Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O direito de oposição dos trabalhadores na transmissão da unidade económica

Telma Patrícia Fernandes Garcia

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora
Professora Doutora Maria Luísa Teixeira, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Outubro de 2018

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

O direito de oposição dos trabalhadores na transmissão da unidade económica

Telma Patrícia Fernandes Garcia

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de

Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora
Professora Doutora Maria Luísa Teixeira, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Outubro de 2018

RESUMO

O estudo realizado no âmbito desta dissertação de mestrado centra-se na análise do direito por parte do trabalhador à oposição ou à justa causa de resolução do contrato, na sequência da transmissão da unidade económica. Este estudo visa compreender como se tem processado o exercício ao direito de oposição em Portugal. Para o efeito, será importante caracterizar o conceito de transmissão da unidade económica e analisar as consequências do reconhecimento ao trabalhador de um direito de oposição à transmissão do contrato, o qual foi concretizado pela mais recente entrada em vigor da Lei nº 14/2018, de 19 de Março.

Palavras-chave: Lei laboral; Direitos dos Trabalhadores; Transmissão da Unidade Económica; Direito à Oposição

ABSTRACT

The study conducted within the scope of this Master´s dissertation focuses on the analysis of the right by the worker to the opposition or the just cause of termination of the contract, as a consequence of the transfer of the economic unit. This study aims to understand how the exercise of this right of opposition has been carried out in Portugal. For this purpose, it will be important to characterize the concept of economic unit transmission and to analyze the consequences of the recognition to the worker of a right of opposition to the transmission of the contract, which was fulfilled by the most recent entry into force of Law 14/2018, of March 19.

Keywords: Labour Law; Workers' Rights; Transmission of economic unit; Right to opposition

ÍNDICE

I - Introdução 1

II – A empresa como objeto de negócio 4

2.1. Origem Histórica 4

2.2. A transmissão direta ("Asset Deals") 5

2.3. A transmissão indireta ("Share Deals") 6

2.3.1. Equiparação da transmissão de participações sociais de controlo à transmissão direta da empresa 7

III – Conceptualização da unidade económica 9

3.1. Enquadramento 9

3.2. Caracterização do conceito de unidade económica 10

3.2.1. Identidade 12

3.2.2. Autonomia técnico organizativa 13

3.2.3. Conclusão 14

IV – A transmissão da unidade económica 16

4.1. A transmissão da unidade económica no Direito da União Europeia 16

4.1.1. Diretiva 77/187/CEE 16

4.1.2. Diretiva 98/50/CE 17

4.1.3. Diretiva nº 2001/23/CE 18

4.2. A transmissão da unidade económica na jurisprudência do TJUE 19

4.3. A transmissão da unidade económica no ordenamento jurídico português 23

V – O direito de oposição do trabalhador 25

5.1. Jurisprudência do TJUE 26

5.1.1. O Acórdão Katsikas 26

5.1.2. O Acórdão Merchx e Neuhuys 28

5.1.3. Outros Acórdãos relevantes 28

5.2. O direito de oposição do trabalhador nos diferentes ordenamentos jurídicos 29

5.2.1. Alemanha 30

5.2.3. Reino Unido 31

5.2.3. França 31

5.2.4. Itália 32

5.2.5. Espanha 33

VI – O direito de oposição do trabalhador no ornamento jurídico português 34

6.1. O direito de oposição antes da Lei nº 14/2018 35

6.1.1. Perspetiva doutrinal 35

6.1.2. Perspetiva jurisprudencial 40
6.1.3. Posição adotada antes da Lei nº 14/2018 42
6.2. O direito de oposição depois da Lei nº 14/2018 43
VII – Análise crítica das mudanças introduzidas pela Lei nº 14/2018 45
7.1. Enquadramento Geral 45
7.2. Informação a prestar ao trabalhador antes da transmissão 46
7.2.1. Dever de informação 46
7.2.2. Conteúdo da informação 48
7.2.2.1. Informação relativa à data 49
7.2.2.2. Informação relativa aos motivos da transmissão 49
7.2.2.3. Informação relativa às consequências jurídicas, económicas e sociais 49
7.2.2.4. Informação relativa às medidas projetadas para os trabalhadores 50
7.2.2.5. Informação relativa ao conteúdo do contrato 50
7.3. Opções do trabalhador depois de prestadas as informações 52
7.4. Efeitos da manutenção dos direitos contratuais 53
7.5. (In)Existência de um direito de oposição com eficácia extintiva 54
7.6. Necessidade de fundamentação do direito de oposição 56
7.7. Fundamentos necessários ao exercício do direito de oposição 57
7.7.1. Prejuízo sério 58
7.7.1.1. Interpretação do conceito de prejuízo sério noutras situações 58
7.7.1.2. Outros conceitos relevantes na interpretação do prejuízo sério 61
7.7.1.3. Conclusão 62
7.8. Prazo para comunicação da oposição 63
7.9. Renúncia ao direito de oposição 64
7.10. Introdução de nova causa de resolução do contrato de trabalho 65
7.10.1. Requisitos para a verificação de justa causa de resolução do contrato 66
7.10.2. Indemnização por resolução do contrato com justa causa 69
7.11. Ilicitude do direito de oposição e da resolução do contrato 70
7.12. O direito de oposição na transmissão indireta 72
7.13. O direito de oposição enquanto forma de inviabilizar a transmissão 73
7.14. Efeitos decorrentes da extinção do cedente 75
VIII – Conclusão 78
IX - Fontes 82
X - Bibliografia 82

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho

CC – Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro

CRP – Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CT – Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

CT2003 – Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto

DGERT – Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

N.º - Número

N.os - Números

P. - Página

Pp. - Páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

I - INTRODUÇÃO

A evolução verificada na transição das empresas individuais (exploradas por pessoas físicas) para as empresas coletivas (exploradas por pessoas jurídicas) foi acompanhada por uma evolução nas formas de negociação e de transmissão das empresas.

Por sua vez, a própria mundialização da economia, as exigências de progresso, competitividade e concorrência, traduziram-se na necessidade de aumento de produtividade, conduzindo muitas vezes à necessidade de segmentação das atividades das empresas, através da sua separação, autonomização e mesmo externalização (outsourcing).

As necessidades atuais e diariamente mutáveis do sistema fizeram com que as empresas se vissem inseridas num mercado que se altera e transforma a cada minuto. Assiste-se recorrentemente a atos de gestão das empresas que pretendem adaptar-se às novas exigências, as quais passam muitas das vezes por redução de custos e redução de mão-de-obra. Será neste contexto que o instituto da transmissão da unidade económica assume uma relevância muito particular, face aos efeitos jurídicos que são produzidos pela mesma.

Neste sentido, revela-se essencial o estudo do instituto da transmissão da unidade económica e os efeitos dessa transmissão na relação laboral estabelecida entre empregador e trabalhador, designadamente na perspetiva do trabalhador, que na maioria das vezes se torna a parte menos protegida da relação. É preponderante determinar o que acontece à relação laboral numa situação de transmissão da unidade económica e qual a posição que os trabalhadores poderão adotar perante essa transmissão da posição do empregador.

É exatamente neste contexto que surge o tema da presente dissertação, através da qual se pretende compreender e enquadrar o instituto da transmissão da unidade económica enquanto necessidade atual das empresas, embora balizada pelos direitos dos trabalhadores e a necessidade de manutenção das suas garantias, designadamente, através da consagração do direito de oposição por parte do trabalhador.

Com o presente estudo pretende-se determinar os pressupostos nos quais deverá assentar a transmissão da unidade económica e os efeitos daí decorrentes, designadamente, os

relacionados com o direito de oposição do trabalhador à transmissão da posição do empregador.

Pretende-se também analisar as alterações introduzidas pela Lei nº 14/2018 quanto a esta matéria, em especial, o direito de oposição do trabalhador baseado num prejuízo sério ou na falta de confiança na política de organização, as consequências do exercício desse direito e os procedimentos inerentes ao mesmo.

A análise que agora se propõe será balizada por dois interesses: por um lado, a proteção do trabalhador perante a modificação ou alteração do empregador, por via da manutenção da sua relação de trabalho ou por via da oposição a essa transmissão; por outro, a proteção do empregador transmissário, na medida em que permite que este receba uma empresa, estabelecimento, parte de empresa ou estabelecimento em pleno funcionamento, o que incluirá, necessariamente, toda a força de trabalho indispensável ao desenvolvimento do negócio transmitido.

Estando claramente em conflito dois interesses divergentes, torna-se preponderante a análise e comparação dos mecanismos previstos legalmente, a interpretação jurisprudencial e doutrinal e a sua aplicação prática, realizando ainda uma comparação com outros regimes jurídicos exteriores.

Para o efeito, será realizada uma análise estruturada, através dos principais conceitos em causa, nomeadamente, transmissão direta e indireta de empresa, unidade económica, transmissão de unidade económica, direito de oposição, interesse da empresa e prejuízo sério, criando um ponto de ligação entre os mesmos e analisando a forma como o ordenamento jurídico português relaciona as diferentes soluções encontradas.

Face à existência de diversas posições doutrinais e jurisprudenciais propõe-se a compilação dessas orientações, salientando as questões mais importantes. Atender-se-á também ao Direito da União Europeia e jurisprudência do Tribunal de Justiça que pretendem dar resposta e servir de suporte às diferentes conceções com o objetivo de delimitar o caminho para as questões relevantes sobre o tema.

O enquadramento do tema permitirá contribuir para um conhecimento mais aprofundado das normas e princípios que permitirão compatibilizar os vários interesses em

análise com vista à adaptação dos diferentes intervenientes às constantes mutações económicas e sociais, sem que os seus direitos fundamentais sejam colocados em causa.

Este estudo pretende permitir uma abordagem de diversas perspetivas, com o objetivo de assumir uma posição sobre o tema que resulte de um equilíbrio entre as garantias dos trabalhadores e as necessidades das próprias empresas.

Embora existam diversas questões discutíveis e de relevante interesse, o presente estudo irá debruçar-se essencialmente sobre a perspetiva do trabalhador, nomeadamente o direito ao exercício de oposição à transmissão da posição do empregador e a eventual derrogação das garantias que lhe são conferidas constitucionalmente face às necessidades da própria empresa. É essencial um estudo que reflita sobre as garantias que estão aqui em causa, nomeadamente, o direito à informação completa e verdadeira, o direito à autonomia negocial do trabalhador, à liberdade contratual, à dignidade da pessoa do trabalhador.

Apesar de o desenvolvimento do presente trabalho se pretender completo, o tema será, com certeza, objeto de outros desenvolvimentos futuros e de outras orientações de acordo com as novas realidades. O futuro reserva-nos novos conceitos de trabalho, de local de trabalho e mesmo de unidade económica, sendo cada vez mais frequentes os fenómenos de transmissão de empresas já não apenas a nível nacional mas também mundial. Por sua vez, também a conceptualização de prejuízo para o trabalhador e a amplitude das informações que devem ser prestadas ao mesmo para uma decisão ponderada têm tendência a sofrer alterações. Pelo que as novas exigências de adaptação dos trabalhadores irá conduzir a uma necessária cedência dos direitos inicialmente adquiridos, o que irá, de certo, colocar em causa a estabilidade laboral. No futuro, a legislação terá obrigatoriamente que ser revista, pelo que se torna essencial analisar as fragilidades atuais para que se possa promover a mudança e o debate contínuo.

II – A EMPRESA COMO OBJETO DE NEGÓCIOS

2.1. Origem Histórica

Durante séculos, a empresa era percecionada enquanto empresa individual, detida e explorada por um pequeno empresário ou comerciante singular. O mundo económico era associado a uma organização de factores produtivos de pequena dimensão – Existia uma estrutura rudimentar, concentrando-se a propriedade e a gestão na mesma pessoa (empresário individual), os meios financeiros e laborais eram simples, em regra, limitados ao pequeno empresário e sua família e o produzido serviria os mercados locais.

No entanto, assistiu-se à evolução deste capitalismo do tipo mercantil rudimentar para um capitalismo industrial (século XIX), um capitalismo financeiro (século XX) até um capitalismo globalizado de base tecnológica (século XXI), o que influenciou determinantemente a transformação do sistema económico, o qual se tornou cada vez mais complexo. Neste contexto, o protagonista central do sistema económico deixou de ser a pessoa física ou singular que constituía a empresa individual para passar a centrar-se na empresa coletiva ou societária explorada por uma pessoa jurídica. Esta alteração da forma organizativa da empresa moderna teve óbvios impactos nas formas de negociação e transmissão da própria empresa.

Apesar de podermos associar o ato de transmissão da empresa aos tempos recentes, na realidade o mesmo deverá acompanhar a existência da própria empresa, tendo cerca de um século um dos primeiros trabalhos dedicados ao tema[1]. Conforme referido por José Engrácia Antunes[2], a empresa terá nascido condenada a circular e a mudar de mãos.

As modalidades e os instrumentos jurídicos fundamentais da negociação empresarial também têm sofrido constantes evoluções, complexificando-se. Neste sentido, passaram a ser

[1] Um dos trabalhos pioneiros relativos à empresa enquanto objeto de negócio é a obra de Oskar Pisko, de 1907, "Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs".

[2] Antunes, José Engrácia (2008), "A empresa como objeto de negócios: Asset deals versus share deals", *Revista da Ordem dos Advogados*, (2-3), p. 715

utilizados além dos negócios clássicos de transmissão direta da empresa ("asset deals") outras formas negociais mais sofisticadas de transmissão indireta da empresa ("share deals").

Nesta medida, parece relevante a distinção entre transmissão direta ("asset deals") e transmissão indireta ("share deals") na aceção de negócio transmissivo, em que a transmissão direta incide sobre a empresa em si mesma como unidade jurídico económica e em que a transmissão indireta incide sobre o capital de controlo da sociedade que é titular da empresa. Salienta-se, no entanto, que num sentido amplo, o "asset deal" poderá também abranger os negócios sobre partes da empresa ou elementos empresariais avulsos e o "share deal" poderá abranger os negócios de mera transmissão de participações sociais sem transmissão de empresa.

2.2. A transmissão direta ("Asset Deals")

Numa realidade económica formada essencialmente por empresários individuais de pequena dimensão, a negociação empresarial iniciou-se mediante a transmissão direta da própria empresa, enquanto organização de meios produtivos. No quadro jurídico português, a modalidade clássica desta forma de transmissão é o trespasse de estabelecimento comercial (o qual se encontra previsto no artigo 1112º do CC), e que poderá ser definido como o negócio de transmissão a título definitivo da propriedade de uma empresa. Este negócio terá como objeto direto a empresa enquanto organização unitária de meios produtivos – a vontade das partes é negociar a empresa como um todo, enquanto unidade jus económica, não enquanto acervo inorgânico de bens patrimoniais avulsos[3].

A negociação ou transmissão direta da empresa pode ainda assumir outras formas típicas e atípicas, sendo a mais conhecida a locação de estabelecimento comercial (prevista no Artigo 1109º do CC). Trata-se de um negócio de transmissão a título temporário e oneroso do gozo de uma empresa.

[3] Antunes, José Engrácia, Ob. Cit., p. 719

Além dos tradicionais negócios de transmissão direta da empresa, a título definitivo e a título temporário existem ainda outras figuras híbridas ou atípicas que poderão ser equacionadas.

2.3. A transmissão indireta ("Share Deals")

A emergência da empresa coletiva explorada por pessoas jurídicas conduziu ao surgimento de novos modelos negociais, além dos tradicionais de transmissão direta da empresa ("asset deals"). Foi neste contexto que a circulação das empresas exploradas e organizadas sob a forma societária passou a fazer-se também com recurso à transmissão indireta da empresa ("share deals"). Nestas novas formas negociais associadas à transmissão indireta da empresa pretende-se investir o adquirente da titularidade económica da empresa negociada, decorrente da aquisição de uma posição de controlo sobre o capital social e o governo da mesma. A transmissão indireta revela-se hoje a principal modalidade de negociação empresarial, sendo o seu principal instrumento a compra e venda de participações sociais de controlo – designadamente, a transmissão de frações de capital social (partes, quotas, ações) que pretendem atribuir ao novo titular um poder jurídico de controlo.

Existem ainda outras modalidades de transmissão indireta e diversas variantes, que poderão ser ordenadas, conforme proposto por José Engrácia Antunes[4], de acordo as particularidades exibidas pelos sujeitos da transmissão ("leveraged buyout" - LBO[5]: designadamente, MBO[6], EBO[7] e FBO[8]), pelos mecanismos de transmissão (reorganizações

[4] Antunes, José Engrácia, Ob. Cit., p. 735

[5] O "leveraged buyout" (LBO) consiste, em termos genéricos, numa técnica jurídica de aquisição de empresas societárias, em que o adquirente, por não possuir o capital ou liquidez necessários à compra, recorre ao financiamento por parte de um terceiro, oferecendo em garantia o próprio património da empresa adquirida. Existem diversas formas operacionais de adquirir a empresa, nas quais se destacam o MBO, EBO e FBO (as quais diferem essencialmente na natureza dos sujeitos adquirentes).

[6] Nos "management buyout" (MBO) os adquirentes da empresa societária são os seus próprios administradores que, negociando a aquisição da participação social de controlo com os sócios daquela, transformam a sua posição de gestores para a de "proprietários" da empresa. Muitas vezes, existe ainda referência a "management buy-in" (MBI) no caso de os adquirentes serem um grupo de administradores ou gestores externos à própria sociedade. Existe também habitualmente referência a "institucional buyout" (IBO) no caso de um MBO ou um

societárias: fusão e cisão), ou pelo próprio objeto da transmissão (empresas em crise: em processo de liquidação societária, executiva e insolvencial).

2.3.1. Equiparação da transmissão de participações sociais de controlo à transmissão direta da empresa

A transmissão de participações sociais de controlo enquanto forma de transmissão indireta da empresa é objeto de discussão e controvérsia na doutrina e jurisprudência, principalmente estrangeira.

Não resulta qualquer dúvida que esta transmissão tem por objeto frações do capital social e não do património da sociedade, da mesma forma que nem sempre estes negócios aquisitivos de ações ou quotas adquirem o controlo da sociedade comercial. Salienta-se ainda que mesmo quando o negócio pretende investir o adquirente de um poder de domínio absoluto, através, por exemplo, da aquisição da totalidade do capital social, a interposição da personalidade jurídica societária impede que o sócio controlador (mesmo que seja o único) possa ser considerado como proprietário da empresa social. Neste sentido, José Engrácia Antunes[9] refere que o empresário individual, enquanto titular do direito de propriedade da empresa, dispõe de um direito de gozo direto, pleno e exclusivo sobre a mesma (…) ele é inteiramente livre e soberano de gerir, transformar, onerar, negociar ou liquidar a empresa, em nome e por conta próprios. Inversamente: no caso das empresas societárias, é a própria sociedade comercial que é titular da propriedade da empresa, não detendo os sócios quaisquer direitos reais de disposição, uso ou fruição sobre os bens sociais, antes sim uma posição jurídica complexa perante a própria pessoa coletiva societária

MBI ser efetuado sob o comando das entidades financiadoras, passando estas a deter a maioria do capital social e ficando os gestores com uma participação minoritária.

[7] Nos "employee buyout" (EBO) os adquirentes da empresa societária são os trabalhadores da empresa adquirida. Esta forma de aquisição tem sido alvo de incentivos e regulação em algumas ordens jurídicas estrangeiras, salientando-se o caso dos Estados Unidos da América onde existe um instrumento específico para o efeito, o "Employee Stock Ownership Plan" (ESOP).

[8] Nos "family buyout" (FBO) os adquirentes são pertencentes a uma mesma família, sendo frequente ocorrer na sucessão de empresas hereditárias ou de sociedades cotadas que se pretendem fechar sob propriedade familiar.

[9] Antunes, José Engrácia, Ob. Cit., p. 727

constituída por um feixe de direitos organizativos e económicos." Nesta perspetiva, o poder jurídico de disposição do sócio controlador sobre a empresa social será sempre indireto e limitado.

Por outro lado, também não se poderá cair no extremo oposto, negando em absoluto qualquer relevância aos negócios de venda de participações de controlo em sede de transmissão da empresa.

Neste sentido, José Engrácia Antunes entende que o melhor entendimento consistirá numa via intermédia que "recusando o apriorismo das tuas teses radicais em presença (afirmação e negação apriorísticas ou absolutas da equiparação da venda de participações sociais à venda de empresa), remeta a solução da questão para os casos concretos, a obter na base da ponderação de três fatores essenciais: a morfologia do poder de controlo societário, a vontade das partes contratantes e o fundamento das normas legais aplicandas."[10]

Apesar da existência de diversos entendimentos relativamente ao exato limite da diferenciação entre as formas de transmissão direta e indireta, o principal objetivo desta análise reside na possibilidade de obter um enquadramento aquando da caracterização do instituto da transmissão da unidade económica e entender com maior nível de detalhe algumas questões que são discutidas na doutrina e jurisprudência.

Veremos que os requisitos constitutivos da unidade económica limitam o número de situações que podem ser enquadradas no instituto da transmissão da unidade económica. Consequentemente, algumas das modalidades de transmissão (designadamente, de transmissão indireta) poderão ser afastadas da aplicabilidade do instituto da transmissão da unidade económica (o que poderá, em última análise, inviabilizar o exercício do direito de oposição do trabalhador nessas situações, sendo este o cerne do presente estudo).

[10] Antunes, José Engrácia, Ob. Cit., p. 729

III – CONCEPTUALIZAÇÃO DA UNIDADE ECONÓMICA

3.1. Enquadramento

Apesar de a problemática da empresa como objeto de negócios possuir no Direito Comercial o seu cerne, na realidade, o estudo da empresa enquanto objeto negocial, bem como a comparação entre as modalidades de transmissão direta e transmissão indireta, apenas poderá ser alcançado se para além do regime legal já referido se tiver em conta os diversos regimes legais sectoriais aplicáveis.

Antes de mais, importa partir do entendimento geral que o regime laboral será expressamente aplicável à transmissão, seja da empresa como um todo, seja de uma parte da empresa ou de estabelecimento que constituam uma unidade económica.

A este propósito, será importante entender o conceito de empresa e a sua ligação com o conceito de unidade económica, tendo como base a problemática da empresa como objeto negocial nos termos já anteriormente analisados.

No direito laboral, e conforme referido por Bernardo Lobo Xavier[11], a empresa poderá ser concebida como a "organização de pessoas que, controlando bens ou serviços, tem como finalidade a produção. As relações vinculativas que surgem entre as pessoas que integram essa organização, sobretudo entre o estatuto dirigente e o dirigido (entre o empregador e o trabalhador) são de carácter laboral, tendo fonte no contrato de trabalho." O mesmo autor refere ainda que empresa no sentido laboral é a "unidade organizativa dentro da qual um empresário em comunidade com os seus colaboradores, prossegue continuamente um fim técnico-laboral, com a ajuda de meios materiais e imateriais." [12]

Por sua vez, o conceito de unidade económica vai constituir o elemento básico, o cerne, que permitirá o recurso ao instituto da transmissão económica. Neste sentido, a sua conceptualização é fundamental para evitar a discussão sobre os conceitos de empresa, de estabelecimento, e de parte de empresa ou estabelecimento. Esta conceptualização será

[11] Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2014), *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, p.82

[12] Xavier, Bernardo da Gama Lobo, Ob. Cit., p.85

também essencial para verificar quais as situações de transmissão direta ou transmissão indireta que poderão ser enquadradas no instituto da transmissão da unidade económica.

3.2. Caracterização do conceito de unidade económica

No âmbito do Direito da União Europeia foram produzidas três Diretivas (as quais serão objeto de análise no capítulo seguinte) que incidiram sobre o regime da transmissão da unidade económica. Será importante, não obstante uma análise mais detalhada em momento posterior, enquadrar o conceito de unidade económica no âmbito última Diretiva, uma vez que esse entendimento serve de base à conceção de unidade económica no ordenamento jurídico português.

Tendo como suporte o definido na Diretiva 2001/23/CE do Conselho de 12 de Março de 2001 que refere no artigo 1º nº 1 alínea b) que refere que "(…) é considerada transferência, na aceção da presente Diretiva, a transferência de uma unidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória" foi estabelecido no artigo 285º nº 5 do CT (redação anteriormente em vigor) que a unidade económica seria "o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória".

De acordo com o regime anterior em vigor defendíamos que a unidade económica deveria ser caracterizada por: um conjunto de pessoas e meios (know-how, contratos, licenças, clientela, etc., não incluindo, necessariamente, meios corpóreos e incorpóreos significativos), organizado (com uma estrutura hierárquica, com métodos de trabalho definidos), com carácter duradouro e que desenvolva uma atividade económica, principal ou acessória, com ou sem escopo lucrativo[13]. Deveria ainda ser "suficientemente estruturada e autónoma, ser uma unidade organizada destacável que, no âmbito de um objetivo global, cumpre uma parte desse objetivo, mesmo que se trate de função auxiliar subordinada."[14].

[13] O TJUE já se pronunciou sobre o tema tendo entendido que uma entidade pode exercer uma atividade económica e ser entendida como uma empresa para efeitos de aplicação das normas comunitárias, mesmo que não prossiga um fim lucrativo.

[14] Neste sentido, Martins, David Carvalho (2013), "Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho", *Coleção Cadernos Laborais*, 6, p. 206

No entanto, a Lei nº 14/2018 alterou o conceito de unidade económica, passando a entendê-la como "o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória."

Assim, a nova redação veio estabelecer que a unidade económica tem de estar dotada de autonomia técnico-organizativa[15] e de manter a sua identidade durante a transmissão.

Entendemos que a alteração do conceito de unidade económica poderá vir a ser entendido como uma restrição à aplicação do instituto da transmissão da unidade económica, na medida em que cada novo requisito adicionado ao conceito de unidade económica acaba por se refletir numa diminuição do número de situações potencialmente abrangidas. O conceito anteriormente definido permitia uma maior abrangência e amplitude, podendo aplicar-se o instituto de acordo com o efeito útil da Diretiva.

Por outro lado, e conforme referido por David Carvalho Martins[16], a limitação do alcance do conceito de unidade económica poderá "comportar uma desconformidade (desnecessária) com o Direito europeu (Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12.03.2001) aprofundado pela jurisprudência do TJUE." Concordamos com o mesmo Autor quando refere que esta limitação poderá prejudicar o efeito útil do instituto e concordamos também que as eventuais utilizações inapropriadas deste instituto (por exemplo, quando a transmissão da unidade económica pretende camuflar um despedimento) poderiam ser resolvidas por outros meios, sem comprometer a sua conformidade com o Direito europeu.

Face ao exposto, revela-se necessário analisar os conceitos de autonomia técnico organizativa e de identidade introduzidos pela Lei nº 14/2018, de forma a concluir se a "nova"

---

[15] Os tribunais portugueses mencionavam este conceito de autonomia técnico-organizativa em algumas decisões, mesmo antes de ser expressamente contemplado na lei. Assim, a título de exemplo, o Acórdão do STJ de 30.10.2002 referiu que "por estabelecimento deve entender-se quer a organização afectada ao exercício de um comércio ou indústria, quer os "conjuntos subalternos" que correspondem a uma unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços, desde que a sua unidade destacada do estabelecimento global seja dotada de uma autonomia técnico-organizativa própria, constituindo uma unidade produtiva autónoma, com organização específica." (STJ 30.10.2002 (Ferreira Neto), Processo nº 02S1579, disponível em www.dgsi.pt)

[16] Martins, David Carvalho (2018), "Novo Regime da transmissão da unidade económica: algumas notas", *Prontuário de Direito do Trabalho*, 1, p. 121

noção de unidade económica implica alterações relevantes no enquadramento do regime em vigor.

3.2.1. Identidade

Entendemos que a exigência de que o conjunto de meios organizados mantenha a sua identidade corresponde ao previsto no direito europeu e ao entendimento do TJUE, o que é sustentado pelo facto de a unidade económica não se poder reduzir à mera atividade. A unidade económica resulta, sem dúvida, da atividade, mas essencialmente dos trabalhadores afetos a essa atividade[17], da organização do trabalho, dos métodos e meios de exploração. Entendemos, assim, que deve ser o conjunto destes elementos que compõem a identidade, a qual deve ser mantida numa transmissão.

A este propósito, salientamos que a manutenção da identidade tem assumido nos últimos anos um carácter determinante aquando da qualificação da transmissão da unidade económica. Embora lhe reconheçamos a devida importância, entendemos que a sua interpretação também deve ser ponderada, atendendo a todos os elementos já referidos, e sem que seja colocada em causa a aplicabilidade da Diretiva.

O requisito referente à manutenção da identidade da unidade económica deve ser interpretado no sentido de atender ao elemento organizativo, mas também à prossecução da atividade e ao objetivo emergente da Diretiva. Assim, "não se exige a manutenção da organização específica das pessoas e dos meios utilizados pelo cedente, mas tão-só manutenção de um nexo funcional de interdependência e complementaridade entre os referidos meios e trabalhadores." [18]

[17] Entendemos que uma unidade económica, cuja atividade se baseia, por exemplo, em mão-de-obra, não mantém a sua identidade quando o essencial dos seus trabalhadores não for recebido pelo novo empregador (transmissário). A este propósito, entendemos que não deve ser exigível a "passagem de todos os meios e pessoas que faziam parte da unidade económica sob a gestão do cedente, mas somente aqueles sem os quais a unidade económica não pode física ou legalmente funcionar" (cfr. David Carvalho Martins, "Da transmissão…", ob. cit., pp. 206, 249)

[18] Martins, David Carvalho, "Da transmissão…", ob. cit., p. 245

3.2.2. Autonomia técnico organizativa

Já quanto à autonomia técnico privada, discordamos da necessidade de a mesma ser mantida para que possa ser considerada a transmissão da unidade económica.

Perfilhamos, assim, o entendimento de Júlio Manuel Vieira Gomes[19] que refere que "autonomia e identidade da unidade económica não se confundem e o que se exige para que se possa falar em transmissão é que a unidade económica mantenha a sua identidade, podendo conservar, ou não, a sua autonomia."

A propósito da delimitação do conceito de autonomia, parece-nos ser relevante mencionar o Acórdão do TJUE de 6.03.2014[20] (Lorenzo Amatori contra Telecom Italia) que afirmou que "a transferência deve incidir sobre uma entidade económica organizada de modo estável cuja atividade não se limita à execução de uma obra determinada", tendo ainda referido que "constitui uma dessas entidades qualquer conjunto de pessoas e de elementos que permita o exercício de uma atividade económica que prossegue um objetivo próprio e que é suficientemente estruturada e autónoma". No Acórdão foi ainda referido que "para efeitos de aplicação da referida diretiva, a entidade económica em causa deve, anteriormente à transferência, designadamente, dispor de suficiente autonomia funcional, tendo em conta que o conceito de autonomia se refere aos poderes, concedidos aos responsáveis do grupo de trabalhadores em causa, de organizar, de maneira relativamente livre e independente, o trabalho no referido grupo e, mais particularmente, de dar instruções e de distribuir tarefas aos trabalhadores subordinados pertencentes a esse grupo, sem que haja intervenção direta por parte de outras estruturas da organização da entidade patronal."

Entendemos que a exigência de autonomia técnico privada deve ser interpretada à luz da Diretiva 2001/23/CE do Conselho de 12 de Março de 2001, sendo que, para o efeito, será necessário analisar todos os elementos que compõem a unidade económica. Neste sentido, e acompanhando o entendimento vertido no Acórdão supra referido (Acórdão do TJUE de 6.03.2014), a unidade económica deve ser estável e dispor de suficiente autonomia funcional.

---

[19] Gomes, Júlio Manuel Vieira (2018), "Algumas reflexões críticas sobre a Lei nº 14/2018 de 19 de Março", *Prontuário de Direito do Trabalho*, 1, p. 90.

[20] TJUE de 06.03.2014, Processo nº C-458/12, disponível em http://eur-lex.europa.eu.

Concordamos também que estas características devem pré-existir à transmissão, embora cada Estado Membro (por força do disposto no artigo 8º da Diretiva) possa consagrar, como fazia a Itália no caso referido do Acórdão, um regime mais favorável ao trabalhador que passe por reconhecer a manutenção dos direitos dos trabalhadores, mesmo quando a transmissão se reporta a uma parte sem autonomia funcional.

Parece-nos que, em suma, deverá ser feita uma interpretação prudente, global e integrada, tendo em linha de conta, primeiramente, o cumprimento do disposto na Diretiva. Assim, exemplificando, se um departamento para funcionar necessitar de estabelecer relações funcionais com outra área (comercial, por exemplo) ou se um departamento de recursos humanos tem que se articular com a administração para o processamento de salários, deverá entender-se que a manutenção destas relações após a transmissão não constitui um indício relevante na análise da autonomia da unidade económica (uma vez que qualquer unidade económica inserida numa organização estabelece relações funcionais com outros departamentos ou seções).

3.2.3. Conclusão

Tendo como ponto de partida uma análise inicial, poderíamos entender que a alteração do conceito de unidade económica restringiria a aplicação do instituto da transmissão da unidade económica a muitas situações. Entendemos, no entanto, que o princípio do primado do Direito europeu permitirá justificar que não sejam excluídos do âmbito da unidade económica essas situações (designadamente as de outsourcing ou transmissões indiretas).

Efetivamente, o TJUE tem-se manifestado claramente no sentido de entender que o instituto é aplicável a todas as realidades em que ocorre a mudança da pessoa (singular ou coletiva) que explore a unidade económica, desde que o transmissário retome os meios indispensáveis à prestação da atividade. Assim, o instituto aplicar-se-á tanto às transmissões diretas como às indiretas.

Face ao exposto, acompanhamos o entendimento de David Carvalho Martins[21], assumindo que o conceito de unidade económica não trará qualquer modificação ao regime em vigor, desde que interpretado de acordo com o estabelecido no Direito europeu.

[21] Martins, David Carvalho, "Novo Regime da transmissão …", ob. cit., p. 127

IV – A TRANSMISSÃO DA UNIDADE ECONÓMICA

O instituto da transmissão da unidade económica congrega o conjunto de normas e de princípios que visam tutelar o estatuto jurídico do trabalhador em caso de mudança do titular ou do explorador de uma unidade económica, sendo decisivamente conformado pelo Direito da União Europeia e em especial pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, razão pela qual, se revela essencial a sua análise.

Por sua vez, face ao regime jurídico harmonizado, revela-se também fundamental analisar algumas experiências de direito comparado sobre o instituto da transmissão da unidade económica.

Da análise dos vários elementos referidos e entendimentos sobre o tema será possível concluir que a aplicação do instituto da transmissão da unidade económica dependerá da verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: existência de uma unidade económica (cuja conceptualização já foi abordada no capítulo anterior), ligação efetiva do trabalhador à unidade económica, vigência do contrato de trabalho no momento da transmissão da unidade económica, modificação subjetiva da posição de proprietário ou explorador da unidade económica, assunção da exploração pelo transmissário.

4.1. A transmissão da unidade económica no Direito da União Europeia

Conforme já anteriormente referido, no âmbito do Direito da União Europeia, o regime da transmissão da empresa ou unidade económica foi objeto de três Diretivas, as quais tiveram como objetivo comum a harmonização e aproximação das legislações dos Estados-Membros com vista à proteção dos trabalhadores e manutenção dos seus direitos em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos.

4.1.1. Diretiva 77/187/CEE

A Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro, designada por primeira Diretiva regulou pela primeira vez o instituto da transmissão da unidade económica na União Europeia.

Esta Diretiva teve como principal objetivo a harmonização da legislação de diferentes países, pretendendo a proteção dos trabalhadores em caso de mudança do empregador através da manutenção dos direitos dos trabalhadores.

Conforme referido por David Carvalho Martins[22], esta Diretiva teve por base três pilares fundamentais: a transmissão automática do contrato de trabalho do cedente para o cessionário (artigo 3º) [23]; a proteção dos trabalhadores contra despedimentos fundados exclusivamente em fusões e aquisições (artigo 4º); deveres de informação, consulta e negociação com os representantes dos trabalhadores (artigo 8º).

4.1.2. Diretiva 98/50/CE

A primeira Diretiva foi alterada pela Diretiva 98/50/CE, do Conselho, de 29 de Junho de 1998 que pretendeu através dos contributos provenientes das experiências dos Estados-Membros e da jurisprudência do TJUE clarificar as normas da anterior Diretiva, designadamente quanto ao conceito jurídico de transferência. Também a evolução da legislação dos Estados Membros (designadamente quanto à recuperação de empresas em situação económica difícil) influenciou a necessidade de alteração da Primeira Diretiva.

A principal inovação introduzida por esta Diretiva é a possibilidade de os Estados-Membros consagrarem um dever de notificação do cedente para com o cessionário, com a menção dos direitos e obrigações transmitidos e que sejam do seu conhecimento. Os Estados-Membros poderiam estabelecer livremente as consequências do incumprimento desse dever, embora não pudesse ser afetada a transmissão do estatuto jurídico do trabalhador para o cessionário.

[22] Neste sentido, Martins, David Carvalho, "Da transmissão …", ob. cit., p. 42

[23] Ao estabelecer-se uma transmissão automática pretendia evitar-se que o cessionário recusasse a transmissão das relações jurídico-laborais ao estabelecer um acordo com o cedente nesse sentido ou com o objetivo de limitar os seus efeitos.

Esta Diretiva pretendeu também ir de encontro aos critérios utilizados pelo TJUE na definição de unidade económica ao prever a necessidade de manutenção da identidade depois da transmissão[24].

4.1.3. Diretiva nº 2001/23/CE

A Diretiva nº 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de Março, atualmente em vigor[25], manteve o conteúdo da anterior Diretiva inovando apenas em alguns aspetos formais que pretendem simplificar e clarificar o Direito da União Europeia.

O preâmbulo da Diretiva refere como seu fundamento e objetivos os seguintes aspetos: a inevitabilidade da transferência de empresas como consequência da atividade económica; a necessidade de proteger os trabalhadores nessas situações, especialmente assegurando a manutenção dos seus direitos e protegendo-os contrato o despedimento; prever os deveres de informação e consulta do transmitente e transmissário; reduzir as diferenças existentes entre os Estados-membros no tocante à proteção dos trabalhadores nesse domínio. Salienta-se ainda que a Diretiva não afeta, nos termos do seu artigo 8º, a faculdade de os Estados-membros introduzirem disposições legais mais favoráveis aos trabalhadores.

De acordo com esta Diretiva, o instituto da transmissão de estabelecimento é apoiado em três pilares: a transmissão automática; a proteção contra o despedimento; os deveres de informação do cedente e do cessionário.

O primeiro pilar pretende garantir a transmissão automática dos direitos e obrigações decorrentes dos contratos de trabalho em vigor no momento da transmissão e que se encontrem afetos à unidade económica a transmitir para o cessionário[26]. De acordo com o previsto na referida Diretiva o contrato de trabalho mantem-se inalterado com o cessionário,

[24] O artigo 1º nº 1 b) consagrou este entendimento ao prever que "Sob reserva do disposto na alínea a) e das disposições seguintes do presente artigo, é considerada transferência na aceção da presente Diretiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória."

[25] A Diretiva nº 2001/23/CE foi formalmente transposta para o direito interno português através do Diploma que aprovou o Código do Trabalho.

[26] Neste sentido, o artigo 3º da Diretiva.

perdendo o cedente a posição de trabalhador e consequentemente o dever de cumprimento das obrigações a favor do cessionário. A Diretiva prevê, no entanto, a possibilidade de os Estados-Membros consagrarem um regime de solidariedade passiva.

O segundo pilar pretende garantir que a transmissão da unidade económica não seja, *per se*, fundamento de despedimento lícito, embora não impeça despedimentos fundados em razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força laboral, da mesma forma que não impede que o cedente e o cessionário utilizem outros mecanismos previstos nas respetivas legislações nacionais e que permitam fazer cessar os efeitos dos contratos de trabalho (designadamente o recurso ao despedimento coletivo) [27]. A Diretiva também prevê a possibilidade de despedimento com justa causa por parte do trabalhador caso de a transmissão da unidade económica implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em seu detrimento.

O terceiro pilar prevê os deveres de informação e de consulta das partes intervenientes na transmissão da unidade económica, designadamente, o dever de informação do cedente para o cessionário e o dever de informação do cedente e do cessionário para com os representantes dos respetivos trabalhadores [28]. Prevê-se ainda um dever de consulta do cedente e do cessionário relativamente aos representantes dos trabalhadores sempre que seja uma empresa de controlo a decidir a transmissão e estejam em causa medidas em relação aos trabalhadores.

4.2. A transmissão da unidade económica na jurisprudência do TJUE

O Tribunal de Justiça tem tido uma influência decisiva no instituto da transmissão da unidade económica, sendo por isso essencial a análise de alguns acórdãos para a correta interpretação e aplicação do mesmo. Salienta-se que alguns dos acórdãos já referidos aquando da conceptualização da unidade económica se adequam à conformação do instituto da transmissão da unidade económica, que agora se propõe.

[27] Neste sentido, o artigo 4º da Diretiva.

[28] Neste sentido, o artigo 7º da Diretiva.

Antes de mais, e não pretendendo repetir o trabalho já desenvolvido no Capítulo III, importa verificar em que situações se considera que ocorre uma transmissão de estabelecimento ou parte de estabelecimento. Para o efeito, a jurisprudência comunitária vem definir o conceito de "entidade económica" como um "conjunto estável e organizado de pessoas e elementos que permite e está destinado a exercer uma atividade económica com um objetivo próprio". [29]

No Acórdão Ayse Suezen[30], a questão suscitada surgiu no âmbito de uma ação proposta por A. Suezen[31], sendo a questão central a de saber se existe transferência para efeitos da Diretiva 77/187/CEE quando não se verifica a cessão de quaisquer bens do estabelecimento, corpóreos ou incorpóreos. O TJUE decide que " a Diretiva tem em vista assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente de uma mudança de proprietário. O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na acepção dessa Diretiva é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efetiva da exploração ou da sua transmissão" e "para que a Diretiva seja aplicável, a transferência deve todavia ter por objeto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja atividade não se limite à execução de uma obra determinada. O conceito de entidade remete assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitem o exercício de uma atividade económica que prossegue um objetivo próprio" O Tribunal acrescenta ainda que " para determinar se se verificam as condições de uma transferência de

[29] Neste sentido, Henriques, Fabrícia de Almeida (2001), "Transmissão do Estabelecimento e Flexibilização das relações de trabalho"*, Revista da Ordem dos Advogados*

[30] Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 11 de Março de 1997, processo C-13/95, disponível em http://eur-lex.europa.eu.

[31] Sucintamente, este acórdão refere a situação de uma trabalhadora, A. Suezen, que tinha um contrato de trabalho com a empresa Zehnacker, prestando, para o efeito trabalhos de limpeza nas instalações da empresa Aloisiuskolleg. Sucede que, esta última empresa resolveu o contrato de limpeza celebrado com a Zehnacker. Posto isto, a Zehnacker despediu A. Suezen e outras sete trabalhadoras que estavam afetas à limpeza das instalações da empresa Aloisiuskolleg. Esta última atribuiu em seguida, por contrato, a limpeza das suas instalações à sociedade Lefarth. A. Suezen recorreu então ao tribunal com vista a obter a declaração de que a notificação do seu despedimento pela Zehnacker não tinha posto fim à relação de trabalho que a ligava a esta última.

.

entidade, convirá tomar em consideração o conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e bens móveis, o valor dos elementos incorpóreos no momento da transferência, o emprego ou não por parte do novo empresário do essencial dos efetivos, a transferência ou não da clientela, bem como grau de similitude das atividades exercidas antes e depois da transferência e da duração da eventual suspensão destas atividades. Estes elementos não passam, todavia, de aspetos parciais de avaliação do conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente".

O Acórdão Hérnandez Vidal[32], versa, também, sobre a matéria relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos[33]. O Tribunal vem entender que "O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na acepção dessa Diretiva é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efetiva da exploração ou da sua transmissão" e "de igual modo a Diretiva 77/187 deve poder aplicar-se no caso em que, como nos litígios nos processos principais, uma empresa, que recorria a outra empresa ara a limpeza das suas instalações ou de parte delas, decide pôr termo ao contrato que ligava a esta e asseguras a partir daí ela própria esses trabalhos." Assim, a Diretiva deve ser interpretada " no sentido de que esta última se aplica… desde que a operação seja acompanhada da transferência de uma unidade económica entre duas empresas. O conceito de unidade económica remete para um conjunto organizado de pessoas e de elementos que permitem o exercício de uma atividade económica que prossegue um objetivo próprio. A mera circunstância de os trabalhos de manutenção sucessivamente assegurados

[32] Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 10 de Dezembro de 1998, processo e apensos C-127/96, C-229/96 e C74/97, disponível em http://eur-lex.europa.eu.

[33] Sucintamente, a questão colocada no Acórdão surge no seguimento da empresa Hérnandez Vidal ter rescindindo o contrato de limpeza com a empresa Contratas y Limpiezas, e nenhuma das duas querer assumir a prossecução da relação laboral com as trabalhadoras que prestavam serviço na primeira empresa, sendo empregadas da segunda. Assim sendo, as duas trabalhadoras em causa intentaram uma ação por despedimento abusivo contra as duas sociedades.

pela empresa de limpeza e pela empresa proprietária das instalações serem similares não permite concluir no sentido da transferência de tal entidade".

A jurisprudência tem também discutido se quando a atividade assenta essencialmente em mão-de-obra, não existindo um verdadeiro conjunto organizado de fatores, poderá corresponder a uma entidade económica, mesmo que não se encontrem preenchidos outros fatores.

Relativamente a esta questão (que, por sua vez, está ligada a um dos conceitos mais desenvolvidos pela jurisprudência que é o da "parte de estabelecimento") será importante analisar os acórdãos Allen[34] e Christel Schmidt[35].

O Acórdão Allen estabelece que "para determinar se se verificam as condições de uma transferência de entidade económica, convirá tomar em consideração o conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e os bens móveis, o valor dos bens incorpóreos no momento da transferência, o emprego ou não por parte do novo empresário do essencial dos efetivos, a transferência ou não da clientela, bem como o grau de similitude das atividades exercidas antes e depois da transferência e a duração da eventual suspensão dessas atividades. Esses elementos não passam, todavia, de aspetos parciais da avaliação do conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente".

No caso Christel Schmidt o Tribunal considerou que se tinha transmitido parte do estabelecimento bancário, constituído pela empregada da limpeza e que "a relação de trabalho é essencialmente caracterizada pelo vínculo que existe entre o trabalhador e a parte da empresa a que está afetado para o exercício das suas funções" desde que mantenha a sua "identidade da unidade económica". No caso, existia essa identidade pelo facto de a atividade ser a mesma. Assim, mesmo não se verificando a transmissão de uma série de fatores, a atividade assentava, essencialmente, na mão-de-obra, pelo que, deveria ser considerada uma unidade económica, devendo manter-se os seus direitos como se a transmissão não tivesse ocorrido.

[34] Acórdão do TJUE de 2 de Dezembro de 1999, processo C-234/99, disponível em http://eur-lex.europa.eu.

[35] Acórdão do TJUE de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, disponível em http://eur-lex.europa.eu.

4.3. A transmissão da unidade económica no ordenamento jurídico português

O instituto da transmissão da unidade económica foi consagrado expressamente pela primeira vez no artigo 20º da Lei nº 1952 de 10.03.1937 e sofreu a alteração mais significativa decorridos 81 anos, com a entrada em vigor da Lei nº 14/2018.

Uma das novidades refere-se exatamente à modificação do conceito de unidade económica (o qual já foi anteriormente abordado). Esta modificação poderá ter consequências na própria conceptualização da transmissão da unidade económica.

Por sua vez, o artigo 285º nº 1 do Código do Trabalho prevê que "em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores (…)". O artigo 285º do Código do Trabalho estabelece, assim, como efeito decorrente da transmissão da unidade económica, a transmissão automática da posição do trabalhador. Deverá, no entanto, salientar-se que além da posição de empregador nos contratos, o transmissário recebe também a responsabilidade pelo pagamento de coimas já aplicadas pela prática de contra-ordenações laborais, da mesma forma que o transmitente também não se desonera totalmente das obrigações relativas à sua posição, ficando solidariamente responsável, pelo período de dois anos, pelas obrigações vencidas até à data da transmissão. Pela redação lata do artigo 285º do Código do Trabalho retira-se também que o legislador pretendeu abranger todos os casos em que ocorre a transmissão da propriedade da empresa ou estabelecimento, sendo os mais frequentemente apontados na jurisprudência e na doutrina o trespasse, a fusão, a cisão e a venda judicial. [36]

O artigo 285º nº 3 do CT veio também salvaguardar a manutenção dos direitos contratuais e dos direito adquiridos, esclarecendo que "com a transmissão constante dos nºs 1

[36] Neste sentido, Martinez, Pedro Romano, Luísa Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray; Luisa Gonçalves da Silva (2009), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina, p.803

ou 2, os trabalhadores transmitidos[37] ao adquirente mantêm todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos."

[37] Consideramos que a terminologia utilizada não é a adequada. Efetivamente, os trabalhadores não são transmitidos, o que é transmitido é a posição contratual do empregador nos respetivos contratos de trabalho.

V – O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR

Nem a Diretiva nº 2001/23/CE nem qualquer das Diretivas que a antecederam nesta matéria preveem expressamente qualquer direito de oposição dos trabalhadores à transmissão automática dos seus contratos para o transmissário da empresa ou estabelecimento.

As Diretivas apenas consagram uma manutenção perante o novo empregador das relações e condições de trabalho fixadas com o transmitente. Ou seja, é estabelecido um efeito automático que decorre da transferência da empresa, independentemente da manifestação do consentimento do transmitente e do transmissário, ou mesmo dos trabalhadores transferidos[38].

Por sua vez, a terceira Diretiva estabelece apenas uma presunção[39] de que a cessação do contrato de trabalho abrangido pela transmissão, se existir, será da responsabilidade do empregador, quando tiver por base modificações substanciais da relação de trabalho que resultem dessa transmissão.

Assim, perante a omissão legislativa questionou-se a consagração ou não de um direito de oposição do trabalhador, questão esta que foi colocada e discutida recorrentemente.

Atualmente, o direito de oposição do trabalhador já se encontra consagrado no ordenamento jurídico da Alemanha, Reino Unido e Portugal (com a Lei nº 14/2018, que se será objeto de análise mais detalhada).

No entanto, antes de analisar o caso específico de Portugal e as alterações produzidas pela Lei nº 14/2018, revela-se essencial atender aos antecedentes para melhor compreender e enquadrar as questões suscitadas no ordenamento jurídico português.

Assim, no presente capítulo pretende-se analisar a Jurisprudência do TJUE produzida na sequência das Diretivas já referidas, assim como analisar o regime jurídico vigente em diferentes países (de forma a comparar a forma como cada um deles acolheu ou introduziu (ou não) este direito de oposição do trabalhador.

---

[38] Neste sentido, Fernandes, Francisco Liberal (1999), "Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art.º 37º da LCT conforme o direito comunitário", *Questões Laborais*, VI, p.226

[39] Esta presunção será no entendimento de Rodrigo Serra Lourenço inilidível. Lourenço, Rodrigo Serra (2009), "Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa", *Revista da Ordem dos Advogados*, (1-2), p.268

5.1. Jurisprudência do TJUE

Atualmente será pacificamente entendido, na doutrina nacional e estrangeira, que a existência de um direito de oposição dos trabalhadores à transmissão da posição de empregador na sequência de transmissão da empresa é de criação jurisprudencial, sendo, por isso, relevante a análise de alguns Acórdãos do TJUE cuja influência assumiu um papel fulcral na construção e desenvolvimento do Direito da União Europeia e, consequentemente, no enquadramento desta questão.

5.1.1. O Acórdão Katsikas[40]

O Acordão Katsikas de 16 de Dezembro de 1992[41] foi um acórdão emblemático no estudo desta questão, devendo salientar-se que o mesmo resulta de um pedido de reenvio prejudicial feito por tribunais alemães para o TJUE relativamente ao alcance da Diretiva 77/187/CEE. Salienta-se também que na Alemanha a jurisprudência reconhecia aos trabalhadores abrangidos por uma transmissão de estabelecimento o direito de oposição à transmissão dos seus contratos de trabalho para o transmissário, no que era aparentemente contrariado pela Diretiva 77/187/CEE, que impunha essa transmissão de modo automático.

Perante as aparentes divergências questionou-se se o artigo 3º nº 1 da Diretiva 77/187/CEE deveria ser interpretado no sentido de um trabalhador não se poder opor à transferência automática do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento ou

[40] Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 16 de Dezembro de 1992, processo e apensos C-132/91, C-138/91 e C139/91, disponível em http://eur-lex.europa.eu

[41] Sucintamente, no Acórdão Katsikas são suscitadas questões no âmbito de um litígio que opôs Grigorios Katsikas à sua antiga entidade patronal, Angelos Konstantinidis, relativamente a importâncias referentes ao período anterior ao seu despedimento. O Sr. Katsikas era empregado num restaurante explorado pelo Sr. Konstantinidis, sublocado por este ao Sr. Mitossis. No contrato de sublocação, o Sr. Mitossis comprometeu-se, designadamente, a exonerar o Sr. Konstantinidis de todas as obrigações decorrentes da exploração do restaurante, em especial, das relativas a salários e remunerações acessórias. Perante isto, o Sr. Katsikas que pretendia continuar a trabalhar noutro restaurante do seu empregador, recusou-se a trabalhar para o Sr. Mitossis, acabando por ser despedido pelo Sr. Konstantinidis.

empresa a que se encontrasse funcionalmente ligado, devendo, neste sentido, ser derrogado o direito de oposição reconhecido pela jurisprudência alemã.

O Tribunal começou por sustentar que o objetivo da Diretiva 77/187/CEE de acordo com a jurisprudência do TJUE seria "assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança do empresário, permitindo-lhes ficar ao serviço do novo empresário nas mesmas condições acordadas com o cedente". Referiu ainda que "as normas da Diretiva devem ser consideradas como imperativas, no sentido de que não podem ser derrogadas de forma desfavorável para os trabalhadores". O TJUE sustentou ainda que o facto de a Diretiva permitir que o trabalhador fique ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente "não pode ser interpretada como obrigando o trabalhador a manter a relação de trabalho com o cessionário. Uma tal obrigação poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para uma entidade patronal que não escolheu livremente."

O TJUE concluiu que as disposições do artigo 3º nº 1 da Diretiva não constituem qualquer obstáculo a que o trabalhador se oponha à transferência do seu contrato. O TJUE não estipulou, no entanto, a consequência prática da admissibilidade desse direito de oposição – remeteu, antes, para cada Estado-membro a possibilidade de consagrar um direito em que o trabalhador recuse a sua transferência para o novo estabelecimento, sendo definido pelo Estado-membro, como melhor entender, qual o destino a dar ao contrato do trabalhador em causa. Neste sentido, foi referido no Acórdão que "na hipótese do trabalhador decidir, livremente, não continuar o contrato ou a relação de trabalho com o cessionário, a Diretiva não obriga os Estados-membros a determinar que a relação de trabalho se mantenha com o cedente. Nessa hipótese, compete aos Estados-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho. Em particular, os Estados-membros podem prever que, neste caso, o contrato ou relação de trabalho devam ser considerados rescindidos, quer por iniciativa do empregado, quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que a relação se mantenha com o cedente."

Se por um lado, o entendimento seguido neste Acórdão não parece suscitar problemas naqueles ordenamentos, como o alemão, em que existia já um direito de oposição, o mesmo

não ocorre naqueles ordenamentos jurídicos em que nada está previsto a esse respeito, como é o caso do português.

5.1.2. O Acórdão Merchx e Neuhuys[42]

O Acórdão Merchx de 7 de Março de 1996[43] foi também emblemático no estudo desta questão, embora, na realidade, pouco tenha contribuído para esclarecer a questão dos contornos do direito de oposição nos países cujas legislações não o consagravam.

O TJUE considerou que a rescisão do contrato era legítima, atendendo ao previsto no artigo 4º nº 2 da Diretiva (que prevê a possibilidade de rescisão quando existem modificações substanciais das condições de trabalho). Quanto ao direito de oposição, manifestou-se no mesmo sentido vertido no Acórdão Katsikas, referindo que a Diretiva não poderia ser interpretada no sentido de obrigar o trabalhador a manter a relação de trabalho com o cessionário (o que colocaria em causa os seus direitos fundamentais, designadamente, relacionados com a possibilidade de escolha da entidade patronal).

Já quanto às consequências decorrentes do direito de oposição do trabalhador, o TJUE manteve o entendimento de que "compete aos Estado-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho."

5.1.3. Outros Acórdãos relevantes

No Acórdão Europièces, S.A. [44], o TJUE reafirmou o seu entendimento de que o artigo 3º nº 1 da Diretiva não obsta a que um trabalhador se oponha à transmissão do contrato ou da

[42] Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 7 de Março de 1996, processo e apensos C-171/94 e C172/94, disponível em http://eur-lex.europa.eu

[43] Sucintamente, no Acórdão Merckx, o Sr. Merckx, vendedor de automóveis, pretendia opor-se à transmissão do seu contrato de trabalho juntamente com a transmissão da empresa para a qual trabalhava, alegando que o cessionário recusou garantir a manutenção da sua remuneração, a qual era baseada no volume de negócios. Atendendo a que o cedente não concordou, o Sr. Merckx rescindiu o contrato invocando justa causa, ao que o cedente se opôs.

relação de trabalho para o cessionário, desde que a decisão seja livremente tomada. O TJUE referiu também que compete aos Estados-membros decidir o destino do contrato de trabalho em caso de oposição do trabalhador, devendo competir aos tribunais do Estado-membro determinar se se verificou, no caso concreto, uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador e, nesse caso, a cessação do contrato deve ser imputável ao trabalhador.

No Acórdão Temco Service[45], colocou-se a questão de saber se algo obstava a que o cedente, continuando a existir, pudesse conservar determinados trabalhadores ao seu serviço. Perante isto, o TJUE declarou que o artigo 3º nº 1 da Diretiva 77/187CEE deve ser interpretado no sentido de que não obsta a que o contrato ou a relação de trabalho subsista com o cedente, quando o trabalhador se opõe à cessão do seu contrato ou da sua relação de trabalho ao cessionário[46]. O TJUE reconhece, embora em termos amplos, um direito de oposição do trabalhador, designadamente, com fundamento nos seus direitos fundamentais e na sua liberdade de escolher o trabalhador[47]. Também neste Acórdão se refere que os efeitos desse direito de oposição devem ser regulados pelo Estado-membro.

5.2. O direito de oposição do trabalhador nos diferentes ordenamentos jurídicos

[44] Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 12 de Novembro de 1998, processo C-399/96, disponível em http://eur-lex.europa.eu. Salienta-se que aquando da data do Acórdão já tinha sido publicada a Diretiva 98/50/CE de 29 de Junho de 1998.

[45] Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 24 de Janeiro de 2002, processo C-51/00, disponível em http://eur-lex.europa.eu. Salienta-se que aquando da data do Acórdão já tinha sido publicada a Diretiva 2001/23/CE de 12 de Março de 2001.

[46] Sucintamente, neste caso, a Volkswagen entregou a limpeza de algumas das suas instalações industriais À BMV, a qual subcontratou a GMC. Entretanto, a Volkswagen rescindiu o contrato que tinha com a BMV, entregando esses serviços à Temco Service. A GMC despediu todos os seus trabalhadores, com exceção de quatro trabalhadores abrangidos por uma convenção coletiva de trabalho que estabelecia a transmissão dos contratos de trabalho para a empresa que ficasse com o cliente.

[47] Neste sentido, Martins, David Carvalho, "Da transmissão…", ob. cit., p. 264, considera o Autor que este Acórdão denota um afastamento da teoria da empresa, segundo a qual o trabalhador está mais ligado à empresa onde trabalha, enquanto conjunto organizado de pessoas e bens destinado a um fim produtivo, do que à pessoa do empregador.

Através da análise dos acórdãos do TJUE é possível concluir que o direito de oposição do trabalhador à modificação subjetiva do lado do empregador é reconhecido em termos amplos, tendo como principais fundamentos os direitos fundamentais dos trabalhadores e a liberdade de escolha dos mesmos relativamente aos empregadores. É também possível concluir, de acordo com os mesmos acórdãos, que os efeitos desse direito de oposição devem ser regulados pelos Estados-membros, razão pela qual, se revela preponderante conhecer as perspetivas de diferentes ordenamentos jurídicos europeus, de forma a permitir uma análise crítica e comparativa da questão.

5.2.1. Alemanha

É reconhecido ao trabalhador o direito de se opor à modificação subjetiva do lado do empregador por efeito da transmissão da unidade económica. O exercício desta oposição terá como consequência para o trabalhador permanecer ao serviço do cedente. Inicialmente este direito era apenas reconhecido na doutrina e jurisprudência, sendo baseado no princípio da dignidade humana, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no direito à livre escolha do local de trabalho, devendo ser exercido, de modo explícito, antes da transmissão, mas após o cumprimento do dever de informação aos trabalhadores.

Apenas em 2004 é que o legislador consagrou expressamente o direito de oposição, podendo o trabalhador impedir a transmissão do seu contrato para o cessionário, continuando a prestar a sua atividade para o cedente. O direito de oposição não carece de qualquer fundamentação, uma vez que se baseia no reconhecimento da dignidade da pessoa e no direito à liberdade de trabalho.

No entendido alemão, face ao carácter eminentemente pessoal da prestação do trabalho, o trabalhador não é um prisioneiro nem deve ser forçado a trabalhar para alguém com quem não contratou, pelo que deve escolher livremente a sua contraparte contratual.

Salienta-se a particular importância de o cedente e o cessionário prestarem informação completa e verdadeira, designadamente, quanto à data e motivos da transmissão, consequências legais, económicas e sociais da transmissão para os trabalhadores e medidas projetadas em relação a estes, podendo o trabalhador opor-se à transmissão do seu contrato

desde que comunique por escrito ao cedente ou ao cessionário no prazo de um mês a contar da data em que teve acesso a essa informação.

5.2.3. Reino Unido

Antes de 1981, não existia qualquer garantia de manutenção do emprego. O cedente e o cessionário podiam escolher, livre e discricionariamente, quais os trabalhadores que pretendiam manter e prescindir dos demais. Na linha do que sucedia nos sistemas de common law, a substituição de um empregador por outro apenas podia ocorrer por novação do contrato de trabalho, sendo exigido o conhecimento e consentimento do trabalhador.

Atualmente, os contratos de trabalho transmitem-se automaticamente com a transmissão da unidade económica, podendo o trabalhador opor-se à transmissão do seu contrato de trabalho para o novo titular da unidade económica, desde que o faça perante o cedente ou o cessionário.

Na sequência da competência concedida pelo TJUE aos Estados-membros para que estes determinassem as consequências do exercício daquele direito de oposição, o legislador do Reino Unido consagrou duas consequências alternativas. Por um lado, caso o trabalhador se oponha, porque não pretende prestar a sua atividade para o cessionário, não se verificará a modificação subjetiva do lado do empregador, não podendo reivindicar a existência de um despedimento ilícito ou qualquer indemnização. Por outro lado, caso o trabalhador se oponha, porque a transferência implica uma alteração substancial nas suas condições de trabalho em seu prejuízo, considera-se que o contrato de trabalho cessou por motivo imputável ao empregador e, em consequência, poderá reivindicar a existência de um despedimento ilícito com as inerentes consequências.

5.2.3. França

A transmissão da unidade económica provoca automaticamente a modificação subjetiva do lado do empregador. A jurisprudência e doutrina francesas entendem que a

aplicação deste regime não causa qualquer prejuízo ao credor, beneficiando este da manutenção do seu contrato de trabalho, da garantia de emprego, de antiguidade e das suas condições de trabalho com o novo empregador.

O direito de oposição do trabalhador não tem sido admitido, da mesma forma que se tem entendido que o trabalhador não pode exigir novas condições de trabalho no momento da transmissão, nem o empregador pode impor modificações substanciais do seu contrato de trabalho.

Tem sido entendido como constituindo um ato ilícito a recusa do trabalhador em prestar trabalho para o cessionário, exceto se o trabalhador promover a resolução do contrato de trabalho. Segundo Christophe Radé[48], os contratos de trabalho transferem-se para o cessionário por mero efeito da lei, não podendo os trabalhadores obstar a essa transmissão. De acordo com o mesmo autor, se o trabalhador quiser continuar a trabalhar para o cedente, deverá resolver o contrato junto do cessionário e candidatar-se ao posto de trabalho junto do cedente e seu anterior empregador.

5.2.4. Itália

Num primeiro momento, antes da existência de norma escrita, a maioria da jurisprudência e da doutrina entendiam que o contrato de trabalho se transferia de forma automática e independentemente da vontade do trabalhador. Atendendo a que nem o direito interno italiano nem o Direito da União Europeia o impunham, o consentimento do trabalhador não era requisito necessário para a transmissão.

Por força da transposição das Diretivas, o CC italiano foi sofrendo alterações. Inicialmente, com o objetivo de salvaguardar a manutenção do contrato de trabalho e a integridade funcional da unidade económica transmitida, prescindia-se do consentimento do trabalhador para a transmissão do seu contrato de trabalho. Caso o trabalhador não pretendesse continuar com o cessionário deveria optar pela denúncia ou pela resolução do contrato de trabalho com justa causa.

[48] Radé, Christophe (2004), *Droit du travail*, Paris, Montchrestien, p. 222

O CC italiano sofreu novas alterações[49], passando a consagrar a doutrina dominante que recusava a manutenção do contrato de trabalho com o cedente como consequência do direito de oposição. Atualmente o trabalhador pode resolver o contrato com justa causa (sem necessidade de pré-aviso e com direito a uma indemnização correspondente ao período de pré-aviso), tendo esta resolução como fundamento não a transmissão da unidade económica, mas as alterações das condições de trabalho promovidas pelo cessionário e que se verifiquem nos três meses subsequentes à transmissão.

5.2.5. Espanha

Para a maioria da doutrina, a transmissão da posição jurídica do empregador verifica-se por mero efeito da lei, não podendo ser afastada por estipulação das partes em contrário, nem dependendo de qualquer consentimento do trabalhador. Trata-se, portanto, de uma transmissão total e necessária, não existindo qualquer referência à possibilidade de oposição do trabalhador.

A maioria da doutrina entende que a troca de empresário não extingue nem modifica o contrato de trabalho, com exceção da própria alteração do empresário – é dada relevância à manutenção operativa e à continuidade da exploração da empresa, não sendo os trabalhadores prejudicados na medida em que seguem acoplados à empresa ou estabelecimento ou empresa transmitidos.

[49] A nova redação do artigo 2112º do CC italiano afasta o direito de o trabalhador permanecer com o empregador originário, assim como também afasta a discussão sobre a necessidade do seu consentimento na transmissão da unidade económica.

VI – O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Conforme já anteriormente analisado, o legislador português estabeleceu como efeito decorrente da transmissão da unidade económica, a transmissão automática da posição do trabalhador. Já quanto à decisão de integrar ou não o direito de oposição por parte do trabalhador no sistema jurídico, nos termos referidos pela Diretiva, o legislador português optou por não o incluir, nem no CT 2003, nem no CT. No entanto, a questão da existência ou não do direito de oposição e em caso afirmativo quais as consequências do seu exercício, sempre foi muito controvertida no nosso ordenamento.

Apenas em 2018, através da Lei nº 14/2018[50], o legislador português consagrou expressamente o direito de oposição dos trabalhadores à transmissão dos seus contratos de trabalho para o adquirente do estabelecimento ou unidade económica.

Neste sentido, irá proceder-se a uma análise do direito de oposição no ordenamento jurídico português tendo como divisão temporal a entrada em vigor da Lei nº 14/2018.

Assim, numa primeira fase, de forma a melhor compreender as alterações produzidas pela Lei nº 14/2018, importa analisar a evolução do instituto do direito de oposição no quadro jurídico português, designadamente na perspetiva doutrinal e jurisprudencial. Importa também adotar uma posição face ao entendimento vigente em Portugal antes da consagração expressa do direito de oposição, de forma a enquadrar as necessidades e motivações que conduziram a essa alteração. Numa segunda fase, irá introduzir-se de forma sucinta o direito de oposição depois da Lei nº 14/2018, o qual será objeto de uma análise mais detalhada no Capítulo VII.

[50] A Lei nº 14/2018 foi publicada no Diário da República nº 55 (Série I), de 19 de Março de 2018 e procedeu nos termos do seu artigo 1º à décima terceira alteração do CT. Procedeu à alteração dos artigos 285º, 286º, 394º, 396º e 498º e ainda ao aditamento do artigo 286-A, todos do CT.

6.1. O direito de oposição antes da Lei nº 14/2018

6.1.1. Perspetiva doutrinal

Para Júlio Gomes[51] e Rodrigo Serra Lourenço[52] o facto de o ordenamento jurídico português nada dizer quanto a um eventual direito de oposição do trabalhador à transmissão da unidade económica era considerado uma lacuna e, como tal, deveria ser integrada nos termos gerais.

Júlio Gomes, admitindo serem defensáveis várias posições, aderia àquela que, ao abrigo da legislação em vigor e da interpretação da Diretiva feita pelo TJUE, devia reconhecer-se ao trabalhador o direito a prosseguir a relação de trabalho com o transmitente (quando tal fosse possível). Não sendo possível, por ter sido transmitido o único estabelecimento ou empresa do transmitente (ou, conforme referido por Rodrigo Serra Lourenço[53], por o estabelecimento ou empresa transmitido apresentar características diversas, correspondendo a uma área de negócio ou sector de atividade distinto, na qual o trabalhador não se pudesse integrar) devia considerar-se extinto por caducidade, resultante de um único facto: a transmissão de estabelecimento, "que impossibilita o recebimento da prestação que o trabalhador continua disposto a oferecer." [54]

Júlio Gomes sublinhava que a relação laboral era profundamente desigual, pelo que o direito de oposição consistiria, em última análise, em determinar até que ponto é que se

[51] Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho, Relações individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, p.833. O mesmo autor, apesar de defender, desde o Acórdão Katsikas, o direito de oposição dos trabalhadores à transmissão do seu contrato ou relação laboral por mero efeito da transmissão da empresa, reconhece a dificuldade em retirar do referido Acórdão um conteúdo específico para esse direito no plano do direito constituído, admitindo que essa será uma solução a criar pelo direito a constituir.

[52] Lourenço, Rodrigo Serra, Ob. Cit., p.269

[53] Lourenço, Rodrigo Serra, Ob. Cit., p.269.

[54] Gomes, Júlio Manuel Vieira (2001), "A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume I, p.521. Salienta-se que este entendimento do Autor foi emitido aquando da vigência da LCCT. No entanto, a solução não se alterará com a entrada em vigor do CT, continuando a caber ao trabalhador uma indemnização, correspondente à que cabe ao despedimento coletivo.

levava a sério a liberdade do trabalhador escolher a pessoa para quem trabalhava e a cuja autoridade se submetia na execução do seu contrato de trabalho[55].

Liberal Fernandes[56] entendia que este direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato ou relação laboral devia equivaler à faculdade de continuar a relação laboral com o cedente e não a uma declaração de rescisão unilateral do contrato, já que se o considerasse nestes termos anularia o conteúdo deste direito. O Autor defendia este entendimento também nos casos em que o transmitente alienava o seu único estabelecimento, ficando comprometida a continuidade da relação laboral. Segundo o mesmo Autor, o direito de oposição fundamentava-se nos princípios de autonomia contratual e de livre escolha de profissão, sendo o meio mais adequado à proteção dos direitos dos trabalhadores, uma vez que "mesmo que a oposição possa implicar um risco acrescido para o trabalhador de ser despedido por razões económicas, deve admitir-se, ainda assim, que é ele quem está em melhores condições de avaliar esse dano". [57]

Francisco Liberal Fernandes defendia que "a faculdade de o trabalhador se opor à transferência não pode ser interpretada como uma renúncia aos direitos (irrenunciáveis) previstos na diretiva, mas antes como uma modalidade alternativa de proteção, porquanto o reconhecimento de uma tal faculdade pode constituir um benefício substancial para o próprio trabalhador" [58]. Neste sentido, o Autor chegou a considerar que o não reconhecimento pelo ordenamento jurídico português do direito de os trabalhadores abrangidos pela transmissão de uma unidade económica se oporem à transmissão do seu contrato de trabalho para o cessionário constituiria uma violação do direito europeu[59].

Liberal Fernandes entendia ainda que a oposição deveria ser manifestada antes do acordo de transferência do estabelecimento produzir efeitos quanto aos trabalhadores abrangidos[60]. Entendia, no entanto, David Carvalho Martins[61], que no caso de informação

[55] Gomes, Júlio Manuel Vieira (2008), "Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho", *Questões Laborais*, 32.

[56] Fernandes, Ob. Cit., p.228

[57] Fernandes, Francisco Liberal, Ob.cit., p.228

[58] Fernandes, Francisco Liberal, Ob.cit., p.228

[59] Fernandes, Francisco Liberal, Ob.cit., p.229

[60] Fernandes, Francisco Liberal, Ob.cit., p.239

[61] Martins, David Carvalho, "Da transmissão…", Ob. Cit., p. 304

incompleta ou incorreta, o trabalhador não devia ser prejudicado, devendo ser permitido opor-se após a transmissão, embora com efeitos retroativos. Considerava este Autor que este direito devia ser exercido num prazo razoável após a transmissão e após o acesso do trabalhador à informação essencial que não lhe tenha sido facultada.

Rita Garcia Pereira[62] também defendia a admissão do direito de oposição do trabalhador, baseando o seu entendimento na liberdade de determinação e liberdade contratual, defendendo que a própria dignidade da pessoa humana obrigaria a que fosse dada ao trabalhador a oportunidade de se opor ao fenómeno transmissivo.

De acordo com a mesma Autora e assente no princípio da segurança no emprego, a oposição por parte do trabalhador deveria impor que este pudesse continuar a prestar a sua atividade ao transmitente, desde que tal se afigurasse possível.

Nos casos em que o transmitente transferisse apenas uma determinada unidade de negócio ou um sector específico de atividade, Rita Garcia Pereira entendia que se deveria averiguar a existência de outro posto compatível com o trabalhador para que este o pudesse ocupar, entendendo, neste sentido, que se o transmitente tivesse outro estabelecimento onde o trabalhador pudesse continuar a exercer a sua atividade, dever-se-ia dar primazia à manutenção da relação laboral. A Autora entendia que o transmitente deveria tomar todas as medidas no sentido de assegurar a continuidade do vínculo laboral, entendendo que apenas no caso de não existir outro posto compatível, ou existindo, o trabalhador invocasse prejuízo sério na eventual mobilidade, se deveria configurar a possibilidade de rescisão com invocação de justa causa por parte deste.

Rita Garcia Pereira considerava ainda que o direito de oposição só poderia ser exercido após o processo de informação e consulta, de forma a permitir às partes um prazo de ponderação e um lapso de tempo imprescindível para a "*busca do posto de trabalho compatível*". [63]

David Carvalho Martins[64] entendia que a transmissão da unidade económica ocorreria independentemente da vontade do cedente e do cessionário, embora, em determinados casos,

---

[62] Pereira, Rita Garcia (2005), "Natureza Jurídica da transmissão de estabelecimento comercial", *Verbo Jurídico*, disponível em www.verbojuridico.net

[63] Pereira, Rita Garcia, Ob.Cit.

[64] Martins, David Carvalho, "Da transmissão…", Ob.cit, p. 355

se devesse atender à vontade do trabalhador. O Autor entendia que o trabalhador não necessitaria de dar o consentimento, no entanto, poderia opor-se desde que o fizesse atempada e justificadamente. A consequência deste direito de oposição seria a manutenção do cedente como empregador, devendo este encontrar um posto compatível ou, caso não existisse, deveria promover a resolução do contrato de trabalho através dos procedimentos de despedimento coletivo ou de extinção do posto de trabalho (artigos 359º e seguintes e 367º e seguintes do Código do Trabalho) ou caso se verificassem os respetivos pressupostos por caducidade (artigos 343º alínea b) e 346º nºs 3 a 5).

Romano Martinez[65] admitia a possibilidade de oposição do trabalhador à transmissão da posição contratual de empregador, designadamente, através da resolução do contrato com justa causa (artigo 394º nº 3 alínea b) do Código do Trabalho) com fundamento em falta de solvabilidade do transmissário ou em perda da relação de confiança, mas não com fundamento na própria transmissão. Este entendimento foi criticado por David Carvalho Martins[66] que entendia que o trabalhador ficaria numa posição fragilizada uma vez que ou optaria por seguir a unidade económica e mudar de empregador ou perderia o emprego sem direito a indemnização (artigo 396º, nº 1 *a contrario*, do Código do Trabalho).

Palma Ramalho[67] não admitia a manutenção do contrato de trabalho com o cedente por efeito da oposição do trabalhador. Na linha dos entendimentos perfilhados por Romano Martinez, Lobo Xavier e Mota Pinto, a Autora reconhecia que a transmissão da posição jurídica de empregador constituiria uma alteração substancial do contrato de trabalho que, em última análise, contrariaria o princípio geral da liberdade contratual na escolha do outro contraente.

Quanto às consequências, a Autora defendia que no caso de o trabalhador não querer acompanhar a unidade económica poderia resolver o contrato por justa causa, com base na alteração substancial das condições de trabalho ou no intuito fraudulento da transmissão. A Autora considerava ainda que o trabalhador poderia promover a denúncia do contrato de

[65] Martinez, Pedro Romano (2010), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, p. 827

[66] Martins, David Carvalho, "Da transmissão…", Ob. cit, p. 284

[67] Ramalho, Maria do Rosário Palma (2010), *Direito do Trabalho II, Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina, pp. 770-771

trabalho com o aviso prévio ou celebrar um acordo com o transmitente para que este o mantenha ao seu serviço noutro estabelecimento.

Rodrigo Serra Lourenço[68] entendia que na maioria dos casos de transmissão de estabelecimento ou empresa seria indiferente para os trabalhadores a identidade do titular, pelo que se justificaria plenamente a transmissão automática dos contratos como regime regra, sendo esta a solução que mais protegeria os trabalhadores na maioria das vezes. Segundo o mesmo Autor o direito de oposição deveria ser visto como a exceção a este regime, estando disponível para situações em que o trabalhador não quisesse ter uma relação laboral com o cessionário, no uso da sua vontade livre e esclarecida.

O Autor defendia que deveria existir a previsão expressa de um período, até à data da transmissão, durante o qual o trabalhador poderia resolver unilateralmente o contrato, sem direito a indemnização, que coexistiria com possibilidade de o trabalhador resolver o contrato com direito a indemnização, quando fizesse prova de modificações das condições de trabalho ocorridas em consequência da transmissão e que o prejudicasse. O Autor salientava ainda que a mudança da entidade patronal não justificaria, por si só, o direito do trabalhador a uma indemnização. Considerava ainda que o direito de oposição não deveria permitir a continuidade do trabalhador oponente ao serviço do cedente.

António Monteiro Fernandes[69] entendia que o direito do trabalhador se opor à mudança de empregador apenas teria sentido se "para além da transmissão, o transmitente continuar a ter oportunidades de emprego, e se estas surgirem, para o trabalhador, como alternativas possíveis para a vinculação ao adquirente.". Assim, para o Autor apenas existiria um direito de oposição se o trabalhador, por vontade unilateral, tivesse a faculdade de manter o contrato laboral com o transmitente. Para o Autor, e sustentado pela jurisprudência nacional, o trabalhador poderia impedir a mudança do empregador no seu contrato de trabalho através da cessação do mesmo.

De acordo com António Monteiro Fernandes seria discutível enquadrar a mudança de empregador na resolução do contrato de trabalho por justa causa por "alteração substancial e duradoura das condições de trabalho" (prevista no artigo 394º nº 3 alínea b) do CT). Por outro

[68] Lourenço, Rodrigo Serra, Ob. Cit., p.295

[69] Fernandes, António Monteiro (2014), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, p. 233

lado, o mesmo reconhecer que esta solução não se adequaria aos interesses do trabalhador, uma vez que por esta via o mesmo não teria direito a qualquer compensação ou indemnização.

Contra a vigência de um direito de oposição nos termos que defendiam alguns dos autores anteriormente referidos pronunciou-se Pedro Furtado Martins[70], o qual entendia que se o trabalhador não quisesse que o contrato ou relação laboral se transmitisse para o transmissário teria de recorrer à denúncia do respetivo contrato mediante o respetivo aviso prévio exigido, admitindo ainda a possibilidade de o trabalhador fazer prova de factos constitutivos de justa causa de rescisão contratual. O Autor não reconhecia qualquer violação de direitos fundamentais do trabalhador na imposição de uma relação contratual com quem não tinha escolhido, entendendo, pelo contrário, que essa imposição seria um importante corolário do princípio da segurança no emprego e da estabilidade dos vínculos laborais, estando subjacente a consideração do trabalhador como pessoa.

6.1.2. Perspetiva jurisprudencial

Antes do Acórdão Katsikas não é conhecida qualquer questão relativa ao direito de oposição à transmissão do contrato ou relação laboral associada à transmissão da empresa ou estabelecimento que tenha produzido jurisprudência em Portugal.

Já posteriormente ao Acórdão Katsikas, e numa primeira fase, a jurisprudência começou por aderir integralmente à conceção tradicional da transmissão de estabelecimento ou empresa, segundo a qual os contratos de trabalho acompanhariam os estabelecimentos ou empresas transmitidos.

Invocando expressamente o Acórdão Katsikas, o Acórdão do STJ de 30 de Junho de 1999[71] concluiu pela inexistência do direito de oposição, afirmando que a Diretiva 77/187/CEE não teria criado para os Estados-membros qualquer obrigação de prever um direito de oposição dos trabalhadores nesta matéria.

---

[70] Martins, Pedro Furtado (1994), "Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho português", *RDES*, 4, pp. 364-366

[71] STJ 30.06.1999 (Manuel Pereira), Processo nº 390/98, disponível em www.dgsi.pt

Posteriormente, a jurisprudência nacional acabou por inverter-se, passando a aderir às teses de Liberal Fernandes. Salientam-se os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Setembro de 2004[72], do STJ de 27.05.2004[73] e do STJ de 29.06.2005[74]

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Setembro de 2004 reconhece "*que em determinadas circunstâncias os trabalhadores possam opor-se à transmissão do contrato de trabalho, designadamente se estiver em causa a sua dignidade como pessoa e como trabalhador sujeito de direitos, na medida em que não possam ser obrigados a prestar serviço a quem não queiram*." O referido acórdão refere ainda que "*tal oposição terá de ser manifestada, antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores, como sustenta Francisco Liberal Fernandes."*

O Acórdão do STJ de 27.05.2004 refere que "os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão justificam a possibilidade de o trabalhador se opor à transferência, sem que tal possa ser interpretado como uma declaração de rescisão unilateral do contrato, pois o trabalhador pode ter motivos para não querer mudar de empregador, designadamente se tem dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa, ou se não lhe merece confiança a política de pessoal ou a organização do trabalho que o cessionário adota, constituindo a oposição um meio que lhe permite controlar a própria conveniência da continuação da relação laboral, já que esta nem sempre é concretamente a solução que lhe é mais favorável." O referido Acórdão apesar do contributo importante no reconhecimento do direito de oposição e na enunciação das diferentes teses sobre o tema, acabou por não determinar o destino a dar ao contrato do trabalhador oponente uma vez que considerou que as posições de cedente, cessionário e trabalhador já se haviam consolidado na esfera jurídica dos sujeitos envolvidos, não podendo a oposição ser atendida.

O Acórdão do STJ de 29.06.2005 também reconheceu a existência do direito de oposição, fundado na jurisprudência do TJUE e decorrente do respeito pela dignidade da pessoa humana. No caso concreto considerou-se o exercício desse direito intempestivo, no entanto, sustentou que, em condições normais, os trabalhadores naquela situação poderiam

[72] TRL 29.09.2004 (Paula Sá Fernandes), Processo nº 4812/2003-4, disponível em www.dgsi.pt

[73] STJ 27.05.2004 (Vítor Mesquita), Processo nº 03S2467, disponível em www.dgsi.pt

[74] STJ 29.06.2005 (Laura Leonardo), Processo nº 05S164, disponível em www.dgsi.pt

opor-se à transferência "rescindindo o contrato de trabalho, e considerando esta rescisão da responsabilidade da entidade empregadora".

6.1.3. Posição adotada antes da Lei nº 14/2018

Da análise do instituto da unidade económica, das diretivas comunitárias, da jurisprudência do TJUE, da doutrina dominante e da própria redação do artigo 285º do CT (anterior redação), resultava como traço fundamental no regime laboral o facto de a negociação da empresa envolver a transmissão imperativa e "ope legis" da posição jurídica do empregador para o transmissário.

Este regime tinha como suporte a garantia da proteção das relações laborais e a proteção do trabalhador perante uma situação em que se transmite a posição do empregador nos contratos de trabalho, mantendo as mesmas condições. Existiam, no entanto, condições e circunstâncias que podiam levar o trabalhador a não querer aceitar esta mudança de empregador (designadamente, motivos legítimos de desconfiança por parte do trabalhador quanto à estratégia ou política da empresa). Perante esta situação, o legislador português nada tinha consagrado, apesar de a Diretiva remeter essa possibilidade para cada Estado-membro.

Conforme já analisado, a maioria da doutrina reconhecia a possibilidade de o trabalhador se opor à transmissão da posição jurídica do empregador para o cessionário da unidade económica. Sucedia, no entanto, que a maioria dos autores reconduzia esse direito de oposição à denúncia *ad nutum* (nos termos do artigo 400º do CT) ou à resolução do contrato (nos termos do artigo 394º nº 3 do CT).

Perante este enquadramento não nos parecia coerente consagrar a cessação do contrato de trabalho, com ou sem indemnização (consoante os casos) como consequência do exercício do direito de oposição. Esta opção colocava em causa a possibilidade de uma decisão livre por parte do trabalhador, sendo contrária aos seus direitos fundamentais e geradora de uma incompatibilidade entre a garantia da continuidade dos contratos de trabalho e a manutenção dos direitos dos trabalhadores. Desta forma, os trabalhadores poderiam ser impelidos para o desemprego, frustrando-se os objetivos da Diretiva.

Face ao exposto, entendíamos que o direito de oposição do trabalhador em caso de transferência da unidade económica deveria ter como consequência a manutenção do contrato de trabalho com o cedente. Seria esta a solução mais coerente com o Direito da União Europeia e com a própria CRP.

Sustentávamos já que este instituto teria uma natureza jurídica própria justificada pelos traços do seu regime, pelos valores que protegia e pelas finalidades que pretendia alcançar, pelo que apesar de o direito de oposição não se encontrar consagrado no direito interno português, o mesmo teria de ser aceite, sob pena de se violarem os direitos constitucionais e fundamentais dos trabalhadores.

6.2. O direito de oposição depois da Lei nº 14/2018

Na sequência do que já era esperado e das discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, em 20 de Março de 2018 entrou em vigor a Lei nº 14/2018 que altera o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa, estabelecimento ou unidade económica e reforça os mecanismos à disposição do trabalhador na ocorrência desse facto.

Além de outras alterações muito significativas, será de destacar uma das principais inovações introduzidas no nosso sistema legal: introdução de um direito de oposição do trabalhador (artigo 286º-A do CT).

No entanto, este direito de oposição não é reconhecido como uma expressão pura da autonomia negocial e liberdade contratual do trabalhador. O direito de oposição é reconhecido expressamente na lei, mas apenas nos casos em que a transmissão da unidade económica possa causar prejuízo sério ao trabalhador ou a política de organização do trabalho do adquirente[75] não mereça a confiança do trabalhador[76]. Acresce que este direito de oposição

[75] O artigo 286º-A refere-se a adquirente. No entanto, deverá entender-se como transmissário, na medida em que o transmissário não terá que adquirir a propriedade. Neste sentido, Gomes, Júlio Manuel Vieira (2018), "Algumas reflexões…", Ob. Cit., p.77

[76] O artigo 286º-A nº 1 dispõe que "O trabalhador pode exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho em caso de transmissão, cessão ou reversão de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, nos termos dos nºs 1 ou 2 do artigo 285º, quando aquela possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação

deverá ser acompanhado de uma informação escrita enviada ao empregador, através da qual o mesmo transmita os fundamentos da oposição, sendo este um procedimento necessário para se considerar concretizado o direito de oposição por parte do trabalhador. De acordo com o previsto no artigo 286º-A nº 3 do CT "O trabalhador que exerça o direito de oposição deve informar o respetivo empregador, por escrito, no prazo de cinco dias úteis, após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, (…) mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição, (…)".

Quanto aos efeitos, o exercício do direito de oposição irá obstar à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, mantendo-se o vínculo ao transmitente, conforme disposto no artigo 286º-A nº 2 do CT.

financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança."

VII – ANÁLISE CRÍTICA DAS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 14/2018

7.1. Enquadramento Geral

Em 20 de Março de 2018 entrou em vigor a Lei nº 14/2018 que pretende reforçar os mecanismos à disposição do trabalhador em caso de transmissão da titularidade da empresa, estabelecimento ou unidade económica.

No âmbito das alterações produzidas pela Lei nº 14/2018 destacam-se: a consagração expressa do direito de oposição do trabalhador, introdução de uma nova causa de resolução do contrato em consequência da transmissão da unidade económica, alteração do conceito de unidade económica, a consagração expressa da manutenção dos direitos adquiridos dos trabalhadores e dos acordados contratualmente com o transmitente, alargamento para dois anos do prazo durante o qual o transmitente se mantém responsável (solidariamente com o transmissário) pelos créditos do trabalhador, extensão dos deveres de informação aos trabalhadores, alteração dos procedimentos a cumprir por parte do transmitente e do transmissário, obrigação de prestação de determinadas informações à ACT[77], possibilidade de intervenção da DGERT, de que solicitada pelas partes, alargamento do conceito de representantes dos trabalhadores (com a inclusão das próprias associações sindicais no elenco das entidades consideradas como representantes dos trabalhadores no âmbito da transmissão), reforço do quadro de contraordenações decorrente do incumprimento do regime jurídico da transmissão de estabelecimento, etc..

Apesar das alterações introduzidas representarem um passo importante na lei laboral e terem merecido os aplausos de muitos, também são igualmente muitos aqueles que criticam as alterações produzidas, salientando a dificuldade de cumprimento dos requisitos formais e substanciais (muitas vezes apontados de inexequíveis) e criticando a intervenção da ACT e DGERT (apontada como o nascimento de um novo modelo administrativo (extrajudicial) de regulação das relações de trabalho). Mesmo aqueles que reconhecem que a nova lei reforça

[77] No caso de o transmitente ser uma grande ou média empresa existe a obrigação de prestação de informações à ACT relativamente ao conteúdo do contrato entre transmitente e transmissário. No caso de micro ou pequenas empresas, não existe essa obrigação expressa, embora a ACT possa exigir a prestação de tais informações.

direitos, também reconhecem que gera incertezas, as quais serão potencialmente causadoras de um aumento de litígios laborais.

Reconhecemos que as alterações poderão traduzir-se em incertezas para os intervenientes nestes processos de transmissão, pelo que entendemos a necessidade de interpretar os conceitos de forma ponderada com o objetivo de encontrar um equilíbrio entre os direitos e interesses em questão.

Conforme já referido, uma das principais alterações operadas refere-se à consagração expressa do direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho no contexto da transmissão de estabelecimento. Atendendo a que este será o cerne do presente estudo, propomos analisar criticamente algumas das alterações relacionadas com esse direito de oposição, destacando as questões mais controversas e adotando uma posição sobre o caminho interpretativo a seguir.

Desde já se salienta a importância desta alteração na medida em que Portugal é o terceiro país europeu a consagrar expressamente na lei este direito de oposição (depois do Reino Unido e Alemanha). Comparativamente com estes dois regimes, parece-nos que o direito alemão consagra uma solução que melhores contributos poderia trazer para o direito português, razão pela qual, muitas das referências a realizar no âmbito desta análise crítica se reportarão ao regime em vigor na Alemanha.

Salientamos que a análise que agora se propõe incidirá apenas sobre alguns pontos que se relacionam com o exercício do direito de oposição por parte do trabalhador, pelo que não se esgotam neste breve juízo crítico as questões a analisar e a discutir.

7.2. Informação a prestar ao trabalhador antes da transmissão

7.2.1. Dever de informação

Depois da decisão relativa à transmissão da unidade económica, o transmitente e o transmissário deverão informar os representantes dos trabalhadores[78], ou caso não existam, os próprios trabalhadores, nos termos previstos no artigo 286º nº 1 do CT. Salienta-se que o artigo 286º nº 2 do CT dispõe que os trabalhadores do transmitente serão sempre informados diretamente[79], independentemente da existência de representantes.

Assim, no caso dos trabalhadores do transmitente os mesmos serão sempre informados por via do artigo 286º nº 2 do CT, podendo também ser informados os representantes dos trabalhadores, nos termos do artigo 286º nº 1 do CT. Já no caso dos trabalhadores do transmissário, estes apenas serão informados nos termos previstos no artigo 286º nº 1 do CT, ou seja, no caso de inexistência de representantes dos trabalhadores. Esta diferença poderá dever-se exatamente à possibilidade de exercício do direito de oposição por parte dos trabalhadores do transmitente, sendo, por esse motivo, necessário garantir que os mesmos têm acesso à informação que os poderá motivar a oporem-se à transmissão.

Estas informações devem ser prestadas com, pelo menos 10 dias de antecedência em relação à consulta prevista no artigo 286º nº 4 do CT. A este respeito, salienta-se o disposto no artigo 286º nº 8 do CT, que prevê a informação imediata do transmitente aos trabalhadores abrangidos pela transmissão, caso não tenha havido intervenção da comissão representativa[80].

As alterações introduzidas pela Lei nº 14/2018 reforçam o conteúdo do dever de informação do empregador ao trabalhador[81], mas não têm em linha de conta os deveres

[78] A noção de representantes dos trabalhadores sofreu também alterações com a Lei nº 14/2018. Foram incluídas as associações sindicais (sendo a este respeito questionável a sua legitimidade no caso de não existirem trabalhadores filiados na unidade económica) e as comissões representativas *ad hoc*. Foi também definida uma ordem de preferência no artigo 286º nº 7 do CT, a saber: comissão de trabalhadores, associação sindical; comissão intersindical; comissão sindical; delegados sindicais existentes nas respetivas empresas; comissão representativa *ad hoc*.

[79] O facto de a lei prever a obrigação de o transmitente prestar a informação diretamente aos trabalhadores, mesmo que existam representantes dos trabalhadores (artigo 286º nº 2 do CT), reforça a importância atribuída ao direito de oposição (o que qual se encontra integralmente relacionado com o direito de informação).

[80] O artigo 286º nº 8 do CT não prevê a informação a prestar pelo transmissário. Neste caso, coloca-se a questão de saber se não deve o transmissário, também, informar os respetivos trabalhadores sobre o acordo alcançado ou o termo da consulta. De qualquer forma, existindo representantes dos trabalhadores, estes devem comunicar estes dados aos trabalhadores.

[81] No regime anterior, o dever de informação do transmitente e do transmissário constituía uma mera formalidade, cujo não cumprimento constituía uma contraordenação leve. Este dever de informação era, na

internos. David Carvalho Martins[82] [83] entende que "o cedente deve informar o cessionário – ou o terceiro/beneficiário da atividade – sobre o conteúdo da relação jurídico-laboral afetada pela transmissão e o cessionário deve comunicar ao cedente todos os dados que sejam necessários para verificar o cumprimento do requisito material transversal do direito de oposição[84]." O mesmo Autor entende que a não observância destes deveres internos irá condicionar o cumprimento dos deveres externos e condicionará, necessariamente, o exercício do direito de oposição, independentemente dos eventuais efeitos indemnizatórios.

7.2.2. Conteúdo da informação

O artigo 286º nº1 do CT prevê a prestação de informação relativa à "data e motivos da transmissão, suas consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e medidas projetadas em relação a estes, bem como sobre o conteúdo do contrato entre transmitente e adquirente (…)".

Atendendo à complexidade e subjetividade da informação a prestar pelo transmitente e transmissário ao trabalhador, é imediatamente percetível a facilidade de incorrer em situações muito ténues, em que o trabalhador invoca que não lhe foi prestada toda a informação completa, e o transmitente e/ou transmissário entendem que a informação prestada foi a suficiente e necessária, sendo a restante informação confidencial[85].

---

maioria das vezes, concretizado através de minutas que indicavam genérica e sucintamente a data da transmissão e o motivo e asseguravam a inexistência de consequências para os trabalhadores.

[82] O Autor defendeu, ainda no âmbito do regime anterior, que existiriam deveres externos e internos do transmitente e do transmissário, consoante decorressem do contrato de trabalho (empregador – trabalhador) ou do ato jurídico que está na base da transmissão (cedente – cessionário), sendo que o modo de cumprimento desses deveres teria reflexos no exercício do próprio direito de oposição.

[83] Martins, David Carvalho, "*Novo Regime…",* Ob. Cit., p. 148

[84] Segundo o mesmo Autor, o requisito material transversal consiste na existência de prejuízo sério, emergente da transmissão da unidade económica.

[85] Compete ao transmitente e ao transmissário identificar expressamente a informação confidencial, devendo recusar a prestação de informações quando estas possam afetar o funcionamento da organização ou possam prejudicar ou impedir a continuidade das negociações conducentes à transmissão da unidade económica. Esta decisão terá de ser fundamentada por escrito, tendo fundamento em critérios objetivos e necessidades de gestão (conforme previsto no artigo 413º nº 1 do CT).

De forma a melhor analisar a subjetividade presente na norma, detalharemos algumas das informações que constam no artigo 286º nº 1 do CT.

7.2.2.1. Informação relativa à data

A informação relativa à data da transmissão e que aparentemente não parece suscitar dúvidas, também poderá trazer algumas dificuldades. Efetivamente, a data inicialmente prevista pode alterar-se, a transmissão da unidade económica pode ocorrer sem que ocorra a transmissão da propriedade e/ou sem que ocorra a transmissão da propriedade de quaisquer dos bens corpóreos. Por sua vez, mesmo ocorrendo a transmissão da propriedade, essa data poderá não coincidir com a data da transmissão da unidade económica, uma vez que mesmo antes da transmissão da propriedade, o transmissário poderá começar a exercer o poder de direção e assumir a gestão de facto da unidade económica[86] [87].

7.2.2.2. Informação relativa aos motivos da transmissão

A informação relativa aos motivos da transmissão aparenta ser a informação mais facilmente concretizável por parte do transmitente e transmissário. Por sua vez, a necessidade de prestação dessa informação justifica-se pelo facto de ser relevante para o trabalhador saber se a unidade económica é transmitida para outra sociedade do grupo, se essa sociedade apresenta alguma relação de coligação, de domínio, se servirá para melhorar a estrutura organizativa, se poderá traduzir-se em redução de pessoal, etc.

7.2.2.3. Informação relativa às consequências jurídicas, económicas e sociais

[86] De acordo com o direito da União Europeia, a transmissão de facto de uma unidade económica é pressuposto de eficácia da transmissão, sendo suficiente para desencadear os efeitos inerentes.

[87] De acordo com a doutrina alemã, o exercício de gestão e exploração da unidade, assim como o exercício de poderes de direção e organização inerentes ao empregador, são elementos suficientes para que se considere a ocorrência da transmissão.

Parece-nos ser de difícil concretização a amplitude das consequências jurídicas referenciadas no artigo 286º nº 1 do CT que devem ser transmitidas ao trabalhador, sendo certo que este tema tem também sido objeto de grande controvérsia na Alemanha. Se por um lado parece claro que o trabalhador deva ser informado sobre as consequências sobre o seu contrato de trabalho, por outro, questiona-se se deve incluir informações sobre a responsabilidade das dívidas laborais, sobre a aplicabilidade da convenção coletiva, sobre a constituição das estruturas representativas dos trabalhadores, sobre a aplicabilidade dos usos da empresa. E questiona-se ainda se o próprio exercício do direito de oposição pelo trabalhador poderá ser considerado uma consequência jurídica da transmissão, e como tal, deva ser incluído na informação a prestar.

Parece-nos que todas as informações supra referidas constituem consequências jurídicas da própria transmissão, pelo que deverão ser transmitidas ao trabalhador nos termos do artigo 286º do CT.

7.2.2.4. Informação relativa às medidas projetadas para os trabalhadores

A lei não identifica a perspetiva nem relativamente a que período de tempo é necessário informar sobre as medidas programadas. Por sua vez, em regra, as medidas projetadas, só poderão ser verdadeiramente prestadas pelo transmissário uma vez que se referem, por exemplo, à sua formação profissional futura, a modificações no posto de trabalho, medidas de gestão de pessoal. Nesta medida, revela-se essencial que o transmitente e transmissário cooperem estreitamente quanto à informação a prestar.

Entendemos que a informação a prestar deverá ser aquela que se encontra planeada no momento da transmissão, não se devendo especular sobre medidas futuras. No entanto, informações relativamente a medidas programadas de redução de pessoal ou despedimentos coletivos deverão ser transmitidas ao trabalhador.

7.2.2.5. Informação relativa ao conteúdo do contrato

O artigo 286º nº 1 do CT. exige também a prestação de informação sobre o conteúdo do contrato, o que coloca a questão de saber se se tratará de todo o conteúdo, ou sendo parte, qual é que deverá ser considerada relevante. O conteúdo do contrato, incluirá o preço[88] e outras matérias eventualmente confidenciais ou complexas, como a transmissão de know-how, segredos de fabrico, etc.. Não nos parece que faça sentido informar sobre todo o conteúdo do contrato, embora se reconheça a dificuldade em distinguir o que é relevante para a decisão do trabalhador do que é irrelevante, ou menos essencial. É questionável se o trabalhador deve ser informado sobre todos os bens que acompanham a transmissão[89], sobre o eventual estado patrimonial do transmissário (designadamente, quando o mesmo é débil, ou está prestes a iniciar processo de liquidação ou insolvência), etc..

Da letra da lei, não parece resultar que o transmitente seja obrigado a entregar uma cópia do contrato. Tal previsão também não se revelaria adequada, face à informação confidencial e sensível supra referida. Assim, se por um lado se revela injustificado o acesso ao conteúdo total do contrato, por outro, a não entrega do mesmo poderá conduzir à omissão de dados ou manipulação de informações.

Parece-nos que o dever de comunicação poderá ser cumprido através da realização de um documento autónomo que contemple as informações relevantes relacionadas com o conteúdo do contrato e com os elementos da unidade económica. Desta forma, serão acautelados os interesses do transmitente e transmissário (impedindo a transmissão de informação eventualmente sensível e desnecessária) e os interesses dos trabalhadores (que de forma sistematizada podem obter as informações pertinentes relativas à transmissão da posição jurídica do empregador). Salienta-se que a posição do trabalhador não ficará fragilizada pelo risco de não obtenção de toda a informação relevante, na medida em que no caso de o trabalhador obter novas informações após a transmissão, poderá, nesse momento,

[88] Alguns autores alemães têm defendido que o preço da transação deve ser comunicado aos trabalhadores, na medida em que o montante do preço poderá ser um indício de alguma situação camuflada ou anormal.

[89] A título exemplificativo, refere-se uma situação verificada na Alemanha, em que foi decidido que era incompleta a informação prestada ao trabalhador porque o transmitente e o transmissário não lhe comunicaram que uma parte substancial dos imóveis do transmitente seria alienada a um terceiro e não ao transmissário, não acompanhando, por esse motivo, a unidade económica transmitida e a garantia patrimonial dos trabalhadores (caso os mesmos exigissem mais tarde créditos laborais).

exercer o direito de oposição. Perante a possibilidade deste risco para o transmitente e para o transmissário, os mesmos terão todo o interesse na prestação de informação completa e clara.

7.3. Opções do trabalhador depois de prestadas as informações

Depois de prestadas as informações legalmente previstas no artigo 286º do CT, o trabalhador poderá optar por:

a) Aceitar a transmissão da posição jurídica do empregador, sendo que neste caso, não será necessária qualquer manifestação de vontade[90], ou
b) Opor-se à transmissão da posição jurídica do empregador, optando pela manutenção do contrato de trabalho com o transmitente (usando, neste caso, o mecanismo previsto no artigo 286º-A do CT), ou
c) Promover a cessação do contrato de trabalho com justa causa (usando, neste caso, o mecanismo previsto no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT).

Em qualquer um dos casos, o trabalhador terá de assumir os riscos da sua decisão, os quais poderão decorrer da eventual improcedência dos fundamentos invocados, da falta de observância dos procedimentos previstos e da própria suscetibilidade de cessação do contrato de trabalho por motivos objetivos (que não estejam relacionados em exclusivo com a transmissão da unidade económica).

No entanto, entendemos que estes riscos não se encontram agravados em virtude da alteração legislativa produzida. Efetivamente, já no âmbito do regime anteriormente em vigor entendíamos que o trabalhador poderia exercer o direito de oposição em caso de transferência da unidade económica, tendo como consequência a manutenção do contrato de trabalho com o

[90] De acordo com o previsto no artigo 285º nº 1 do CT, em caso de transmissão, transmite-se para o transmissário a posição do transmitente nos contratos de trabalho dos trabalhadores, mantendo os trabalhadores todos os direitos contratuais adquiridos (artigo 285º nº 3 do CT). Neste sentido, caso o trabalhador não se queira opor à transmissão, depois de recebidas as informações e realizada a consulta (atos previstos no artigo 286º do CT) o trabalhador não precisa de realizar qualquer ato ou manifestar o seu acordo.

transmitente. Por sua vez, entendíamos também que o trabalhador poderia resolver o contrato com justa causa através do recurso ao mecanismo previsto no artigo 394º nº 3 alínea b) do CT.

Neste sentido, as opções que agora se encontram consagradas expressamente na lei decorriam já do direito europeu e da jurisprudência do TJUE, pelo que, os riscos decorrentes da opção exercida pelo trabalhador não serão agravados (ao contrário do defendido por alguns autores).

7.4. Efeitos da manutenção dos direitos contratuais

No caso de transmissão da posição jurídica do empregador, a lei impõe agora a manutenção de todos os direitos contratuais adquiridos, designadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional, conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos (nos termos do artigo 285º nº 3 do CT). Impõe também a manutenção da aplicação do IRCT até ao termo do respetivo prazo de vigência ou, no mínimo, durante 12 meses a contar da transmissão (nos termos do artigo 498º nº 1 do CT), e impõe ainda, após o decurso deste prazo e não sendo aplicável ao cessionário outro IRCT, a manutenção dos efeitos já produzidos no contrato de trabalho pelo IRCT que vincula o transmitente, relativamente à retribuição do trabalhador, categoria e respetiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de proteção social (nos termos referidos nos artigos 498º nº 2 e 501º nº 8 do CT).

Se por um lado, a consagração expressa da manutenção destes direitos e benefícios pretende acautelar a posição do trabalhador, de forma a limitar as alterações produzidas em consequência da transmissão da posição jurídica do empregador, por outro, poderá limitar os direitos do transmissário, inviabilizando a transmissão da unidade económica ou traduzindo-se, em última análise, numa situação com efeitos negativos na esfera do trabalhador.

Os direitos do transmissário encontram-se limitados na medida em que o mesmo recebe uma unidade económica sem que possa alterar as condições de trabalho, ou mesmo proceder a ajustamentos ou adaptações[91] [92]. Por outro lado, este será também um factor de

[91] Na maioria das vezes, a transmissão da unidade económica implica uma incorporação noutra atividade, pelo que seria preponderante realizar as adaptações necessárias à manutenção da atividade. Por outro lado, em

desvalorização da unidade económica, podendo conduzir a uma diminuição dos benefícios sociais dos trabalhadores[93] e/ou de inviabilização da transmissão da unidade económica. Nestes casos, perante a possibilidade de a transmissão económica se revelar inviável ou ser desvalorizada, poderão os empregadores optar pelo encerramento da unidade (comprometendo a manutenção do contratos de trabalho) ou optar pelo despedimento por extinção do posto de trabalho ou despedimento coletivo, o que deixará os trabalhadores numa situação claramente mais desfavorável do que aquela que resultaria no caso de poderem ser ajustados os seus direitos pelo transmissário, em situação de transmissão da unidade económica.

Nesta perspetiva, o objetivo inicial de manutenção dos direitos dos trabalhadores poderá revelar efeitos perversos, ao repercutirem-se negativamente na esfera do trabalhador determinados efeitos que visam acautelar os interesses do empregador.

Entendemos que deverá obter-se um equilíbrio entre os interesses em análise, pelo que seria ajustado passar a prever-se a possibilidade de o transmissário adequar as condições de trabalho, com vista à obtenção de uma harmonização com as dos demais trabalhadores, desde que essa adaptação fosse justificável e transmitida ao trabalhador nos termos previstos no artigo 286º do CT.

7.5. (In)Existência de um direito de oposição com eficácia extintiva

Conforme supra referido, quando o trabalhador não pretende que ocorra a transmissão da posição jurídica do empregador, poderá optar pela manutenção do contrato de trabalho com o transmitente ou pela cessação do contrato de trabalho.

---

muitas situações, o transmissário já dispõe de trabalhadores alocados à atividade, pelo que seria necessário proceder a um equilíbrio, harmonizando as condições de trabalho com as dos demais trabalhadores.

[92] Esta limitação dos direitos do transmissário é contrária à liberdade de iniciativa económica (artigo 61º nº1 da CRP) e contrária à jurisprudência do TJ.

[93] O empregador terá um incentivo à não atribuição de benefícios sociais aos seus trabalhadores, na medida em que, no caso de uma futura transmissão da unidade económica, o transmissário poderá invocar esses custos acrescidos como argumento para a diminuição do valor da transmissão.

A este respeito, David Carvalho Martins[94] refere a existência de um direito de oposição com eficácia conservatória e de um direito de oposição com eficácia extintiva. De acordo com o mesmo Autor, se o trabalhador se recusa a prestar a sua atividade ao transmissário por entender que a transmissão da posição do empregador lhe poderá causar prejuízo sério, nos termos previstos no artigo 286º-A do CT, dir-se-á que o direito de oposição tem eficácia conservatória. Trata-se de uma eficácia conservatória do vínculo jurídico-laboral na medida em que o efeito direto decorrente do exercício do direito de oposição será a manutenção do contrato com o transmitente. Por outro lado, entende o mesmo autor, que se o trabalhador não pretende prestar a sua atividade nem ao transmitente nem ao transmissário seguirá o procedimento previsto no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT. Nesse caso, o trabalhador pretender extinguir o vínculo jurídico-laboral, pelo que o direito de oposição assumirá uma eficácia extintiva absoluta[95].

Apesar de fazer todo o sentido a distinção apontada pelo Autor[96], entendemos que não existe um direito de oposição com eficácia extintiva, na medida em que não é um verdadeiro direito de oposição, mas sim uma nova causa de resolução do contrato. É verdade que se o trabalhador opta por resolver o contrato nos termos previstos no artigo 394º nº 3 do CT, o mesmo está a opor-se a prestar a sua atividade para o transmitente e para o transmissário, o que indiretamente, poderá consubstanciar um direito de oposição. No entanto, não poderemos considerar tratar-se de um verdadeiro direito de oposição, pelo que discordamos da terminologia utilizada por David Carvalho Martins. O direito de oposição traduz-se na

[94] Martins, David Carvalho, "*Novo Regime …",* Ob. Cit., p. 137

[95] Trata-se de uma eficácia extintiva absoluta porque opera em relação ao transmitente e ao transmissário, embora, na realidade, o vínculo exista apenas com um deles no momento do exercício do direito de oposição.

[96] Salienta-se que o entendimento do Autor poderá ser suportado pelos próprios trabalhos preparatórios que estiveram na base da atual Lei. O Projeto de Lei nº 603/XIII/2ª (da autoria do PAN) estabelecia que "*o trabalhador alvo de transmissão tem direito a opor-se à transmissão do seu contrato de trabalho, resolvendo o contrato de trabalho*". Já o Projeto de Lei nº 587/XIII/2ª (da autoria do Bloco de Esquerda) estabelecia que "a oposição confere o direito à manutenção do contrato com a entidade transmitente." Assim, em ambos os projetos de Lei, a resolução do contrato era entendida como um direito de oposição: No Projeto de Lei da autoria do PAN, o direito de oposição resumia-se à possibilidade de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador; no Projeto de Lei da autoria do Bloco de Esquerda, o direito de oposição exprimia-se como uma opção do trabalhador a ser exercida perante o transmitente, ou seja, o trabalhador deveria remeter um documento escrito, através do qual exercia o seu direito de oposição, o qual era consubstanciado numa opção pela resolução do contrato ou pela manutenção do contrato com o transmitente.

escolha do trabalhador pela manutenção da relação laboral com o transmitente, enquanto a resolução pretende finalizar a relação laboral, com direito a compensação.

Assim, perfilhamos o entendimento que o direito de oposição servirá unicamente para recusar uma alteração ao contrato de trabalho que é proposta pelo empregador. Dessa recusa deverá resultar a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente e a manutenção das anteriores condições em vigor, ou seja, a reconstituição da situação anteriormente vigente.

Acresce que de acordo com o disposto no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT, a justa causa de resolução ocorre quando existe uma "*transmissão para o adquirente da posição do empregador no respetivo contrato de trabalho*", o que implica que o direito de oposição não tenha ocorrido (e, desta forma, estejam reunidas as condições que permitam a consumação da transmissão).

Face ao exposto, conclui-se pela existência de um direito de oposição (com eficácia conservatória[97]) que se encontra previsto no artigo 286º-A do CT e pela existência de uma nova causa de resolução do contrato, prevista no artigo 394º nº 3 do CT. Ambos pressupõem a verificação do mesmo requisito (o prejuízo sério, nos termos previstos no artigo 286º-A do CT), mas apresentam dois procedimentos distintos e efeitos alternativos (a manutenção ou resolução do contrato de trabalho).

7.6. Necessidade de fundamentação do direito de oposição

O direito de oposição legalmente previsto no artigo 286º-A do CT não é reconhecido enquanto desenvolvimento da autonomia negocial e liberdade contratual do trabalhador, mas antes como um direito que para ser exercido depende da verificação de determinados requisitos, devida fundamentação e comunicação ao empregador, mediante o cumprimento de um procedimento específico, também previsto legalmente.

[97] Salienta-se que em alguns casos (como, por exemplo, na situação de incumprimento do dever de informação) o direito de oposição poderá ocorrer após a transmissão da unidade económica e, consequentemente, após a mudança da posição jurídica do empregador. Nesse caso, poderemos assumir uma dupla eficácia do direito de oposição: por um lado, eficácia extintiva (porque extingue o vínculo jurídico-laboral com o transmissário) e eficácia reconstitutiva-conservatória (porque reconstitui e conserva o vínculo jurídico-laboral com o transmitente).

Entendemos que o direito de oposição deveria resultar de uma escolha livre e informada do trabalhador. Da mesma forma que, em regra, o trabalhador não necessita de fundamentar o motivo de celebração de um contrato, também não terá que justificar as motivações que conduziram ao exercício do direito de oposição.

7.7. Fundamentos necessários ao exercício do direito de oposição

O artigo 286º-A do CT estabelece que o trabalhador pode exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, quando a transmissão lhe possa causar prejuízo sério ou a política de organização do trabalho do transmissário não lhe merecer confiança

O mesmo exemplifica ainda situações que poderão ser enquadradas no referido prejuízo sério, permitindo interpretar no sentido de outras situações também poderem ser admitidas. Desde logo, a lei identifica a "manifesta[98] falta de solvabilidade ou situação difícil do adquirente", como exemplos de situações que poderão causar prejuízo sério ao trabalhador. Dos exemplos propostos, parece resultar que o legislador se reporta a situações objetivamente graves. No entanto, esta "gravidade" contrasta com o disposto na parte final do nº 1 do artigo 286º-A que permite o exercício do direito de oposição do trabalhador no caso de a "política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança". Este fundamento é claramente subjetivo, arbitrário e de difícil controlo e prova[99]. Relativamente a este assunto colocam-se algumas questões de interpretação: no caso de o transmissário ser uma empresa de

[98] O uso do termo "manifesta" também gera alguma controvérsia. Questiona-se se a falta de solvabilidade deve ser evidente, notória, conhecida publicamente, ou se deverá apenas ser evidente para aqueles que realizam a análise e consultam os elementos contabilísticos do transmissário.

[99] O não merecimento de confiança na política de organização do trabalho é um fundamento de difícil concretização por parte do trabalhador. Acresce que as informações a que o trabalhador abrangido pela transmissão tem direito a receber do transmitente não abrangem quaisquer informações relativas à política de organização de trabalho do transmissário, mas apenas sobre as medidas projetadas (as quais podem incluir apenas medidas de gestão de recursos humanos), o que agrava a dificuldade de concretização deste fundamento.

constituição recente, poderá o trabalhador invocar que a política de organização do trabalho não lhe merece confiança? Poderá desconfiar pelo simples facto de não conhecer?

Sustentamos que, à semelhança do prejuízo sério, a falta de confiança terá de ser sustentada por indícios concretos, os quais deverão ser fundamentados tanto no caso de oposição como de resolução.

Quanto à concretização do conceito de prejuízo sério, parece-nos que merecerá uma análise mais detalhada.

7.7.1. Prejuízo sério

A lei não prevê a existência de um prejuízo sério, mas sim um juízo de prognose – a possibilidade de se vir a verificar um prejuízo sério que se deva à transmissão da posição do empregador.

Por outro lado, a lei também não concretiza os parâmetros que permitirão considerar uma determinada situação enquanto potencialmente causadora do referido prejuízo sério. Para o efeito será necessário entender o alcance do conceito de prejuízo sério. O mesmo não é novo no CT, pelo que se deverá atender às interpretações que têm sido atribuídas noutras situações, de forma a aferir de que forma poderão ser "importadas" ou ajustadas ao atual conceito de prejuízo sério presente no artigo 286º-A do CT.

7.7.1.1. Interpretação do conceito de prejuízo sério noutras situações

O conceito de prejuízo sério foi já amplamente discutido na jurisprudência e na doutrina em situações tão distintas como a transferência do local de trabalho (artigo 194º nº 1 b) do CT), a justa causa do despedimento (artigo 194º nº 5 do CT) ou a obtenção de licença sem retribuição (artigo 317º nº 3 e)).

Seguindo a interpretação do conceito de prejuízo sério na transferência do local de trabalho, tem sido entendido existir a necessidade de uma ponderação entre as características da alteração unilateral do local de trabalho (a distância, as condições do novo local) e as

condições de vida do trabalhador. Apenas através de uma ponderação casuística se consegue averiguar a existência de um eventual prejuízo sério – Efetivamente, a mesma transferência poderá ser vantajosa para um trabalhador e prejudicial para outro.

Tem sido manifestamente defendido que não será suficiente a existência de um prejuízo, o mesmo terá que ser sério. Atendendo aos interesses do trabalhador, a transferência não poderá provocar apenas um incómodo ou transtorno suportáveis. Este prejuízo sério deve ser apreciado em absoluto, analisando a dimensão que assume perante o quadro normal de vida familiar do trabalhador, tendo em linha de conta determinados factos: o tempo a mais que o trabalhador vai passar em transportes, se necessita de mudar os filhos de escola, de adquirir uma casa mais cara, se o cônjuge tem de abandonar o emprego, etc.. Por outro lado, o prejuízo sério deverá também ser apreciado em termos relativos, ou seja, comparando com os motivos que o empregador tem para determinar aquela transferência, e quais as consequências que a empresa terá se não realizar aquela transferência.

De acordo com o entendimento de Albino Mendes Baptista, deveria ser abandonada a doutrina sustentada pelo Supremo Tribunal de Justiça, que entende que não será prejuízo sério o facto de o trabalhador passar a despender mais duas horas de transporte por dia – será apenas um sério incómodo ou transtorno, mas tolerável.

Para melhor esclarecer quais os parâmetros utilizados pela Jurisprudência na determinação do prejuízo sério, será importante analisar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.09.2013[100]. A Autora fundamenta o *prejuízo sério*, com a transferência das instalações da Ré de Cabra Figa para Alverca, no facto da sua deslocação para as novas instalações demorar, no mínimo duas horas por dia (uma hora para cada sentido) e no aumento significativo dos custos que teria de suportar de modo próprio com essas deslocações, que, no seu entendimento, não estão totalmente cobertas com o pagamento do quantitativo mensal de €230,00 (duzentos e trinta Euros) que a ré se propôs pagar.

Também sobre esta matéria será importante analisar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.03.2012[101] que reforça que "o prejuízo sério não se limita, ou reconduz-se, ao mero acréscimo de despesas e ao aspeto económico, antes envolvendo, como

[100] TRL 11.09.2013 (Paula Sá Fernandes), Processo nº 5473/11.3T2SNT.L1-4, disponível em www.dgsi.pt

[101] TRP 26.03.2012 (Paula Leal de Carvalho), Processo nº 15/10.0TTSTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

referido, toda a organização sócio-familiar do trabalhador.". Entendeu-se que a transferência determinada pela Ré causava prejuízo sério ao trabalhador e que, nos termos do art. 194º, nº 5, do Código do Trabalho, tal lhe conferia o direito à resolução do contrato de trabalho com direito a indemnização.

Por sua vez, o Acórdão do STJ de 13.04.2011[102], refere ainda o Princípio da Cooperação na sua dupla vertente, "contemplando-se por um lado a seriedade do prejuízo potencial do trabalhador com as motivações do empregador que determinam a transferência da empresa". Neste caso, apesar de o empregador disponibilizar uma viatura, encontrar um infantário para a filha da trabalhadora perto do novo local, a mesma não cooperou no sentido de fazer uma experiência durante um determinado período de tempo, de forma a comprovar as dificuldades que a motivavam a não aceitar a transferência. A trabalhadora demonstrou-se "sem qualquer flexibilidade e absolutamente irredutível à mudança." Neste Acórdão concluiu-se que a trabalhadora não apresentava justa causa (face à ausência de prejuízo sério) para resolver o contrato de trabalho.

O conceito de "prejuízo sério", dada o seu carácter indeterminado tem sido analisado pela jurisprudência em face dos casos concretos que lhe são presentes, no entanto, tem vindo a entender que: "... deve consubstanciar um dano relevante", que determine a alteração substancial das condições de organização de vida do trabalhador, "…que não se reconduza a simples transtornos ou incómodos: torna-se mister que a alteração ordenada afecte, substancialmente e de forma gravosa, a vida pessoal e familiar do trabalhador visado..." – cf. Acórdão do STJ de 25.11.2010[103].

Conforme já foi supra reproduzido, a jurisprudência tem atendido às repercussões pessoais decorrentes da alteração do local de trabalho, designadamente, associadas ao aumento de custos ou de tempo de deslocações, mas também ao interesse da empresa, o qual terá necessariamente de estar relacionado com razões de ordem técnica, produtiva ou organizativa, e que terá que assumir um peso significativo em face do interesse do trabalhador[104].

---

[102] STJ 13.04.2011 (Fernandes da Silva), Processo nº 125/08.4TTMAI.P1.SI, disponível em www.dgsi.pt.

[103] STJ 25.11.2010 (Sousa Grandão), Processo nº 411/07.0TTSNT.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[104] Neste sentido, o Acórdão TRL 20.04.2016 (Filomena Manso), Processo nº 107/13.4 TTBRR.L1-4: "A transferência individual só pode ter lugar quando o interesse da empresa o exija e tal não implique prejuízo sério

Em suma, tem sido entendido que o prejuízo sério deve "consubstanciar um dano relevante, que não se reconduza a simples transtornos ou incómodos", não sendo necessário já estar concretizado, podendo antes, ser apenas conjetural, desde que "seja objetivamente comprovável e que, no caso concreto, vá implicar uma modificação substancial da vida do trabalhador …" [105].

7.7.1.2. Outros conceitos relevantes na interpretação do prejuízo sério

Por sua vez, distingue-se do conceito de interesses patrimoniais sérios do empregador ou do trabalhador, o qual permite a resolução do contrato de trabalho com justa causa (artigo 394º nº 2 e) do CT) e permite justificar um despedimento com justa causa (artigo 351º nº 2 f)), da mesma forma que se distingue do conceito de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço presente em situações como a passagem a tempo parcial ou em regime de horário flexível (artigo 57º nº 2 do CT) ou no gozo de férias do trabalhador estudante (artigo 92º nº 1 do CT).

Os interesses patrimoniais sérios implicam a existência de um prejuízo sério, sendo o mesmo definido, nesta aceção, como um dano económico significativo ainda que não quantificável. Este prejuízo deverá consubstanciar uma perturbação na economia doméstica ou no funcionamento da empresa, consoante o mesmo se reflita na esfera jurídica do trabalhador ou do empregador. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21.03.2011[106] entendeu que "não preenche o conceito de lesão séria o desconto ilícito de quantias variáveis no salário mensal do trabalhador, alegadamente por gastos em telefone, se

---

para o trabalhador (art. 194, b) do CT). O interesse da empresa na transferência do local de trabalho tem que estar relacionado com razões de ordem técnica, produtiva ou organizativa, não estando este comprovado quando a empresa apenas invoca "necessidades de reorganização e reestruturação dos serviços". A aferição do prejuízo sério pressupõe que o mesmo assuma um peso significativo em face do interesse do trabalhador e não se reconduza a um incómodo ou transtorno suportáveis. Tal não se verifica quando a transferência implica um acréscimo de 5 horas diárias em deslocações, ficando ainda comprometida a possibilidade da trabalhadora tomar a medicação (a mesma sofre de depressão e agorafobia) e de manter a regularidade do ritmo de sono e de vigília".

[105] Neste sentido, o Acórdão TRC 07.04.2016 (Ramalho Pinto), Processo nº 446/14.7 TTLRA.C1.

[106] TRC 21.03.2011 (Manuela Fialho), Processo nº 205/09.9TTVIS.C1, disponível em www.dgsi.pt.

este não prova, em face dos proventos que aufere ao serviço da empresa, que o desconto de tais quantias lhe tenha causado algum prejuízo, e muito menos sério, na sua economia doméstica."

As exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço devem ser entendidas como factos extraordinários ou excecionais relativos ao empregador e à sua organização, cujo resultado não pode ser obtido por outro meio que possa ser considerado menos gravoso para os trabalhadores. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017[107] esclarece que "só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal."

7.7.1.3. Conclusão

Da análise de cada um destes conceitos é possível concluir que nenhum poderá ser diretamente aplicado ao direito de oposição. Será necessária uma adaptação, tendo em linha de conta que no caso do direito de oposição existe a mudança da posição jurídica do empregador e a necessidade de proteção do direito à livre escolha do empregador por parte do trabalhador. Partindo dos conceitos já desenvolvidos será possível apontar numa determinada direção quanto à interpretação que deverá ser dada ao prejuízo sério do artigo 286º-A do CT: será necessário a existência de um dano, potencial, conjetural e não quantificável, devendo o mesmo ser relevante (não consubstanciando apenas um transtorno ou incómodo) e não existirem outras medidas menos gravosas que possam, em alternativa, tutelar a pessoa do trabalhador.

O trabalhador tem o ónus[108] de concretizar este conceito indeterminado, mediante um juízo de prognose, e através da identificação de factos e circunstâncias que consubstanciam o

[107] TRP 02.03.2017 (Leal de Carvalho), Processo nº 2608/16.3T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

[108] Nos termos do artigo 342º nº 1 do C.C. o ónus será do trabalhador, na medida em que os factos constitutivos deverão ser apresentados por parte daquele a quem aproveitam.

prejuízo sério invocado e que decorra da modificação subjetiva na posição jurídica do empregador, tendo por base as situações tipo já supra referidas.

7.8. Prazo para comunicação da oposição

A Lei introduziu um prazo de 5 dias úteis para informar o empregador do exercício do direito de oposição[109]. Quanto a este prazo existem, desde logo, duas questões a analisar que se prendem com o momento a partir do qual se deverá começar a contar o prazo e se o número de dias é suficiente para o exercício deste direito por parte do trabalhador.

Nos termos do artigo 286º nº1 do CT os representantes dos trabalhadores ou, caso não existam, os próprios trabalhadores deverão ser informados sobre a data e motivos de transmissão, as consequências jurídicas, económicas e sociais, medidas projetadas, bem como sobre o conteúdo do contrato entre transmitente e transmissário.

Neste sentido, o prazo de 5 dias úteis para o exercício do direito de oposição deverá contar-se a partir do momento em que são cumpridos os deveres de informação e consulta previstos no artigo 286 nº 1 do CT. O legislador entendeu que o trabalhador estará em condições de se manifestar quanto ao exercício do direito de oposição após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o nº 4 do artigo 286º do CT (nos termos definidos no artigo 286º-A nº 3 do CT).

Acresce que a informação fornecida ao trabalhador deverá ser completa e verdadeira. A este respeito, deverá entender-se que se o transmitente ou transmissário omitirem ou prestarem informação parcial ou incompleta, o prazo apenas se deverá iniciar após o acesso do trabalhador à totalidade da informação prevista no artigo 286º nº 1 do CT[110].

[109] Salienta-se que a lei exige a comunicação escrita, nada referindo quanto à eventual necessidade de comunicação postal. Neste sentido, deverá entender-se que será suficiente uma comunicação escrita, podendo a mesma ser entregue em mão (embora neste caso se possa colocar a dificuldade na prova de entrega).

[110] Mesmo sem que exista norma expressa nesse sentido, tem sido este o entendimento vertido na doutrina e jurisprudência alemãs, permitindo admitir que o trabalhador se possa opor já após a transmissão da unidade económica (se apenas nesse momento obtiver toda a informação necessário e exigível na lei), sendo que nesse

Acompanhando o entendimento alemão sobre esta matéria, entendemos também que a violação de regras procedimentais ou a ausência de prestação de informação obrigatória não se pode traduzir na supressão de um direito do trabalhador, pelo que o trabalhador mantem o seu direito ao exercício de oposição à transmissão, mesmo que a transmissão já tenha ocorrido.

Já quanto ao prazo de 5 dias úteis para o exercício do direito de oposição, o mesmo parece manifestamente reduzido, principalmente se comparado com o prazo de um mês existente no direito alemão[111].

Entendemos que o prazo de 5 dias deveria ser ampliado para permitir ao trabalhador obter toda a informação que considere pertinente e outros dados adicionais, eventualmente pelos seus próprios meios. Apenas com o tempo adequado o trabalhador conseguirá, ponderadamente, analisar as consequências do exercício e do não exercício do direito de oposição.

7.9. Renúncia ao direito de oposição

A lei não prevê a possibilidade de renúncia do direito de oposição por parte do trabalhador, o que se poderá justificar pelo facto de o direito de oposição ser um direito manifestamente de natureza individual.

Neste sentido, entendemos que o direito de oposição do trabalhador está consagrado em norma legal imperativa, não podendo, em regra, ser objeto de renúncia antecipada.

Acontece, no entanto, que o direito de oposição nasce com a prestação da informação constante do artigo 285º do CT – ou seja, apenas com a prestação de informação completa, poderá o trabalhador optar pelo exercício do direito de oposição ou não. Neste caso, terá sentido admitir-se a renúncia ao direito de oposição: trata-se de uma renúncia informada, ou seja, na posse de todos os elementos considerados necessários à decisão, o trabalhador sabe

---

caso o direito de oposição assume eficácia retroativa. A este respeito, será de salientar o limite resultante do abuso de direito.

[111] Segundo os autores alemães, o prazo de um mês revela-se necessário de forma a dar ao trabalhador tempo para ponderar as consequências da decisão e para obter informações adicionais.

que não irá exercer o direito de oposição no prazo estipulado, e poderá, desde logo, renunciar ao direito de oposição[112]. Esta renúncia poderá ser exercida através, por exemplo, de uma declaração emitida pelo mesmo ou até da celebração de um contrato com o transmitente através do qual o trabalhador renuncie ao exercício do direito de oposição.

Em conclusão, apesar de não existir consagração expressa nesse sentido, entendemos que poderá existir a renúncia ao direito de oposição, desde que a mesma ocorra após a prestação de todos as informações e cumpridos todos os procedimentos que permitiriam, em igualdade de circunstâncias, exercer o direito de oposição. Assim, estando o trabalhador em condições de exercer o direito de oposição, estará também em condições de renunciar a esse direito de oposição.

7.10. Introdução de nova causa de resolução do contrato de trabalho

Conforme já supra referido em 7.5., a Lei nº 14/2018 introduziu uma nova causa de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador "em consequência da transmissão da empresa, nos termos dos nºs 1 ou 2 do artigo 285º, com o fundamento previsto no nº 1 do artigo 286º-A do CT" (conforme disposto no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT.

Como ponto de partida, importa salientar que nos termos previstos no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT para se verificar a justa causa, será necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: existência de transmissão para o transmissário da posição do transmitente no respetivo contrato; que esta transmissão ocorra em consequência da transmissão da empresa (nos termos do artigo 285º nº 1 ou 2 do CT) e com fundamento no prejuízo sério (previsto no nº 1 do artigo 286º-A do CT).

Da análise do artigo 394º nº 3 alínea d) do CT, decorrem, desde já, várias questões: Terá sido intenção do legislador introduzir uma justa causa de resolução que pressuponha a transmissão do contrato para o transmitente, apesar da remissão para o fundamento do artigo 286º-A do CT? O motivo subjacente à resolução será a projetada transmissão da empresa, a

[112] Também a doutrina alemã tem seguido o entendimento de considerar válida a renúncia ao direito de oposição, desde que a mesma tenha sido exercida depois de ter sido prestada toda a informação relevante ao trabalhador e de acordo com os prazos e procedimentos legalmente previstos.

projetada transmissão da posição do empregador ou a transmissão efetiva para o transmitente da posição do empregador? Terá sentido conceder ao trabalhador este direito de resolução quando o mesmo poderia ter exercido o direito de oposição em momento anterior? Não será excessivo onerar o transmissário com as consequências das eventuais resoluções, ainda para mais quando as mesmas implicam o pagamento das correspondentes compensações? Não terá sido intenção do legislador que o direito de resolução fosse exercido contra o transmitente quando este informa a intenção da transmissão?

7.10.1. Requisitos para a verificação de justa causa de resolução do contrato

O nº 3 alínea d) do artigo 394º do CT refere expressamente que constitui justa causa da resolução do contrato a "transmissão para o adquirente da posição do empregador no respetivo contrato de trabalhado". Neste sentido, entendemos que para que possa ser equacionável ao trabalhador o exercício do direito de resolução nos termos do artigo 394º nº 3 alínea d) do CT, tem que lhe ter sido comunicada a intenção de transmissão da posição do empregador, através do cumprimento do procedimento previsto no artigo 286º do CT[113], tem que ter ocorrido a transmissão efetiva da posição do empregador no respetivo contrato (nos termos do artigo 285º nº 7 do CT) [114] [115] e o trabalhador tem que ter conhecimento dessa transmissão efetiva.

[113] Salienta-se que existem situações muito ténues de transmissão da unidade económica, em que o transmitente não respeita o procedimento previsto no artigo 286º do CT, o que não invalida que a transmissão tenha efetivamente ocorrido. A este respeito, referem-se as situações em que o transmitente não se apercebe, de imediato, da existência de uma transmissão, como será o caso de uma empresa prestadora de serviços numa atividade assente na mão-de-obra, que perde um cliente a favor de outra empresa prestadora de serviços, sendo que esta mantém os trabalhadores ao serviço da primeira.

[114] Este entendimento será o que melhor defende todos os interesses em causa. O trabalhador só deverá poder resolver o contrato perante a existência de factos consumados que impeçam a continuidade da relação laboral. Nesta linha de raciocínio, o trabalhador apenas terá fundamento após a efetiva transmissão. Até ao momento da transmissão efetiva, muitos acontecimentos poderão ocorrer: o transmitente e o transmissário poderão ter contratualizado que a transmissão apenas se consumava no caso de não existir uma determinada percentagem de oposição por parte dos trabalhadores (e que ocorrendo, a mesma ficaria inviabilizada); poderão ainda acordar, devido a qualquer outro fator externo, pela não concretização do negócio; poderão não chegar a acordo quanto às medidas que pretendem aplicar aos trabalhadores na sequência da transmissão (nos termos previstos

Assim, se o trabalhador tiver optado pelo exercício do direito de oposição, não ocorre a transmissão para o transmissário da posição do empregador no seu contrato de trabalho, logo, não se encontrará cumprido o primeiro requisito para verificação da justa causa. Ou seja, a resolução prevista no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT apenas poderá ter lugar se o trabalhador não tiver exercido o direito de oposição, sendo essa resolução exercida junto do transmissário.

Face ao exposto, parece-nos ter sido intenção do legislador a criação de uma nova causa de resolução do contrato de trabalho, na medida em que o trabalhador, antes da transmissão, poderá não ter conhecimento ou não se aperceber da política de trabalho do transmissário ou mesmo da existência de uma situação económica difícil, no entanto, quando a transmissão da posição de empregador ocorre, o trabalhador estará em melhores condições para tomar conhecimento desses factos, podendo resolver o contrato.

Não concordamos, assim, que o prazo para comunicação da resolução se conte a partir do momento em que também se inicia o prazo para o exercício do direito de oposição[116]. O prazo de 5 dias para o exercício do direito de oposição inicia-se após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o nº 4 do artigo 286º do CT (nos termos definidos no

---

no artigo 286º nº 4 do CT). Assim, não terá sentido que o trabalhador resolva o contrato com fundamento na transmissão da posição do empregador se a mesma não se verificar, efetivamente. Por outro lado, o transmissário já conhece o risco de resolução do contrato por parte dos trabalhadores, pelo que o mesmo não é agravado pelo facto de apenas ocorrer a partir da data da efetiva transmissão.

[115] Cfr. Gomes, Júlio Manuel Vieira (2018), "Algumas reflexões…", Ob. Cit., p. 97. O Autor refere que "o motivo aduzido não é a projetada transmissão da empresa, ou, sequer, aparentemente, a projetada transmissão da posição de empregador, mas sim a transmissão para o adquirente da posição do empregador."

[116] Contrariamente a este entendimento, David Falcão e Sérgio Tenreiro Tomás entendem que a resolução do contrato deve ser feita nos mesmos termos que a lei determina para o exercício do direito de oposição (artigo 286º-A nº 3 do CT) e não em conformidade com o procedimento previsto no artigo 395º do CT. De acordo com os mesmos autores "no momento em que o trabalhador estiver na posse das informações que legitimam o exercício do direito de oposição (fase de informação e consulta), deve optar pelo exercício do referido direito ou pela resolução do contrato, conforme lhe for mais conveniente." Os mesmos Autores entendem que no caso de o trabalhador pretender resolver o contrato após a transmissão, o mesmo poderá fazê-lo através do artigo 394º nº 3 alínea b) do CT, caso entenda que existiu uma alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito dos poderes do empregador. (Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2018), "Algumas notas sobre o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa", *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, 1, p. 115)

artigo 286º-A nº 3 do CT). Já o prazo de 30 dias (referido no artigo 395º nº 1 do CT) para a resolução do contrato inicia-se em momento posterior, com a transmissão efetiva[117], e apenas após o conhecimento dos factos. Significa, neste caso, que as situações supra referidas (conhecimento tardio da política da empresa, eventuais dificuldades económicas ou outra situação que venha a ser do conhecimento do trabalhador) poderão sustentar o exercício do direito de resolução, iniciando-se o prazo com o conhecimento desses factos.

Por sua vez, a referência do artigo 394º nº 3 alínea d) do CT a "transmissão da empresa" também não parece ser a mais ajustada, permitindo questionar a sua interpretação: tratar-se-á de uma referência intencional? Ter-se-á pretendido reservar este direito de resolução aos casos em que a empresa é transmitida na totalidade? Essa seria uma posição defensável na medida que não sendo possível a subsistência da relação laboral com o transmitente, o direito de resolução surgiria como uma resposta à necessidade de cessação do contrato. No entanto, não será de se atender a esta possibilidade. Os fundamentos que têm de ser invocados aquando da resolução do contrato poderão ocorrer em todas as modalidades de transmissão da unidade económica e não apenas na transmissão da empresa. Assim, perfilhamos o entendimento de Júlio Manuel Vieira Gomes[118] que defende que "a interpretação teleológica que atende ao escopo tuitivo da inovação legislativa sugere que a tutela do trabalhador deve ser idêntica nestas várias situações."

---

[117] Entendemos existir uma clara dificuldade na identificação do momento em que ocorre a transmissão efetiva (para que a partir daí se possa contar o prazo de 30 dias para a resolução). Apesar de o artigo 285º nº 7 referir que "a transmissão só pode ter lugar decorridos sete dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, referido no nº 6 do artigo seguinte, se estar não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o nº 4 do mesmo artigo", na realidade não significa que a transmissão se deva considerar verificada nesse dia. Efetivamente, a transmissão pode ter ocorrido antes desse momento, o momento da consulta pode não ter ocorrido, a informação pode não ter sido prestada ao trabalhador antes de ocorrer a transmissão, etc.. Importa, então, esclarecer que de acordo com o direito da União Europeia, a transmissão de facto da unidade económica é suficiente para desencadear os efeitos previstos na Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março. Também a doutrina alemã entende que o cumprimento do dever de informação não é pressuposto de eficácia da transmissão. Assim, ocorre a transmissão quando alguém assume a gestão e exploração da unidade económica, exercendo os poderes de organização e direção do empregador. Face a esta realidade, o empregador deverá poder opor-se a partir do momento em que a transmissão efetivamente ocorreu e o trabalhador teve conhecimento desse facto.

[118] Gomes, Júlio Manuel Vieira, "Algumas reflexões…", Ob. Cit., p. 98.

7.10.2. Indemnização por resolução do contrato com justa causa

De acordo com o previsto no artigo 396º nº 5 do CT "*em caso de resolução do contrato com fundamento previsto na alínea d) do nº 3 do artigo 394º, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366º*."

Apesar de nos parecer claro o disposto no referido artigo, João Leal Amado[119] tem um entendimento diferente. O Autor faz uma interpretação restritiva do nº 5 do artigo 396º do CT, entendendo que o trabalhador apenas terá direito à compensação prevista nos casos de comprovada existência de prejuízo sério para o trabalhador. Entende o mesmo Autor que nos casos em que o trabalhador invoca apenas a desconfiança, "*a razão de ser da compensação já não se encontra presente, pelo que a despeito de a lei não distinguir as situações, pensamos que o intérprete procederá bem se as distinguir – em ambas, repete-se, existirá justa causa de demissão, mas só na primeira tal demissão implicará o pagamento de uma compensação ao trabalhador*."

Não acompanhamos este entendimento na medida em que não existe motivo para priorizar uns fundamentos em relação a outros. Qualquer um dos fundamentos previsto no nº 1 do artigo 286º-A do CT poderá servir de base ao direito de resolução do contrato com justa causa e à atribuição da correspondente compensação. Aliás, é exatamente pelo facto de se entender que a identidade do empregador e as condições de trabalho proporcionadas pelo mesmo poderão ser essenciais para o trabalhador, que se permite que ele resolva o contrato com justa causa e com direito a compensação. Apesar da ocorrência de um exercício lícito por parte do transmitente e do transmissário (através da transmissão da unidade económica), a lei inovou e foi exatamente ao cerne da questão: apesar desse exercício lícito, o trabalhador poderá considerar existir um prejuízo sério ou entender que a política da empresa não lhe merece a sua confiança. E nesse caso, poderá resolver o contrato de trabalho com direito à compensação correspondente.

[119] Amado, João Leal (2018), "Transmissão de empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 4010, p. 299.

7.11. Ilicitude do direito de oposição e da resolução do contrato

Os requisitos previstos na Lei nº 14/2018, conduzem ao entendimento de que ocorrerá a ilicitude do exercício do direito de oposição e a ilicitude do exercício de resolução do contrato com fundamento no artigo 286º-A do CT sempre que: não se verifique a existência de um prejuízo sério; não seja observado o procedimento legalmente previsto; ou se verifique um facto impeditivo ou extintivo.

Os efeitos decorrentes dessa ilicitude resumir-se-ão, em regra, à ineficácia da declaração de vontade do trabalhador ou à extinção do contrato de trabalho com dever de indemnizar a contraparte.

Se o trabalhador opta pela resolução do contrato de trabalho nos termos previstos no artigo 394º nº 3 alínea do CT, o empregador[120] poderá requerer a declaração de ilicitude da resolução do contrato de trabalho no prazo de um ano a contar da resolução (conforme previsto no artigo 398º do CT[121]). Não se provando a justa causa (ou seja, sendo improcedentes os fundamentos invocados pelo trabalhador), o empregador terá direito a uma indemnização pelos prejuízos causados, com o limite mínimo previsto para a denúncia sem aviso prévio (artigos 399º e 401º do CT).

Neste caso, o trabalhador assumirá o risco de improcedência dos motivos justificativos, de procedência dos factos modificativos, impeditivos ou extintivos ou da falta de observância do procedimento legalmente previsto.

Já no caso de o trabalhador optar pelo exercício do direito de oposição nos termos previstos no artigo 286º-A do CT, não parece que o legislador tenha previsto as consequências da ilicitude do seu exercício, nem a possibilidade de controlo jurisdicional dos fundamentos

[120] A arguição da ilicitude poderá ser requerida pelo transmitente ou pelo transmissário, consoante o momento em que o trabalhador comunicou a resolução do contrato. Recorde-se que nos termos previstos no artigo 395º nº 1 do CT, o trabalhador dispõe de 30 dias após o conhecimento dos factos para comunicar a resolução. Neste sentido, poderá ocorrer antes ou depois da transmissão da unidade económica.

[121] O artigo 398º do CT esclarece que a ilicitude da resolução do contrato pode ser declarada por tribunal judicial em ação intentada pelo empregador, sendo que no âmbito dessa ação apenas serão atendíveis para a justificar os factos constantes da comunicação de resolução do contrato de trabalho prevista no artigo 395º nº 1 do CT (o qual prevê que o trabalhador comunique a resolução do contrato ao empregador, por escrito e com indicação sucinta dos factos que o justificam, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento dos factos).

invocados. Esta ausência de previsão poderia indicar que o trabalhador não correria risco nenhum, enquanto consequência do exercício do direito de oposição.

À partida, poder-se-ia entender que esta diferenciação teria sido intencional por parte do legislador. No entanto, não se vislumbram motivos que possam justificar a existência de controlo jurisdicional apenas no caso de resolução e não no caso de manutenção do contrato de trabalho.

De acordo com a análise realizada por David Carvalho Martins[122], se a ilicitude da resolução do contrato conduz à cessação do contrato com a indemnização do empregador pelos prejuízos causados, no caso de exercício do direito de oposição previsto no artigo 286º-A do CT, a solução deveria ser idêntica. O Autor reforça que se o legislador exigiu uma oposição fundamentada e cujo exercício depende de um determinado procedimento significará que o trabalhador deve tomar uma decisão séria, ponderada e esclarecida. Caso contrário, se não existisse qualquer consequência, permitir-se-ia o exercício do direito de oposição com o objetivo de pressionar, destabilizar, criar instabilidades, incertezas, o que, com certeza, seria uma solução contrária ao espírito do sistema. Neste sentido, o Autor entende que também neste caso deverá aplicar-se uma situação análoga à da resolução do contrato de trabalho, com as consequências daí decorrentes.

Entendemos que a comunicação de oposição à transmissão da posição do empregador terá reflexos imediatos no funcionamento da unidade económica, podendo, de facto, destabilizar e produzir efeitos negativos nos demais trabalhadores. Neste sentido, concordamos que a decisão deverá ser séria, fundamentada e de acordo com os procedimentos previstos. No entanto, entendemos que se a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente depende da licitude do exercício do direito de oposição, então, se for exercido ilicitamente terá como consequência a situação contrária, ou seja, a transmissão da posição jurídica para o transmissário.

Neste sentido, entendemos que a ilicitude do exercício do direito de oposição não deve ter os mesmos efeitos que são produzidos perante a ilicitude da resolução do contrato de trabalho.

[122] Martins, David Carvalho, "Novo Regime …", Ob. Cit., p. 137

Apesar de ambos os direitos pretenderem impedir a transmissão da posição jurídica do empregador, são direitos distintos, com procedimentos e efeitos também distintos. Pelo que, entendemos que no caso de ilicitude do direito de oposição por mera ineficácia da declaração, serão aplicáveis os efeitos típicos do próprio direito de oposição, designadamente a transmissão da posição jurídica do empregador, devendo considerar-se a existência de um contrato de trabalho com o transmissário.

7.12. O direito de oposição na transmissão indireta

O legislador português incorporou a jurisprudência do TJUE que ampliou o âmbito de aplicação do instituto da transmissão da unidade económica, de forma a abranger qualquer ato ou negócio jurídico, independentemente da existência de uma relação entre transmitente e transmissário.

Nesta sequência, o artigo 285º nº 1 do CT estabelece que a transmissão da titularidade de empresa ocorre "por qualquer título", o que nos permite sustentar a aplicabilidade do instituto da transmissão da unidade económica (e dos efeitos inerentes ao mesmo) tanto às situações de transmissão direta ("asset deals") como às situações de transmissão indireta ("share deals").

Por sua vez, uma breve análise da jurisprudência em Portugal permite-nos identificar uma linha de interpretação no sentido de o instituto da transmissão ser aplicável em todas as situações em que ocorre a modificação da pessoa jurídica (proprietário da unidade económica ou responsável pela sua gestão) que assume as obrigações de empregador, independentemente da existência de relações contratuais entre o transmitente e o transmissário ou da transmissão da propriedade sobre a unidade económica ou sobre os meios que a compõem (desde que seja mantida a identidade).

Parece, no entanto, que o legislador não teve em linha de conta as situações de transmissões indiretas aquando da definição e estruturação do direito de oposição à transmissão do contrato.

A lei não prevê expressamente o dever de o transmitente prestar ao transmissário toda a informação de que dispõe relativamente à situação jurídico-laboral dos trabalhadores que

poderão ser abrangidos pela transmissão da unidade económica[123]. No entanto, a boa-fé na formação e cumprimento dos contratos assim o impõe (artigos 227º e 762º nº 2 do CC).

No caso das transmissões indiretas, o transmitente deve informar o terceiro (ou beneficiário da atividade) e também o transmissário. No entanto, surgem problemas associados à intervenção de um terceiro, o qual não intervém diretamente na relação jurídico-laboral. Enquanto nas transmissões diretas as informações são prestadas sem qualquer obstáculo (até porque são comuns as auditorias laborais e a prestação de informação organizada e agregada aos trabalhadores), o mesmo já não se verifica no caso das transmissões indiretas. Atendendo às características próprias das transmissões indiretas deveria o legislador ter acautelado a sua tutela.

O dever de comunicação do conteúdo do contrato (previsto no artigo 285º nº 8 alínea a) do CT) também não parece ter sido acautelado pelo legislador nos casos de transmissão indireta. Efetivamente, nas situações de transmissão indireta não existirá contrato entre transmitente e transmissário, o que poderia conduzir ao entendimento de que o dever de informação não se aplicaria. No entanto, entendemos que o transmitente mantem o dever de comunicar os elementos que constituem a unidade económica ao terceiro ou beneficiário da atividade, ao transmissário e as trabalhadores abrangidos.

Um regime menos esclarecedor quanto a esta matéria poderá conduzir a uma diminuição das transmissões indiretas, como forma de evitar a discussão sobre o seu enquadramento. Neste sentido, entendemos que numa futura revisão, o legislador proceder a uma adaptação do instituto às particularidades da transmissão indireta, devendo acautelar as situações que por agora ficaram em aberto, designadamente, as relacionadas com os deveres de informação entre transmitente, transmissário e beneficiária da atividade.

7.13. O direito de oposição enquanto forma de inviabilizar a transmissão

[123] Esta informação também deve abranger os trabalhadores que tenham eventualmente impugnado despedimentos uma vez que existe a possibilidade de reconstituição da relação jurídico-laboral através de sentença transitada em julgado.

Será importante esclarecer que o direito de oposição do trabalhador não é um direito de oposição à transmissão da unidade económica, mas sim um direito de oposição à transmissão da posição de empregador no seu contrato de trabalho. Neste sentido, não produz efeitos na causa, na existência ou na validade da transmissão da unidade económica.

No entanto, é certo que existindo um número elevado de trabalhadores a oporem-se à transmissão, tal pode conduzir a que o essencial dos efetivos da unidade económica transmitida não acompanhe a transmissão, o que, em última análise, poderá influenciar a própria transmissão da unidade económica. [124]

Neste sentido, "o direito de oposição é frequentemente associado ao risco sério de fuga ou de não retenção dos trabalhadores", ou, no mínimo, da não retenção das pessoas chave (key personnel), o que poderá conduzir à destruição do valor ou inviabilidade da unidade económica, e consequentemente, à instabilidade dos restantes postos de trabalho. [125] [126]

Apesar de este argumento ser muito utilizado, particularmente a partir da consagração do direito de oposição, a verdade é que este risco já existia anteriormente. Já no regime anterior se admitia resolução do contrato de trabalho por justa causa, com ou sem direito a indemnização (artigos 394º a 396º do CT). Existe, no entanto, quem entenda que o novo regime agrava substancialmente este risco, uma vez que o trabalhador poderá ficar com o cedente ou resolver o contrato com direito a uma indemnização.

No entanto, e conforme referido por David Carvalho Martins[127], na maioria das vezes o interesse na retenção dos trabalhadores resume-se àqueles que desempenham atividades

[124] A este propósito, salienta-se que o direito de oposição não poderá ser utilizado como meio para inviabilizar a transmissão da unidade económica, sob pena de se estar perante um exercício abusivo, nos termos do artigo 344º do CC. O direito de oposição também não poderá ser utilizado como mecanismo reivindicativo (uma vez que o objetivo do direito de oposição não é a melhoria da situação jurídico-laboral do trabalhador, mas sim garantir que o mesmo não é colocado numa situação pior do que a que existia no momento da transmissão). Igualmente, não poderá ser utilizado como forma de luta laboral ou pressão (com o objetivo de, por exemplo, existir um aumento de retribuição ou redução de tempo), uma vez que a admitirem-se tais situações, produzir-se-iam consequências imprevisíveis que colocariam em causa a estabilidade e manutenção da unidade económica.

[125] Neste sentido, Martins, David Carvalho, "Novo Regime …", Ob. Cit., p. 142

[126] Parece que questão diversa, mas eventualmente mais preocupante, será o caso em que o trabalhador tenta obter proveitos injustificados com esta transmissão, designadamente quando resolve o contrato com o cedente e celebra um novo contrato com o cessionário. No entanto, salienta-se que os exercícios manifestamente ilegítimos do direito de oposição serão balizados pelo abuso de direito (artigo 334º do C.C.).

[127] Martins, David Carvalho, "Novo Regime …", Ob. Cit., p. 143

comerciais relevantes e/ou têm um conhecimento aprofundado sobre os fornecedores, parceiros, know-how, etc., ou seja, o supra referido key personnel. Nesses casos, conforme também realça o mesmo autor, de forma a reduzir o risco de saída desses trabalhadores considerados essenciais ou relevantes, o cedente e o cessionário poderão fazer depender a transmissão da unidade económica da celebração de determinados acordos (designadamente, acordos de permanência, de confidencialidade, de não concorrência, ou mesmo acordos de cessão da posição contratual). [128]

Conclui-se que o risco de não retenção dos trabalhadores não se encontra agravado pelo novo regime jurídico, estando alinhado com as disposições da Diretiva. A este respeito, ressalva-se a necessidade de o cedente e cessionário atuarem de acordo com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (artigo 64º nº 1 a), do CSC.), conforme também referido por David Carvalho Martins.

7.14. Efeitos decorrentes da extinção do cedente

O artigo 286º-A nº 2 do CT estabelece que a oposição do trabalhador obsta à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, mantendo-se o vínculo ao transmitente. Esta redação levaria a crer que existiria sempre a possibilidade de o trabalhador manter o vínculo com o transmitente[129]. No entanto, tal não se verifica em todas as situações: a transmissão poderá reportar-se à totalidade da empresa, a transmissão poderá ser parcial, mas o transmitente deixa de dispor de um posto de trabalho compatível e disponível, o transmitente poderá extinguir-se na sequência da transmissão, poderá ocorrer uma cisão, uma

[128] Conforme referido pelo mesmo Autor, na transmissão indireta e na reversão, estes problemas deverão ser objeto de análise, atendendo às circunstâncias e características próprias do caso concreto.

[129] Já em momento anterior à consagração expressa do direito de oposição, David Falcão e Sérgio Tenreiro Tomás tinham defendido que o legislador deveria "assegurar a possibilidade de subsistência do contrato com o transmitente quando tal resulte possível e sempre que o trabalhador se opuser à transmissão do seu contrato." (Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2017), "Transmissão da Unidade Económica e suas implicações no contrato de trabalho: Jurisprudência do TJUE e Jurisprudência Nacional"*, Questões Laborais*, Associação de Estudos Laborais, 50, p. 32).

fusão[130] (por incorporação ou por constituição de uma nova sociedade). Nestas situações, perante a extinção do transmitente, colocam-se algumas questões: Poderá o trabalhador exercer o direito de oposição? Quais as consequências do exercício desse direito?

No caso de extinção do transmitente, poderão ocorrer efeitos distintos, consoante a opção do trabalhador (pela oposição à transmissão ou pela resolução do contrato) e consoante o momento em que o mesmo manifesta essa vontade.

Assim, se o trabalhador optar pela resolução do contrato por justa causa (nos termos previstos no artigo 394º nº 3 alínea d) do CT) e exercer esse direito antes da transmissão da unidade económica[131] (ou seja, antes da mudança na posição jurídica do empregador e da extinção do transmitente), o contrato de trabalho cessa em momento anterior à transmissão, pelo que será o transmitente o responsável pelos créditos laborais. Por outro lado, se este direito for exercido após a transmissão da unidade económica, será o transmissário o responsável pelos créditos laborais (devendo, neste acaso, atender-se também ao previsto no artigo 285º nº 6 do CT[132] quanto à responsabilidade solidária do transmitente[133]).

---

[130] Com a inscrição da fusão no registo ocorre a extinção das sociedades incorporadas ou a extinção das sociedades fundidas (no caso de constituição de uma nova sociedade), nos termos do artigo 112º alínea a) do CSC.

[131] Salienta-se que, de acordo com a letra da lei e com a posição já sustentada nesta dissertação (em 7.10), a resolução não ocorrerá antes da transmissão da unidade económica, uma vez que apenas existirá fundamento para a resolução do contrato por justa causa (nos termos do artigo 394º nº 3 alínea d) do CT) no caso de ocorrer a efetiva transmissão. No entanto, por mera hipótese académica, e por existirem entendimentos diferentes, refere-se esta situação no âmbito do enquadramento da extinção do transmitente.

[132] O artigo 285º nº 6 do CT refere que "O transmitente responde solidariamente pelos créditos do trabalhador emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, bem como pelos encargos sociais correspondentes, vencidos até à data da transmissão, cessão ou reversão, durante os dois anos subsequentes a esta."

[133] O novo regime decorrente das alterações introduzidas pela Lei nº 14/2018 alargou a responsabilidade solidária do cedente para dois anos a contar da data da transmissão da unidade económica. O regime anterior previa o prazo de um ano, o qual acompanhava o prazo de prescrição previsto no artigo 337º nº 1 do CT, o que se relevava coerente uma vez que a transmissão se equipara à cessação do contrato de trabalho em relação ao cedente. No entanto, o novo regime não produziu qualquer alteração do prazo de prescrição. A este respeito, David Carvalho Martins pronunciou-se no sentido de entender que "o prazo de prescrição dos créditos emergentes do contrato de trabalho transmitido deve limitar o âmbito temporal da responsabilidade solidária." (David Carvalho Martins, "Novo Regime …", Ob. Cit., p. 157)

Se o trabalhador exercer o direito de oposição à transmissão da posição do empregador, deverá atribuir-se uma nova interpretação ao artigo 346º nº 1 do CT (o qual não foi alterado com a Lei nº 14/2018), segundo o entendimento de Júlio Manuel Vieira Gomes[134]. O Autor entende que à semelhança do que se verifica na Alemanha, deverá existir a caducidade do contrato de trabalho. Assim, tendo o trabalhador optado por manter a sua relação contratual com o transmitente, a relação contratual extingue-se por extinção do empregador. Neste caso, segundo o mesmo autor, o trabalhador terá direito à mesma compensação que receberia se, não tendo ocorrido transmissão da unidade económica, o empregador se extinguisse e fosse encerrada a unidade económica.

Também nestas situações, David Falcão e Sérgio Tenreiro Tomás[135] entendem que deve operar a caducidade, tendo o trabalhador direito a uma compensação calculada nos termos do artigo 366º do CT, embora reconheçam que "esta solução está no plano do direito a constituir."

Entendemos que no caso de o trabalhador exercer o direito de oposição, o transmitente deverá, primeiramente, atribuir-lhe um posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional. Apenas no caso de não existir, o transmitente poderá promover o despedimento por extinção do posto de trabalho ou o despedimento coletivo (se cumpridos os demais requisitos). Nestes casos, a iniciativa da cessação do contrato tem que advir do próprio transmitente que não consegue atribuir um posto de trabalho ao trabalhador, pelo que não se deve admitir a cessação do contrato de trabalho por caducidade.

Perfilhamos o entendimento de que o trabalhador apenas poderá ficar sujeito à cessação do contrato de trabalhão por caducidade se ocorrer a morte ou extinção do transmitente. Neste caso, atendendo ao facto de o artigo 346º do CT não ter sido alterado pela Lei nº 14/2018, acompanhamos o entendimento de adaptação do referido artigo ao novo contexto sistemático[136].

---

[134] Gomes, Júlio Manuel Vieira, "Algumas reflexões…", Ob. Cit., p. 98.

[135] Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás, "Algumas notas …", Ob. Cit., p. 115.

[136] O artigo 346º nº 2 do CT refere que "A extinção de pessoa coletiva empregadora, quando não se verifique a transmissão da empresa ou estabelecimento, determina a caducidade do contrato de trabalho." A referência a "quando não se verifique a transmissão da empresa ou estabelecimento" deverá incluir as situações em que o

VIII – CONCLUSÃO

No direito laboral, o legislador entendeu que a transmissão da titularidade da empresa ocorre "a qualquer título", podendo, por esta via, sustentar-se a sua aplicação tanto nas situações de transmissão direta ("asset deals") como nos casos de transmissão indireta ("share deals"). No entanto, a distinção entre as duas formas de transmissão revela-se essencial enquanto contributo para a melhor interpretação dos entendimentos e visões relativamente ao próprio instituto de transmissão da unidade económica, conceito que acaba por estar em destaque na conceção deste tema no direito laboral.

Salienta-se que o instituto de transmissão da unidade económica foi criado com base nos conceitos de empresa, de estabelecimento, de parte de estabelecimento e de parte de empresa, tendo sido a dificuldade de delimitação destes conceitos com vista à harmonização mínima na União Europeia que impeliu o Tribunal de Justiça para a criação e aprofundamento do conceito de unidade económica.

Por sua vez, a Lei nº 14/2018 procedeu à alteração do conceito de unidade económica através da introdução expressa de dois requisitos adicionais: a necessidade de a unidade económica estar dotada de autonomia técnico-organizativa e de manter a sua identidade durante a transmissão. Esta alteração foi entendida maioritariamente como uma restrição à aplicação do instituto da transmissão da unidade económica, passando, por isso, a abranger menos situações. Entendemos, no entanto, que o princípio do primado do Direito europeu permitirá justificar a continuidade da interpretação seguida anteriormente, não trazendo, por isso, o novo conceito, qualquer modificação ao regime em vigor.

Da análise realizada verifica-se que tanto a jurisprudência comunitária como a nacional, bem como a doutrina dominante reconheciam um direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho. No entanto, o direito de oposição com a consequente manutenção da relação laboral com o transmitente encontrava-se exclusivamente no plano do Direito a constituir.

---

trabalhador exerceu o direito de oposição nos termos previstos no artigo 286º-A do CT, uma vez que nesses casos, a transmissão efetivamente não ocorreu.

Em resposta a esta necessidade de estabilizar conceitos, definir procedimentos e conferir segurança jurídica aos intervenientes nas transmissões de unidades económicas emergiram da Lei nº 14/2018 importantes alterações.

O novo regime visa proteger a liberdade de iniciativa económica do empresário e evitar que os trabalhadores sejam afetados na sua posição contratual por efeito da transmissão.

Reconhecemos a importância das alterações produzidas, mas reconhecemos também que o alcance da nova configuração do instituto da transmissão da unidade económica e do direito de oposição do trabalhador está ainda por determinar e clarificar.

Para o efeito, entendemos que deverá ser encontrado um equilíbrio. Se por um lado o transmitente tem o direito de organizar a sua atividade empresarial e decidir a composição e destino da unidade económica, por outro, o transmissário terá direito a receber uma unidade económica (composta pelos meios, materiais e trabalhadores indispensáveis à prossecução da atividade), sendo certo que no meio desta relação se encontra o trabalhador.

Apesar de reconhecermos o reforço dos deveres de informação do empregador ao trabalhador, a complexidade e subjetividade do conteúdo da informação a transmitir permite incorrer em situações de grande incerteza. Neste sentido, o legislador não esclareceu suficientemente a amplitude e detalhe da informação a fornecer, o que se traduz numa debilidade do sistema, que necessitará claramente de melhorias.

Por sua vez, defendemos que o destino das relações de trabalho não poderá ficar totalmente dependente da vontade dos empresários e da livre iniciativa económica, devendo, por isso, ser reconhecido ao trabalhador o direito de controlar a convivência da continuação da relação laboral. Neste sentido, entendemos que o exercício do direito de oposição do trabalhador não deveria carecer de fundamentação. Não poderemos deixar de ter em conta que o contrato de trabalho é um contrato *intuito personae*, tendo o trabalhador a liberdade de escolher a outra parte da relação contratual. Neste sentido, o trabalhador não poderá ser considerado uma mera mercadoria ou uma peça acessória na engrenagem do empregador, pelo que a sua vontade tem que ser preponderante neste processo.

Entendemos que o enquadramento deste tema tem como suporte o princípio da dignidade da pessoa humana (que pressupõe a autonomia privada e a autodeterminação da

pessoa face às entidades) e a liberdade de emprego e trabalho, enquanto decorrência do princípio de Estado de Direito democrático.

Por outro lado, assumindo a imposição legal atualmente em vigor de necessidade de fundamentação da oposição, sustentamos que os fundamentos baseados no prejuízo sério e na falta de confiança na política de organização do trabalho carecem de concretização. A falta de definição gera incerteza e desconfiança no sistema.

Também o prazo de 5 dias para o trabalhador exercer o direito de oposição revela-se manifestamente curto. O mesmo deveria ser ampliado para permitir ao trabalhador obter mais informações e ponderar adequadamente as consequências do exercício e do não exercício do direito de oposição.

Em termos de efeitos do direito de oposição, defendemos que o transmitente deverá envidar todos os esforços no sentido de atribuir ao trabalhador um posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional. Não existindo, a iniciativa da cessação do contrato (através do despedimento por extinção do posto de trabalho ou o despedimento coletivo) terá de advir do próprio transmitente que não consegue atribuir um posto de trabalho ao trabalhador, pelo que não se deve admitir a cessação do contrato de trabalho por caducidade.

Conclui-se, assim, que os interesses tutelados pelo instituto requerem uma exigente compatibilização de interesses. No entanto, não deverá cair em esquecimento que o instituto nasceu e sobreviveu com o objetivo de garantir a manutenção dos direitos dos trabalhadores envolvidos numa transmissão de uma unidade económica em que não participam.

A realização deste estudo pretendeu apenas refletir sobre as alterações introduzidas e as questões controversas que necessitarão de ser revistas pelo legislador. Cremos, no entanto, que apesar das imprecisões e incertezas, as alterações produzidas representam um enorme passo no reforço dos direitos dos trabalhadores nestas matérias. Cremos também que a introdução expressa destes conceitos na lei irá permitir uma discussão contínua no sentido da estabilização e concretização dos mesmos. Por sua vez, a jurisprudência e a doutrina assumirão um papel decisivo na definição e correção das soluções consagradas, o que se traduzirá na sedimentação de direitos.

É, por fim, inquestionável que apenas a estruturação e articulação entre os diversos intervenientes no sistema permitirá o respeito pela história e princípios do instituto de transmissão da unidade económica e do direito de oposição do trabalhador, sendo certo que no futuro será necessário encontrar um equilíbrio entre as várias forças de tensão existentes, com vista a uma eficaz cooperação e aplicação de acordo com os princípios fundamentais que terão sempre que ser protegidos.

IX - FONTES

Código das Sociedades Comerciais

Código Civil

Código do Trabalho

Constituição da República Portuguesa

X - BIBLIOGRAFIA

Amado, João Leal (2018), "Transmissão de empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 4010

Antunes, José Engrácia (2008), "A empresa como objeto de negócios: Asset deals versus share deals", *Revista da Ordem dos Advogados*, (2-3)

Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2017), "Transmissão da Unidade Económica e suas implicações no contrato de trabalho: Jurisprudência do TJUE e Jurisprudência Nacional", *Questões Laborais*, 50

Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2018), "Algumas notas sobre o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento à luz da Lei nº 14/2018 de 19 de Março", *Prontuário de Direito do Trabalho*, 1.

Fernandes, António Monteiro (2014), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina

Fernandes, Francisco Liberal (1999), **"**Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art.º 37º da LCT conforme o direito comunitário", *Questões Laborais*, VI

Gomes, Júlio Manuel Vieira (2001), "A jurisprudência do TJUE em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume I

Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007), *Direito do Trabalho, Relações individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora

Gomes, Júlio Manuel Vieira (2008), "Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho", *Questões Laborais*, 32.

Gomes, Júlio Manuel Vieira (2018), "Algumas reflexões críticas sobre a Lei nº 14/2018 de 19 de Março", *Prontuário de Direito do Trabalho*, I.

Henriques, Fabrícia de Almeida (2001), "Transmissão do Estabelecimento e Flexibilização das relações de trabalho", *Revista da Ordem dos Advogados*

Lourenço, Rodrigo Serra (2009), "Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa", *Revista da Ordem dos Advogados*, (1-2)

Martins, David Carvalho (2013), "Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho", *Coleção Cadernos Laborais*, 6

Martins, David Carvalho (2018), "Novo Regime da transmissão da unidade económica: algumas notas", *Prontuário de Direito do Trabalho*, I.

Martins, Pedro Furtado (1994), "Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho português", *RDES*, 4

Martinez, Pedro Romano, Luísa Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray; Luisa Gonçalves da Silva (2009), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina

Martinez, Pedro Romano (2010), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina

Pereira, Rita Garcia, (2005), "Natureza Jurídica da transmissão de estabelecimento comercial", *Verbo Jurídico (Online)*, disponível em www.verbojuridico.net

Radé, Christophe (2004), *Droit du travail*, Paris, Montchrestien

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2010), *Direito do Trabalho II, Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina

Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2014), *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa,Verbo

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Disponível em http://eur-lex.europa.eu

Acórdão do TJUE de 16.12.1992, processo e apensos C-132/91, C-138/91 e C139/91.
Acórdão do TJUE de 14.04.1994, processo C-392/92.
Acórdão do TJUE de 7.03.1996, processo e apensos C-171/94 e C172/94
Acórdão do TJUE de 11 03 1997, processo C-13/95.
Acórdão do TJUE de 12.11.1998, processo C-399/96.
Acórdão do TJUE de 10.12.1998, processo e apensos C-127/96, C-229/96 e C74/97.
Acórdão do TJUE de 2.12.1999, processo C-234/99.
Acórdão do TJUE de 24.01.2002, processo C-51/00.
Acórdão do TJUE de 06.03.2014, Processo nº C-458/12

Jurisprudência nacional

Disponível em www.dgsi.pt

. Supremo Tribunal de Justiça
STJ 30.06.1999 (Manuel Pereira), Processo nº 390/98.
STJ 30.10.2002 (Ferreira Neto), Processo nº 02S1579.
STJ 27.05.2004 (Vítor Mesquita), Processo nº 03S2467.
STJ 29.06.2005 (Laura Leonardo), Processo nº 05S164.
STJ 25.11.2010 (Sousa Grandão), Processo nº 411/07.0TTSNT.L1.S1.
STJ 13.04.2011 (Fernandes da Silva), Processo nº 125/08.4TTMAI.P1.SI.

. Relação de Lisboa
TRL 29.09.2004 (Paula Sá Fernandes), Processo nº 4812/2003-4.
TRL 11.09.2013 (Paula Sá Fernandes), Processo nº 5473/11.3T2SNT.L1-4.

TRL 20.04.2016 (Filomena Manso), Processo nº 107/13.4TTBRR L1-4.

. Relação do Porto
TRP 26.03.2012 (Paula Leal de Carvalho), Processo nº 15/10.0TTSTS.P1.

. Relação de Coimbra
TRC 21.03.2011 (Manuela Fialho), Processo nº 205/09.9TTVIS.C1.
TRC 07.04.2016 (Ramalho Pinto), Processo nº 446/14.7 TTLRA.C1.