

© Maria Regina Gomes Redinha

CEDÊNCIA OCASIONAL DE TRABALHADORES **Anotação aos artigos 322º a 329º do Código do Trabalho de 2003**

SECÇÃO III **Cedência ocasional**

Artigo 322.º **Noção**

A cedência ocasional de trabalhadores consiste na disponibilização temporária e eventual do trabalhador do quadro de pessoal próprio de um empregador para outra entidade, a cujo poder de direcção o trabalhador fica sujeito, sem prejuízo da manutenção do vínculo contratual inicial.

I – A cedência ocasional de trabalhadores, instituto disciplinado nesta secção, encontrava-se regulado nos artigos 26º a 30º do Dec.-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, revogados pelo art. 21º, nº 1, al. n), da Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto.

A noção de cedência ocasional de trabalhadores não se encontrava definida em qualquer preceito da legislação anterior, pelo que este artigo não tem aí imediata correspondência.

Contudo, na análise comparativa com a legislação revogada sobressai o desaparecimento do princípio geral de proibição da cedência do âmbito do regime do instituto, e a eliminação enumeração de situações exorbitantes do âmbito da cedência ocasional, tal como figuravam nas alíneas a) a c) do art. 26º, nº 2.

II – A cedência ocasional de trabalhadores de que se ocupa esta secção é o instrumento de mobilidade interempresarial da mão-de-obra através do qual se possibilita a cedência a um terceiro da disponibilidade da força de trabalho de um trabalhador, mantendo-se, no entanto, o vínculo jurídico-laboral com a entidade cedente. Apesar desta operação ser dirigida preferencialmente para a mobilidade da mão-de-obra entre empresas, cedente e cessionário podem não ser titulares de qualquer empresa, por via de princípio – cfr., *infra*, anotação ao art. 324º.

Trata-se de uma figura com fortes afinidades com o trabalho temporário, mas que dele se distingue pela estrutura contratual que suporta a operação. Enquanto no trabalho temporário a cedência da disponibilidade da força de trabalho da empresa de trabalho temporário para o utilizador é o resultado de duas relações contratuais distintas — contrato de trabalho para cedência temporária e contrato de utilização — na cedência ocasional existe um único contrato entre os três sujeitos envolvidos: cedente, cessionário e trabalhador. Uma outra nota distintiva das duas figuras prende-se com a relevância da transacção para o objecto da empresa cedente. A empresa cedente não se constitui nem se dedica, exclusiva ou principalmente, ao reenvio de trabalhadores para afectação junto de outras entidades. Ao invés do que sucede com a empresa de trabalho temporário, a cedência de mão-de-obra não é co-natural para o prosseguimento da actividade da empresa cedente. Na cedência ocasional os trabalhadores não são admitidos com o único propósito de virem a ser afectados junto de terceiros utilizadores, ou seja, a actividade do cedente não se reconduz, exclusiva ou principalmente, à cedência de trabalhadores, pelo que a empresa cedente não reduz o seu escopo lucrativo à cedência de mão-de-obra.

O objecto deste negócio é assim, em rigor, a disponibilidade da força de trabalho, embora o contrato de cedência não seja uma subespécie do contrato de trabalho, mas sim um contrato civil ou comercial (pela natureza dos sujeitos envolvidos no comum dos casos) com repercussões sobre um contrato

© Maria Regina Gomes Redinha

de trabalho preexistente. Daí que na economia sistemática do Código seja correcta a sua inclusão no capítulo das vicissitudes contratuais.

A noção recortada neste artigo faz depender a cedência ocasional da conjunção de vários elementos essenciais:

- 1) disponibilização temporária e eventual a um terceiro da força de trabalho;
- 2) pertença do trabalhador ao quadro de pessoal do empregador cedente;
- 3) cisão do estatuto do empregador;
- 4) manutenção do contrato de trabalho com a entidade cedente.

A disponibilização tem pois que ser qualificada por dois atributos: temporaneidade e eventualidade. Deste modo, exige-se a determinação temporal para a vigência do contrato de cedência com os limites máximos estabelecidos no art. 324º, al. d), o que significa que não é lícita a cedência definitiva de trabalhadores ou a cedência temporalmente indefinida. Por outro lado, a eventualidade da cedência impõe que a disponibilização temporária da força de trabalho não constitua uma prática inserida na actividade corrente da empresa. Pressupõe-se, assim, o carácter incidental e esporádico da cedência relativamente ao objecto e à actividade da empresa cedente. A cedência reiterada e habitual de trabalhadores, principalmente se remunerada, pode, inclusive, encobrir a exploração ilegal de uma empresa de trabalho temporário.

A segunda nota distintiva da cedência ocasional é a sua incidência sobre trabalhador do quadro de pessoal do empregador cedente. Com efeito, a cedência apenas será ocasional se se verificar em relação a trabalhadores que não hajam sido admitidos com o único propósito de virem a ser afectados a postos de trabalho na entidade cessionária. Além disso, a cedência de trabalhadores com contrato a termo desvirtua a seu carácter ocasional na medida em que pode facilmente frustrar a reversibilidade e transitoriedade da operação.

O terceiro elemento da noção traduz a estrutura dual ou fragmentária da posição do empregador. Na cedência, à semelhança do que acontece com o trabalho temporário, o conjunto de direitos e deveres que compõem a esfera patronal é partilhado por dois sujeitos distintos: cedente e cessionário. Estes dois sujeitos permanecem na relação jurídica ao longo de toda a duração da cedência e entre eles é partilhado o estatuto do empregador.

A fragmentação do estatuto do empregador permite distinguir a cedência ocasional da cessão da posição contratual, por vezes também incorrectamente designada cedência definitiva de trabalhadores. Na verdade, na cessão da posição contratual não se verifica qualquer cisão entre titularidade e utilização da força de trabalho, antes se opera a transmissão global e definitiva da relação de trabalho do cedente para o cessionário sem que estes dois intervenientes em algum momento compartilhem simultaneamente a posição do empregador. Transmitida a posição contratual do empregador, o cessionário substitui-se integralmente ao cedente.

O quarto traço característico da noção — manutenção do contrato de trabalho com a entidade cedente — é, no fundo, um corolário da cisão do estatuto do empregador. A literalidade do artigo é neste particular um tanto infeliz, ao mencionar a manutenção do vínculo contratual inicial, pois pode inculcar a ideia de que na cedência há uma justaposição consecutiva de dois contratos de trabalho, o que não corresponde à realidade, uma vez que apenas existe aqui um único contrato de trabalho entre cedente e trabalhador.

Alguns autores, inclusive, entendem ser a cedência uma manifestação especial do *ius variandi* — v.g. REIS, Célia. (2000). 107 ss.— exactamente pela existência de um só vínculo laboral modificado, ao longo da sua vigência, pela afectação do trabalhador junto da entidade cessionária. Não obstante tratar-se de um só contrato de trabalho, não pode, contudo, entender-se a cedência como uma derivação do *ius variandi*, mesmo que este seja qualificável de especial ou excepcional, uma vez que a alteração subjectiva do beneficiário directo da prestação e das condições de trabalho, nomeadamente no que respeita ao objecto, ao local da prestação e à disciplina técnica, organizativa e hierárquica do trabalho, extravaza qualquer poder unilateral modificativo do contrato. Por outro lado, a natureza triangular que o negócio de cedência apresenta afasta-a, subjectiva e estruturalmente, do *ius variandi*. Para perfeição do contrato de cedência é necessário o concurso de três declarações de vontade convergentes num mesmo sentido. Cedente,

© Maria Regina Gomes Redinha

cessionário e trabalhador são partes no negócio e cada uma das suas vontades é um elemento essencial do negócio típico e nominado que é a cedência ocasional de trabalhadores. Acerca da imprescindibilidade do acordo do trabalhador, cfr., *infra*, art.325°. Sobre o recorte dos elementos essenciais de negócio típico, cfr. MOTA PINTO, Carlos. (1993). 384. A ligação da cedência ocasional ao *ius variandi* dominou a escassa jurisprudência sobre o tema no período anterior à entrada em vigor ao DL 358/89, de 17-10. Para uma resenha desses Acórdãos, cfr. REDINHA, Maria Regina. (1994). 17 ss.

Mau grado a partilha da posição do empregador, que tendencialmente reserva para a entidade cessionária a direcção técnica do trabalho, é a entidade cedente que conserva a titularidade da relação de trabalho — cfr., nomeadamente, o art.327°. Assim, é à entidade cedente que cabem, residualmente, todos os poderes, prerrogativas e obrigações patronais não atribuídos por lei, por instrumento de regulamentação colectiva ou por convenção das partes à entidade cessionária, nomeadamente, o poder disciplinar. Consequência da manutenção da titularidade do contrato de trabalho com o cedente é a reversibilidade da cedência ocorrendo o seu termo resolutivo ou verificando-se a impossibilidade superveniente da sua subsistência — art. 325°, nº 3. A natureza reversível da cedência é, aliás, uma outra nota distintiva da cedência perante a cessão da posição contratual.

Nos contornos da noção de que se ocupa este artigo a questão do carácter oneroso ou gratuito da cedência não encontra eco. Pela necessária transitoriedade e ocasionalidade da cedência esta não pode nunca constituir o principal objecto de exploração lucrativa da empresa cedente, o que não significa que o negócio não possa ser oneroso. Embora a cedência tenha surgido como um “empréstimo” de mão-de-obra, certo é que a sua remuneração não colide com qualquer princípio ou norma, desde que, naturalmente, a margem de lucro do empregador quando confrontada com o salário do trabalhador não transforme a operação num negócio contrário à ordem pública e aos bons costumes — art. 280° CC —, pois é preciso não esquecer que havendo lugar a estipulação de um preço a cedência volve-se num negócio de disposição sobre o trabalho alheio.

III – Sobre o instituto da cedência ocasional de trabalhadores na literatura nacional, cfr. REDINHA, Maria Regina. (1994).16 ss. REDINHA, Maria Regina. (1995). 152 ss. REDINHA, Maria Regina. (1996). 152 ss. MARTINEZ, Pedro. (1999). 859 ss. REIS, Célia. (2000). MARTINS, João. (2002). DRAY, Guilherme. (2003). 101 ss. DRAY, Guilherme. (2004). 497 ss.

Artigo 323.º **Princípio geral**

A cedência ocasional de trabalhadores só é admitida se regulada em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou nos termos dos artigos seguintes.

I – Este artigo consagra os requisitos de admissibilidade da cedência ocasional de trabalhadores, correspondendo, parcialmente, ao disposto no art. 26°, nº 2, al. d), da lei anterior.

II – A epígrafe do artigo não é, porventura, elucidativa, pois este preceito consagra não o princípio geral da disciplina do instituto, mas tão só os requisitos de admissibilidade da cedência ocasional. O princípio geral, esse, vamos encontrá-lo, fora da presente Secção, plasmado no art. 122°, al. g), do Código. Assim, a proibição da cedência de trabalhadores fora das situações legalmente previstas consta agora do elenco das garantias dos trabalhadores. A proibição de princípio continua a abranger tanto a cedência ocasional como a cedência definitiva, mas não a cessão da posição contratual. Deste modo, resulta que a cedência definitiva é sempre interdita, a cedência ocasional é admitida quando preenchidos os requisitos previstos neste preceito, enquanto a cessão da posição contratual se rege pelo regime comum.

A cedência ocasional só é admitida no quadro de uma de duas situações: se prevista e regulada em IRC ou, em alternativa, quando se verificarem, cumulativamente, as condições de licitude do artigo seguinte.

© Maria Regina Gomes Redinha

Na primeira hipótese, cabe à autonomia colectiva conformar livremente as condições de recurso à cedência, respeitando a noção que o artigo 322º desenha. Os IRC podem definir os requisitos de admissibilidade da figura, estabelecer a causalidade do recurso à cedência e até os limites máximos da sua duração.

Na segunda hipótese, a cedência tem que, imperativamente, subordinar-se nas suas condições legitimadoras ao disposto no art. 324º. Em qualquer das situações, porém, quer seja legitimada por IRC quer o seja pela verificação das condições legais do art. 324º, a cedência subordina-se a um único regime, no que respeita, *v.g.*, à forma do contrato, prestação de trabalho, princípios retributivos, etc. Apesar da liberdade de estipulação e de condicionamento causal da cedência, o conteúdo normativo dos IRC não pode criar um regime paralelo ou alternativo ao disposto nos arts. 325º a 328º.

Artigo 324.º **Condições**

A cedência ocasional de trabalhadores é lícita quando se verificarem cumulativamente as seguintes condições:

- a) O trabalhador cedido esteja vinculado ao empregador cedente por contrato de trabalho sem termo resolutivo;
- b) A cedência ocorra no quadro de colaboração entre sociedades coligadas, em relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, ou entre empregadores, independentemente da natureza societária, que mantenham estruturas organizativas comuns;
- c) O trabalhador manifeste a sua vontade em ser cedido, nos termos do n.º 2 do artigo seguinte;
- d) A duração da cedência não exceda um ano, renovável por iguais períodos até ao limite máximo de cinco anos.

I – Norma com correspondência no art 27º, nº 1, do DL 358/89, de 17-10, se bem que com importantes desvios substantivos nas alíneas b) e d).

II – Este artigo ocupa-se das condições de licitude da cedência não prevista em IRC (sobre o alcance material da previsão em IRC, cfr. anotação anterior), quer isto dizer que a aplicação deste dispositivo só é possível na ausência de cláusula em IRC que preveja as condições de recurso à cedência ocasional de trabalhadores.

A licitude da cedência não disciplinada em IRC depende da verificação cumulativa das quatro condições aqui enumeradas:

- vinculação do trabalhador ao empregador cedente por contrato de trabalho sem termo resolutivo;
- cedência no quadro de colaboração entre cedente e cessionário;
- manifestação de vontade do trabalhador;
- limitação temporal.

III – A primeira condição diz respeito ao tipo de vínculo do trabalhador, à semelhança do que já sucedia anteriormente. Assim, exige-se que o trabalhador esteja vinculado por contrato de trabalho sem termo resolutivo. Pretende-se através desta exigência que a figura não seja um factor de precarização, mas um instrumento reconductível à sua função originária de mobilidade da mão de obra e até de preservação de postos de trabalho, quando a cedência ocorre como alternativa conjuntural para o despedimento por razões objectivas. A natureza ocasional ou esporádica da cedência implica que o trabalhador não possa ter sido admitido com a finalidade de vir a ser cedido e uma via eficaz para assegurar essa feição do instituto é, precisamente, a proibição de ceder trabalhadores com contratos a termo resolutivo. Por outro lado, a tendencial reversibilidade da cedência implica estabilidade do vínculo, para que a empresa cedente não se transforme num mero intermediário ou numa empresa de trabalho temporário ilegal.

© Maria Regina Gomes Redinha

Daí que a condição diga respeito tão só à duração determinada do contrato resultante da aposição de termo resolutivo. Nada obsta a que, por exemplo, o trabalhador cedido esteja vinculado por contrato de trabalho a tempo parcial ou preste a sua actividade em regime de teletrabalho, desde que o contrato a tempo parcial ou o acordo tenham duração indeterminada.

IV – A segunda condição prevista na alínea b): cedência no quadro de colaboração entre cedente e cessionário difere significativamente da correspondente alínea do nº 1 do art. 27º do DL 358/89, de 17-10.

A primeira nota distintiva é a substituição da referência à empresa pela referência à sociedade. Sendo de registar o aperfeiçoamento técnico-jurídico, uma vez que são as sociedades e não as empresas os sujeitos da relação contratual aqui em causa. Agora a necessária colaboração entre cedente e cessionário vem concretizada em dois quadros distintos:

No estrito âmbito da cooperação societária — colaboração entre sociedades coligadas, com participações recíprocas ou em relação de domínio ou grupo — e, mais amplamente, quando entre “empregadores”, sejam eles sociedades ou não, existam estruturas organizativas comuns.

Quer isto dizer que, quando cedente e cessionário revistam ambos a forma societária, a cedência é admissível desde que as duas sociedades se encontrem coligadas, seja com participações recíprocas seja em relação de domínio ou grupo, ou quando partilhem estruturas organizativas comuns. Se um dos dois sujeitos, cedente ou cessionário, não for uma sociedade, então as possibilidades limitam-se à existência de estruturas organizativas comuns.

1) Cedência no âmbito da coligação societária

Qual o tipo, forma e grau de relação entre as sociedades que preenche o pressuposto enunciado nesta alínea é resposta que recolhemos no Direito Comercial positivo, nomeadamente nos arts. 481º ss. do Código das Sociedades Comerciais.

2) Cedência entre entidades com estruturas organizativas comuns

Como se referiu, nesta hipótese, cedente e cessionário ou ambos podem ser pessoas singulares ou pessoas colectivas de qualquer natureza, e não apenas sociedades comerciais. Essencial é que subsista uma ligação, formal ou informal, entre os dois sujeitos que se traduza na existência de uma estrutura organizativa comum.

Ao contrário da situação anterior, na concretização deste conceito indeterminado não é possível remeter para qualquer elemento conceptual adquirido e sedimentado. Sendo a cedência um instrumento de mobilidade da mão-de-obra, a leitura das suas condições de licitude não deve tolher essa função do instituto, pelo que se devem ter por incluídas nas estruturas organizativas comuns mesmo modalidades relativamente informais de colaboração interempresarial. Uma “estrutura organizativa comum” pode ser a resultante de arranjos e coberturas muito diversos no plano jurídico e até advir apenas de uma combinação empresarial não formalizada contratualmente. Será, *v.g.*, o caso da mera partilha de instalações por profissionais liberais ou da prestação de serviço doméstico quando haja diferentes núcleos residenciais, mas algum grau de economia comum entre eles. Do mesmo modo, também um contrato de franquia (*franchising*) poderá legitimar a cedência, desde que a relação contratual concreta pressuponha não apenas controlo por parte do produtor de bens ou serviços, mas também alguma dependência organizacional do franquiado. Para a noção de franquia ou *franchising*, MONTEIRO, A. (1984). 323.; VASCONCELOS, L. (2000). 17 ss. Iguualmente no âmbito da chamada “subcontratação” pode ser lícita a cedência, se a relação entre cedente e cessionário ultrapassar a prestação de serviços e pressupuser, por exemplo, com certa regularidade e consistência a utilização de instalações ou serviços comuns.

Essencial para a integração do conceito parece ser que a interdependência organizativa comum entre cedente e cessionário tenha um certo carácter de fixidez, embora não de permanência temporal, e não surja apenas de forma fortuita ou acidental, pois só assim se poderá falar de uma estrutura. No entanto, já não será necessário que essa estrutura tenha natureza corpórea ou sequer um lastro físico, dada a progressiva desmaterialização da actividade económica em geral e da empresa em particular.

V - A terceira condição de licitude é o acordo do trabalhador. Todavia, mais do que uma condição de licitude do negócio o acordo do trabalhador é uma condição essencial da sua existência. Com efeito, a cedência é um contrato que envolve três sujeitos, cedente, cessionário e trabalhador — *cfr.* anot. Ao art.

© Maria Regina Gomes Redinha

322º —, pelo que sem a manifestação de vontade deste último o negócio é inexistente. Se o acordo do trabalhador fosse dispensado, a cedência transformar-se-ia num negócio de disposição sobre o trabalho alheio, inadmissível num ordenamento jurídico que não equipare o trabalho a uma mercadoria.

Anteriormente ao Dec-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, alguns Acórdãos julgaram não ser o acordo do trabalhador um elemento indispensável do negócio. No entanto, essa conclusão só foi possível por se basear na errada premissa de que a cedência é uma manifestação do *jus variandi*. Para a refutação deste entendimento, cfr., *supra*, anot. ao art. 322º, e REDINHA, Maria Regina. (1994). 21 ss.

VI – Por último, é elencada entre as condições de licitude a limitação temporal da cedência. Trata-se de uma correcção importante do anterior regime jurídico que não previa qualquer limite máximo para a duração da cedência ou para a sua renovação. Circunstância que possibilitava desdobramentos da posição do empregador de duração virtualmente indeterminada e a frustração da finalidade da figura. Para uma crítica deste aspecto do Dec.-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro, cfr. REDINHA, Maria Regina. (1994). 22.

A cedência é, pois, um contrato sujeito a termo resolutivo, o que não deixa de ser invulgar no âmbito da contratação empresarial.

As partes não podem, assim, convencionar cláusula de duração do contrato que exceda um ano. Não há, contudo, qualquer obstáculo lógico ou teleológico que imponha a fixação de uma duração mínima.

O contrato é, porém, susceptível de renovação por períodos idênticos à estipulação inicial, até ao limite máximo de cinco anos de duração. Ou seja, não se verifica aqui uma qualquer limitação ao número de renovações, mas apenas uma limitação temporal. Dentro dos cinco anos previstos nesta alínea cabem tantas renovações quantos os múltiplos da duração inicial do contrato que perfazem cinco anos. Se o contrato tiver a duração inicial máxima, isto é um ano, são possíveis cinco renovações; mas, se a duração inicial for de seis meses, já serão possíveis dez renovações.

De registar ainda que, ao invés do que é comum no âmbito laboral, a renovação não opera aqui automaticamente, a não ser que tal resulte de acordo das partes expresso no documento titula o contrato. Dada a ausência de previsão legal, na falta de estipulação das partes que preveja a renovação automática, valem as regras gerais e, deste modo, o contrato caducará, no termo do seu prazo, se não houver manifestação da vontade actual e conjunta das partes no sentido da sua renovação.

VII – A não verificação de uma das condições de licitude enumeradas neste artigo acarreta a nulidade da cedência ocasional – art. 294º C.C. – ou mesmo a sua inexistência quando falte, absolutamente, a declaração negocial do trabalhador. As consequências da ilicitude, no que respeita à posição do trabalhador são as descritas no artigo 329º.

VIII – A violação do disposto neste artigo, ou seja o recurso à cedência ocasional com inobservância das condições de licitude, constitui uma contra-ordenação grave da responsabilidade conjunta das entidades cedente e cessionária, uma vez que ambas são potenciais agentes da infracção– cfr. art. 676º, nº 1.

Artigo 325.º **Acordo**

- 1 - A cedência ocasional de um trabalhador deve ser titulada por documento assinado pelo cedente e pelo cessionário, identificando o trabalhador cedido temporariamente, a actividade a executar, a data de início da cedência e a duração desta.
- 2 - O documento só torna a cedência legítima se contiver declaração de concordância do trabalhador.
- 3 - Cessando o acordo de cedência e em caso de extinção ou de cessação da actividade da empresa cessionária, o trabalhador cedido regressa à empresa

© Maria Regina Gomes Redinha

cedente, mantendo os direitos que detinha à data do início da cedência, contando-se na antiguidade o período de cedência.

I – Artigo com paralelo no artigo 28º do Dec.-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro.

II – A cedência é um contrato formal, de acordo com a previsão geral do art. 103º, nº 1, al. i), e a regulamentação deste preceito. Não podia deixar de o ser, devido à complexidade contratual e às diversas frentes de interesses em presença.

A cedência ocasional deve ser titulada por documento escrito, assinado pelas partes, incluindo um conteúdo mínimo obrigatório que, expressamente, mencione:

- 1) a identificação do trabalhador cedido temporariamente,
- 2) a actividade a executar,
- 3) a data de início da cedência
- 4) a duração da cedência

A identificação do trabalhador cuja força de trabalho é cedida e a definição, tão concreta e precisa quanto possível, da actividade por ele a desempenhar junto da entidade cessionária, são elementos imprescindíveis para a delimitação do objecto mediato e imediato do contrato e para determinação da prestação de trabalho. Razão bastante para que sejam havidas como formalidades *ad substantia*.

À primeira vista poderia considerar-se que a data de início da cedência já não teria a mesma importância, uma vez que seria facilmente suprida por factos materiais, como a afectação do trabalhador no posto de trabalho do cessionário. No entanto, não só pode não existir coincidência entre o momento do ingresso na organização do cessionário e o começo da produção de efeitos da cedência, como é de grande fragilidade confiar a determinação certa desta data a um facto que hoje se pode revelar particularmente ambíguo, devido à terciarização crescente da economia e à progressiva perda de importância do local da prestação. Por outro lado, tendo em vista a alteração substancial da posição do trabalhador provocada pela cedência, quer quanto ao beneficiário da prestação quer, eventualmente, quanto ao local, tempo e objecto da prestação laboral, impõe a certeza que seja conhecida com rigor a data de início da produção dos efeitos do contrato. Pelo que também esta indicação do conteúdo mínimo da forma do contrato se tenha por substancial.

Por maioria de razão, a duração da cedência, sujeita na sua licitude a um limite máximo – cfr. art. anterior e respectiva anot. VI -, não pode deixar de se haver igualmente por incluída no âmbito da forma *ad substantia*, pois só assim haverá um efectivo controlo de uma das condições de licitude.

III – Em consonância com o disposto na alínea c) do artigo anterior, o nº. 2 inclui no âmbito da forma essencial do documento a declaração negocial do trabalhador, como forçosamente decorre do carácter essencial deste elemento do negócio.

IV – A inobservância absoluta de forma ou do seu conteúdo mínimo acarretam a invalidade do negócio nos termos gerais – art. 220º, C.C. -, embora, nos termos do art. 329º, o trabalhador possa optar pela integração na empresa cessionária, em regime de contrato sem termo resolutivo.

V – O nº. 3 deste artigo 325º corresponde ao nº. 3 do art.28º do Dec.-Lei nº. 358/89, de 17-10, que, havia sido aditado pela Lei 146/99, de 1- 9. Todavia, há modificações relevantes introduzidas, sobretudo na formulação agora mais pormenorizada.

A inclusão deste nº 3, quer no presente artigo, quer já na lei revogada, é infeliz do ponto de vista lógico-sistemático. Com efeito, os nºs. 1 e 2 deste preceito ocupam-se da estrutura formal do contrato de cedência, pelo que, versando o nº. 3 as consequências da cessação do contrato de cedência e extinção ou cessação da actividade da empresa cessionária, mais adequado seria na racionalidade da disciplina deste instituto ter sido autonomizada num só artigo esta matéria, dado recobrir matérias que não têm uma ligação sequencial ou substantiva com as precedentes.

Este número ocupa-se, na realidade, da reversibilidade da cedência. Isto é, trata-se de extrair as consequências do carácter acidental e temporário da cedência, que se reflecte, por seu turno, na modificação transitória do vínculo laboral subjacente. Três são as hipóteses contempladas nesta disposição para que o trabalhador retome o seu posto de trabalho junto do cedente sem prejuízo dos seus direitos,

© Maria Regina Gomes Redinha

mormente da sua antiguidade: a) Cessação do contrato de cedência por qualquer título, v. g., resolução, caducidade, denúncia; b) Extinção da empresa cessionária; c) Cessação da actividade da actividade da empresa cessionária, desde que, obviamente, a cessação da actividade torne inviável a continuação do trabalhador na organização cessionária. Na realidade, o cessionário, qualquer que seja a sua natureza, não detém a faculdade de *jus variandi*, pois as prerrogativas do empregador de que dispõe são derivadas do poder originário que cabe ao cedente, pelo que não será lícito ao cessionário em caso de cessação parcial da actividade, por exemplo, afectar o trabalhador a diferente posto de trabalho, mesmo que se verifiquem os pressupostos do art. 314º.

A letra da lei refere a extinção da empresa ou a cessação da sua actividade como causa de retorno do trabalhador ao posto de trabalho no cedente. Significa isto que não é necessária a extinção da pessoa colectiva titular da empresa para que a reversão da cedência ocorra., basta a extinção ou a cessação da actividade da empresa na qual o trabalhador foi ocasionalmente integrado por virtude de um contrato de cedência.

Ora, apesar de a lei referir aqui a empresa cessionária e não simplesmente o cessionário, tal não implica que se este último for uma entidade desprovida de suporte empresarial não haja igualmente lugar para a reversibilidade da cedência. A mesma decorrência lógica da estrutura contratual aqui em causa impõe a identidade da solução.

O direito de o trabalhador reocupar o seu posto de trabalho sempre que se extinga ou decaia o contrato de cedência ou quando cesse a actividade do cessionário é um direito potestativo que não carece de ser integrado por qualquer notificação ou formalização procedimental.

Corolário ainda do carácter acidental e temporário da cedência é a regra da manutenção dos direitos do trabalhador ligados ao decurso do tempo, nos casos referidos neste número, designadamente a contagem ininterrupta da sua antiguidade. Ou seja, a cedência não tem qualquer repercussão na contagem da antiguidade ou na aquisição de direitos dependentes do decurso do tempo. A particularização da regra de contagem da antiguidade é inovadora relativamente à legislação revogada.

Sobre as implicações da reversibilidade da cedência, cfr. REDINHA, Maria Regina. (1995). 154. e REDINHA, Maria Regina. (1994). 21.

VI – A violação das disposições constantes dos n.ºs. 1 e 2 constitui uma contra-ordenação leve - art. 676º, n.º. 2. A violação do n.º. 3 constitui uma contra-ordenação grave - art. 676º, n.º 1. A responsabilidade contra-ordenacional por violação dos n.ºs. 1 e 2 recai conjuntamente sobre cedente e cessionário, pois ambos ambos participam no facto gerador da responsabilidade contra-ordenacional, ao passo que na violação do n.º 3. o agente infractor é exclusivamente o cedente.

Artigo 326.º

Enquadramento dos trabalhadores cedidos ocasionalmente

1 - O trabalhador cedido ocasionalmente não é incluído no efectivo do pessoal da entidade cessionária para determinação das obrigações relativas ao número de trabalhadores empregados, excepto no que respeita à organização dos serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho.

2 - A entidade cessionária é obrigada a comunicar à comissão de trabalhadores, quando exista, no prazo de cinco dias úteis, a utilização de trabalhadores em regime de cedência ocasional.

I – Preceito conducente a solução idêntica ao que estabelecia o art. 13º do Dec.-Lei n.º. 358/89, de 17 de Outubro, aplicável à cedência ocasional por remissão directa do art. 29º do mesmo diploma.

II – Persistindo a relação jurídico-laboral com o cedente ao longo da vigência do contrato de cedência, ele é o empregador originário que retém residualmente todos os poderes e faculdades que não forem expressamente cometidos ao cessionário por lei ou convenção das partes. Assim, de acordo com o n.º. 1 deste artigo, o trabalhador continua a fazer parte do quadro de pessoal do cedente e é havido como seu

© Maria Regina Gomes Redinha

trabalhador na determinação das obrigações que se prendem com o número efectivo de empregados ao serviço, excepto no que se refere a organização dos serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho. A ressalva bem se compreende devido à estreita conexão da segurança, higiene e saúde com o concreto ambiente de trabalho e com as condições materiais de execução da prestação.

III – O número 2 faz impender sobre a entidade cessionária o dever de comunicar à comissão de trabalhadores a utilização de mão de obra em regime de cedência ocasional. A comunicação deve ser feita no prazo de cinco dias úteis a contar da entrada dos trabalhadores cedidos ao serviço da entidade cessionária. O fundamento deste dever é, naturalmente, possibilitar a sindicância pelo colectivo dos trabalhadores do título jurídico de ingresso na empresa e, sobretudo, impedir que, por força da triangulação contratual, fiquem os trabalhadores cedidos com um estatuto menor dentro da empresa.

Porém, o incumprimento deste dever gera, tão só, a responsabilidade contra-ordenacional (leve) do cessionário – art. 676º, nº 2.

Artigo 327.º **Regime da prestação de trabalho**

1 - Durante a execução do contrato de cedência ocasional, o trabalhador cedido fica sujeito ao regime de trabalho aplicável à entidade cessionária no que respeita ao modo, lugar, duração de trabalho e suspensão da prestação de trabalho, segurança, higiene e saúde no trabalho e acesso aos seus equipamentos sociais.

2 - A entidade cessionária deve informar o empregador cedente e o trabalhador cedido sobre os riscos para a segurança e saúde do trabalhador inerentes ao posto de trabalho a que é afecto.

3 - Não é permitida a utilização de trabalhador cedido em postos de trabalho particularmente perigosos para a sua segurança ou saúde, salvo se for essa a sua qualificação profissional.

4 - A entidade cessionária deve elaborar o horário de trabalho do trabalhador cedido e marcar o seu período de férias, sempre que estas sejam gozadas ao serviço daquela.

5 - Os trabalhadores cedidos ocasionalmente não são considerados para efeito do balanço social, sendo incluídos no número de trabalhadores da empresa cedente, de acordo com as adaptações a definir em legislação especial.

6 - Sem prejuízo da observância das condições de trabalho resultantes do respectivo contrato, o trabalhador pode ser cedido ocasionalmente a mais de uma entidade.

I – O artigo 327º tem equivalência ao anteriormente disposto no art. 20º do Dec.-Lei 358/89, de 17 de Outubro, aplicável por remissão directa do art. 29º do mesmo diploma.

II – No essencial este artigo ocupa-se das concretizações da fragmentação do estatuto do empregador, que é um dos elementos conaturais da própria noção de cedência ocasional – cfr. anotação ao art. 322º -, traçando a partilha dos poderes patronais pelas duas entidades envolvidas.

Assim, o número 1 consagra a regra geral que norteia a distribuição dos poderes e faculdades do empregador, estatuindo que na vigência do contrato o trabalhador fica sujeito ao regime de trabalho aplicável ao cessionário. Isto é, o trabalhador cedido fica, de facto, integrado na organização da entidade cessionária. O poder de direcção, originariamente, na esfera jurídica do cedente, por virtude do contrato de trabalho, cabe durante a cedência ao cessionário. É ele que detém, tecnicamente, o poder determinativo e conformativo da prestação e só relativamente à sua estrutura organizativa se podem referenciar o tempo, o lugar e a duração da prestação, bem como estabelecer os parâmetros de segurança, higiene e saúde no trabalho. É o cessionário que, quotidianamente, exerce a autoridade própria do empregador, pois só a proximidade permite a sua densificação funcional. Daqui decorre também, implicitamente, a necessidade de equiparar o tratamento dos trabalhadores cedidos ao dispensado aos trabalhadores directamente

© Maria Regina Gomes Redinha

contratados pelo cessionário, só se admitindo diferenciações objectivamente fundadas. Se os trabalhadores cedidos são integrados de facto na organização cessionária não podem estar sujeitos a qualquer estatuto ou prática negativamente discriminatória relativamente aos demais trabalhadores ao serviço do cessionário. Tudo se passa, no que respeita à execução da prestação como se o trabalhador cedido fosse um trabalhador contratado directamente pelo cessionário, pelo que terá acesso em igualdade de condições a todos equipamentos sociais da empresa.

III – O número 2 particulariza o dever genérico de informação a cargo do empregador previsto no art. 97°. Todavia, uma vez que na cedência se desdobra a sua posição, tal dever é remetido para o cessionário, o único sujeito da relação em condições de lhe dar cabal satisfação. Se o posto de trabalho se integra na organização produtiva do cessionário só ele dispõe do conhecimento bastante para a transmissão dos elementos relevantes relativos às características e riscos associados à execução da prestação laboral.

Além de particularizar o dever de informação consagrado no mencionado art. 97°, esta disposição impõe ainda dever de conteúdo idêntico para com o cedente. Sendo este último o empregador, a ele incumbem, como na anotação II ao artigo 322° se refere, todas as posições activas e passivas que não sejam atribuídas, legal ou convencionalmente, ao cessionário. Ora, nesta conformidade, pode vir a caber ao cedente responsabilidade, objectiva ou subjectiva, em matéria de higiene e segurança, pelo que a informação dos riscos inerentes ao posto de trabalho constitui não só uma obrigação decorrente do princípio da boa fé – art. 227°, C.C. -, como um pressuposto do cumprimento de obrigações patronais subsequentes, nomeadamente o disposto nos n.ºs. 1 e 2 do art. 101° do CT.

O conteúdo útil deste dever de informação do trabalhador e do empregador cedente, não pode deixar de ter a amplitude e alcance descritos no art. 275°, n.º 1, do CT.

O incumprimento do dever de informar, seja por omissão absoluta, seja por defeito de esclarecimento é uma contra-ordenação grave do cessionário – art. 676°, n.º 1.

IV – No número 3 proíbe-se a utilização de trabalhadores cedidos em posto de trabalho de particular perigosidade para a saúde e segurança, com vista a evitar o aproveitamento da vulnerabilidade que constitui a fragmentação do estatuto do empregador e o “apagamento” que resulta da prestação de trabalho em benefício de um terceiro utilizador. Quanto mais distante, fisicamente, o trabalhador se encontra do centro de imputação jurídica da relação de trabalho, maior é a sua desprotecção securitária, como tem sido amplamente estudado a propósito das relações atípicas de emprego.

V – Conforme dispõe o número 4, é ao cessionário que compete a elaboração do horário de trabalho e a marcação do período de férias, se o seu gozo ocorrer durante a afectação do trabalhador no posto de trabalho do cessionário. Trata-se apenas de mais uma concretização da partilha de competências entre duas entidades distintas que não pode deixar de recair sobre aquela que efectivamente tem o trabalhador ao seu serviço. Assim, a norma apenas fixa quem é a entidade que, nos termos gerais dos arts. 170° e ss. (horário de trabalho) e 217° e ss. (férias), tem competência para o exercício das prerrogativas do empregador.

VI – De acordo com o disposto no n.º 5, os trabalhadores cedidos ocasionalmente excluem-se do balanço social da empresa cessionária e são incluídos no balanço social da empresa cedente, conforme dispõe o art. 291° da Regulamentação do CT. em consonância com a manutenção do vínculo contratual com o empregador cedente.

VII – A cedência a uma pluralidade de entidades prevista no n.º 6 não se reporta, obviamente, à cedência sucessiva a diferentes utilizadores com retorno à empresa cedente no final de cada período, mas antes à possibilidade de o mesmo contrato de cedência titular a cedência a mais do que um utilizador. Nesta hipótese haverá naturalmente que assegurar que relativamente a todos os utilizadores, identificados no momento do contrato, estejam cumpridos os requisitos do art. 325°, n.º 1 e 2, para o acordo de cedência, sob pena da sua invalidade. Isto é, todos os cessionários serão necessariamente partes no contrato de cedência e com respeito a cada um deles o acordo haverá que incluir a definição da tarefa a executar, bem como a data de início da cedência e a sua duração. Por outro lado, a pluralidade de beneficiários da prestação de trabalho não pode implicar uma alteração das condições de trabalho resultantes do vínculo

© Maria Regina Gomes Redinha

laboral. O contrato de trabalho, se bem que sofrendo a vicissitude da cedência, continua a ser a referência delimitadora do objecto da prestação laboral.

Afastada está a possibilidade de uma subcedência ocasional, pois não só não se reúnem os pressupostos de licitude do instituto – art.324º - relativamente ao cessionário, como, sobretudo, este não se encontra investido originariamente no estatuto de empregador para poder delegar ou transmitir, temporariamente, parte dos poderes que o compõem.

VIII - A violação das disposições constantes dos n.ºs. 2, 3 e 4 constitui uma contra-ordenação grave - art. 676º, n.º. 1.

Artigo 328.º **Retribuição e férias**

1 - O trabalhador cedido ocasionalmente tem direito a auferir a retribuição mínima fixada na lei ou no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável à entidade cessionária para a categoria profissional correspondente às funções desempenhadas, a não ser que outra mais elevada seja por esta praticada para o desempenho das mesmas funções, sempre com ressalva de retribuição mais elevada consagrada em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável ao empregador cedente.

2 - O trabalhador tem ainda direito, na proporção do tempo de duração do contrato de cedência ocasional, a férias, subsídios de férias e de Natal e a outros subsídios regulares e periódicos que pela entidade cessionária sejam devidos aos seus trabalhadores por idêntica prestação de trabalho.

I - O artigo 328º tem equivalência, no fundamental, ao anteriormente disposto no art. 21º do Dec.-Lei 358/89, de 17 de Outubro, aplicável por remissão directa do art. 29º do mesmo diploma. O n.º 3 do art. 21º do Dec.-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro, deixou no entanto de ter correspondência no Código.

II – Duas linhas de força confluem neste artigo: a equiparação de tratamento retributivo e a salvaguarda da posição do trabalhador perante a fragmentação da relação laboral.

De acordo com o n.º 1, o trabalhador cedido tem direito à retribuição mais elevada que resultar de um dos seguintes parâmetros:

- a) Retribuição mínima fixada na lei aplicável à entidade cessionária para a categoria profissional correspondente às funções exercidas pelo trabalhador;
- b) Retribuição mínima fixada em IRC aplicável à entidade cessionária para a categoria profissional correspondente às funções exercidas pelo trabalhador;
- c) Retribuição praticada pela entidade cessionária para as funções efectivamente desempenhadas pelo trabalhador cedido.
- d) Retribuição prevista em IRC aplicável ao empregador cedente para a categoria profissional do trabalhador cedido.

Assim, duas são as consequências deste artigo: ao trabalhador é sempre garantida retribuição pelo menos equivalente à praticada pela entidade cessionária para idênticas funções e assegurada a não diminuição salarial por efeito da cedência.

III – O n.º 2 do artigo consagra mais uma manifestação do princípio da equiparação de tratamento, reafirmando o direito a férias, subsídio de férias (art. 255º) e de Natal (art. 254º) dos trabalhadores cedidos ocasionalmente na proporção do tempo de duração do contrato, bem como o direito a quaisquer outras prestações regulares e periódicas, de fonte legal ou convencional, que a entidade cessionária pague aos seus trabalhadores.

IV - A violação dos direitos consagrados neste artigo constitui uma contra-ordenação grave - art. 676º, n.º. 1.

© Maria Regina Gomes Redinha

Artigo 329.º

Consequências do recurso ilícito à cedência ocasional

1 - O recurso ilícito à cedência ocasional de trabalhadores, bem como a inexistência ou irregularidade de documento que a titule, confere ao trabalhador cedido o direito de optar pela integração na empresa cessionária, em regime de contrato de trabalho sem termo resolutivo.

2 - O direito de opção previsto no número anterior deve ser exercido até ao termo da cedência, mediante comunicação às entidades cedente e cessionária, através de carta registada com aviso de recepção.

I – Artigo com correspondência no artigo 30º do Dec.-Lei nº 358/89, de 17 de Outubro.

II – O nº 1 consagra o direito potestativo do trabalhador de optar pela integração na empresa cessionária nas hipóteses de cedência ilícita - exorbitante das condições previstas no art. 323º ou do quadro legitimador previsto no art. 324º - e ainda quando atingida por irregularidade formal do documento que titula o contrato – art.325º. A insubsistência material ou formal do negócio conduziria, naturalmente, à reintegração do trabalhador na organização do empregador cedente. Na verdade, não sendo a cedência inválida o trabalhador veria o seu contrato de trabalho prosseguir sem mais vicissitudes e (re)ocuparia o seu posto de trabalho originário. Todavia, dado o carácter anómalo da fragmentação do estatuto do empregador e a possível fragilização da posição do trabalhador que se lhe associa, é reconhecido neste preceito ao trabalhador o direito potestativo de optar pela integração na empresa cessionária em alternativa ao regresso ao posto de trabalho originário.

A integração na empresa cessionária é, contudo, feita através de contrato sem termo resolutivo e não repristina a antiguidade correspondente ao período em que eventualmente o trabalhador tenha estado ao serviço da entidade cessionária.

III – Segundo o nº 2, o direito de opção deve ser exercido, sob pena de caducidade, até ao termo da cedência por uma declaração receptícia – carta registada com aviso de recepção - às entidades cedente e cessionária.

Julgamos criticável a necessidade de exercício do direito até ao termo da cedência. Em primeiro lugar por se tratar de uma incorrecção técnico-jurídica: se a cedência é inválida não existe para ela um termo, a sua duração é quando muito factual se o trabalhador prestou efectivamente trabalho em benefício da entidade cessionária. Depois, uma razão mais ponderosa será a dificuldade de em muitos casos o trabalhador poder exercer o direito em tempo útil por desconhecimento da ilicitude da cedência no decurso da sua afectação junto do terceiro utilizador. Daí que se justificasse a extensão do prazo de exercício do direito de opção para além do termo de execução da cedência.