando ser recolocado por conveniência de serviço em qualquer local ou departamento dentro do âmbito geográfico definido”.

C. Mais estipularam as mesmas partes que a Requerente “cumprirá 32 horas semanais, de 2.^a a Domingo, em regime de horários ou turnos e folgas (fixas ou rotativas), de acordo com o mapa de horários de trabalho e esquema de folgas estabelecido para o estabelecimento/setor onde for colocado.”.

D. Simultaneamente à celebração do contrato de trabalho, a Requerente aceitou ainda declarar por escrito que “não se considera com direito a indemnização e/ou compensações, nos casos de alteração de horário de trabalho, transferência de seção ou de mudança de local de trabalho”.

E. No passado dia 6 de Outubro de 2011, a Ré deu ordem de transferência definitiva da Autora para a Loja do BB do Barreiro, onde aquela deveria comparecer a 7 de Novembro de 2011.

F. Tal transferência foi motivada por reorganização e reestruturação dos

serviços prestados pela Requerida na loja onde a Requerente prestava o seu trabalho.

G. A Autora trabalhava na loja do Montijo, cidade onde reside.

H. A Autora respondeu a esta ordem, nos termos da carta, datada de 19 de Outubro de 2011, junta a fls. 15, que se dá aqui por integralmente reproduzida, para todos os efeitos legais.

I. A Ré pretende que a Autora cumpra um horário de trabalho no qual, de segunda a sexta-feira, entra à 8h e sai às 18h e nos restantes dias entra às 10h e sai às 20h, o que também significa que nos dias em que sai às 20h chega a cada por volta das 23h.

J. A Autora solicitou que a ter de ser transferida o fosse para o Fórum do Montijo, onde a Ré tem uma loja e que já não implicava este prejuízo sério na sua saúde.

K. Assim como, a concretizar-se a transferência, que lhe fossem pagas as despesas acrescidas inerentes à deslocação.

L. A Ré respondeu por carta datada de 3 de Novembro de 2011, recusando alterar a ordem de transferência.

M. E nessa carta a Requerida reafirmou a ordem já dada e a obrigação da Requerente em se apresentar na loja, em face das condições a que se tinha obrigado no âmbito do contrato de trabalho celebrado.

N. Nessa resposta, recordou a Requerida à Requerente que: “Vinculou-se através de um contrato de trabalho a desempenhar as suas funções no distrito de Setúbal; aceitando ser recolocada por conveniência do serviço em qualquer outro local ou departamento no âmbito geográfico definido; declarou que não se considera com direito a indemnização e/ou compensação no caso de mudança de local de trabalho dentro dos limites definidos”.

O. Bem como informou ainda a Requerente que foi privilegiado um horário diurno por forma a possibilitar a saída do trabalho durante o período diurno de funcionamento da loja, no sentido de ir ao encontro das suas pretensões.

- P. A Autora sofre de depressão e agorafobia e mantém-se de baixa.
- Q. E para a Autora e para a sua saúde é necessário conseguir manter o ritmo do sono e da vigília de forma regular e em compatibilidade com o horário de trabalho de predomínio diurno.
- R. A transferência para a loja da Ré sita no Barreiro, Cidade Sol, implica que, nos dias em que Autora entrar às 8 horas, que se levante às 5h20m.
- S. Pois terá de apanhar uma camioneta, carreira 410, junto da sua residência, às 6h10m.
- T. Esta carreira levará a Autora até ao terminal do Barreiro e leva cerca de 49 minutos a fazer o percurso.
- U. No terminal do Barreiro deverá apanhar a carreira 3 que a levará à Cidade Sol e aí chegará às 7h02m.
- V. Tal transferência e a hora a que a Autora tem de se levantar para comparecer ao trabalho a horas, altera o ritmo de descanso vigília desta.
- W. Acresce ainda que a Autora tem de fazer a pé, após a última paragem, cerca de 1,5 km, por uma estrada sem passeio através de uma mata sem segurança alguma, para chegar à loja.
- X. E dependendo da época do ano este percurso será feito de noite, ou à entrada ou à saída.
- Y. Na loja onde a Autora prestava o seu trabalho esta levava cerca de 8 minutos da sua casa ao local de trabalho e deste a casa, no regresso.
- Z. Com a transferência a Autora passará a gastar cerca de 2 horas para cada lado, num total de 4 horas por dia.
- AA. A empresa proprietária da loja do Montijo não é a aqui Requerida, mas sim a empresa CC, S.A..
- BB. Empresa anteriormente designada por “DD, S.A.”.

*

O Tribunal considera indiciariamente não provados, com interesse para a decisão da causa, os seguintes factos:

1. A loja do Fórum Montijo pertença à Requerida.
2. Com a transferência, a Autora passe a gastar cerca de 2h30m para cada lado, num total de 6 horas por dia.
3. E fique alterada a possibilidade de cumprir a medicação.
4. O estado de saúde mental da Autora se tenha agravado.
5. A Autora tenha perdido a alegria e chore constantemente.
6. A Autora não pudesse ter sido transferida para a loja do Montijo.

NOTA: Seguiu-se, na identificação dos factos dados como provados e não provados, a enumeração constante da Decisão sobre a Matéria de Facto e não aquela utilizada na sentença recorrida, que nos parece ser suscetível de induzir em erro o aplicador do direito.[1]

III - O DIREITO

É pelas conclusões do recurso que se delimita o seu âmbito de cognição, nos termos do disposto nos artigos 685.º-A e 684.º n.º 3, ambos do Código de Processo Civil, salvo questões do conhecimento oficioso (artigo 660.º n.º 2 do Código de Processo Civil).

A - REGIME PROCESSUAL APLICÁVEL

Importa, antes de mais, definir o regime processual aplicável aos presentes autos, atendendo à circunstância do presente procedimento cautelar comum ter dado entrada em tribunal em 20/12/2012, ou seja, depois da entrada em vigor das alterações introduzidas no Código do Processo do Trabalho pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13/10, que segundo o seu artigo 6.º, só se aplicam às acções que se iniciem após a sua entrada em vigor, tendo tal acontecido, de acordo com o artigo 9.º do mesmo diploma legal, somente em 1/01/2010.

Esta acção, para efeitos de aplicação supletiva do regime adjectivo comum, foi instaurada depois da entrada em vigor (que ocorreu no dia 1/1/2008) das

alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24/08, e que só se aplicaram aos processos instaurados a partir de 01/1/2008 (artigos 12.º e 11.º do aludido diploma legal) bem como da produção de efeitos das mais recentes alterações trazidas a público pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20/11 e parcialmente em vigor desde 31/03/2009, com algumas excepções que não tem relevância na economia dos presentes autos (artigos 22.º e 23.º desse texto legal), mas esse regime, centrado, essencialmente, na acção executiva, pouca ou nenhuma relevância tem para a economia deste processo judicial.

Será, portanto, de acordo com o regime legal decorrente do actual Código do Processo do Trabalho e, essencialmente, da reforma do processo civil de 2007 e dos diplomas entretanto publicados e com produção de efeitos até ao dia da instauração dos presentes autos, que iremos apreciar as diversas questões suscitadas neste recurso de apelação.

Também se irá considerar, em termos de custas devidas no processo, o Regulamento das Custas Processuais - aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26/02, retificado pela Declaração de Retificação n.º 22/2008, de 24 de Abril e alterado pelas Lei n.º 43/2008, de 27-08, Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28-08, Lei n.º 64-A/2008, de 31-12, Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, Decreto-Lei n.º 52/2011, de 13 de Abril com início de vigência a 13 de Maio de 2011 e Lei n.º 7/2012, de 13 Fevereiro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/2012, de 26 de Março -, que entrou em vigor no dia 20 de Abril de 2009 e se aplica a processos instaurados após essa data.

Importa, finalmente, atentar na circunstância dos factos que se discutem no quadro destes autos terem ocorrido, essencialmente, na vigência da LCT e legislação complementar e do Código do Trabalho de 2009, que entrou em vigor em 17/02/2009, sendo, portanto, os regimes deles decorrentes que aqui irão ser chamados à colação, sem prejuízo da aplicação, se necessária, de outras normas legais (v.g., do Código do Trabalho de 2003).

B - DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

Realce-se que a Recorrente não impugnou a decisão sobre a matéria de facto, nos termos e para os efeitos dos artigos 80.º do Código do Processo do Trabalho e 685.º-B e 712.º do Código de Processo Civil, não tendo, por seu turno, a recorrida requerido a ampliação subsidiária do objeto do recurso nos termos dos artigos 81.º do Código do Processo do Trabalho e 684.º-A do segundo diploma legal referenciado, o que implica que, sem prejuízo dos poderes oficiosos que são conferidos a este Tribunal da Relação pelo artigo 712.º do Código de Processo Civil, temos de encarar a atitude processual das partes como de aceitação e conformação com os factos dados como assentes pelo tribunal da 1.ª instância.

C - OBJECTO MATERIAL DO RECURSO

A Requerente, face à ordem, dada pela Requerida, sua entidade empregadora, de transferência definitiva do seu local de trabalho, situado no Montijo, cidade onde igualmente reside, para o Barreiro, veio, através do presente procedimento cautelar comum, requerer que o Tribunal do Trabalho do Barreiro determinasse a suspensão dessa ordem de transferência.

D - REQUISITOS LEGAIS DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NÃO ESPECIFICADAS

A Requerente (e Apelante) lançou mão dos autos de Procedimento Cautelar Comum com vista ao deferimento da pretensão que deixámos acima enunciada, tendo a Requerida, na sua oposição, sustentado que os factos alegados e o regime legal, convencional e contratual, aplicável não justificava o decretamento da providência cautelar em questão, por não se mostrarem preenchidos os requisitos legalmente exigidos para o efeito.

Os artigos 381.º e 387.º do Código de Processo Civil, na parte que nos interessa, estatuem o seguinte (o artigo 32.º do Código do Processo do Trabalho não tem qualquer relevância nesta matéria):

Artigo 381.º

(Âmbito das providências cautelares não especificadas)

1. Sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado.
2. O interesse do requerente pode fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor.
3. (...).

Artigo 387.º

(Deferimento e substituição da providência)

1. A providência é decretada desde que haja probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão.
2. A providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.
3. (...)

A interpretação conjugada do regime acima reproduzido permite-nos corroborar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 4/11/2009, processo n.º 2471-09.0TTLSB.L1-4, em que foi relatora a Juíza-Desembargadora Isabel Tapadinhas, publicado em www.dgsi.pt (Sumário), quando afirma o seguinte (cf., também, nesse mesmo sentido, a sentença impugnada):

“I - A solicitação de medidas cautelares não especificadas depende essencialmente da verificação de dois requisitos, nos termos dos arts. 381.º e 387.º do Cód. Proc. Civil:

- a) Aparência ou verosimilhança de um direito do requerente carecido de tutela (fumus boni iuris);
- b) Verificação de situação de perigo de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável se acaso a providência não for decretada (periculum in mora). (...)”

António Abrantes dos Santos Geraldês, por seu turno, em “Temas da Reforma do Processo Civil - 5. Procedimento cautelar comum”, III Volume, 4.ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, Janeiro de 2010, página 99, afirma a este respeito, o seguinte:

“Partindo do modo como vem regulada a matéria, o decretamento de providências não especificadas está dependente da conjugação dos seguintes requisitos:

- a) Probabilidade séria da existência do direito invocado;
- b) Fundado receio de que outrem, antes de a acção ser proposta ou na pendência dela, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito;
- c) Adequação da providência a situação de lesão iminente;
- d) Não existência de providência específica que acautele aquela situação de perigo.”

E - PRIMEIRO REQUISITO

Entrando na análise do primeiro requisito indicado (alíneas a) das duas transcrições) e tendo já transcrito acima a fundamentação da decisão judicial recorrida que suportou o indeferimento da providência cautelar requerida, diremos que o direito da trabalhadora em não ser transferida do seu primitivo local de trabalho, situado no Montijo, se confronta, por um lado, com o regime legal que regula tal elemento típico do contrato de trabalho e possibilidade da sua alteração por acordo ou por decisão unilateral da Requerida e, por outro, com a existência de cláusulas contratuais como as firmadas entre as partes em 1993 e que possuem a redação resultante dos três seguintes Pontos da Matéria de Facto indiciariamente como provada nos autos (cfr. também cópia do contrato junto pela Apelada a fls. 48 e 49 e Declaração anexa ao mesmo, junta como Doc. n.º 2 e datada também de 9/10/1993):

«A. A Requerente foi admitida ao serviço da Requerida, mediante contrato de trabalho celebrado a 9 de Outubro de 1993.

B. No âmbito desse mesmo contrato, estipularam as partes na cláusula 2.ª que

a Requerente “prestará o seu trabalho no estabelecimento da 1.ª outorgante no Distrito de Setúbal, aceitando ser recolocado por conveniência de serviço em qualquer local ou departamento dentro do âmbito geográfico definido”.

C. Mais estipularam as mesmas partes que a Requerente “cumprirá 32 horas semanais, de 2.ª a Domingo, em regime de horários ou turnos e folgas (fixas ou rotativas), de acordo com o mapa de horários de trabalho e esquema de folgas estabelecido para o estabelecimento/setor onde for colocado.”.

D. Simultaneamente à celebração do contrato de trabalho, a Requerente aceitou ainda declarar por escrito que “não se considera com direito a indemnização e/ou compensações, nos casos de alteração de horário de trabalho, transferência de seção ou de mudança de local de trabalho”.»

O vínculo laboral dos autos foi constituído há perto de 20 anos, ou seja, quando vigorava o regime jurídico constante dos artigos 21.º, número 1, alínea e) e 24.º da LCT, recordando João Leal Amado[2], acerca da controvérsia que o mesmo gerou entre a doutrina nacional, o seguinte:

«O art.º 24.º, n.º 1, da defunta LCT (norma que estabelecia as exceções à garantia da inamovibilidade, então solenemente consagrada no art.º 21.º, n.º 1, al. e), do mesmo diploma[3]) apresentava o seguinte teor: «A entidade patronal, salvo estipulação em contrário, só pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho se essa transferência não causar prejuízo sério ao trabalhador ou se resultar da mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço». Este preceito gerou, como se sabe, uma forte polémica doutrinária quanto ao respetivo carácter. A dúvida consistia em saber qual o exato sentido que deveria ser atribuído à expressão «salvo estipulação em contrário». Teria o legislador pretendido instituir um regime meramente supletivo, portanto livremente modificável ou afastável pelas partes? Ou gozaria aquela norma da singular imperatividade (imperatividade relativa ou semi-imperatividade) típica das leis do trabalho? Sendo este o caso, as partes contratantes poderiam reduzir ou eliminar as hipóteses de transferência

unilateral do trabalhador previstas na lei, mas já não poderiam alargá-las ou deixar a mudança de local de trabalho ao puro critério do empregador. Ora, na resposta a esta questão, como tantas vezes sucede, a doutrina dividiu-se: sendo certo que a maioria se pronunciou no sentido da supletividade daquele preceito legal, não faltaram vozes a defender a sua imperatividade relativa. Quanto à jurisprudência, o STJ teve ocasião de se pronunciar sobre o assunto, concluindo que a garantia da inamovibilidade não era de interesse e ordem pública, pelo que os sujeitos poderiam convencionar diretamente no contrato que a entidade patronal gozaria de liberdade na fixação do lugar de trabalho». Tendo presente este quadro normativo, doutrinário e jurisprudencial, diremos que não haveria impedimento legal à estipulação de uma cláusula como a firmada entre Requerente e Requerida, muito embora nos pareça que a declaração descrita na Alínea D, quando pretende exonerar a Requerida de quaisquer despesas derivadas da mudança de local de trabalho da Requerente é nula (artigo 280.º do Código Civil), por ir contra a norma imperativa constante do número 3 do artigo 24.º (“a entidade patronal custeará sempre as despesas feitas pelo trabalhador diretamente impostas pela transferência”).

Importa, contudo e antes de mais, enfrentar uma questão prévia que se prende com o facto do tribunal recorrido ter olhado para a cláusula 2.ª do dito negócio jurídico como singela definidora do local de trabalho da Requerente e já não como igualmente consagradora da possibilidade da sua transferência, por decisão da Requerida, para outros estabelecimentos situados no espaço geográfico do Distrito de Setúbal.

Ora, acerca dessa matéria, temos sérias e fundadas dúvidas quanto à legalidade dessa cláusula constante da alínea B, ao prever que a prestação laboral se fará no estabelecimento da 1.ª outorgante no Distrito de Setúbal, pois pode ser configurada como uma omissão indevida do concreto local de trabalho da Requerente ou, pelo menos, como uma indefinição geográfica do mesmo, que, de uma forma indireta, acaba por o reconduzir ou fazer coincidir com a

área do distrito de Setúbal, o que se nos afigura manifestamente excessivo e abusivo, sendo suscetível mesmo de ser configurado juridicamente como indeterminação do objeto do contrato de trabalho no que toca a esse seu elemento típico essencial (cfr. o número 1 do artigo 280.º do Código Civil)[4].

F - LOCAL DE TRABALHO

O conceito de local de trabalho tem de ser entendido à luz do que afirma a este mesmo respeito o Professor João Leal Amado, obra citada, páginas 249 e seguintes:

«É sabido que, na economia do contrato de trabalho, o lugar de execução da prestação laboral constitui um aspeto de suma importância, para o empregador como para o trabalhador. (...) Na verdade, ao contratar um determinado trabalhador a entidade empregadora visa obter a disponibilidade da respetiva mão-de-obra num certo local (coincidente, em regra, com o espaço ocupado pela empresa ou estabelecimento), em ordem a combinar essa mão-de-obra com a dos demais trabalhadores e com os restantes fatores produtivos, só assim se podendo atingir os objetivos prosseguidos pelo empregador. (...)

O trabalhador, por seu turno, ao celebrar este contrato, obriga-se a laborar sob a autoridade e direção do empregador, em certo tempo e em certo lugar - sendo facto que, como a simples observação empírica exuberantemente demonstra, é em função desse mesmo lugar que o trabalhador vai organizar e planificar toda a sua vida extraprofissional (é tendo em conta o local de trabalho que o trabalhador vai fixar a sua residência, vai colocar os filhos na escola, vai frequentar a associação desportiva, recreativa ou cultural da zona, vai alimentar o seu círculo de convivalidade social, etc.). Em suma, se, como alguém disse, nós somos, em grande medida, o emprego que temos, não será arriscado acrescentar que nós vivemos, em boa medida, em função do sítio onde trabalhamos. O locus executionis representa, pois, uma modalidade essencial da prestação de trabalho, o local de trabalho constitui, portanto, um elemento nuclear deste contrato.

É certo que não falta quem sustente que, «na sociedade atual, a proteção do local de trabalho perde, consideravelmente, justificação», pelo que se registaria mesmo uma tendência para minimizar o papel do local de trabalho. Compreende-se, mas não se subscreve, esta afirmação. Cotejando a realidade dos nossos dias com aquela que existia há algumas décadas atrás, é indesmentível que muito mudou nesta matéria: hoje há mais e melhores meios de transporte, a rede viária transformou-se e progrediu imenso, as deslocações são, por isso, mais fáceis, em suma, Portugal parece estar cada vez mais pequeno. Isto, porém, é apenas uma face da medalha. A outra face traduz-se nas delongas e no stress resultantes dos constantes congestionamentos de trânsito nos grandes aglomerados populacionais, bem como na seguinte circunstância, cujo relevo não pode ser ignorado: ao passo que, nos anos sessenta ou setenta do século passado, o protótipo juslaboral ainda era constituído pelo trabalhador-homem-chefe de família, único ganha-pão do lar (o breadwinner), no dealbar do séc. XXI o protótipo é radicalmente distinto, com ambos os cônjuges a desenvolverem uma atividade profissional e com absoluta igualdade de direitos em matéria de vida familiar e não só (no que toca à educação dos filhos, à eleição do local de residência, à assunção de compromissos extraprofissionais da mais variada índole, etc.). Ora, a meu ver, esta mutação sociológica não pode deixar de ter as suas implicações em sede de tutela da estabilidade do local de trabalho. Com efeito, e ao invés do que antes tendia a acontecer, a mudança de local de trabalho de um dos cônjuges/trabalhadores é suscetível de causar graves perturbações na respetiva vida familiar, visto que agora o outro cônjuge também trabalha e nem sempre lhe será fácil (ou, sequer, possível) acompanhar o primeiro. Parece-me, pois, que, hoje como ontem (embora talvez por motivos algo diferentes), a estabilidade do local de trabalho é um valor importante, um valor que merece adequada proteção por parte do ordenamento jurídico-laboral.

A essencialidade ou centralidade do local de trabalho na economia deste

contrato em nada obstem, no entanto, a que a correspondente noção seja algo relativa ou elástica, podendo possuir uma amplitude ou extensão variáveis. Basta pensar, a este propósito, nas atividades itinerantes ou ambulatórias (motorista, operário da construção civil, caixeiro-viajante...), em que, pela sua própria natureza, o local de trabalho possui geometria variável, tendendo a cobrir um perímetro mais dilatado do que o do operário fabril, o do empregado de escritório ou o do trabalhador ao serviço de um estabelecimento comercial. De qualquer das formas, dado que o local do cumprimento da prestação constitui um aspeto essencial do programa contratual, a definição do âmbito geográfico da prestação laboral caberá, naturalmente, aos sujeitos desse contrato. Como escreve MENEZES CORDEIRO, «no caso da prestação de trabalho, resulta em regra do próprio contrato, de modo expreso ou tácito, o local da prestação de trabalho; na dúvida, impõe-se o que resultar duma interpretação conveniente, baseada na boa-fé, que dê primazia à finalidade do projetado trabalho». De resto, a própria execução do contrato permitirá delimitar esse local de trabalho, que a doutrina tem feito coincidir com a ideia de «centro estável ou predominante do desenvolvimento da atividade laboral». Acerca do conceito de local de trabalho, Maria do Rosário Palma Ramalho[5] afirma efetivamente o seguinte:

«(...) a primeira aproximação ao conceito de local de trabalho aponta para o lugar físico de cumprimento da prestação do trabalhador que coincide, em geral, com as instalações da empresa ou com o estabelecimento do empregador.

Contudo, esta noção não é adequada a diversas situações, em que a atividade laboral desenvolvida influencia diretamente o local de trabalho, tomando-o de mais difícil determinação. Estas situações podem ser dos seguintes tipos:

i) Contratos de trabalho em que a natureza da atividade laboral não se compadece com a fixação de um local de trabalho único ou mesmo preponderante: são os casos de local de trabalho diluído, que se deixam

exemplificar com atividades profissionais como a do motorista do caminhão, a do trabalhador da empresa de limpezas ao domicílio, a do inspetor itinerante, ou a do delegado de informação médica. Nestes casos, o local de trabalho não é fixo, por natureza, ainda que as instalações da empresa possam manter uma relevância acessória para esse efeito (porque, por exemplo, o trabalhador tem que se apresentar a certas horas do dia nessas instalações).

ii) Contratos de trabalho em que o local de trabalho se sujeita a alterações periódicas por força da atividade desenvolvida pela empresa (por exemplo, os trabalhadores da construção civil que desenvolvem a sua atividade sucessivamente nas diversas obras da empresa, em localidades diferentes).

iii) Contratos de trabalho em que, pela sua especificidade estrutural, a atividade é prestada nas instalações de uma entidade diversa do empregador, ainda que em moldes estáveis (por exemplo, o contrato de trabalho temporário, ou o contrato de teletrabalho, e ainda o caso da cedência ocasional de trabalhadores). Também nestes casos de local de trabalho externo as instalações físicas do empregador podem ter um relevo acessório (por exemplo, para receber a retribuição), mas não se confundem com o local de trabalho do trabalhador.

iv) As situações de deslocação do trabalhador para o exterior da empresa no exercício das suas funções (por exemplo, o técnico que sai para uma reunião com um cliente ou o pacote que sai para ir ao correio ou ao banco) ou em situações equiparadas ao exercício destas funções (como as deslocações para efeitos de formação profissional). Nestes casos, contemplados no art.º 154.º, n.º 2 do CT embora o local de trabalho coincida com as instalações do empregador, o trabalhador desenvolve ocasionalmente a sua atividade (ou ação equiparada) fora daquelas instalações.

É tendo em conta este tipo de situações que a doutrina e jurisprudência têm aperfeiçoado a noção de local de trabalho, de modo a fazê-la coincidir não com o espaço físico fixo das instalações do empregador, mas com a ideia de centro

estável ou predominante do desenvolvimento da atividade laboral (o que permite incluir tanto os casos do local de trabalho diluído como as deslocações do trabalhador ao serviço da empresa).

Para determinados efeitos, o conceito de local de trabalho é ainda objeto de extensão: é o que se passa com os acidentes que o trabalhador sofra na ida para o trabalho ou no regresso a casa (acidentes in itinere), que são qualificados como acidentes de trabalho nos termos do art.º 285.º, a) do Código do Trabalho».

G - CONTRATO DOS AUTOS

Se cruzarmos as normas legais que vigoravam à data do estabelecimento da cláusula em análise e que se mostram acima transcritas com as funções que a Requerente se comprometeu a desempenhar - Operadora Ajudante 1.º Ano - e a noção, ainda que progressivamente modificada e/ou alargada, do local de trabalho, não se encontra justificação jurídica e laboral para uma indefinição geográfica como a consagrada na referida cláusula aberta, pois a atividade da trabalhadora era desenvolvida numa única loja ou área comercial e não externamente, com carácter itinerante e em diversos estabelecimentos, quer da Requerida como de terceiros, que impusesse ou, pelo menos, implicasse a sua circunscrição ao Distrito de Setúbal.

Muito embora não ressalte dos autos se, à data da celebração do contrato de trabalho dos autos, a Requerida possuía somente um estabelecimento comercial no Distrito de Setúbal ou se já explorava vários, entendemos que tal cláusula só será válida se for juridicamente encarada no sentido da obrigatoriedade de prestação das atribuições próprias da categoria acordada num único e efetivo local (sem prejuízo, naturalmente, da futura transferência da recorrente, quer por acordo, quer por decisão unilateral da empregadora, dentro das fronteiras estabelecidas pelas normas legais em vigor e aplicáveis a tal movimentação), a saber, na loja do Montijo, onde desde o início da execução do vínculo laboral dos autos, a mesma desempenhou funções.

Nessa medida, quer para efeitos de interpretação jurídica e inicial da menção contratual «no estabelecimento da 1.ª outorgante no Distrito de Setúbal», quer, numa perspetiva diversa, para efeitos de integração ou definição complementar da mesma, em termos materiais e jurídicos, tem de encarar-se a referida loja do Montijo como o único local de trabalho da Requerente.

Sendo assim, fica afastada a interpretação lata e permissiva que o Tribunal do Trabalho do Barreiro fez de tal cláusula e que, ao fazer coincidir o local de trabalho da Requerente com a área geográfica do Distrito de Setúbal, lhe consentiu contornar o regime legal da transferência do trabalhador de local de trabalho, que nos parece ter de ser aplicado ao litígio dos autos.

Importa recordar, a esse propósito, que a ordem de transferência da Requerida foi emitida no dia 6/10/2011[6], ou seja, em plena vigência do Código do Trabalho de 2009, convindo recordar que o número 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12/02, que aprovou esse diploma legal, considerou «(...) sujeitos ao regime do Código do Trabalho aprovado pela presente lei os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados ou adotados antes da entrada em vigor da referida lei, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.», à imagem do que já tinha anteriormente acontecido com o Código do Trabalho de 2003 (cfr. artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 99/2003, de 27/08, que aprovou esse texto legal).

H - ACEITAÇÃO DA ORDEM DA TRANSFERÊNCIA PELA REQUERENTE - OUTRAS QUESTÕES LEVANTADAS PELA REQUERIDA

A Requerida afirmou na sua Oposição, posição que reiterou, aliás, nas suas alegações de recurso, que a ordem de transferência por si dada à Requerente foi aceite por esta, pois a mesma não se opôs propriamente a tal transferência mas, tão-somente, quanto ao novo local de trabalho para onde foi transferida, pelos fundamentos constantes da sua carta de fls. 15 (que foi também junta

pela empresa a fls. 52), datada de 19/10/2011.

Ora, se lermos atentamente tal missiva da trabalhadora e lançarmos mão das regras da interpretação constantes dos artigos 236.º a 239.º do Código Civil, facilmente se conclui que a Apelante, ainda que de uma forma indireta, opõe-se a tal determinação da sua entidade empregadora, oposição essa traduzida na sua grande dificuldade, por razões de ordem logística, em dar cumprimento, em moldes razoáveis e pessoalmente aceitáveis, à mesma e na sua indisponibilidade, por motivos graves de saúde, para acatar tal ordem de transferência para o estabelecimento da Apelada situado no Barreiro, apenas aceitando a trabalhadora tal mudança caso ela se opere dentro da sua área de residência (v. g., para a loja do ..., situada no Fórum do Montijo).

Também não nos parece decisivo o argumento avançado pela Requerida no sentido do estabelecimento em causa - loja no Fórum Montijo - pertencer a uma outra empresa, o que a impediria, em termos formais, de operar a dita transferência da recorrente para esse outro local, pois ambas as sociedades pertencem manifestamente ao Grupo SONAE, o que, certamente, facilitaria um qualquer acordo interno entre as mesmas e com a trabalhadora em causa, por forma a encontrar-se uma solução de compromisso entre os interesses desta última e as necessidades de gestão da sua entidade empregadora.

Dir-se-á, finalmente, que as questões relativas ao maior tempo despendido em deslocações para o novo local de trabalho situado no Barreiro, bem como aos encargos derivados de tal transferência, que antes não se verificavam, podem, só por si ou, pelo menos, depois de conjugadas, integrar o conceito de «prejuízo sério para o trabalhador».

I - LOCAL DE TRABALHO E TRANSFERÊNCIA DO TRABALHADOR - REGIME LEGAL
Chegados aqui, impõe-se, antes de mais, chamar à colação as normas que regulam a matéria do local de trabalho e a possibilidade de modificação consensual ou unilateral do mesmo, estando as mesmas contidas, essencialmente, nos artigos 129.º, 193.º e 194.º do Código do Trabalho de

2009:

Artigo 193.º

Noção de local de trabalho

1 - O trabalhador deve, em princípio, exercer a atividade no local contratualmente definido, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte.

2 - O trabalhador encontra-se adstrito a deslocações inerentes às suas funções ou indispensáveis à sua formação profissional.

Artigo 194.º

Transferência de local de trabalho

1 - O empregador pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho, temporária ou definitivamente, nas seguintes situações:

a) Em caso de mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço;

b) Quando outro motivo do interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador.

2 - As partes podem alargar ou restringir o disposto no número anterior, mediante acordo que caduca ao fim de dois anos se não tiver sido aplicado.

3 - A transferência temporária não pode exceder seis meses, salvo por exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

4 - O empregador deve custear as despesas do trabalhador decorrentes do acréscimo dos custos de deslocação e da mudança de residência ou, em caso de transferência temporária, de alojamento.

5 - No caso de transferência definitiva, o trabalhador pode resolver o contrato se tiver prejuízo sério, tendo direito à compensação prevista no artigo 366.º.

6 - O disposto nos números anteriores pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

7 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 4, no caso de transferência definitiva, e constitui contraordenação leve a violação do disposto no n.º 3.

Importa também dar como transcrita, na parte que importa, o estatuído nos artigos 126.º, 127.º, 128.º e 129.º do mesmo diploma legal:

Artigo 126.º

Deveres gerais das partes

1 - O empregador e o trabalhador devem proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações.

2 - Na execução do contrato de trabalho, as partes devem colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador.

Artigo 127.º

Deveres do empregador

1 - O empregador deve, nomeadamente:

a) Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade;

b) (...)

c) (...)

2 - Na organização da atividade, o empregador deve observar o princípio geral da adaptação do trabalho à pessoa, com vista nomeadamente a atenuar o trabalho monótono ou cadenciado em função do tipo de atividade, e as exigências em matéria de segurança e saúde, designadamente no que se refere a pausas durante o tempo de trabalho.

3 - O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

4 - (...)

Artigo 128.º

Deveres do trabalhador

1 - Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:

a) (...)

b) Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade;

c) Realizar o trabalho com zelo e diligência;

d) (...)

e) Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias;

f) (...)

h) Promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa;

i) (...)

2 - O dever de obediência respeita tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.

Artigo 129.º

Garantias do trabalhador

1 - É proibido ao empregador:

a) Opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, bem como despedi-lo, aplicar-lhe outra sanção, ou tratá-lo desfavoravelmente por causa desse exercício;

b) (...)

f) Transferir o trabalhador para outro local de trabalho, salvo nos casos previstos neste Código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ou ainda quando haja acordo;

g) (...)

2 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto neste artigo.

Será, portanto, tal regime legal que irá orientar o nosso julgamento, relativamente às diversas questões que se suscitam por referência à ordem de transferência dada pela Requerida à Requerente.

J - CADUCIDADE DA CLÁUSULA

Começar-se-á por dizer que, em nosso entender e como é defendido pela

Requerente nas suas alegações de recurso, a segunda parte da cláusula transcrita na alínea B já caducou, tendo, nessa medida, deixado de vincular juridicamente a recorrente.

Esta nossa conclusão radica-se na norma constante do número 2 do artigo 194.º do Código do Trabalho de 2009, que impõe a caducidade das cláusulas contratuais de transferência dos trabalhadores que não tenham sido ativadas durante a sua vigência por um período de 2 anos, como é o caso da dos autos. Impõe-se realçar que o Código do Trabalho de 2009 entrou em vigor no dia 17/02/2009 e que, como já dissemos, a recorrida só lançou mão da dita cláusula no dia 6/10/2011, ou seja, cerca de 2 anos e 8 meses depois, quando a mesma, em nosso entender, já tinha caducado.

Naturalmente que o prazo de 2 anos, para contratos anteriores à entrada em vigor de tal lei laboral, só se começa a contar a partir de 17/02/2009, pois que, naturalmente e até por aplicação da regra geral do artigo 12.º do Código Civil, não poderia ter aplicação retroativa.

Dir-se-á que tal interpretação da lei é um absurdo, dado a referida norma do número 2 do artigo 194.º só ser aplicável a contratos de trabalho novos, em que tenha sido estabelecida uma cláusula desse tipo, mas importa recordar o teor da norma transitória que já reproduzimos acima e que, no que toca a esta matéria, não faz qualquer exclusão ou abre qualquer exceção, como acontece, por exemplo, no que toca à duração do período experimental, prazos de prescrição e caducidade, procedimentos para aplicação de sanções, bem como para a cessação de contrato de trabalho e duração de contrato de trabalho a termo certo (diversas alíneas do número 5 do referenciado artigo 7.º da Lei n.º 7/2009).

Mal se compreenderia que os novos contratos de trabalho, com cláusulas de transferência como a dos autos, beneficiassem de tal regime, mas que os anteriores contratos, firmados antes da vigência do atual Código do Trabalho de 2009 e com cláusulas similares aquelas, se mantivessem intocáveis e

incólumes, podendo se manter inativas até ao termo do vínculo laboral ou ser acionadas quando o empregador bem lhe aprouvesse, dado não carecerem de respeitar o referido período de 2 anos, contado a partir de 17/02/2009.

Afigura-se-nos que o legislador, com a disposição em análise, visou estabelecer alguma ordem e moralidade (perdoe-se-nos a expressão) nesta problemática, visando não só os contratos de trabalho novos com os já em vigor à data da entrada em vigor do atual Código do Trabalho, pois como bem refere João Leal Amado, obra citada, páginas 261 e 262: «Em todo o caso, é indiscutível que, em sede de mobilidade geográfica do trabalhador, o CT aposta, decididamente, no vetusto princípio da liberdade contratual e (sobre)valoriza o poder jurisdiccional das partes - uma aposta algo estranha, se nos não esquecermos de que o contrato de trabalho é um contrato de adesão («entre o forte e o fraco e a liberdade que oprime»...). É certo que, tal como vimos suceder em matéria de mobilidade funcional, o atual CT revela alguma preocupação em relação às cláusulas de mobilidade geográfica, estabelecendo que as mesmas caducarão ao fim de dois anos, caso não tenham sido ativadas pelo empregador (n.º 2, in fine, do art.º 194.º). Esta caducidade das cláusulas de mobilidade, caso não sejam ativadas pelo empregador durante um certo período de tempo (2 anos), traduz-se numa solução bem intencionada e que se compreende sem dificuldade: é que o trabalhador poderá aceitar a inclusão dessa cláusula no momento da contratação, quando ainda é jovem e não tem compromissos familiares, mas não é razoável que, 10 ou 15 anos depois, quando a sua idade é outra e as suas responsabilidades familiares também se alteraram (filhos menores, pais idosos a necessitar de atenção, o cônjuge, etc.), ele possa ser transferido para outro local ao abrigo de semelhante cláusula. Neste sentido, a caducidade da mesma afigura-se uma medida correta».

Ainda que não se acolha a argumentação jurídica exposta, não podemos deixar de relevar o facto da trabalhadora se ter mantido na referida loja ... do Montijo durante cerca de 18 anos, o que criou na mesma a legítima e natural expectativa

de que a Requerida, não obstante a existência da dita cláusula de transferência, teria, como se usa dizer, “deixado cair a mesma” (em desuso), não tendo intenção, ao fim de quase duas décadas de imobilidade ou permanência da recorrente naquele local de trabalho, de a acionar, com a mudança da sua empregada para outra loja situada dentro das fronteiras do Distrito de Setúbal, reconduzindo-se, nessa medida e face a tal quadro factual e temporal, a uma situação de abuso de direito, nos termos e para os efeitos do artigo 334.º do Código Civil, a sua inesperada e extemporânea ativação, nos moldes, ainda que perfunctórios, que se acham demonstrados nos autos.

Nesse preciso sentido vai o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/02/2009, processo n.º 08S2573, em que foi relator o Juiz Conselheiro Vasques Dinis, publicado em www.dgsi.pt (Sumário):

II - O n.º 1 do artigo 24.º da LCT (Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48 408, de 24 de Novembro de 1969), ao estatuir que “[a] entidade patronal, salva estipulação em contrário, só pode transferir o trabalhador para outro local de trabalho se essa transferência não causar prejuízo sério ao trabalhador ou se resultar de mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele prestar serviço”, tem natureza supletiva.

III - É válida a cláusula constante de um contrato de trabalho subscrito em 1991, através da qual foi conferida ao empregador o direito de deslocar a trabalhadora para qualquer estabelecimento do território continental àquele pertencente, sem as restrições constantes da parte final do artigo 24.º, n.º 1, da LCT.

IV - Da falta de indicação, na mencionada cláusula, dos concretos lugares do território do Continente para os quais a trabalhadora aceitou ser deslocada, não pode concluir-se pela nulidade da estipulação nos termos do art.º 280.º do Código Civil, uma vez que tais lugares são determináveis pela referência, na mesma cláusula, à existência neles de estabelecimentos pertença do empregador, sendo que, nos termos do contrato, a este foi confiada a

determinação do local da prestação do trabalho, dentro daquela área.

V - Do princípio da confiança, essencial à execução de um contrato por natureza duradouro, como é o contrato de trabalho, decorre uma particular tutela jurídica das expectativas geradas pelos comportamentos das partes no desenvolvimento interativo da relação laboral ao longo do tempo, tutela essa que pode determinar a "neutralização" ou "desativação" de um direito pelo decurso do tempo, ponderada a natureza diversa dos interesses em confronto: do lado do empregador, predominantemente económicos; do lado do trabalhador, envolvendo aspetos fundamentais da existência humana.

VI - Demonstra-se uma justificada situação de confiança reportada à inalterabilidade do local de trabalho em função de razoáveis limites geográficos se a trabalhadora, durante mais de 16 anos, sempre teve o local de trabalho no mesmo estabelecimento da cidade do Porto, exercendo as funções de caixeira (que não têm natureza "ambulatória") e no seu espírito se formou a convicção de que o seu local de trabalho se manteria inalterável, quanto mais não fosse, e na pior das hipóteses, circunscrito à região do Porto, onde o empregador detinha 15 estabelecimentos.

VII - É ilegítimo, nos termos do art.º 334.º do Código Civil, o exercício do direito do empregador de, por força da referida cláusula, transferir a trabalhadora para um seu estabelecimento sito na cidade da Covilhã, após um tão longo período de tempo de "hibernação" da cláusula em questão, por tal inesperado exercício conduzir a resultado mais danoso para a contraparte do que ocorreria se ele fosse atuado num quadro em que não existisse a referida situação de confiança e a estabilidade pessoal e familiar, em função dela planeada e alcançada, mostrando-se manifestamente excedidos os limites impostos pela boa-fé na execução do contrato de trabalho — em que a lealdade, como valor particularmente atuante, na vertente de respeito pelas condições de vida, morais e materiais, do trabalhador, se apresenta como elemento indispensável à subsistência e ao saudável desenvolvimento do vínculo estabelecido, por

natureza, dotado de carácter duradouro — e intensamente ofendido o sentimento de justiça socialmente dominante.

VIII - À face do n.º 1 do artigo 315.º do Código do Trabalho, a inexistência de “prejuízo sério” é pressuposto do exercício do poder do empregador de determinar a transferência de local de trabalho, pelo que sobre o empregador recai o ónus da respetiva prova, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

IX - Implica “prejuízo sério” para a trabalhadora e confere-lhe o direito de resolver o contrato com direito à legal indemnização [artigos 122.º, alínea f), 441.º, n.º 2, alínea b) e 443.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho], a referenciada mudança de local de trabalho considerando que, à data em que foi determinada, a trabalhadora tinha a sua vida familiar centrada na cidade do Porto - era casada, o seu marido trabalhava no Porto e tinha dois filhos a estudar na mesma cidade - e que entre esta e a cidade da Covilhã a distância é de cerca de 200 km. (o que, exclui, à partida, a possibilidade de deslocação diária da residência para o novo local de trabalho e obrigá-la-ia a permanecer na Covilhã), constituindo um dano de dimensão adequada a produzir alteração substancial de um programa de vida pessoal e familiar, sedimentado no desenvolvimento da relação laboral durante 16 anos.

L - FUNDAMENTAÇÃO DA ORDEM DE TRANSFERÊNCIA

Mesmo que não se aceite tal aplicação imediata do novo regime aos contratos de trabalho com cláusulas de transferência firmadas anteriormente à sua vigência, bem como uma situação de abuso de direito, nos moldes expostos, certo é que nos parece que a ordem de transferência dada pela Apelada não cumpre, em termos substantivos, as exigências legais nessa matéria.

Tendo presente o quadro legal acima reproduzido, é possível desde logo discernir entre transferências de local de trabalho a título temporário ou definitivo, bem como de índole individual ou coletiva.

Se tivermos em consideração o teor da carta remetida pela recorrida à

recorrente, facilmente concluímos que nos deparamos, alegadamente, com uma transferência definitiva e individual, ou seja, que cai no âmbito dos números 1, alínea b), 4 e 5 do artigo 194.º acima transcrito.

Tal transferência definitiva tem de ser justificada por «motivo do interesse da empresa» que a exija e a mesma não implique prejuízo sério para o trabalhador.

Essa transferência tem que ser comunicada por escrito com trinta dias de antecedência - tendo a Requerida cumprido tal requisito, pois entregou a carta de 6/10/2011, nesse mesmo dia e em mão, à trabalhadora, com produção de efeitos no dia 7/11/2011 -, tem de ser fundamentada.

Júlio Gomes[7], ainda que no âmbito do anterior Código do Trabalho (2003), sustenta o seguinte quanto ao «interesse da empresa»:

«O conceito de “interesse da empresa” é...extremamente controverso, já que enquanto para alguns pode falar-se de um interesse comum ao empregador e aos trabalhadores, mesmo que de natureza instrumental, para outros não há aqui qualquer coletivo suscetível de ter um interesse próprio, sendo a referência ao interesse da empresa, no fim de contas, uma referência ao interesse do empresário. Mesmo assim, tal referência pode ser útil para afastar a licitude de qualquer decisão arbitrária, caprichosa, desrazoável do empregador ou determinada por motivos pessoais, estranhos à empresa. Há-de tratar-se, pois, de uma decisão que possa explicar-se em termos de uma racionalidade de gestão - o que aliás, está de acordo com a necessidade de fundamentação prevista no artigo 317.º[8] para qualquer transferência - e não de uma decisão tomada de ânimo leve e sem a necessária reflexão (repara-se que a letra do n.º 1 do artigo 315.º[9] refere mesmo que o interesse da empresa deve “exigir” a transferência)».

Abílio Neto[10], em anotação ao artigo 196.º, sustenta o seguinte:

«A exigência da observância de forma escrita e da necessidade da fundamentação simultânea da ordem de transferência, prescritas neste artigo,

visam assegurar ao trabalhador a possibilidade de ponderar as vantagens ou desvantagens que decorrem do facto de ele aceitar a ordem de transferência, a nível sobretudo da sua vida pessoal, familiar e social, evitando, assim, tomadas de posição imponderadas, com as inerentes consequências.

É óbvio que o ideal da eventual manutenção de um emprego “ao pé da porta” poderá ter de ser sacrificado a necessidades imperiosas do empregador, que este terá de explicitar na fundamentação que aduza, para que se alcance um justo equilíbrio».[11]

Em situações como a dos autos, de transferência definitiva do trabalhador, tem de ser feita uma adequada e concreta ponderação dos interesses em confronto, de maneira a encontrar a solução mais eficiente e eficaz para as necessidades empresariais que reclamam a transferência, mas igualmente equilibrada por referência à posição do trabalhador, de maneira a que a sua deslocação, em face das circunstâncias concretas e conhecidas pela entidade patronal, não se revele prejudicial para aquele, para além dos limites do que é razoável e exigível.

Muito embora seja uma evidência (ainda que, muitas vezes, convenientemente ignorada), a mudança geográfica de objetos ou de pessoas/cidadãos (como é o caso dos trabalhadores) tem de obedecer obrigatoriamente a regras e exigências muito diversas, revelando-se a deslocalização das segundas muito mais exigente e cuidada, até pelo conjunto de condições e circunstâncias que habitualmente têm de aí ser consideradas.

Como muito bem afirma o Professor Júlio Gomes, obra citada, página, 643, «A afirmação de que o trabalhador é, também e antes de mais, uma pessoa e compromete a sua personalidade na execução do seu trabalho, bem como o seu direito a constituir família (e a concomitante existência de outros deveres reconhecidos pela ordem jurídica além dos deveres emergentes do contrato de trabalho - referimo-nos, por exemplo, aos deveres de assistência entre membros de um agregado familiar) não devem ser meras declarações retóricas

destinadas a embelezar as páginas dos manuais e os discursos dos políticos, mas devem ser tidas em conta quando se pondera qual o sacrifício exigível ao trabalhador em homenagem ao interesse da empresa. Nesta matéria não podemos, em sã consciência, deixar de manifestar a nossa completa discordância relativamente a alguns Acórdãos, excessivamente exigentes, quanto a nós, em relação ao que é um prejuízo serio e que, por vezes, parece assentarem na premissa de que é a pessoa que deve sempre adaptar-se ao seu trabalho e não o trabalho à pessoa».

Logo, a fundamentação referida no número 2 do artigo 196.º tem de especificar e concretizar, com um mínimo de detalhe e objetividade, os motivos (reais e verdadeiros) que impõem ao empregador a aludida transferência (ainda que temporária), até porque, importa não esquecer, a transferência dos trabalhadores pode constituir, para muitos empregadores (pessoas singulares ou coletivas), um meio de sancionamento, afastamento ou isolamento encapotado de empregados incómodos ou dispensáveis e/ou um “empurrão” para estes deixarem por sua iniciativa a empresa.[12]

Ora, tendo como pano de fundo o descrito quadro legal e a interpretação que a nossa doutrina faz dele, afigura-se-nos que a carta de fls. 51, em que a Requerida comunica a transferência da Requerente, escuda-se, em termos de justificação, em afirmações e conceitos vagos e abstratos[13] que não nos parecem cumprir suficientemente as exigências legais das duas normas em presença.

Nesta matéria, temos de acompanhar o que se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9/12/2007, processo n.º 0715362, relator: Ferreira da Costa, publicado em www.dgis.pt (Sumário):

“I - A transferência de um trabalhador será legal se o empregador comunicar por escrito a ordem de transferência e se dela constarem os demais requisitos procedimentais e materiais, devidamente explicitados e verdadeiros.

II - Não tendo a entidade patronal cumprido os requisitos legais da ordem de

transferência e não tendo permitido ao trabalhador o exercício da sua atividade, no local de onde pretendia transferi-lo, nem lhe tendo pago a respetiva remuneração, violou culposamente dois deveres (a que correspondem os direitos à ocupação efetiva e retribuição do trabalhador), conferindo desse modo ao trabalhador o direito a resolver o contrato de trabalho, com justa causa.”

Julgamos que, em si e só por si, a vacuidade e imprecisão da comunicação de transferência da Apelante, em manifesta desconformidade com as exigências formais impostas pelos mencionados dispositivos legais, justificaram não só a resposta da mesma (fls. 52), como inclusive, a sua «recusa» em não comparecer no novo “local de trabalho” designado.

M - PREJUÍZO SÉRIO

Mas a problemática que nos ocupa não se restringe à insuficiência material e formal da comunicação escrita de transferência da trabalhadora por parte da recorrida mas respeita também à própria existência ou inexistência de prejuízo sério para a primeira.

Muito embora tal questão não tenha, em concreto, grande preponderância na economia do recurso, face à análise que mais à frente iremos fazer acerca da ocorrência efetiva de prejuízo sério, da leitura do artigo 194.º, número 1, alínea b) do Código do Trabalho de 2009, resulta, em nosso entender, que cabe à entidade empregadora a alegação e prova dos factos demonstrativos «da inexistência de prejuízo sério» para o trabalhador da pretendida transferência, sufragando tal interpretação do preceito a Dr.^a Catarina Carvalho, obra citada, páginas 61 a 65, quando afirma que «A admissibilidade de a entidade patronal proceder a uma transferência individual de local de trabalho está dependente da verificação de um interesse da empresa e da inexistência de “prejuízo sério” para o trabalhador envolvido. Trata-se, portanto, de um direito do empregador cuja constituição depende também do preenchimento do seu pressuposto negativo - a ausência de prejuízo sério. Assim, por força das regras gerais de

repartição do ónus da prova (artigo 342.º do Código Civil), cabe ao empregador provar que a transferência não causa prejuízo sério ao trabalhador afetado, assim como a existência de um interesse da empresa».[14]

Ora, chegados aqui, chamem-se à boca de cena os factos com relevância para esta problemática:

- Factos indiciariamente dados como provados

«A. A Requerente foi admitida ao serviço da Requerida, mediante contrato de trabalho celebrado a 9 de Outubro de 1993.

C. Mais estipularam as mesmas partes que a Requerente “cumprirá 32 horas semanais, de 2.ª a Domingo, em regime de horários ou turnos e folgas (fixas ou rotativas), de acordo com o mapa de horários de trabalho e esquema de folgas estabelecido para o estabelecimento/setor onde for colocado.”.

E. No passado dia 6 de Outubro de 2011, a Ré deu ordem de transferência definitiva da Autora para a Loja do ... do Barreiro, onde aquela deveria comparecer a 7 de Novembro de 2011.

G. A Autora trabalhava na loja do Montijo, cidade onde reside.

I. A Ré pretende que a Autora cumpra um horário de trabalho no qual, de segunda a sexta-feira, entra à 8h e sai às 18h e nos restantes dias entra às 10h e sai às 20h, o que também significa que nos dias em que sai às 20h chega a casa por volta das 23h.

J. A Autora solicitou que a ter de ser transferida o fosse para o Fórum do Montijo, onde a Ré tem uma loja e que já não implicava este prejuízo sério na sua saúde.

K. Assim como, a concretizar-se a transferência, que lhe fossem pagas as despesas acrescidas inerentes à deslocação.

L. A Ré respondeu por carta datada de 3 de Novembro de 2011, recusando alterar a ordem de transferência.

M. E nessa carta a Requerida reafirmou a ordem já dada e a obrigação da Requerente em se apresentar na loja, em face das condições a que se tinha

obrigado no âmbito do contrato de trabalho celebrado.

N. Nessa resposta, recordou a Requerida à Requerente que: “Vinculou-se através de um contrato de trabalho a desempenhar as suas funções no distrito de Setúbal; aceitando ser recolocada por conveniência do serviço em qualquer outro local ou departamento no âmbito geográfico definido; declarou que não se considera com direito a indemnização e/ou compensação no caso de mudança de local de trabalho dentro dos limites definidos”.

O. Bem como informou ainda a Requerente que foi privilegiado um horário diurno por forma a possibilitar a saída do trabalho durante o período diurno de funcionamento da loja, no sentido de ir ao encontro das suas pretensões.

P. A Autora sofre de depressão e agorafobia e mantém-se de baixa.

Q. E para a Autora e para a sua saúde é necessário conseguir manter o ritmo do sono e da vigília de forma regular e em compatibilidade com o horário de trabalho de predomínio diurno.

R. A transferência para a loja da Ré sita no Barreiro, Cidade Sol, implica que, nos dias em que Autora entrar às 8 horas, que se levante às 5h20m.

S. Pois terá de apanhar uma camioneta, carreira 410, junto da sua residência, às 6h10m.

T. Esta carreira levará a Autora até ao terminal do Barreiro e leva cerca de 49 minutos a fazer o percurso.

U. No terminal do Barreiro deverá apanhar a carreira 3 que a levará à Cidade Sol e aí chegará às 7h02m.

V. Tal transferência e a hora a que a Autora tem de se levantar para comparecer ao trabalho a horas, altera o ritmo de descanso vigília desta.

W. Acresce ainda que a Autora tem de fazer a pé, após a última paragem, cerca de 1,5 km, por uma estrada sem passeio através de uma mata sem segurança alguma, para chegar à loja.

X. E dependendo da época do ano este percurso será feito de noite, ou à entrada ou à saída.

Y. Na loja onde a Autora prestava o seu trabalho esta levava cerca de 8 minutos da sua casa ao local de trabalho e deste a casa, no regresso.

Z. Com a transferência a Autora passará a gastar cerca de 2 horas para cada lado, num total de 4 horas por dia.

Factos não Provados:

2. Com a transferência, a Autora passe a gastar cerca de 2h30m para cada lado, num total de 6 horas por dia.

3. E fique alterada a possibilidade de cumprir a medicação.

4. O estado de saúde mental da Autora se tenha agravado.

5. A Autora tenha perdido a alegria e chore constantemente.

6. A Autora não pudesse ter sido transferida para a loja do Montijo.

Tudo indica que a Requerente, para efeitos do desempenho de funções na loja ... no Montijo, se deslocava a pé entre as instalações desta última e sua casa, numa curta distância que lhe levava 8 minutos a percorrer, em cada sentido.

Tal cenário muda radicalmente de figura com a pretendida transferência para a loja do Barreiro, num acréscimo do tempo diário gasto nas deslocações casa-trabalho-casa que se situará, no mínimo, em cerca de 3 horas e 45 minutos, que não pode ser ignorado[15].

Realce-se que esse acréscimo diário de tempo de cerca de 3 horas e meia, ainda que não imediata e diretamente relacionado com a prestação funcional, é, de facto, imposto pela mesma, pois só assim é possível à trabalhadora a executar oportuna e devidamente.

Com efeito, a Apelante, nos dias em que tem de praticar o horário de trabalho entre as 8,00 horas e as 18,00 horas (segunda a sexta feira), tem de apanhar a camioneta, carreira 410, que tem paragem junto à sua casa, às 6,10 horas, demorando a viagem até ao terminal do Barreiro cerca de 49 minutos, aí entrando no autocarro, carreira 3, que a transporta até à Cidade Sol, onde chegará por volta das 7,02 horas, deslocando-se finalmente a pé durante cerca de 1,5 km até à loja do ... do Barreiro, onde aguardará pelo início da sua

jornada de trabalho (30 minutos? 45 minutos?), que se verifica somente às 8,00 horas, não sendo despidendo referir que terá de fazer o percurso inverso após as 18,00 horas e de que o troço que percorre a pé se traduz numa estrada sem passeio, através de uma mata sem segurança alguma.

Importa também frisar que, aos fins-de-semana, entra às 10 horas e sai às 20,00 horas, com a realização do percurso acima descrito, tendo, contudo, ficado demonstrado, que no regresso à sua residência, demorará cerca de 3 horas, certamente por maior escassez de transportes disponíveis.

Faça-se também notar que, quer nos fins-de-semana, quer na pendência do horário de inverno (mudança da hora), a trabalhadora tem de deslocar, pelo menos parcialmente, em períodos em que ainda é noite ou a mesma já caiu, o que, conjugado com o mencionado troço de 1,5 quilómetro, que tem de ser percorrido a pé, sujeita a mesma a um risco acrescido para a sua integridade física e moral.

Finalmente, ficou indiciariamente demonstrado, que a recorrente padece de depressão e de agorafobia[16], sendo essencial para o seu estado de saúde que seja mantida a regularidade dos seus ritmos de sono e de vigília

Dentro de tal circunstancialismo, tal gasto de quatro horas ou mais em transportes, deslocações a pé e em tempos mortos a aguardar pelos mesmos ou pelo início da sua prestação laboral (para mais e em parte, a horas noturnas, sem grande circulação de pessoas e, por isso, mais perigosas para a recorrente) constitui um sacrifício inexigível e irrazoável para a Apelada, que demonstra suficientemente o prejuízo sério que o legislador não permite.[17]

Impõe-se também referir que a recorrida laborou, dentro do mesmo horário e sempre nas instalações da loja ..., situada no Montijo, ao longo de 18 anos, tendo organizado a sua vida profissional e pessoal em torno dessa rotina, o que não deixa de acentuar o quadro de forte desequilíbrio (sacrifício, melhor dizendo) que constituiria para ela o ir trabalhar para a loja do Barreiro.

Conforme defende Júlio Gomes, obra citada, páginas 642 e 643, «Um aumento

significativo no tempo gasto nas deslocações, a circunstância de não se poder acorrer rapidamente a casa quando se tem familiares gravemente doentes a cargo, por exemplo, podem ter um efeito gravemente perturbador na vida pessoal do trabalhador. Infelizmente, a nossa lei não previu expressamente neste domínio – ao contrário, por exemplo, da lei italiana - situações em que o trabalhador tivesse direito a recusar a transferência por razões familiares (1646), cabendo a jurisprudência apreciar as razões aduzidas pelo trabalhador para a recusa da transferência. (...)

Embora o prejuízo sério consista normalmente num prejuízo na vida de relação do trabalhador, não podemos afastar a hipótese de tal prejuízo set de outra índole, por exemplo, patrimonial, como sucedera quando se pretenda transferir um trabalhador que recebe comissões em função do produto das suas vendas para uma outra zona onde previsivelmente esse montante será sempre muito menor.»[18]

Importa realçar que a trabalhadora, apesar de tal prejuízo sério, não possui ao seu dispor, como único meio legal de reação a tal situação o instituto da resolução do contrato de trabalho com invocação de justa causa (artigos 394.º seguintes do Código do Trabalho), pois tal figura, prevista para a transferência definitiva do trabalhador (número 5 do artigo 194.º), constitui uma mera faculdade e não uma obrigação para o empregado afetado pela dita transferência.

Sendo assim, em nome da boa-fé no cumprimento do contrato de trabalho por parte da Requerida e das garantias que o Código do Trabalho confere ao trabalhador, quer no que respeita à não sujeição a transferências ilícitas, como ao cumprimento de ordens ilegítimas, encontra-se suficientemente demonstrado nos autos o direito da Requerente a não ser transferida para a mencionada loja situada no Barreiro.

N – SEGUNDO REQUISITO

Olhando agora para o segundo requisito – Verificação de situação de perigo de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável se acaso a providência não for decretada –, convirá, antes de mais, ouvir António dos Santos Abrantes Geraldes, obra citada, páginas 100 e seguintes, sustenta o seguinte, acerca do segundo requisito comum às providências cautelares inominadas:

“22. Lesão grave e dificilmente reparável:

22.1. O fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável constitui, nas medidas cautelares atípicas, a manifestação do requisito comum a todas as providências: o "periculum in mora".

Tal como ocorre com a generalidade das providências, o receio tanto pode manifestar-se antes da propositura da acção como na sua pendência. Em qualquer das situações, o autor pode solicitar a adopção da medida que julgue mais adequada para acautelar o efeito útil que através do processo principal pretende ver reconhecido ou satisfeito.

Mas não é toda e qualquer consequência que previsivelmente ocorra antes de uma decisão definitiva que justifica o decretamento de uma medida provisória com reflexos imediatos na esfera jurídica da contraparte. Só lesões graves e dificilmente reparáveis, têm essa virtualidade de permitir no tribunal, mediante solicitação do interessado, a tomada de uma decisão que o defenda do perigo.

Compreende-se o cuidado posto pelo legislador no restringir a concessão da tutela provisória. É esse mesmo cuidado que deve guiar o juiz quando se debruça sobre a situação sujeita a apreciação jurisdicional. De facto, tratando-se de uma tutela cautelar decretada, por vezes, sem audiência contraditória, não é qualquer lesão que justifica a intromissão na esfera jurídica do requerido com a intimação para se abster de determinada conduta ou com a necessidade de adoptar determinado comportamento ou de sofrer um prejuízo imediato relativamente ao qual não existem garantias de efectiva compensação em casos de injustificado recurso à providência cautelar (art.º 390.º, n.º 1).

22.2. O interesse em agir, que constitui na generalidade das acções judiciais um pressuposto processual autónomo, atinge aqui uma especial relevância, de modo a evitar abusos na utilização desta forma de composição provisória dos conflitos. Daí que se imponha ao juiz a necessidade de colocar na balança dos interesses, a par dos prejuízos que o requerente pretende evitar, aqueles que a decisão possa provocar na esfera jurídica do requerido, seguindo o padrão referido no art.º 387.º, n.º 2, e, assim, indeferindo a providência quando o prejuízo dela resultante exceda consideravelmente o dano que com ela se pretende evitar.

Independentemente da ponderação destes factores, o juiz deve convencer-se da seriedade da situação invocada pelo requerente e da carência de uma forma de tutela que permita pô-lo a salvo dos danos futuros. A gravidade da lesão previsível deve ser aferida tendo em conta a repercussão que determinará na esfera jurídica do interessado. (...)

22.3. A protecção cautelar não abarca apenas os prejuízos imateriais ou morais, por natureza irreparáveis ou de difícil reparação, mas ainda os efeitos que possam repercutir-se na esfera patrimonial do titular. (...)

Importa ainda ponderar em que medida a reintegração do direito por via da reconstituição natural ou da indemnização se mostra eficaz, oportuna e realista, prevenindo pela via cautelar situações de perigo de lesão em que tal reparação não seja previsível ou se revele difícil ou morosa, deste modo dando relevo à susceptibilidade de tutela adequada.

22.4. O facto de o legislador ter ligado as duas expressões com a conjunção copulativa "e", em vez da disjuntiva "ou", determina que não é apenas a gravidade das lesões previsíveis que justifica a tutela provisória, do mesmo modo que não basta a irreparabilidade absoluta ou difícil. Apenas merecem a tutela provisória consentida através do procedimento cautelar comum as lesões graves que sejam simultaneamente irreparáveis ou de difícil recuperação.

Ficam afastadas do círculo de interesses acautelados pelo procedimento

comum, ainda que se mostrem irreparáveis ou de difícil reparação, as lesões sem gravidade ou de gravidade reduzida, do mesmo modo que são excluídas as lesões que, apesar de graves, sejam facilmente reparáveis.

A utilização de tal conceptualização liga-se à própria natureza das providências cautelares comuns e à plasticidade que as caracteriza, a qual lhes atribui a capacidade de servirem uma diversidade de direitos e de relações jurídicas e lhes proporciona uma mais fácil adaptação às situações da vida real difíceis de catalogar de modo mais preciso. Tornando-se mais difícil a densificação desses conceitos, há-de reconhecer-se igualmente que o uso de semelhante técnica legislativa confere à norma uma maior capacidade de adaptação à vida real que antecipada e abstractamente se pretendeu regular.

É o juiz que, confrontado com a realidade projectada pelas partes nos procedimentos cautelares, está em melhores condições de ponderar a conexão entre a previsão normativa e essa realidade, sendo-lhe atribuída a tarefa de seleccionar, dentro da diversidade da vida real, as situações carecidas de tutela rápida e eficaz que se insiram nas mencionadas abstracções normativas. A evolução social, o surgimento de novos valores (v.g. relacionados com o bem estar social ou com a qualidade de vida), a par do esbatimento de outros, exigem dos tribunais uma constante atenção e adaptação, de forma a evitar insustentáveis situações de divórcio entre o raciocínio jurídico-formal e os sentimentos predominantes na sociedade. Só a utilização de conceitos indeterminados como aqueles permite manter razoavelmente actualizadas as normas jurídicas, sem prejuízo de, em certas situações, o legislador nelas introduzir determinadas clarificações e especificações.

Por conseguinte, na avaliação da gravidade da lesão deve o juiz verter para a decisão os valores que considere mais adequados em determinados momentos, tendo sempre em conta, no entanto, que a apreciação dos requisitos se deve pautar por um critério tão objectivo quanto possível. (...)

24. Fundado receio:

24.1. O receio de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável deve ser fundado, ou seja, apoiado em factos que permitam afirmar, com objectividade e distanciamento, a seriedade e a actualidade da ameaça e a necessidade de serem adoptadas medidas tendentes a evitar o prejuízo. (...)

"Fundado receio" tem a mesma significação que a expressão utilizada no art.º 406.º, n.º 1, do CPC, ou no art.º 619.º do Código Civil, que, a propósito do arresto, exigem, respectivamente, o "justificado receio" ou o "justo receio" de perda da garantia patrimonial, pressupondo ambas as normas a iminência da verificação ou repetição de uma lesão no direito.

24.2. A qualificação do receio de lesão grave como "fundado" visa restringir as medidas cautelares, evitando que a concessão indiscriminada de protecção provisória, eventualmente com efeitos antecipatórios, possa servir para alcançar efeitos inacessíveis ou dificilmente atingíveis num processo judicial pautado pelas garantias do contraditório e da maior ponderação e segurança que devem acompanhar as acções definitivas.

Dai que se sustente correntemente que o juízo de verosimilhança deve aplicar-se fundamentalmente quando o juiz tem de se pronunciar sobre a probabilidade da existência do direito invocado, devendo usar um critério mais rigoroso na apreciação dos factos integradores do "periculum in mora".

Parece ser esta a melhor interpretação da expressão "fundado receio", se a confrontarmos com a letra do art.º 387.º, n.º 1, localizada no momento da decisão, onde se determina que a procedência pressupõe que se "mostre suficientemente fundado" o receio de lesão, diversamente do que ocorre quanto ao direito tutelável, para cuja afirmação bastam juízos de "séria probabilidade"

No entanto, o critério de aferição não deve ser reconduzido a certeza inequívoca quanto à existência da situação de perigo dificilmente comprovada em processos com as características e objectivos dos procedimentos cautelares, bastando, por isso, que se mostre razoavelmente fundado esse pressuposto.

As circunstâncias em que o juiz deve ter por justificado o receio de lesões

futuras devem ser apreciadas objectivamente, tendo em conta o interesse do requerente que promove a medida e o do requerido que com ela é afectado, as condições económicas de um e outro, a conduta anterior e a sua projecção nos comportamentos posteriores.”

Este mesmo autor – como, aliás, é referido, na sentença recorrida –, na sua obra «Suspensão de despedimento e outros procedimentos cautelares no processo do trabalho – novo regime – Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro», Almedina, Fevereiro de 2010, páginas 112 a 114, refere como áreas possíveis de beneficiar, no quadro do direito laboral, de providências cautelares não especificadas, “direitos de personalidade do trabalhador constitucionalmente previstos (v.g., artigos 14.º do Código do Trabalho)” ou «transferência ilegítima do local de trabalho, com efeitos negativos no estado de saúde do trabalhador ou geradora de graves dificuldades de assistência a familiares incapazes ou doentes».

Este autor cita, a este respeito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/07/2006, processo n.º 5104/2006-4, em que foi relator o Juiz-Desembargador Ramalho Pinto, publicado em www.dgsi.pt[20], bem como Albino Mendes Batista, «Código do Processo do Trabalho Anotado», Quid Juris, 2.ª Edição, páginas 92 e 93, em anotação ao artigo 32.º do Código do Processo do Trabalho, para onde se remetem igualmente as partes.

Ora, tendo como pano de fundo a doutrina e jurisprudência referidas pelo agora Juiz Conselheiro António Abrantes dos Santos Geraldês e olhando para o caso em análise, afigura-se-nos manifesto que nos deparamos aqui com uma situação de perigo de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável se acaso a providência não for decretada, pois não só a trabalhadora, até ao julgamento com trânsito em julgado da ação de natureza laboral que tem de propor no Tribunal do Trabalho do Barreiro com vista a ver reconhecida e declarada, com carácter definitivo, a ilicitude da aludida ordem de transferência, teria de despender as referidas quatro ou cinco horas diárias nas

deslocações entre a sua residência e o novo local de trabalho, dentro das circunstâncias acima analisadas, em sede de verificação do prejuízo sério, como o teria de fazer, pelo menos em parte, em condições de potencial e acentuado risco para sua integridade física e moral, como finalmente, tal quadro fáctico implicaria, com uma margem forte de certeza, um agravamento do seu estado de saúde, que, como sabemos, é precário e frágil.

Tal cenário, devidamente conjugado, acarreta, necessariamente, uma lesão grave e continuada de diversos direitos da trabalhadora, quer de cariz pessoal como laboral, que são de impossível ou de difícil reparação (quem restitui o tempo gasto em deslocações ou a saúde perdida à Apelante ou ainda, num caso de uma eventual agressão aquela, a sua integridade física, moral, quando não mesmo a sua vida?).

Também não nos parece constituir óbice ao decretamento da providência pretendida o facto da ordem de transferência ter sido dada em 06/10/2011 e os presentes autos só terem dado entrada em juízo em 20/12/2012, pois como ficou indiciariamente provado nos autos, a recorrente tem estado de baixa consecutiva desde o recebimento da referida ordem (cfr. alínea P e Documentos juntos a fls. 16 a 25, como números 3 a 11), não tendo esta como a própria providência reclamada perdido, nessa medida, a sua atualidade e eficácia jurídicas.

Tudo isto para se concluir pela verificação desse segundo requisito e, conseqüentemente, pela procedência do presente recurso de Apelação, com a revogação da sentença impugnada e sua substituição por decisão de deferimento da providência cautelar requerida, dado a suspensão da ordem de transferência constituir a única medida cautelar adequada a acautelar os referidos direitos da Requerente, nos moldes acima referenciados.

IV - DECISÃO

Por todo o exposto, nos termos dos artigos 87.º do Código do Processo do Trabalho e 713.º do Código de Processo Civil, acorda-se neste Tribunal da Relação de Lisboa em julgar procedente o presente recurso de apelação interposto por AA, revogando-se, nessa medida, a decisão impugnada e, ordenando-se, em sua substituição, a suspensão da ordem de transferência definitiva, dada pela Requerida, no sentido da Requerente passar a desempenhar a sua atividade profissional na Loja do ... situada no Barreiro, devendo continuar a desempenhar as suas funções na Loja ... situada no Montijo, onde sempre as executou, até decisão definitiva da questão relativa a tal ordem de transferência, no âmbito da ação principal e mediante sentença transitada em julgado.

*

Custas do procedimento cautelar e do recurso a cargo da Apelada - artigos 453.º e 446.º do Código de Processo Civil.

Registe e notifique.

Lisboa, 05 de Junho de 2013

José Eduardo Sapateiro

Sérgio Almeida

Jerónimo Freitas

[1] Em rigor, o programa informático de texto assumiu a «numeração» da Decisão sobre a Matéria de Facto, tendo-lhe dado continuidade no seio da sentença (CC., DD., EE. e assim por diante).

[2] João Leal Amado, “Contrato de Trabalho”, 2.ª Edição, publicação conjunta de Wolsters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2.ª Edição, Janeiro de 2001, página 258.

[3] Artigo 21.º

(Garantias do trabalhador)

1 - É proibido à entidade patronal:

a) (...)

e) Transferir o trabalhador para outro local de trabalho, salvo o disposto no artigo 24.º;

f) (...)

[4] Convirá recordar que, segundo a Wikipédia, o Distrito de Setúbal confina a norte com o Distrito de Lisboa e com o Distrito de Santarém, a leste com o Distrito de Évora e com o Distrito de Beja, a sul com o Distrito de Beja e a oeste com o Oceano Atlântico. Tem uma área de 5 064 km² (8.º maior distrito português) e uma população residente de 866 794 habitantes (2009), sendo composto por 13 municípios: Alcácer do Sal, Alcochete, Almada, Barreiro, Grândola, Moita, Montijo, Palmela, Santiago do Cacém, Seixal, Sesimbra, Setúbal e Sines.

[5] Em «Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais», Julho de 2006, Almedina, páginas 407 e 408.

[6] «E. No passado dia 6 de Outubro de 2011, a Ré deu ordem de transferência definitiva da Autora para a Loja do ... do Barreiro, onde aquela deveria comparecer a 7 de Novembro de 2011.»

[7] Em “Direito do Trabalho - Relações Individuais de Trabalho”, Volume I, Coimbra Editora, 2007, páginas 641 e seguintes.

[8] Hoje, artigo 196.º.

[9] Hoje, artigo 194.º, número 1, alínea b).

[10] Em “Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados”, 2.ª Edição, Setembro de 2010, EDIFORUM, página 369, Nota 2.

[11] Cfr., ainda, a este respeito e no âmbito do atual Código do Trabalho de 2009, João Leal Amado, “Contrato de Trabalho”, 2.ª Edição, publicação conjunta de Wolsters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2.ª Edição, Janeiro de 2001,

páginas 254 a 257 e Catarina Carvalho, ainda que no quadro do Código do Trabalho de 2003, no seu estudo “A mobilidade geográfica dos trabalhadores no Código do Trabalho», publicado a páginas 43 a 80 do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias - Coordenação do Professor Doutor António Moreira», Almedina, Novembro de 2004.

[12] Tal como afirma Júlio Gomes, obra citada, páginas 642, 643 e 644: «A necessidade da empresa e as justificações apresentadas devem ser ponderadas atendendo ao eventual prejuízo que o trabalhador transferido pode vir a sofrer. Uma transferência tanto pode não causar qualquer prejuízo a um trabalhador (pode até ser benéfica para este), como causar-lhe um prejuízo mais ou menos grave em função da situação concreta. (...) Muito embora a questão seja controversa, parece-nos que o que está em jogo é uma questão de exigibilidade do sacrifício tendo em atenção, de um lado a seriedade do interesse da empresa e, do outro, a intensidade do prejuízo para o trabalhador. Afigura-se-nos, pois, que será exata, também entre nós, a reflexão de PIETRO ICHINO de que a faculdade de mudança de local de trabalho exige como sua justificação um interesse da empresa tanto mais intensa, quanto maior for o sacrifício para o trabalhador. Se o empregador deve ponderar o sacrifício que exige ao trabalhador que pretende transferir e deve justificar a sua decisão, parece que, havendo vários trabalhadores igualmente qualificados e aptos a preencher o novo posto de trabalho, a escolha do empregador não pode ser discricionária ou arbitrária, mas é de algum modo vinculada, devendo, em princípio, escolher-se aquele para quem a transferência representa um menor sacrifício. Caso não seja esse o escolhido, não parece sequer excessivo impor à entidade patronal um ónus de justificação suplementar - explicar as razões da sua opção -, até porque uma transferência (e, sobretudo, transferências temporárias sucessivas do mesmo trabalhador) pode representar uma modalidade de mobbing.»

Este autor assinala na nota (1648) de página 643, que Albino Mendes Baptista, em “A mobilidade geográfica dos trabalhadores à luz do novo Código do

Trabalho”, Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, pág. 85, parece defender a mesma posição ao afirmar que: “a medida do sacrifício exigível relaciona-se diretamente com a intensidade do interesse da contraparte”.

[13] “Serve a presente para informar V. Exa. que, por força de necessidades de reorganização e reestruturação dos serviços prestados pela Hipermercados, SA na loja ... do Montijo, irá ser transferida em definitivo para a loja ... do Barreiro, sita no ... Lote ..., ..., ... 0000-000 Barreiro.

Deste modo, deverá comparecer nesta loja a partir do dia 07 de Novembro de 2011, cumprindo o mesmo horário.

Estamos à sua inteira disposição, para qualquer esclarecimento que considere necessário. Melhores cumprimentos. (...)”

[14] E continua a mesma autora: «De outro modo, como conseguiríamos fundamentar, face às regras gerais de distribuição do ónus da prova que a verificação de um dos pressupostos do direito de modificação do local de trabalho (interesse da empresa) recai sobre o empregador, enquanto o outro (inexistência de prejuízo sério) recai sobre o trabalhador? E qual o sentido a atribuir, neste contexto, ao dever de fundamentação imposto pelo artigo 317.º? É que, como afirma António Vallebona, a consagração de uma regra de justificação necessária do exercício do poder patronal comporta sempre a imposição do respetivo ónus probatório ao empregador»

Também Júlio Gomes, obra citada, página 644, defende tal posição, muito embora se trate de questão controversa, como ressalta das Notas 63 e 64, constantes a páginas 62 e 63 do estudo da Dr.ª Catarina Carvalho, onde se dá conta da divisão doutrinária e jurisprudencial profunda que sempre existiu quanto a tal matéria. Nesse mesmo sentido, como resulta do Sumário acima transcrito, vai o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/02/2009.

[15] Dado tal aumento do tempo despendido com essas deslocações implicar a inerente e inevitável redução do tempo de que a recorrente anteriormente

dispunha para as restantes vertentes da sua vida (pessoal, familiar, social, etc.).

[16] Que, segundo o Dicionário da Língua Portuguesa da Porto Editora, 8.ª Edição, se traduz num «receio mórbido dos largos espaços vazios (rua, praça) e dos sítios públicos».

[17] Júlio Gomes, obra citada, na Nota (1647) da página 643, afirma o seguinte: «Aqui só podemos aplaudir ALBINO MENDES BAPTISTA, ob. cit., pág. 86, quando critica a posição assumida pelo Acórdão do STJ de 23-11-94 nos termos do qual não é prejuízo sério, mas apenas um incómodo ou transtorno tolerável o facto de um trabalhador ter que passar a gastar por dia mais duas horas de transporte (!). Nas palavras do autor, ob. cit., pág. 87, "chamar a isso transtorno é, pelo menos, desconcertante"...

[18] Júlio Gomes cita, em nota de rodapé, PIETRO ICHINO, Il contratto di lavoro, Volume II, Giuffrè, Milano, 2007, pág. 333, quando este autor afirma 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 para o novo trajeto, ao tempo das deslocações, mas também à idade do trabalhador, aos seus problemas pessoais familiares e do saúde, à assistência que deve prestar aos filhos e a familiares doentes. No essencial estes fatores devem ser ponderados, até por razões de boa-fé: "é difícil considerar como correto o comportamento de um empregador que (ao decidir) não tenha também em conta o custo concretamente suportado pelo seu trabalhador, em consequência da mudança de local de trabalho".

[19] «I - A transferência do local de trabalho do trabalhador incumbido de funções sindicais está, à partida, dependente do seu acordo.

II - É irrelevante, para efeitos de se considerar como verificado o acordo para a transferência do local de trabalho, nos termos do art.º 457.º do CT, a manifestação antecipada de aceitação dessa transferência, por parte do trabalhador, constante do contrato individual de trabalho reduzido a escrito, quando este é muito anterior ao início do exercício de funções sindicais do

trabalhador.»

[20] «I - A transferência do local de trabalho do trabalhador incumbido de funções sindicais está, à partida, dependente do seu acordo.

II - É irrelevante, para efeitos de se considerar como verificado o acordo para a transferência do local de trabalho, nos termos do art.º 457.º do CT, a manifestação antecipada de aceitação dessa transferência, por parte do trabalhador, constante do contrato individual de trabalho reduzido a escrito, quando este é muito anterior ao início do exercício de funções sindicais do trabalhador.» | | |

Fonte: <http://www.dgsi.pt>