

A Cedência Ocasional de Trabalhadores
Maio de 2007



MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, RL

Direito do Trabalho

A Macedo Vitorino e Associados foi constituída em 1996, concentrando a sua actividade na assessoria a clientes nacionais e estrangeiros em sectores específicos de actividade, de que destacamos o sector financeiro, telecomunicações, energia e infra-estruturas. Desde a sua constituição, a Macedo Vitorino e Associados estabeleceu relações estreitas de correspondência e de parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa e dos Estados Unidos, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma bastante eficiente.

Os advogados da Macedo Vitorino e Associados prestam assessoria nas seguintes matérias de Direito do Trabalho:

- Contratação individual e colectiva
- Implicações laborais de fusões e aquisições de empresas e transmissões de estabelecimentos
- Contratos de prestação de serviços
- *Outsourcing*
- Planos de opções para trabalhadores, esquemas de distribuição de lucros e de incentivos para os trabalhadores
- Despedimentos individuais e colectivos, incluindo contencioso laboral
- Encargos fiscais e contribuições para a Segurança Social

O directório internacional “The European Legal 500” considera a Macedo Vitorino e Associados como uma das principais sociedades de advogados portuguesa, atendendo à sua experiência nas áreas de telecomunicações e mercados regulados, direito bancário, financiamento e derivados, mercado de capitais, direito societário, direitos de autor e propriedade industrial, direito fiscal e contencioso.

Se pretender mais informações sobre a Macedo Vitorino e Associados visite-nos em www.macedovitorino.com ou contacte-nos através do telefone 213 241 900, do fax 213 241 929 ou do email mva@macedovitorino.com.

Esta informação é de carácter genérico, pelo que não deverá ser considerada como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino e Associados, poderá contactar-nos para mva@macedovitorino.com ou através do seu contacto habitual.

Índice

1. Introdução	1
2. Noção de cedência ocasional	1
3. Requisitos legais da cedência ocasional	2
3.1. Aspectos formais – a estrutura do acordo de cedência	2
3.2. Aspectos substanciais	2
4. Enquadramento do trabalhador cedido	3
5. Direitos e obrigações das partes.....	3
5.1. Empregador cedente	3
5.2. Empregador receptor	3
5.3. Trabalhador cedido	4
6. Cessação do acordo de cedência.....	5
7. Consequências do recurso ilícito à cedência ocasional.....	5

A Cedência Ocasional de Trabalhadores

Maio de 2007

1. Introdução

Num momento em que os grupos de empresas se vêem confrontados com limitações orçamentais para a contratação de mão-de-obra e pretendem reduzir despesas correntes com recursos humanos para aumentar a sua eficiência e competitividade, a cedência ocasional surge como uma ferramenta capaz de cumprir tais objectivos.

Esta figura constitui um meio de uma empresa – a empresa receptora – fazer face a excedentes temporários de trabalho ou de actividade recorrendo a mão-de-obra de outra empresa do seu grupo – a empresa cedente – especializada ou não, com isso evitando a contratação ou a subcontratação de trabalhadores e os encargos inerentes.

O objectivo da cedência ocasional é, assim, aproveitar a actividade de um trabalhador que até pode não ser, no momento em que é assinado o respectivo acordo, necessário na empresa cedente, para continuar a prestar serviços numa outra empresa do mesmo grupo.

A utilização correcta e legal da cedência ocasional pode contribuir para aumentar sinergias entre empresas de um mesmo grupo, limitar ou reduzir custos com mão-de-obra e aumentar a produtividade e eficiência das respectivas empresas.

A cedência ocasional é um instrumento essencial no processo de modernização do Direito do Trabalho e é um meio de mobilização intra-empresarial de trabalhadores.

O objectivo deste estudo é descrever as regras aplicáveis à cedência ocasional e enquadrar os direitos e obrigações das partes intervenientes, bem como alertar para alguns aspectos a ter em conta caso se pretenda recorrer a esta figura.

2. Noção de cedência ocasional

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.

Distinguem-se quatro elementos transversais a todo o regime da cedência ocasional: (i) temporaneidade – o prazo máximo da cedência ocasional é de cinco anos, (ii) eventualidade – a cedência ocasional só é lícita se forem respeitados os requisitos legais, (iii) efectividade – o trabalhador cedido deve estar vinculado por um contrato de trabalho sem termo e (iv) manutenção do vínculo contratual – o trabalhador cedido mantém o seu contrato de trabalho originário apesar de passar a exercer funções numa empresa diferente e de se transferirem para esta alguns dos direitos e obrigações inerentes àquele vínculo.

As regras sobre a cedência ocasional são imperativas, pelo que o empregador não poderá definir regras diferentes das legais e deverá respeitar todas as formalidades e procedimentos legais.

3. Requisitos legais da cedência ocasional

O recurso à cedência ocasional está limitado pela necessidade de cumprir os requisitos substanciais e formais legalmente enumerados. A existência de tais regras destina-se, por um lado, a proteger a posição do trabalhador e, por outro, a evitar situações de fraude.

3.1. Aspectos formais – a estrutura do acordo de cedência

O acordo de cedência tem como partes: (i) o empregador cedente, *i.e.*, aquele que disponibiliza o empregador dos seus quadros para outra empresa; (ii) o empregador receptor, *i.e.*, aquele que passará a receber a prestação do trabalhador após a conclusão do acordo; e (iii) o trabalhador cedido.

O acordo de cedência deve ser celebrado por escrito e tem de identificar o trabalhador cedido, a actividade a executar e a data de início da cedência e a duração desta.

3.2. Aspectos substanciais

Em primeiro lugar, o trabalhador cedido deve estar vinculado à empresa cedente por contrato de trabalho sem termo, ou seja, deve pertencer aos quadros da empresa que o irá ceder, sendo irrelevante a sua categoria profissional.

Estão, assim, afastados da cedência ocasional os trabalhadores contratados a termo, seja este certo ou incerto. No entanto, trabalhadores a tempo parcial, trabalhadores por turnos, trabalhadores nocturnos e os trabalhadores isentos de horário de trabalho podem ser abrangidos pela cedência ocasional.

Em segundo lugar, a cedência ocasional só pode ser realizada num quadro de sociedades que integrem o mesmo grupo de empresas ou, em alternativa, em sociedades que, embora não tenham uma relação societária qualificada como grupo, mantenham estruturas organizativas comuns.

A estrutura organizativa comum mais relevante para este efeito deverá ser a utilização do mesmo espaço físico de trabalho. Este conceito poderá ainda ser preenchido por outras realidades, como, por exemplo, a utilização dos mesmos serviços administrativos e logísticos (ex: secretariado, serviços externos, etc.).

Em terceiro lugar, o trabalhador tem de manifestar, de forma expressa e clara, a sua vontade de ser cedido, assinando o próprio acordo de cedência. Sem o consentimento do trabalhador, o acordo é inválido e não produzirá nenhum efeito. Por esta razão, deve assegurar-se que o acordo de cedência contém explicitamente a declaração do trabalhador e a sua respectiva assinatura.

Por fim, em quarto lugar, a duração da cedência não pode, em regra, exceder um ano, renovável por iguais períodos até ao máximo de cinco anos. O acordo pode definir se a sua renovação deve ser automática ou não e se a declaração do trabalhador deve valer

para todo o período de duração ou se este deve dar o seu consentimento para cada renovação.

4. Enquadramento do trabalhador cedido

O trabalhador cedido não é incluído no efectivo do pessoal do empregador receptor para efeito das obrigações relativas ao número de trabalhadores empregados, com excepção da organização dos serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho, ou do balanço social da empresa receptora. Na primeira situação, os trabalhadores cedidos devem ser incluídos no número de trabalhadores da empresa cedente.

Ambas as regras encontram justificação no facto do trabalhador manter o seu vínculo contratual com o empregador cedente e da cedência ocasional ser temporária, finda a qual o trabalhador volta ao empregador originário.

5. Direitos e obrigações das partes

O contrato de cedência ocasional opera importantes alterações não só na vida profissional do trabalhador, como também nas obrigações e deveres laborais das empresas envolvidas.

Ao contrário do que ocorre com os requisitos da cedência ocasional, as partes, em particular os empregadores, têm ampla margem de liberdade para desenharem um acordo de cedência ocasional à medida das suas necessidades.

5.1. Empregador cedente

Em regra, o empregador cedente fica desonerado do pagamento da retribuição do trabalhador. Como este se transfere para a empresa receptora, será esta entidade que passará a efectuar o pagamento da retribuição do trabalhador e que deverá assegurar a manutenção de outros benefícios que este possua.

Todavia, como o trabalhador continua a ter um vínculo contratual com a empresa cedente, aquela continua com a obrigação de o incluir no quadro do seu pessoal, o que pode ter implicações a nível fiscal e de Segurança Social.

Caso o contrato de cedência não disponha em sentido contrário, o empregador cedente continuará a deter o poder disciplinar, isto é, a faculdade de aplicar sanções disciplinares ao trabalhador após o necessário procedimento disciplinar.

O poder disciplinar poderá, sujeito a algumas limitações, ser transferido para a empresa receptora permitindo a esta a aplicação de algumas sanções, com excepção do despedimento com justa causa.

5.2. Empregador receptor

É o empregador receptor que fica responsável pelo cumprimento da maioria das obrigações laborais após a celebração do acordo de cedência. De facto, esta entidade ficará investida na posição de verdadeiro empregador perante o trabalhador cedido, com o conjunto normal de direitos e obrigações que corresponde àquela posição.

Os principais direitos estão relacionados com o exercício do poder de direcção, isto é, a faculdade de dar ordens e instruções ao trabalhador cedido no exercício da sua actividade e, caso fique definido no acordo de cedência, também a possibilidade de exercer a acção disciplinar, com a limitação referida anteriormente.

A principal obrigação desta entidade será, a não ser que o acordo de cedência disponha de modo diferente, a obrigação de pagar a retribuição ao trabalhador cedido, incluindo as prestações complementares e outros subsídios que aquele tenha direito.

Também a marcação e o pagamento da remuneração das férias, na proporção do tempo de duração da cedência ocasional, bem como dos subsídios de férias e de Natal competem, igualmente e em regra, ao empregador receptor.

A empresa receptora deverá ainda informar o empregador cedente, assim como o trabalhador, sobre os riscos para a segurança e saúde deste inerentes ao posto de trabalho a que irá ser afecto.

Por fim, o empregador cedente está ainda obrigado a comunicar à comissão de trabalhadores, quando esta exista e no espaço de cinco dias úteis a contar da data do acordo, a utilização de trabalhadores em regime de cedência ocasional.

5.3. Trabalhador cedido

Uma vez que através do acordo de cedência se transfere, de forma automática, o poder de direcção para o empregador receptor, tal significa que, enquanto vigorar aquele acordo, o trabalhador cedido fica sujeito ao regime de trabalho definido pelo seu novo empregador no que diz respeito ao modo, lugar e duração da respectiva prestação.

Por outro lado, o trabalhador deve, na sua relação com o empregador receptor: (i) comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; (ii) realizar o trabalho com diligência; (iii) cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução e disciplina do trabalho; (iv) guardar lealdade ao empregador e não entrar em concorrência com este; e (v) velar pela boa conservação dos bens.

Em termos de retribuição, o trabalhador cedido deverá, em princípio, auferir a retribuição mínima fixada na lei ou no IRCT aplicável. Se, todavia, o empregador receptor praticar remuneração mais alta relativamente a outros trabalhadores para o desempenho da mesma função/categoria ou se o IRCT aplicável estipular uma remuneração mais elevada que a que empregador receptor pratica, será essa a remuneração a que o trabalhador terá direito. Note-se, porém, que estas regras só se aplicam se nada for estabelecido no acordo de cedência.

O trabalhador tem ainda direito, como vimos, ao proporcional de férias, subsídio de férias e de Natal, bem como a outros subsídios regulares e periódicos que, no respeito do princípio da igualdade e da regra “trabalho igual salário igual”, a entidade receptora pague aos trabalhadores que exercem as mesmas funções ou tenham a mesma categoria profissional que o trabalhador cedido.

6. Cessação do acordo de cedência

O acordo de cedência pode cessar por: (i) decurso do prazo de duração máxima da cedência ocasional, *i.e.*, cinco anos, já incluindo renovações, (ii) oposição à renovação do acordo no fim do seu termo inicial ou de renovação por qualquer das partes envolvidas, *i.e.*, o trabalhador, se o acordo de cedência lhe conferir esse direito, o empregador receptor ou o empregador cedente, (iii) resolução do contrato por incumprimento dos seus termos e condições por alguma das três partes, e (iv) revogação do contrato por todas as partes envolvidas, sendo o consentimento de todos um requisito fundamental.

A cedência ocasional é, por natureza, temporária, pelo que, cessando o acordo que titula tal transferência, o trabalhador deverá regressar à empresa cedente.

O regresso do trabalhador efectua-se de acordo com os direitos que este detinha na data do início da cedência, contando-se a antiguidade do trabalhador como se este tivesse estado, durante o período de cedência, a prestar trabalho para o empregador cedente. O trabalhador cedido mantém todos os seus direitos em matéria de retribuição, acrescidos por força da sua antiguidade, bem como outras regalias proporcionadas pela empresa cedente que, eventualmente, tenham ficado em suspenso durante o período da cedência.

7. Consequências do recurso ilícito à cedência ocasional

O recurso ilícito à cedência ocasional de trabalhador gera responsabilidade contra-ordenacional para as empresas e atribui ao trabalhador cedido o direito de optar pela reintegração na empresa receptora com um contrato de trabalho sem termo.

São consideradas contra-ordenações graves punidas, dependendo do volume de negócios da empresa que as pratica e do grau de culpa subjacente à sua conduta, até ao máximo de €3.560,00 em caso de conduta negligente e €8.455,00 em caso de conduta intencional, as seguintes situações: (i) o desrespeito dos requisitos substanciais da cedência ocasional, (ii) a violação dos direitos laborais do trabalhador em caso de retorno à empresa cedente, (iii) o não cumprimento dos deveres de informação ao trabalhador cedido sobre os riscos para a sua segurança e saúde, bem como utilização do trabalhador em postos de trabalho particularmente perigosos sem que este possua as qualificações necessárias, (iv) a não elaboração do horário de trabalho do trabalhador cedido e não marcação do seu período de férias, e (v) o desrespeito dos direitos do trabalhador cedido relativos a retribuição e férias durante o período em que se encontra ao serviço da empresa receptora.

Por outro lado, são contra-ordenações leves: (i) a violação dos requisitos formais de celebração do acordo de cedência e (ii) o desrespeito, por parte do empregador receptor, do dever de informação da comissão de trabalhadores, quando esta exista e no espaço de cinco dias úteis, da utilização de trabalhadores em regime de cedência ocasional.

As contra-ordenações leves são punidas, mais uma vez dependendo do volume de negócios da empresa que as pratica e do grau de culpa subjacente à sua conduta, até €801,00 em caso de conduta negligente e €1.335,00 em caso de conduta intencional.

Adicionalmente, o recurso ilícito à cedência ocasional, *i.e.*, sem cumprimento dos requisitos substanciais e formais (por exemplo, a total ausência do acordo de cedência ou o mero incumprimento dos requisitos legais), confere ao trabalhador o direito de optar pela integração total e definitiva na empresa receptora, em regime de contrato de trabalho sem termo.

Este direito de opção deve ser exercido até ao termo da cedência, leia-se do seu prazo de duração inicial ou da respectiva renovação, e notificado ao empregador cedente e ao empregador receptor através de carta registada com aviso de recepção.

Sem o cumprimento deste formalismo o exercício do direito de opção do trabalhador não será válido e, em consequência, não se poderá considerar integrado de forma total, plena e definitiva na empresa receptora.

© Macedo Vitorino & Associados – 2007