

**O direito de oposição e a noção de unidade económica à  
luz da Lei 14/2018**

Rui Fernando Peres do Carmo de Oliveira

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de  
Mestre em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador:

Professor Doutor António Monteiro Fernandes

Professor Catedrático Convidado – ISCTE/IUL

Outubro, 2019

À minha mãe

## **Resumo**

O estudo desenvolvido no âmbito deste trabalho académico tem por escopo o direito de oposição do trabalhador em virtude de uma transmissão de unidade económica. Um enfoque sobre a noção de unidade económica faz-se, portanto, pertinente, bem como a análise dos referidos institutos antes e depois da entrada em vigor da Lei 14/2018, de 19 de Março. Com isso, pretende-se perceber as interpretações que a doutrina e jurisprudência pátria e comunitária dão a estes institutos e como o direito de oposição tem sido processado em Portugal.

Palavras-chave: Direito do trabalho, transmissão; estabelecimento; unidade económica; trabalhador; direito de oposição; resolução; contrato de trabalho.

## **Abstract**

This research, developed as an academic work has as its scope the right of opposition that the employees has due to the transfer of a economic unit. A focus on the notion of economic unity is therefore pertinent, as well as the analysis of these institutes before and after the Law 14/2018. With this, it's intended to understand how doctrine and jurisprudence read these institutes and how the right of opposition is processed in Portugal.

Key words: Labor and employment law; transmission; establishment; economic unit; employee; right to opposition; resolution; contract.

## ÍNDICE

1.	INTRODUÇÃO .....	5
2.	BREVE ENQUADRAMENTO ANTES DA LEI 14/2018 .....	8
3.	A PERSPETIVA LABORAL NA TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO.....	11
4.	NOÇÃO DE UNIDADE ECONÓMICA ORGANIZADA E A MANUTENÇÃO DA SUA IDENTIDADE	15
5.	A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NA CLARIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO RELATIVAMENTE À UNIDADE ECONÓMICA.....	23
6.	DEFINIÇÃO DE UNIDADE ECONÓMICA À LUZ DA LEI 14/2018 .....	31
7.	O DIREITO DE OPOSIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS, ANTES DE 2018 .....	43
8.	O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA E O ENTENDIMENTO FACE AO DIREITO DE OPOSIÇÃO .....	57
9.	COMPARAÇÃO DE DIREITOS EM MATÉRIA DE OPOSIÇÃO NOS CASOS DE TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO .....	64
10.	A NOVA PERSPETIVA NO DIREITO PORTUGUÊS PERANTE A PUBLICAÇÃO DA LEI 14/2018 .....	66
11.	O DIREITO DE OPOSIÇÃO APÓS A LEI 14/2018 .....	69
11.1.	FUNDAMENTOS DO DIREITO DE OPOSIÇÃO.....	74
11.2.	REQUISITOS FORMAIS DO DIREITO DE OPOSIÇÃO .....	80
11.3.	EFEITOS DA OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR.....	81
11.4.	DEVER DE INFORMAÇÃO E CONSULTA .....	86
12.	CONCLUSÃO .....	89
13.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	96
A)	DOCTRINA.....	96
B)	JURISPRUDÊNCIA NACIONAL .....	98
C)	JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA .....	99

## 1. Introdução

As questões adjacentes às alterações produzidas no instituto da transmissão de estabelecimento, pela Lei 14/2018 são inúmeras. Pretendo, com o presente trabalho, cingir a minha abordagem a duas figuras centrais pela sua importância na compreensão do instituto e pelo efeito útil que podem ter na sua aplicação.

O objeto deste estudo fica, pelas razões supra expostas, circunscrito à alteração da noção de unidade económica e à definição, fundamentos e efeitos do direito de oposição.

A globalização (e todo o processo que nos conduziu até este ponto) continua ainda em curso, aportando sistemáticas alterações de tendências de mercado. As empresas, enquanto motor desta mudança, vivem tempos desafiantes no que concerne à sua competitividade, custos de produção, percepção das novas tendências, capacidade de se antecipar aos novos objetivos dos clientes e criação de sinergias, visando potenciar a eficiência e a eficácia.

Ou seja, estão sistematicamente a reposicionar-se, com novas táticas que permitam levar a sua estratégia a bom porto.

Este reposicionamento tem, objetivamente, impactos na gestão de recursos humanos e a transmissão de estabelecimento surge no centro desta mudança sistemática e vertiginosa de paradigma.

E o direito, cumprindo a sua missão, não podia deixar de dar novas respostas a velhos problemas. Ou, nas douradas palavras de Dante Alighieri, que relaciona os problemas e a aparição do direito: *“O direito é a flecha que chega ao alvo ainda antes de ter terminado a música no seu arco”*.

É, pois, da mais elementar pertinência e acuidade perceber a posição do legislador português no que concerne às alterações produzidas pela nova legislação e o modo como vai impactar nos contratos de trabalho vigentes.

Para que esse desígnio se possa cumprir, não podemos olvidar a necessária análise histórica ao instituto, nem a relevância que a doutrina e a jurisprudência, nacional e europeia, têm na construção interpretativa que nos guiou nas últimas décadas.

Imperioso também se tornou analisar a nova legislação à luz do Direito Europeu, pelas obrigações que decorrem da sua aceitação no plano interno e até da sua prevalência, em nome dos Princípios da Lealdade Europeia, do Primado do Direito Europeu e da Interpretação Conforme.

A noção de unidade económica, à luz da Lei 14/2018, tem alterações substanciais. Fico com a firme convicção que esta figura é a pedra de toque do novo instituto.

A noção anterior visava a obtenção do efeito útil da Diretiva e era transversalmente aceite que a unidade económica devesse manter a sua identidade, mas não obrigatoriamente a autonomia técnico-organizativa.

Interessa, portanto, esclarecer se a nova noção de unidade económica configura uma continuidade ou uma rutura com a doutrina e com a jurisprudência, nacional e europeia, percebendo também se é compaginável com o Direito Europeu.

Quanto ao direito de oposição, pretendo responder às inúmeras questões que já se colocam, a nível doutrinário, sobre esta matéria. A demasiado palavrosa e titubeante redação da norma não ajuda no momento interpretativo, mas urge esclarecer se este direito de oposição, fundado no direito positivo emanado da Lei 14/2018, pretende que o trabalhador fundamente a sua posição, afastando-se do modelo alemão ou, pelo contrário, prevê a concretização desse direito sem necessidade de arguição e prova.

Complementarmente, na busca de respostas, também importa compreender que princípios nortearam a decisão do legislador: a dignidade do trabalho e a liberdade contratual negativa ou “apenas” os casos em que o trabalhador consiga arguir e provar o prejuízo sério? Ou será uma decisão fundamentada na

prosseção de uma das principais funções do direito do trabalho, que consiste em diminuir a desigualdade originária?

Também me parece relevante perceber se os princípios que norteiam a figura do direito de oposição se revelam da mesma forma, na intenção legislativa, quando o trabalhador exerce o direito de oposição mantendo-se ao serviço do transmitente ou quando exerce o mesmo direito resolvendo o contrato, com justa causa.

Resulta claro, em todo o caso, a exteriorização de um avanço civilizacional que registo e aplaudo.

Na busca de respostas, realizei uma análise estruturada, fundamentada no elemento histórico mas também nas várias correntes doutrinárias e jurisprudenciais, para que se perceba o verdadeiro intuito do instituto e para que o jurista cumpra a sua missão: retirar a estátua que representa o verdadeiro objetivo da norma do bloco de pedra que constitui a sua exteriorização positiva e codificada.

Pese embora pretenda que a análise do tema deste trabalho seja o mais detalhada, objetiva e exaustiva possível, quer pela ausência de jurisprudência sobre esta matéria, à luz da nova legislação, quer pelas dúvidas sobre a aplicação prática deste instituto, este tema será obrigatoriamente abordado pelo autor em novos trabalhos académicos.

## **2. Breve enquadramento antes da Lei 14/2018**

A transmissão da titularidade de um estabelecimento ou empresa (ou ainda, de parte que constitua uma unidade económica), seja por trespasse, fusão ou cisão, entre outros, é assunto de relevante importância nos dias que correm visto ser um fenómeno que afecta, além da esfera jurídico-económica da própria entidade, o direito dos trabalhadores a ela vinculados, numa sociedade em permanente mutação.

Neste sentido, é pertinente um estudo relativamente a estes direitos laborais tutelados tanto pela legislação nacional (através do Código do Trabalho - Lei 07/2009, de 12 de Fevereiro) quanto pela comunitária, através da Diretiva 2001/23/CE, de 12 Março de 2001.

Isto porque, a dinâmica empresarial, ora de concentração ora de dispersão de núcleos, é indiretamente influenciada pela conjuntura económica que determinado período atravessa.

O processo de globalização (ainda em curso) da economia mundial foi o responsável pelas mais significativas transformações, culminando num reposicionamento da indústria. Num primeiro momento assistimos à deslocalização da produção industrial do centro para a periferia; atualmente são as cidades as protagonistas da competição e, simultaneamente, o centro de inovação, de concentração de investimento e destino final dos bens e serviços.

E sendo as empresas cada vez mais o motor desta mudança na economia e numa sociedade em que só sobrevive quem consegue antecipar as expectativas do mercado, numa lógica de competitividade, têm de assumir um compromisso estratégico de apostar na inovação e no conhecimento do talento coletivo, aproveitando suas competências e as mais valias que podem representar.

Este enquadramento gera impactos na gestão dos recursos humanos disponíveis, no que tange principalmente as situações de transmissão de empresas e estabelecimentos, uma vez que os deveres de informação, consulta e proteção dos direitos coletivos dos trabalhadores são pontos fundamentais.



Apesar de sucessivas alterações legislativas neste âmbito, os aspetos principais deste regime foram mantidos até 2018. O Código do Trabalho previa que a entidade adquirente assumisse a posição do empregador nos contratos de trabalho vigentes abrangidos pela transmissão, independente da anuência dos trabalhadores envolvidos, salvo se estes continuassem a serviço da empresa transmitente, em virtude da aplicação do regime da mudança do local de trabalho (desde que a motivação para essa alteração não fosse a antecipação da transmissão).

No âmbito comunitário, é importante ressaltar que o Tribunal de Justiça da União Europeia tem defendido o direito do trabalhador em não se ver obrigado a continuar o vínculo laboral com uma empresa com a qual efetivamente não contratou, delegando ao direito nacional de cada Estado-membro determinar os limites da continuidade deste vínculo nos casos em que o trabalhador se recuse a prosseguir.

Quanto aos direitos coletivos, estes também se encontram acautelados mediante a aplicação, ao adquirente, do Instrumento de Regulamentação Coletiva adotado pelo transmitente, e à aplicação de regras específicas de proteção e conservação das estruturas de representação dos trabalhadores após a transmissão previstas no Código do Trabalho.

Considerando-se que a posição de empregador se transmite para o adquirente, passa a existir uma responsabilidade solidária, relativamente aos créditos – mas não só.

O direito de informação aqui também é de responsabilidade de ambos - adquirente e transmitente -, visto que estão obrigados a informar os representantes dos trabalhadores (ou a estes próprios, na falta daqueles), da data, motivos e consequências jurídicas, económicas e sociais da transmissão em questão, o que deve ser feito por escrito, em tempo útil e com no mínimo 10 dias de antecedência do processo de consulta.

Esta consulta, por sua vez, é processo que deve ser desencadeado pelas entidades, juntamente aos representantes dos trabalhadores, com o objetivo de

alcançar acordo, nos casos de haver previsão de medidas a serem tomadas relativamente aos trabalhadores.

A falta de cumprimento destes deveres de informação e consulta não inviabilizam a transmissão, embora constituam contraordenação leve.

### 3. A perspectiva laboral na transmissão de estabelecimento

Uma das questões mais pertinentes de ser observada no âmbito da transmissão de empresa ou estabelecimento (principalmente se considerarmos a frequência com que tais situações vêm ocorrendo e a variedade dos modelos transacionais para a concretização desses negócios) é a relacionada às questões laborais, visto que, independentemente de se tratar de sucessão na atividade ou efetiva transmissão, o adquirente passa a receber um conjunto de trabalhadores cujo elemento volitivo de ambas as partes pode não ser confluyente.

Neste âmbito, a empresa pode ser concebida como a unidade organizativa na qual o empresário e seus colaboradores prosseguem um mesmo fim técnico-laboral, através da utilização de meios corpóreos e incorpóreos. E estas relações que daí surgem, entre as pessoas e a própria organização, tem como fonte o contrato de trabalho, e portanto, o carácter laboral.<sup>1</sup>

Pode haver, assim, certa resistência na aplicação deste regime de transmissão, uma vez que acaba por impor determinadas relações jurídicas não pretendidas por nenhuma das partes envolvidas. No entanto, para melhor compreender esta matéria, há que ter em mente que o desenvolvimento do conceito de relação de trabalho ocorreu – historicamente - em duas perspectivas: *“ou em conexão com a figura do contrato de trabalho, como fonte da relação laboral, ou de forma autónoma relativamente ao contrato, cuja importância é secundarizada ou mesmo excluída em favor de outro ato constitutivo da relação - a incorporação do trabalhador na organização do credor e a prestação efetiva do trabalho.”*<sup>2</sup>

Ocorre que, o contrato de trabalho é aceite como forma de vinculação dos sujeitos e assume uma importância acessória na definição dos direitos e obrigações das partes contratantes. E é nesta “função acessória” que assume especial preponderância nos casos de transmissão de estabelecimento, em que se faz apelo

---

<sup>1</sup> XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho*. Verbo, 2014, p. 82.

<sup>2</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coleção Teses. Almedina, 2000.

à “teoria da empresa” e se entende que o contrato de trabalho acompanha o estabelecimento e não o empregador.

Dessa forma, numa situação de transmissão, devem ser preservados tanto a unidade produtiva quanto o próprio trabalhador, quer quanto à iminência de um despedimento (quando se verifique separação entre empregador e unidade produtiva) ou de eventual perda de condições e garantias quando da transição para outro empregador.

Até 2018, a matéria relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos (ou de partes deste), constante da Diretiva Comunitária 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001 estava transposta para o ordenamento jurídico português através da previsão constante nos Artigos 285º a 287º do Código do Trabalho.

De qualquer modo, mostra-se pertinente fazer um breve enquadramento cronológico da evolução legislativa que a referida matéria sofreu, tanto no âmbito interno quanto comunitário.

Em Portugal, a primeira regulamentação estava positivada no Artigo 37º do Decreto-Lei 49408, de 24 de Novembro de 1969 – antiga Lei do Contrato de Trabalho e foi tida como inovadora e até mais progressista do que a constante da primeira Diretiva que veio tratar desta matéria – a 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977.

Esta Diretiva, por sua vez, tendo sido a primeira a contemplar o instituto, teve por base três pilares que regulamentava através dos Artigos 3º, 4º e 8º respetivamente: a transmissão automática do contrato do trabalho do transmitente para o adquirente, a proteção dos trabalhadores face a despedimentos fundados em fusões e aquisições e o dever de informação, consulta e negociação com os representantes dos trabalhadores.

No entanto, pode dizer-se que a transmissão do contrato de trabalho como consequência da transmissão de unidade económica acaba por ser a pedra de toque do instituto, pois ao mesmo tempo que se pretendia a salvaguarda da manutenção do

estatuto jurídico do trabalhador no momento da transferência, pretendia-se evitar uma recusa das relações jurídico-laborais (ou limitação dos seus efeitos) por parte do adquirente.

Decorridos cerca de vinte anos, a segunda Diretiva veio alterar o texto constante da primeira, com o objetivo de clarificar algumas normas e acolher jurisprudência já emanada pelo TJUE, consagrando o entendimento da manutenção da identidade da unidade económica após a transmissão.

Com a terceira Diretiva, vigente até os dias de hoje, somente os aspetos formais foram alterados, permanecendo o conteúdo da segunda.

Esse elemento explicativo é relevante, ao demonstrar que a “nova” Diretiva não rompeu com a ideia anterior nem com a jurisprudência até então existente, mas procurou acolher os seus resultados. Esta necessidade de atualização também se verificou em virtude da expansão e do impacto do mercado interno, e da evolução legislativa dos Estados-membros no que diz respeito, principalmente, à recuperação de empresas em situação económica difícil e à aproximação das legislações em matéria de despedimento coletivo.<sup>3</sup>

Em termos jurisprudenciais, o Tribunal de Justiça da União Europeia foi afirmando um conceito de transmissão de estabelecimento diferente do previsto na referida Diretiva, sendo que estas soluções interpretativas resultaram na consolidação de entendimentos na Diretiva 98/50/CE, de 29 de Junho de 1998 e, posteriormente, na Diretiva 2001/23 (embora esta última seja uma clarificação do texto da Diretiva 77/187 e não uma alteração, tal como especifica o seu Considerando Prévio nº 8: *“Por motivos de segurança e de transparência jurídicas, foi conveniente esclarecer o conceito jurídico de transferência à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Esse esclarecimento não alterou o âmbito da Diretiva 77/187/CEE, tal como é interpretado pelo Tribunal de Justiça”*<sup>4</sup>).

---

<sup>3</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho. Vol. I – Relações individuais de trabalho*. Coimbra, 2007, p. 809.

<sup>4</sup> Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, disponível em <https://eur-lex.europa.eu>.

Assim, impôs-se a alteração legislativa do Código do Trabalho de 2003, com a finalidade de transpor a referida Diretiva 2001/23 e as normas passarem a ser diretamente aplicáveis. Com efeito, apesar de as Diretivas não transpostas não serem diretamente aplicáveis nas relações entre os cidadãos, *“as jurisdições nacionais estão obrigadas: a interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da diretiva, por forma a que seja alcançado o resultado pretendido; e a excluir, por força do princípio da primazia do Direito Comunitário, a aplicação das normas internas contrárias ao dispositivo da diretiva.”*<sup>5</sup>

De referir ainda, a última alteração à legislação nacional, com a publicação da Lei 14/2018<sup>6</sup>, a ser oportunamente abordada.

---

<sup>5</sup> MOTA DE CAMPOS, J. *Manual de Direito Comunitário*, 5ª Ed., Coimbra Editora, 2007, pg. 326.

<sup>6</sup> A Lei 14/2018 foi publicada no Diário da República N° 55 (Série I) de 19 de Março de 2018 e procedeu à décima terceira alteração do CT, modificando o conteúdo dos artigos 285, 286, 394, 396 3 408 e ao aditamento do artigo 286-A.

#### **4. Noção de unidade económica organizada e a manutenção da sua identidade**

É muito importante trazer à liça a noção de unidade económica organizada.

Tenho a firme convicção que esta figura á a pedra de toque do instituto Transmissão de Estabelecimento e que a sua definição e âmbito de atuação (assim como o consequente efeito útil) são basilares para que se entenda esta matéria e para permitir que tenha uma aplicação prática.

Releva entender a figura, tanto no que concerne ao positivado nas Diretivas da UE sobre esta matéria, como no entendimento jurisprudencial que o TJUE tem feito, de forma muito relevante.

Dedicarei os próximos dois capítulos a esta temática, para que no capítulo seguinte possamos entender os efeitos reais da restrição do âmbito de aplicação e do efeito útil que decorre do plasmado na Lei 14/2018.

Historicamente, o regime consagrado no Artigo 37º da LCT foi substancialmente alargado com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, tendo ficado claro que o regime de transmissão abrange parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica e todos casos cabíveis, incluindo cessão ou reversão da exploração, mantendo-se tal regime no CT de 2009.

Neste mesmo registo histórico, mas agora relativamente ao Direito Europeu, pode-se dizer que tal conceito se encontra previsto no Artigo 1º, 1, a) e b), cuja redação foi inicialmente introduzida pela segunda Diretiva (98/50), não constando de forma alguma na versão original da Diretiva 77/187, conforme supra mencionado. Dispõe, então, a referida alínea b) 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»*, prevendo, por

sua vez, a alínea c) que «a presente diretiva é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos. (...)».

Assim, para aferir se determinada situação configurou transmissão de estabelecimento nos termos da Diretiva (e obviamente da legislação portuguesa que a transpôs), é importante saber se a entidade económica se manteve a mesma após a transmissão (tarefa essa que nem sempre se afigurará linear).

Na opinião de Júlio GOMES, o conceito nuclear para a Diretiva (que impõe a sua aplicação a todas as entidades, sejam elas privadas ou públicas, com ou sem fins lucrativos) não é o de empresa (cuja definição se deixa para outros ramos do direito), mas o de entidade económica.<sup>7</sup>

Nos termos da noção estabelecida pela Diretiva 2001/23/CE, a referência ao "conjunto de meios organizados" para o exercício de uma atividade assume relevância em dois momentos distintos. Por um lado, numa *perspetiva estática*, pois é necessário averiguar se existe objeto suscetível de transferência (entidade económica autónoma e adequadamente estruturada - dotada de uma organização própria); por outro, numa *perspetiva dinâmica*, para aferir se houve ou não transmissão e a conseqüente preservação da identidade da entidade económica.

É, portanto, critério decisivo o da preservação da identidade económica transmitida.

Assim, a primeira etapa é verificar se o objeto transmitido constitui unidade económica estável, autónoma e adequadamente estruturada, ativa e suscetível de transferência; sendo que a segunda é aferir se tal unidade económica mantém a sua identidade própria, visível no exercício da atividade prosseguida ou retomada.

Ora, se se tratar de um estabelecimento que já não esteja em atividade, ainda que seja constituído por um complexo de bens potencialmente capaz para o

---

<sup>7</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho*. Vol. I cit., p. 809.



exercício da empresa, parece não constituir transferência de estabelecimento para efeitos das normas comunitárias.

Quanto à estabilidade da unidade económica, nem a Diretiva Comunitária nem a legislação portuguesa aludem à essa necessidade. No entanto, deve-se entender que “alguma” estabilidade deve haver, significando uma aptidão da entidade para o funcionamento durante um certo tempo.

No plano laboral, assegurar a continuidade do posto de trabalho pressupõe que a entidade económica que o suporta seja durável, excluindo-se desta possibilidade os casos em que uma unidade económica exista para realizar apenas uma determinada obra passageira.

Quando o objeto da transferência é apenas uma parte da empresa ou estabelecimento, requisito crucial é o da autonomia e da constatação das finalidades próprias de cada parte. Todas contribuem para os fins prosseguidos pela empresa como peças de uma engrenagem, mas que podem ou não constituir unidades económicas autónomas e capazes de prosseguir uma atividade dotada de fim próprio.

Outra questão é a de saber como essa autonomia deve ser auferida em termos funcionais ou organizativos.

Pode-se privilegiar o aspeto endo-organizativo, numa perspetiva de "autonomia de funcionamento", no qual há um grau de independência funcional da parte objeto de transferência em relação aos demais organismos da empresa. Por outro lado, pode-se ater ao resultado produtivo, à afetação estável do pessoal a determinada atividade.

Nesta ótica, o que parece determinante é a *existência de uma comunidade de trabalhadores precisamente afetados à atividade transmitida*, pelo que a *autonomia exigida não é sempre uma autonomia de funcionamento*. Aqui afasta-se progressivamente a noção de empresa-organização.

E ao prever que a unidade económica seja um conjunto destes meios organizados, quer o direito interno quer o comunitário acabam por entender que os elementos constitutivos da empresa são, por sua vez, compostos por meios humanos e materiais (ou imateriais), corpóreos ou incorpóreos, sendo que a transmissão implica a passagem deste todo que a integra.

Para efeitos laborais, a jurisprudência comunitária tem tido posicionamento flexível no que tange o reconhecimento da existência de transferência de empresa. Nesta linha, algumas sentenças do Tribunal de Justiça da União Europeia têm feito apelo a um outro importante critério: o da natureza da atividade exercida.

De acordo com este critério, enquadra-se aqui a transferência de um conjunto de relações de trabalho ligadas funcionalmente à realização de um fim produtivo. Em sectores como o dos serviços, em que o fator trabalho humano ocupa um papel especialmente valioso, aceita-se, nomeadamente na multiplicidade de Acórdãos do TJUE que "um conjunto organizado de trabalhadores que são especial e duradouramente afetos a uma tarefa comum pode, na ausência de outros fatores de produção, corresponder a uma entidade económica". E, desta forma pode-se desenvolver a tese da "empresa desmaterializada", sendo, em alguns casos, privilegiada a dimensão materializada de empresa, e em outros, a desmaterializada.

Aqui, o objeto da transmissão é o binómio "atividade-recursos", que compreende pessoal e equipamentos, e a manutenção deste conjunto de meios organizados é que se mostra exigível para que se considere haver transmissão, nos termos da Diretiva.<sup>8</sup>

Outra questão que se coloca é ainda quanto à noção de unidade económica, principalmente quando se verifica uma situação de transmissão parcial.

É certo que esta noção de "unidade económica" delimita a noção de empresa ou de parte de empresa, sendo claramente mais fácil identificar a unidade

---

<sup>8</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento*. Questões Laborais, nº53, Jul/Dez 2018, Almedina.

económica em relação à transferência de uma empresa no seu todo do que a relativa apenas a uma das suas partes.

E essa delimitação do que se deve considerar “parte da empresa” pode ser discricionariamente estabelecida entre transmitente e adquirente, ou deve constituir já uma realidade autónoma objetivamente identificável no momento da transmissão?

Sobre esta matéria, a legislação italiana entende que parte de empresa é "uma articulação funcionalmente autónoma", que deveria existir ou ser visível antes da transmissão e conservar a própria identidade depois dela. A regulamentação de 2001 tratava de requisitos objetivos que visavam evitar o uso fraudulento da transmissão. A lei atual, no entanto, já traz o entendimento de que a articulação funcionalmente autónoma pode ser delimitada por transmitente e adquirente no momento da transferência. Assim, a identificação passa a ser feita com base em critérios subjetivos e não mais objetivos.

Ora, ao exigir uma identidade própria ao objeto transmitido, a Diretiva comunitária parece estar a pressupor que tal identidade deve existir objetivamente, o que claramente se opõe ao entendimento supra mencionado.

Por outro lado, transferência de parte da empresa é uma operação que pode vir a ser utilizada de forma fraudulenta contra determinado grupo de trabalhadores, em “opção” à aplicação de um regime de despedimento coletivo.

Daqui depreende-se que a noção de unidade económica não é simples nem segura. Por vezes parece confundir requisitos e consequências da transferência, como nos casos em que um conjunto de trabalhadores com determinado fim produtivo é considerado unidade económica.

Para que a transferência de empresa se concretize, há que haver uma passagem significativa dos seus efetivos. Na medida em que os contratos de trabalho transitam porque se verifica uma transmissão de empresa, a mudança de empregador deveria ser considerada um efeito jurídico e não, como parece suceder em alguns casos, um pressuposto da transmissão. De alguma maneira, a qualificação da

operação como transferência de empresa dependerá do comportamento das partes, principalmente do transmitente.

Apesar da lógica jurídica deste argumento, no âmbito das questões laborais em jogo, importa saber se nas atividades onde prepondera o fator "mão-de-obra" não terá sentido considerar, para efeitos da Diretiva, empresa ou parte dela certas unidades económicas laborais funcionalmente bem definidas e aptas a constituir um valor autónomo. Se, na verdade, não fará sentido que o fator trabalho deixe de ser apenas um dos fatores constitutivos da empresa para passar a ser visto como uma empresa em si, como tem entendido o TJUE.

O problema está em saber se este método apresenta ou não verdadeiras vantagens em relação a uma qualquer definição rígida da noção de empresa e, sobretudo, de parte de empresa.

De ressaltar, que a noção de unidade económica apresenta flagrante similitude com a noção de empresa transversalmente aceite.

Com a substituição da LCT pelo Código do Trabalho, em Dezembro de 2003, o regime consagrado no antigo Artigo 37º foi substancialmente alargado (mantendo-se no CT de 2009), ficando claro que o regime de transmissão de empresa ou estabelecimento abrange tanto parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica quanto todos casos de transmissão, por qualquer título (incluindo cessão ou reversão da exploração).

O entendimento consagrado no Art. 1º, 1, b) da Diretiva 2001/23 representa a consolidação de uma série de soluções e interpretações que foram sendo encontradas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia nos diversos casos em que atuou:

*“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”*

prevendo, por sua vez, a alínea c) que

*“A presente diretiva é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos. (...)”*.<sup>9</sup>

Assim, embora não seja tarefa fácil, para se concluir pela transmissão ou não de um estabelecimento (nos termos da mencionada Diretiva e da legislação portuguesa), o fundamental é verificar se a entidade económica se manteve a mesma após a transmissão, independente da forma com que esta se tenha realizado.

No entanto, apesar de ser este o critério determinante para efeitos da aplicação do regime da transmissão do estabelecimento, enfatizar a manutenção da identidade da entidade económica acaba por trazer como consequência uma desvalorização da questão relacionada à inexistência da relação negocial e/ou de um vínculo contratual entre os sucessivos responsáveis pela exploração de um estabelecimento. Ou seja, consoante o entendimento da Diretiva, não se verifica a necessidade da existência de um vínculo contratual entre o cedente e o cessionário.

No caso concreto, há que recorrer ao método indiciário<sup>10</sup> para se conseguir averiguar a efetiva manutenção de uma unidade económica, analisando de forma unitária e global se são mantidos os vários elementos corpóreos ou incorpóreos que compõem um estabelecimento comercial, que por sua vez devem ser analisados individualmente e levando em conta a natureza da atividade desenvolvida, posto que nem todos os elementos (instalações, equipamentos, carteira de clientes, *know how*) têm o mesmo grau de importância nas diferentes entidades. Devem, ainda, convergir para uma estrutura autónoma, organizada e no âmbito de um objetivo global, ainda que de função auxiliar subordinada se trate.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Diretiva 2001/23/CE.

<sup>10</sup> Método que se baseia numa interpretação teleológica da Directiva 77/187/CEE, segundo bem ressalta Júlio Manuel Vieira GOMES em *Direito do Trabalho. Vol. I cit.*, p. 821.

<sup>11</sup> MARTINS, David Carvalho. *Da transmissão da unidade económica no direito individual do Trabalho*. Coleção Cadernos Laborais, 6, 2013, pg. 206.

Uma adenda apenas neste quesito *know-how*, pois há que ter em conta que se trata simultaneamente de um elemento indiciário e de uma consequência da transmissão de estabelecimento, uma vez que a identidade do negócio pode estar dependente da manutenção deste item, e se houver a transferência de alguns trabalhadores para o novo responsável pelo negócio, isto pode significar a necessidade da transferência automática de todos.

Em resumo, pode dizer-se que se verifica uma consequência automática, de carácter imperativo, o facto de uma entidade económica transferida manter a sua identidade, automaticamente ser transmitido “*para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores*” (Artigo 285º, 1, CT).

Ou seja, “os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência são, por esse facto, transferidos para o cessionário”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Diretiva 2001/23/CE, Art. 3º, 1.

## **5. A influência da jurisprudência na clarificação do entendimento relativamente à Unidade Económica**

Numa abordagem às decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, mostra-se pertinente a alusão aos inúmeros Acórdãos proferidos, que solidificam o entendimento quanto à interpretação e aplicação das Diretivas Comunitárias neste assunto, nomeadamente quanto à identidade e à definição do âmbito.

Considero esta explanação de Acórdãos muito relevante, embora extensa, face ao esforço continuado e permanente, por parte do TJUE, de dotar a Diretiva de efeito útil, ao contrário da posição do legislador português, através da Lei 14/2018, como tentarei demonstrar no capítulo seguinte.

No caso *Christel Schmidt*<sup>13</sup>, o TJUE interpretou como sendo os trabalhos de limpeza de uma empresa, equiparados à uma “parte de estabelecimento”, na aceção da Diretiva 77/187, sendo este mesmo entendimento para o caso em que o trabalho era desenvolvido apenas por uma empregada antes da transferência para uma empresa externa.

No Acórdão de 09/09/2015, no Processo C-160/14<sup>14</sup>, entre João Filipe Ferreira da Silva e Brito vs. Estado Português, o TJUE afirmou que não é a manutenção da organização específica que o empresário impõe aos diversos fatores de produção transferidos que constitui o elemento pertinente para concluir pela conservação da identidade da entidade transferida, mas sim do nexo funcional de interdependência e complementaridade entre esses fatores.

Por sua vez, o caso *Süzen*<sup>15</sup>, bastante utilizado como fundamento para outras situações análogas, refere, em termos de interpretação da Diretiva 77/187, que esta tem em vista a assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente de uma mudança de proprietário. Aqui, o critério decisivo para estabelecer a existência de uma

---

<sup>13</sup> TJUE de 14/04/1994, Processo nº C-392/92, disponível em <http://curia.europa.eu>

<sup>14</sup> TJUE de 09/09/2015, Processo nº C-160/14, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>15</sup> TJUE de 11/03/1997, Processo nº C-13/95, disponível em <http://curia.europa.eu>.

transferência 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.<sup>16</sup>

Para que a referida Diretiva fosse aplicável, a transferência deveria ter por objeto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja atividade não se limitasse à execução de uma obra determinada, remetendo-se, assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitam o exercício de uma atividade económica que prossegue um objetivo próprio.

De forma a averiguar as condições de uma transferência de entidade, deve-se atentar ao conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, como o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, 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 o grau de similitude das atividades exercidas antes e depois da transferência e da duração de uma eventual suspensão destas atividades. No entanto, de ressaltar que estes elementos configuram apenas aspetos parciais da avaliação e não poderão ser apreciados isoladamente.

Na mesma linha de pensamento surge um Acórdão de um reenvio prejudicial a pedido de vários trabalhadores austríacos<sup>17</sup> e o Acórdão Amatori<sup>18</sup>.

Este último refere que a transferência deve incidir sobre uma entidade económica organizada de modo estável cuja atividade não se limita à execução de uma obra determinada, devendo ser constituída por qualquer conjunto de pessoas e de elementos que permitam o exercício de uma atividade económica que prossegue um objetivo próprio e que é suficientemente estruturada e autónoma.

---

<sup>16</sup> Neste sentido, também, TJUE de 20/11/2003, Processo nº C-340/01 entre Carlito Abler e Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH e TJUE de 19/09/1995, Processo nº C-48/94, Acórdão Ole Rygaard, disponíveis em <http://curia.europa.eu>.

<sup>17</sup> TJUE de 13/09/2007, Processo nº C-458/05, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>18</sup> TJUE de 06/03/2014, Processo nº C-458/12, disponível em <http://curia.europa.eu>. Partes: Lorenzo Amatori e o. vs. Telecom Itália Spa e Information Technology Srl, em pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunale di Trento (Itália).



Por conseguinte, a entidade económica em causa deve, anteriormente à transferência, dispor de autonomia funcional<sup>19</sup>, no que se refere aos poderes concedidos aos responsáveis do grupo de trabalhadores em causa, para organizar, de maneira livre e independente, o trabalho no referido grupo e dar instruções e de distribuir tarefas a estes trabalhadores subordinados, sem que haja intervenção direta por parte de outras estruturas da organização da entidade patronal.

No caso *Hernandes Vidal*<sup>20</sup>, a fundamentação do Tribunal baseia-se, também, no entendimento de que para a Diretiva 77/187 ser aplicável, a transferência deve ter por objeto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja atividade se não limite à execução de uma obra determinada. Assim, o conceito de entidade remete novamente para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitam o exercício de uma atividade económica de objetivo próprio. A entidade, no entanto, embora deva ser estruturada e autónoma, pode não incluir ativos corpóreos ou incorpóreos, significativos. No entanto, em determinados sectores económicos, estes elementos são muitas vezes reduzidos à mão-de-obra. Dessa forma, um conjunto organizado de trabalhadores especial e duradouramente afetos a uma determinada tarefa comum pode, na falta de demais indícios, corresponder a uma entidade económica.

Neste mesmo fundamento baseia-se o Acórdão do processo C-173/96 e C-247/96<sup>21</sup>: *“tal entidade, embora deva ser suficientemente estrutura e autónoma, não*

---

<sup>19</sup> *“No que se refere, em segundo lugar, à questão de saber se um grupo de trabalhadores como o que está em causa no processo principal é suficientemente autónomo, importa recordar que, no contexto da regulamentação da União em matéria de manutenção dos direitos dos trabalhadores, 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. Embora seja certo que a presença de uma entidade suficientemente autónoma não é afetada pelo facto de a entidade patronal impor obrigações precisas ao referido grupo de trabalhadores e, assim, exercer uma influência alargada nas atividades deste, é todavia necessário que o referido grupo possua uma certa liberdade para organizar e executar as suas tarefas.”* Acórdão de 06/09/2011, do TJUE, no Processo nº C-108/10, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>20</sup> TJUE de 10/12/1998, Processo nº C-127/96, C-229/96 e C-74/97, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>21</sup> TJUE de 10/12/1998, Processo nº C-173/96 e C-247/96, disponível em <http://curia.europa.eu>

*inclui necessariamente elementos de ativos, materiais ou imateriais, significativos. Com efeito, em certos sectores económicos como a limpeza e segurança, esses elementos são muitas vezes reduzidos à sua expressão mais simples e a atividade assenta essencialmente na mão-de-obra. Assim, um conjunto organizado de trabalhadores que são especial e duradouramente afetos a uma tarefa comum podem, na ausência de outros fatores de produção, corresponder a uma entidade económica”.*

Quando uma entidade resolve um contrato de empreitada de mão-de-obra e assina um novo contrato com outra empresa, procede a uma transferência da atividade sem, propriamente, uma transferência de entidade económica. Assim, deve observar-se que o foco da Diretiva é assegurar a continuidade das relações de trabalho de uma entidade económica, independentemente da mudança do titular, sendo o critério decisivo para determinar a existência da transferência, a manutenção da identidade da empresa. Neste sentido é parte do argumento que fundamenta o caso Temco Service Industries SA.<sup>22</sup>

De forma, ainda, a melhor fundamentar o que se tem vindo a demonstrar, considero pertinente juntar excerto do Acórdão Klarenberg<sup>23</sup>, proferido em 06/11/2008:

“ (...)

*Ora, a recorrida no processo principal alega que a «entidade económica», definida no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2001/23, só conserva a sua identidade se for mantida a estrutura organizativa que une o conjunto das pessoas e/ou dos elementos. Em contrapartida, a entidade económica cedida não conserva a sua identidade no caso de, na sequência da cessão, perder a sua autonomia organizativa, pelo facto de os recursos adquiridos serem integrados pelo cessionário numa estrutura completamente nova. No entanto, à luz, designadamente, do objetivo prosseguido pela Diretiva 2001/23, que visa, como resulta do n.º 40 do presente acórdão, assegurar uma proteção efetiva dos direitos dos trabalhadores numa situação de*

---

<sup>22</sup> TJUE de 24/02/2002, Processo nº C-51/00, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>23</sup> TJUE de 06/11/2008, Processo nº C-466/07, disponível em <http://curia.europa.eu>.

*transferência, uma tal concepção da identidade da entidade económica que assente apenas no fator relativo à autonomia organizativa, como foi defendida pela recorrida no processo principal, não pode ser acolhida. Com efeito, isso implicaria, pelo simples facto de o cessionário decidir dissolver a parte de empresa ou de estabelecimento adquirida e integrá-la na sua própria estrutura, que a Diretiva 2001/23 não seria aplicável a essa parte de empresa ou de estabelecimento, privando assim os trabalhadores em causa da proteção conferida por esta diretiva.*

*No que se refere precisamente ao fator relativo à organização, embora o Tribunal de Justiça tenha decidido anteriormente que ele contribui para definir a identidade de uma entidade económica (v., neste sentido, acórdãos de 11 de Março de 1997, Süzen, C-13/95, por exemplo), também decidiu que uma alteração da estrutura organizativa da entidade cedida não é suscetível de impedir a aplicação da Diretiva 2001/23 (v., neste sentido, acórdãos de 7 de Março de 1996, Merckx e Neuhuys, C-171/94 e C-172/94, de 13 de Setembro de 2007, Jouini e o., C-458/05).*

*Além disso, o próprio artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2001/23 define a identidade de uma entidade económica referindo-se a um «conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória» realçando, assim, não só o elemento organizativo da entidade transferida mas também o da prossecução da sua atividade económica.*

*À luz do que precede, deve-se interpretar a condição relativa à conservação da identidade de uma entidade económica, na aceção da Diretiva 2001/23, tendo em conta os dois elementos previstos no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2001/23 que, no seu conjunto, constituem essa identidade, bem como o objetivo de proteção dos trabalhadores visado por esta diretiva.*

*Em conformidade com estas considerações e a fim de não privar a Diretiva 2001/23 de uma parte do seu efeito útil, não se deve interpretar a referida condição no sentido de que exige a manutenção da organização específica que o empresário impõe aos diversos fatores de produção, transferidos, mas, como afirmou o advogado-geral nos n.os 42 e 44 das suas conclusões, no sentido de que pressupõe a manutenção de um nexo funcional de interdependência e complementaridade entre esses fatores.*

O Acórdão Amatori<sup>24</sup> é claro quanto aos critérios que devem nortear o âmbito da unidade económica. *“Segundo a jurisprudência constante, para determinar se há transferência da empresa, na aceção do artigo 1, nº1, da Diretiva 2001/23, o critério decisivo consiste em saber se a entidade em questão preserva a sua identidade depois de ter sido retomada pela nova entidade patronal ... Por conseguinte, para efeitos da 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 de subordinados...”*

Finalmente, na mesma linha de pensamento, o Acórdão Scattolon<sup>25</sup>: *“No que se refere, em segundo lugar, à questão de saber se um grupo de trabalhadores como o que está em causa no processo principal é suficientemente autónomo, importa recordar que, no contexto da regulamentação da União em matéria de manutenção dos direitos dos trabalhadores, 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. Embora seja certo que a presença de uma entidade suficientemente autónoma não é afetada pelo facto de a entidade patronal impor obrigações precisas ao referido grupo de trabalhadores e, assim, exercer uma influência alargada nas atividades deste, é todavia necessário que o referido grupo possua uma certa liberdade para organizar e executar as suas tarefas”* (v., neste sentido, acórdão Hidalgo já referido).

---

<sup>24</sup> TJUE de 06/03/2014, Processo nº C-458/12, disponível em <http://curia.europa.eu>

<sup>25</sup> TJUE de 06/09/2011, Processo nº C-108/10, disponível em <http://curia.europa.eu>

Com uma interpretação mais restritiva face à jurisprudência do TJUE está, por exemplo, a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/10/2002<sup>26</sup>, que define que por estabelecimento deve entender-se tanto a organização afetada ao exercício de um comércio ou indústria quanto o que corresponda a uma unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços, desde que a unidade destacada do estabelecimento global possua autonomia técnico-organizativa própria, com organização específica. Este Acórdão coloca um quesito novo, que restringe a aplicação da Diretiva (a autonomia técnico-organizativa) que, como veremos, vamos reencontrar na Lei 14/2018.

O Acórdão de 14/02/2011, mais recente que o anteriormente mencionado, e proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, no Processo 769/09.7TTBCL.P1<sup>27</sup> exteriorizou diferente entendimento, dizendo que ocorre a transferência de uma entidade económica quando esta mantém a sua identidade, entendendo-se como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória.

No caso das empresas em que a atividade é essencialmente de mão-de-obra, como nos casos de prestação de serviços de limpeza, por exemplo, o que é determinante para considerar a existência da mesma unidade económica é saber se houve manutenção do pessoal ou do essencial deste, na medida em que é esse complexo humano organizado que confere individualidade à empresa, e não tanto se se transmitiram, ou não, ativos corpóreos<sup>28</sup>.

No que tange a questão da transmissão da unidade económica com identidade própria, é pertinente a alusão a outros dois Acórdãos nacionais.

Um, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24/05/2006, refere que a transmissão de estabelecimento a que alude o art. 318º do Código do Trabalho,

---

<sup>26</sup> Ac. STJ 30/10/2002 - Processo 02S1579 (Ferreira Neto), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>27</sup> Ac. Tribunal da Relação do Porto de 14/02/2011 - Processo 769/09.7TTBCL.P1 (António José Ramos), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

<sup>28</sup> Ainda relevantes os Acórdãos Christel Schmidt (TJUE de 14/04/1994, Processo nº C-392/92) e Allen (TJUE de 02/12/1999, Processo nº C-234/98), disponíveis em <http://curia.europa.eu>.

traduz-se numa transferência de uma unidade económica que mantém a sua identidade, entendida esta como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória.

Nas empresas em que a atividade assenta na mão-de-obra, o fator determinante para se concretizar a existência de uma unidade económica, pode ser o da manutenção dos efetivos (conjunto de trabalhadores que, de forma durável, executa uma atividade comum).<sup>29</sup>

Outro, mais recente (de 23/02/2017) e do Tribunal da Relação de Coimbra, considera a transmissão de estabelecimento nos mesmos termos supramencionados, seja a atividade económica a prosseguir, essencial ou acessória. Para este efeito, o conceito é especialmente amplo, podendo corresponder a um negócio relativo à transmissão do direito de propriedade sobre o bem, mas também à transmissão dos direitos de exploração desse bem, abrangendo todas as alterações estáveis (não necessariamente definitivas) na gestão do estabelecimento, mesmo que não exista vínculo obrigacional direto entre transmitente e transmissário.

Segundo esse ponto de vista, a cessação do contrato de trabalho existente torna inviável que a posição contratual desse trabalhador se transmita para a empresa adquirente, no pressuposto de que ocorreu, entretanto, uma transmissão de estabelecimento.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 24/05/2006 - Processo 867/2006-4 (Natalino Bolas), disponível em <http://www.dgsi.pt>

<sup>30</sup> Ac. Tribunal da Relação de Coimbra de 23/02/2017 - Processo 1335/13.8TTTCBR.C1 (Ramalho Pinto), disponível em <http://www.dgsi.pt>

## 6. Definição de unidade económica à luz da Lei 14/2018

Apesar da consolidação que a jurisprudência do TJUE tem vindo a fazer, em nome do efeito útil da Diretiva, no que concerne à noção e âmbito da Unidade Económica, resulta claro da análise dos Projetos de Lei que a esta definição esteve no centro da alteração legislativa.

O Projeto de Lei do Bloco de Esquerda, fundamenta a alteração de definição de Unidade Económica nos seguintes termos: *“O conceito de “unidade económica” estabelecido pelo número 5 do art. 285º do Código de Trabalho português considera “unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória”. Ora, estes critérios padecem de algum relativismo, dependendo a sua interpretação da avaliação das circunstâncias singulares de cada caso concreto.”*<sup>31</sup>

Confesso a minha surpresa com o teor da fundamentação, porque parece levar a concluir que a norma não deve ser geral e abstrata, que a interpretação não é uma ferramenta fundamental no pós positivismo legalista (a herança que a Escola da Jurisprudência dos Interesses, nomeadamente no artigo 9º do Código Civil, nos deixou deve ser olímpicamente ignorada) e que devemos voltar a privilegiar a segurança jurídica como o objetivo finalístico do Direito, voltando à norma/texto e abandonando a norma/problema e a análise do caso concreto.

Ainda assim, a proposta final do BE, que consta do Projeto Lei supra mencionado, acaba por não ser aquela que mais se afasta do Direito Europeu: *“Considera-se unidade económica uma entidade económica autónoma e dotada de organização própria, constituída por um conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.”*

O Projeto de Lei do PCP não fundamenta a necessidade de alterações à noção de Unidade Económica mas tem uma redação final desconforme com o Direito Europeu, elencando a necessidade de existência de critérios cumulativos: *“Considera-*

---

<sup>31</sup> Projeto de Lei nº 587/XIII/2ª da autoria do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda.

*se unidade económica o conjunto de meios organizados e suficientes, aptos a prosseguir a atividade económica em causa, prestando bens e serviços e mantendo a sua identidade de forma durável, devendo assegurar-se, designadamente, a verificação dos seguintes critérios:*

- a) O tipo de empresa ou estabelecimento;*
- b) A transferência de bens corpóreos;*
- c) Continuidade da atividade exercida;*
- d) Assunção dos trabalhadores pelo transmissário; e*
- e) Estabilidade da estrutura organizativa da empresa.”<sup>32</sup>*

Ainda no mesmo Projeto de Lei, o PCP defende que “... a transmissão de empresa ou estabelecimento deve depender de parecer vinculativo do ministério responsável pela área laboral, antecedido de um processo de negociação obrigatória com os representantes dos trabalhadores, tornando-o mais transparente e protegendo os trabalhadores contra quaisquer tentativas de violação da Lei, salvaguardando os seus direitos.”

Esta posição não teve sucesso no documento final, mas colocaria dois problemas adicionais: cria-me a firme convicção de inconstitucionalidade, ao afastar liminarmente o Princípio da Iniciativa e Autonomia privada, constante no artigo 61º da CRP. Adicionalmente tem sido entendimento do TJUE que compete aos Tribunais e não ao legislador ou ao Ministério competente da área aferir do cumprimento dos pressupostos. A título meramente exemplificativo cito o §47 do Acórdão Klarenberg<sup>33</sup>:

*“Em qualquer caso, compete ao órgão jurisdicional nacional proceder às verificações necessárias para determinar, tendo em conta o conjunto das circunstâncias que caracterizam a operação em questão e os diversos fatores pertinentes, incluindo o fator organizativo, na aceção acima indicada se, no caso em apreço, a entidade cedida manteve a sua identidade após a transferência, como é exigido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.”*

---

Português. <sup>32</sup> Projeto de Lei nº 600/XIII/2ª da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Comunista

<sup>33</sup> TJUE de 06/11/2008, Processo nº C-466/07, disponível em <http://curia.europa.eu>.



O PAN, no seu Projeto de Lei, também aborda o tema da Unidade Económica e fundamenta a necessidade de alteração nos seguintes termos: *“...propomos a alteração do conceito de unidade económica, passando esta a ser considerada como o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer, com sustentabilidade e autonomia, uma atividade económica, principal ou acessória, presumindo-se a falta de sustentabilidade e autonomia desta quando, analisado no momento da transmissão, se perspective que a atividade económica a desenvolver pela transmissária será maioritariamente desenvolvida no interesse da transmitente ou de empresa que com esta seja considerada uma sociedade coligada, conforme previsto no artigo. 482.º do Código das Sociedades Comerciais. Por último, vemos como necessária a verificação no caso concreto da existência ou não de uma unidade económica. Deste modo, propomos que a entidade do Ministério responsável pela área do trabalho, na sequência de um pedido de parecer, se pronuncie sobre a admissibilidade ou não daquela transferência, isto é, que verifique se no caso concreto a transmissão de empresa ou estabelecimento e, conseqüentemente dos trabalhadores, é feita para uma unidade económica que desenvolve uma atividade própria e não apenas no interesse da empresa transmitente (ou de empresa com que esta seja considerada sociedade coligada), de forma sustentável e autónoma.”*<sup>34</sup>

Também aqui, fico com a firme convicção que a proposta (que não teve adesão no documento final da Lei 14/2018) estaria ferida de inconstitucionalidade. A diferença principal, face à proposta do PCP, reside no facto de o PAN requerer o parecer vinculativo do Ministério apenas no que concerne à Unidade Económica, ao invés de se pronunciar sobre todo o instituto.

Conseqüentemente, a proposta final do PAN foi: *“Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer, com sustentabilidade e autonomia, uma atividade económica, principal ou acessória. Presume-se a falta de sustentabilidade e autonomia da unidade económica quando, analisado no momento da transmissão, se perspective que a atividade económica a desenvolver pela transmissária será maioritariamente desenvolvida no interesse da*

---

<sup>34</sup> Projeto de Lei nº 603/XIII/2ª da autoria do Deputado do Partido Pessoas, Animais e Natureza.

*transmitente ou de empresa que com esta seja considerada uma sociedade coligada, conforme previsto no artigo. 482.º do Código das Sociedades Comerciais. A realização da transmissão da empresa, do estabelecimento ou de parte de empresa ou estabelecimento depende da verificação, por parte da entidade do ministério responsável pela área do trabalho, da existência de uma unidade económica.”*

O PS, no seu Projeto de Lei, fundamenta a necessidade de alteração da noção de Unidade Económica nos seguintes termos: *“Apesar do grau de proteção existente dos direitos dos trabalhadores, pilar fundamental de uma sociedade coesa e desenvolvida, ainda é possível reforçar as garantias que são dadas, bem como a clareza e transparência do processo de transmissão de estabelecimento.”*<sup>35</sup>

A proposta do PS acabou por ser a que mais se aproximou da redação final da norma: *“Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados, dotada de autonomia técnico-organizativa, constituindo uma unidade produtiva autónoma com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória, de modo estável, mantendo identidade própria.”*

A nova redação da norma, positivada no nº 5 do artigo 285º do CT, alterou o conceito de unidade económica, ao prever: *“Considera-se unidade económica 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.”*

A alteração substancial da definição de unidade económica pode limitar a utilização do instituto na proteção dos trabalhadores, diminuindo o número de situações exequíveis e limitando o efeito útil pretendido pela Diretiva, uma vez que veio determinar a necessidade de autonomia técnico-organizativa.

Esta nova redação não é compaginável com o Direito Europeu e com a extensa jurisprudência do TJUE. Embora já tenha dedicado um extenso capítulo a essa matéria, pela relevância que lhe reconheço no exercício de fazer uma análise

---

<sup>35</sup> Projeto de Lei nº 606/XIII/2ª da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Socialista.

crítica à Lei 14/2018, não posso deixar de realçar algumas posições jurisprudenciais que deixam expostas as desconformidades constantes no número 5 do artigo 285º do CT, ainda que desta vez a título meramente exemplificativo.

No Acórdão Klarenberg<sup>36</sup>, o §42 plasma que: “ Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2001/23, entende-se por transferência, na aceção dessa diretiva, a transferência de uma entidade económica, entendida como «um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória», que, apesar da transferência, mantém a sua identidade. Esta disposição contém, portanto, uma referência ao fator organizativo como elemento de qualificação da noção de «entidade económica» e distintivo da sua identidade. Esta referência deve, na minha opinião, ser entendida no sentido de visar não tanto a organização específica que o empresário impõe aos diversos fatores de produção mas o nexos de interdependência e de complementaridade que existe entre esses fatores, e que faz com que estes contribuam, conjuntamente, para o exercício de uma dada atividade económica.”

No mesmo Acórdão, mas no §44: “Por outras palavras, a manutenção da identidade da entidade cedida não exige a manutenção da sua «autonomia organizativa», entendida no sentido visado pela recorrida de autonomia estrutural, mas sim a manutenção do nexos funcional e finalista entre os diferentes fatores transferidos, que permite ao novo empresário utilizar estes últimos, embora integrados numa estrutura organizativa diferente, com o objetivo de exercer uma atividade económica específica.”

No Acórdão Ferreira da Silva<sup>37</sup>, resalto o disposto no §33: “Com efeito, decorre dos n.ºs 46 e 47 do acórdão Klarenberg (C-466/07, EU:C:2009:85) que não é a manutenção da organização específica que o empresário impõe aos diversos fatores de produção transferidos, mas sim do nexos funcional de interdependência e complementaridade entre esses fatores, que constitui o elemento pertinente para concluir pela conservação da identidade da entidade transferida.”

---

<sup>36</sup> TJUE de 06/11/2008, Processo nº C-466/07, disponível em <http://curia.europa.eu>

<sup>37</sup> TJUE de 09/09/2015, Processo nº C-160/14, disponível em <http://curia.europa.eu>.

Além da jurisprudência do TJUE, era unanimemente aceite na doutrina pátria que a noção anterior tinha elasticidade bastante para garantir a aplicação do instituto, preservando e em consonância com o efeito útil da Diretiva. A título meramente exemplificativo, convoco a opinião de David Carvalho MARTINS<sup>38</sup>, que subscrevo, nomeadamente na alusão que os pressupostos supra elencados devem ser fundamentados no facto da qualificação dever atender às circunstâncias do caso concreto.

Aqui chegados, penso ser legítimo considerar como transversalmente aceite que a unidade económica tem que manter a identidade, mas não obrigatoriamente a autonomia técnico-organizativa. E ambos os conceitos não se devem confundir, em nenhuma circunstância<sup>39</sup>.

O Direito Europeu, a jurisprudência europeia, o nosso ordenamento jurídico e a *praxis* no funcionamento regular de qualquer empresa, considera que a unidade económica deve manter a identidade, podendo não manter a autonomia. E estes dois conceitos não devem ser confundidos, não estando a redação do Artigo 285º, 5 do CT em conformidade com Direito Europeu.

O tema da autonomia técnico-organizativa não é novo e já constava, por exemplo, de Acórdão do STJ<sup>40</sup>, cujo detalhe foi positivado em capítulo anterior. Mas como bem observa David Carvalho MARTINS<sup>41</sup>, devemos interpretar este Acórdão à luz do Direito Europeu. A título meramente exemplificativo, cito o §41 do Acórdão

---

<sup>38</sup> MARTINS, David Carvalho. *Novo regime da transmissão da unidade económica: algumas notas*. Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 122.

<sup>39</sup> Pode dizer-se, grosso modo, que a autonomia técnico-organizativa é a aptidão para produção de bens e serviços, mas que esta interpretação, no entanto, deve ser feita com cautela e à luz do direito comunitário, significando a existência de uma estabilidade e de uma suficiente autonomia funcional da entidade prévias à transmissão. Isto refere-se, também, aos poderes que determinados responsáveis de grupo de trabalhadores têm para distribuir tarefas e dar instruções sem a necessidade de intervenção direta de outras estruturas da organização. A identidade, por sua vez, traduz-se não só pela atividade que a unidade económica desenvolve, mas também (e essencialmente) pelos trabalhadores a ela afetos, e pela organização do trabalho, seus meios e métodos de exploração.

<sup>40</sup> Ac. STJ 30/10/2002 - Processo 02S1579 (Ferreira Neto), disponível em <http://www.dgsi.pt>

<sup>41</sup> MARTINS, David Carvalho. *Novo regime* cit., p. 123.

TJUE que opõe Luís Píscarreta Ricardo à Portimão Urbis<sup>42</sup>, que presumo elucidativo no objetivo de se fazer uma avaliação em conjunto e não de forma separada:

*“A este respeito, há que tomar em consideração o conjunto das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa no processo principal, entre as quais se contam o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não de elementos corpóreos, tais como os edifícios e os bens mobiliários, 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 de uma eventual suspensão destas últimas. Entende-se que estes elementos constituem apenas aspetos parciais da avaliação de conjunto que se impõe e não podem, por isso, ser apreciados isoladamente”.*

As alterações produzidas, restringem o âmbito e reduzem o efeito útil da Diretiva, sendo desconformes com o Direito Europeu.

Embora a doutrina possa divergir quanto à plenitude de aplicação do Princípio do Primado do Direito Europeu, nomeadamente quanto a pressupostos constitucionais, tende a ser convergente no caso das Diretivas.

A discussão sobre este Princípio e a sua aplicação nas Diretivas foi ultrapassado com a redação do novo número 4 do Artigo 8º da Constituição da República Portuguesa, na revisão de 2004, que prevê que: *“As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático.”*

---

<sup>42</sup> TJUE de 20/07/2017, Processo nº C-416/16, disponível em <http://curia.europa.eu>

Ficou assim consagrada e plasmada uma regra na colisão entre o direito interno e o Direito da União Europeia, que tem como consequência a aceitação do primado das normas emanadas das instituições europeias.

Convoco, a título exemplificativo, a opinião de Mota de CAMPOS<sup>43</sup> sobre esta matéria: *“as jurisdições nacionais estão obrigadas: a interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da diretiva, por forma a que seja alcançado o resultado pretendido; e a excluir, por força do princípio da primazia do Direito Comunitário, a aplicação das normas internas contrárias ao dispositivo da diretiva.”*

O TJUE, já em 1963, no Acórdão Van Gend em Loos, abordava esta matéria<sup>44</sup>.

A questão da desconformidade será sempre colocada por uma das partes, em sede judicial e, segundo a doutrina clássica e maioritária em Portugal, o Juiz nacional procederá ao reenvio prejudicial, como melhor nos explica Jorge MIRANDA<sup>45</sup>: *“...cabe ao juiz nacional decidir se uma questão de interpretação de norma europeia é pertinente ou não para efeito de reenvio prejudicial, sendo pertinente aquela em que se mostre necessária a decisão do Tribunal de Justiça – o que pressupõe que o caso tenha de ser decidido de acordo com tal norma ... que as partes podem suscitar perante o tribunal nacional a questão prejudicial mas que só o juiz pode provocar a intervenção do TJUE – que é uma jurisdição por atribuição, e não por natureza”.*

O Juiz nacional é, foi e será a garantia da eficácia interna do Direito Europeu.

---

<sup>43</sup> MOTA DE CAMPOS, J. *Manual de Direito Comunitário*, cit., p. 326.

<sup>44</sup> Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Proc. 26/62. no qual afirmou o TJUE que o Tratado CE *“constitui mais do que um acordo que cria obrigações recíprocas entre os Estados contratantes (...); a Comunidade constitui uma nova Ordem Jurídica (...) cujos sujeitos são, não apenas os Estados, mas também os seus nacionais”, concluindo que “segundo o espírito, a economia e o texto do tratado, o artigo 12.o deve ser interpretado no sentido de produzir efeitos imediatos e gerar direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar”.*

<sup>45</sup> MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª Edição revista e atualizada, Princípios, pg. 179.

O Princípio da Lealdade Europeia (positivado no número 3 do Artigo 4º do Tratado da UE), exterioriza-se no Princípio do Primado do Direito Europeu e no Princípio da interpretação conforme<sup>46</sup>.

O TJUE, em 1964, no emblemático Acórdão Costa<sup>47</sup>, vem tomar posição sobre o primado do Direito Europeu: *“A transferência levada a cabo pelos Estados, da sua Ordem Jurídica interna para a Ordem Jurídica comunitária, implica, portanto, uma limitação definitiva dos seus poderes soberanos contra a qual não se poderá fazer prevalecer um ato unilateral posterior incompatível com a noção de Comunidade”*;

*“(…) originário de uma fonte autónoma, o direito nascido dos tratados não poderá, em razão da sua natureza específica original, ver-se judicialmente contrariado por um texto interno de qualquer natureza sem perder o seu carácter comunitário e sem que seja posta em causa a base jurídica da própria comunidade”*;

*“(…) o primado abrange o Direito estadual tanto anterior como posterior ao ato comunitário em causa”*.

Na mesma linha jurisprudencial, abordando ainda apenas o Princípio do Primado do Direito Europeu, o Acórdão Simmenthal<sup>48</sup> vem dispor que: *“o juiz nacional, encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito comunitário, tem a obrigação de assegurar o pleno efeito dessas normas, deixando se necessário inaplicadas, por sua própria autoridade, qualquer disposição contrária da legislação nacional, ainda que posterior, sem que tenha de pedir ou aguardar a eliminação previa desta por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional”*.

Tão relevante como o Princípio do Primado do Direito Europeu é o Princípio da Interpretação conforme, que obriga o Juiz nacional a interpretar o direito interno em conformidade com o sentido, a economia, o efeito pretendido e os termos das normas emanadas da União Europeia.

---

<sup>46</sup> Segundo os quais as autoridades nacionais devem garantir o efeito útil das disposições europeias, as quais têm de ser interpretadas em função não só do elemento sistemático como também do elemento teleológico finalista, isto é, em função do resultado prescrito pela norma europeia.

<sup>47</sup> TJUE de 15/06/1964, Processo nº C-6/64, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>48</sup> TJUE de 09/03/1977, Processo nº C-106/77, disponível em <http://curia.europa.eu>.

Este Princípio ganha excepcional relevância quando estamos perante a interpretação de Diretivas pelos Estados Membros.

A primeira exteriorização deste Princípio, no TJUE, surgiu com o Acórdão Von Colson et Kamann<sup>49</sup>, que prevê que *“ao aplicar o Direito nacional e nomeadamente, as disposições de uma lei nacional especialmente aprovada para executar o diretiva (...), o órgão jurisdicional é obrigado a interpretar o seu Direito nacional à luz do texto e do objetivo da diretiva para atingir o resultado referido pelo artigo 189.o, par. 3. Isto significa que o particular tem o direito de exigir, perante os órgãos estaduais competentes, a aplicação da diretiva, não no sentido que a esta for dado pelo ato de transposição, mas no sentido que, de facto resulte da letra e do espírito da diretiva”*.

O Acórdão Murphy<sup>50</sup> tem uma posição relevante sobre a inaplicabilidade do direito interno desconforme com o Direito Europeu: *“incumbe à jurisdição nacional dar à lei interna, na medida em que uma margem de apreciação lhe seja concedida pelo seu direito nacional, uma interpretação e uma aplicação conformes às exigências do direito comunitário e deixar, quando uma tal interpretação conforme não é possível, inaplicada toda a regra nacional contrária”*, no que é acompanhado pelo Acórdão Faccini Doni<sup>51</sup> que positiva que *“a obrigação dos Estados-membros, decorrente de uma diretiva, de alcançar o resultado por ela prosseguido, bem como o seu dever, por força do artigo 5.o do Tratado, de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar o cumprimento dessa obrigação, impõem-se a todas as autoridades dos Estados-membros, incluindo, no âmbito das suas competências, os órgãos jurisdicionais. (...) ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à diretiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 189.o, terceiro paragrafo do Tratado”*.

---

<sup>49</sup> TJUE de 10/04/1984, Processo nº C-14/83, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>50</sup> TJUE de 04/02/1988, Processo nº C-157/86, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>51</sup> TJUE de 14/06/1994, Processo nº C-91/92, disponível em <http://curia.europa.eu>.



Em resumo, o Princípio da Interpretação conforme visa garantir, através do Juiz nacional, a eficácia plena da Diretiva para que se possa encontrar uma solução conforme com o objetivo por ela pretendido.

Também a jurisprudência pátria tem inúmeros Acórdãos sobre estes dois Princípios e as regras a aplicar na colisão de direitos, mas socorro-me apenas de dois exemplos, por serem muito recentes e atuais.

Um deles, é originário do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>52</sup>, cujo conteúdo relevante transcrevo, por ser absolutamente revelador do sentido da jurisprudência nacional: *“Atento a importância do direito comunitário, expresso no “princípio do primado do direito da União Europeia”, o legislador nacional, não só deverá adequar a sua atuação com os objetivos assumidos naquele, bem como, deverão as normas internas ser lidas e interpretadas à luz das diretivas transpostas, assim como, com os demais instrumentos de direito da União Europeia, tudo com vista a assegurar a interpretação uniforme daquele direito em todos os Estados Membros (...) Depois, e partindo do princípio da lealdade europeia [do artigo 4.º do TUE], pertinente é também não olvidar que tem o TJUE vindo a reafirmar uma série de outros princípios com vista a assegurar os objetivos da União de direito, sendo de destacar de entre eles o princípio do primado [o qual impõe a prevalência do direito da União sobre o direito nacional, e estando o mesmo internamente plasmado na conjugação dos artigos 7.º, n.º 6 e 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa], o princípio da interpretação conforme e o princípio da responsabilidade do Estado-juiz por violação das obrigações europeias, e dirigindo-se o primeiro também ao juiz nacional e a quem de resto incumbe fiscalizar e zelar pela aplicação do direito da União e a sua efetiva tutela jurisdicional, impondo-se ao juiz que interprete a norma de direito nacional à luz do direito da União Europeia – e se tal interpretação não for suficiente para salvaguardar um direito que a ordem jurídica europeia confere ao particular, determina-se a obrigação de desaplicação da norma nacional.”*

---

<sup>52</sup> Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 07/06/2018 - Processo 460/17.0YHLSB--A.S1.L1.6 (António Santos), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Posteriormente, um Acórdão do STJ<sup>53</sup> vem ressaltar a importância destes Princípios e a consequência da desconformidade da norma interna face ao Direito Europeu, emanado de uma Diretiva: *“No quadro da assinatura do Tratado de Lisboa, na declaração nº 17 anexa à ata final, sobre o primado do direito comunitário, a Conferência lembra que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, os Tratados e o direito adotado pela União com base nos Tratados primam sobre o direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência. O Primado do direito comunitário sobre o direito nacional reconhecido no nº 4 do art. 8º da Constituição: uma das dimensões de tal primado consiste, precisamente, em afastar as normas de direito ordinário internas preexistentes e em tornar inválidas, ou pelo menos ineficazes e inaplicáveis, as normas subsequentes que o contrariem. Em caso de conflito, os tribunais nacionais devem considerar inaplicáveis as normas anteriores incompatíveis com as normas de direito da UE e devem desaplicar as normas posteriores, por violação da regra da primazia” ... “o princípio da interpretação conforme mostra-se particularmente relevante em matéria de diretivas, já que tal princípio determina que ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à diretiva, o órgão jurisdicional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, à luz do texto e da finalidade da diretiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 288.º do TFUE, desse modo se alcançando, como assinalado na doutrina, um efeito direto indireto, suprimindo, em grau variável, a ausência de efeito direto horizontal da diretiva.”*

Em conclusão: Fico com a firme convicção, face ao exposto, que a redação final do nº5 do Artigo 285ª do CT, à luz da Lei 14/2018, é claramente desconforme com o Direito Europeu, tendo como consequência a sua inaplicabilidade, por força dos Princípios do Primado do Direito Europeu e da Interpretação conforme.

---

<sup>53</sup> Ac. STJ 27/11/2018 - Processo 46713.9TBGLG.E1.S1 (Cabral Tavares), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## **7. O direito de oposição no ordenamento jurídico português, antes de 2018**

Conforme já referido, a primeira Diretiva Europeia referente à transmissão de estabelecimento foi a 77/187, seguida da 98/50 e da 2001/23, todas assentes nos três pressupostos que visavam aproximar a legislação dos Estados-membros.

Embora todas entendessem que a normal atividade económica pode ter, naturalmente, a consequência da transmissão de estabelecimento; que os direitos dos trabalhadores devem ser defendidos face a esta inevitabilidade e que devem ser cumpridos os deveres de informação e consulta, nenhuma previa o direito de oposição.

O que apenas a mais recente contemplou, foi a possibilidade de resolução com justa causa (Artigo 4º, 2) nos casos em que as condições de trabalho sejam alteradas de forma significativa (o que, claramente, não se pode confundir com direito de oposição nem pode ser tido, nas palavras de António Monteiro FERNANDES, como equivalente funcional <sup>54</sup>).

Entretanto, a jurisprudência do TJUE foi afirmando um conceito de transmissão de estabelecimento dificilmente previsível à luz do texto da Diretiva 77/187, de tal forma que as soluções interpretativas nesta matéria vieram a ser consolidadas na Diretiva 98/50/CE e, posteriormente, na Diretiva 2001/23.

Transcorridos, portanto, mais de 40 anos da primeira Diretiva que abordou o tema da transmissão da empresa, ainda hoje se questiona sobre a possibilidade de oposição do trabalhador em acompanhar esse processo.

Conforme já mencionado, este instituto encontrava-se regulado nos Artigos 285º a 287º do Código do Trabalho, que dispõe 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*

---

<sup>54</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral* cit.

*para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores (...)*”.

Na senda de respostas, voltamos cronologicamente à evolução da legislação comunitária, começando pela Diretiva 77/187/CEE, que, conforme já mencionado, regulou pela primeira vez o instituto da transmissão do estabelecimento e foi posteriormente alterada pela Diretiva 98/50/CE, e revogada pela Diretiva 2001/23/CE. Esta última, foi transposta para o Código do Trabalho Português e ainda vigora.

No entanto, o que se depreende dos textos das três Diretivas é que não há qualquer referência expressa ao direito de oposição do trabalhador no caso da transmissão. O que se consagra é sim uma transferência automática dos contratos de trabalho, independentemente do consentimento dos trabalhadores para tal<sup>55</sup>.

Essa questão sobre a possibilidade de oposição do trabalhador foi colocada ao Tribunal de Justiça da União Europeia pela primeira vez no caso Katsikas<sup>56</sup>, que resultou de um pedido de reenvio prejudicial feito pelos tribunais alemães para o TJUE, sobre o alcance da Diretiva 77/187/CEE, tema a ser abordado oportunamente.

No âmbito do direito português, a jurisprudência inicial foi no sentido contrário, tendo negado o exercício deste direito de oposição, considerando que a transferência do estabelecimento não afetava os contratos de trabalho e, tal como não era necessário o consentimento dos trabalhadores para se verificar o efeito translativo dos contratos de trabalho, estava igualmente vedado aos trabalhadores oporem-se àquela consequência. Foi neste sentido o Acórdão emblemático proferido pelo

---

<sup>55</sup> FERNANDES, Francisco Liberal. *Transmissão de estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37º da LCT conforme o direito comunitário*. Questões Laborais, VI, 1999, p. 226.

<sup>56</sup> TJUE de 16/12/1998, Processo nº C-132/91, C-138/91 e C-139/91 – Grigorios Katsikas vs. Angelos Konstantinidis e Uwe Skreb e Günter Schroll vs. PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nachfolger GmbH - decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos Artigos 3º, 1 e 7º, da Diretiva 77/187/CEE.

Supremo do Tribunal de Justiça, em 30/06/1999, no Processo de número 98S390, do Relator Manuel Pereira.

O referido processo, emergente de um desmembramento da Portucel Industrial - Empresa Produtora de Celulose, S.A, envolveu uma das suas secções (de sacos) pertencente ao complexo industrial de Cacia. Construída em julho de 1994, a empresa Sacocel - Sociedade Produtora de Embalagens e Sacos de Papel, Lda., teria recebido todo o equipamento, matérias primas e produtos acabados que pertenciam àquela secção. No âmbito de tal desmembramento, a Portucel procedeu à transferência dos trabalhadores que exerciam a sua atividade na referida “secção de sacos”, diante do que estes quiseram opor-se à transmissão dos seus contratos de trabalho para a Sacocel, movendo, em conformidade, uma ação judicial.

Sobre o caso, o Supremo Tribunal de Justiça, entre outros aspetos, decidiu, no sentido de que “ *Não resulta da Diretiva do Conselho das Comunidades Europeias, de 14 de Fevereiro de 1977 (77/187/CEE) (aliás não transporta para a ordem jurídica interna portuguesa), nem do artigo 37 da LCT, que aos trabalhadores da empresa ou estabelecimento transferidos seja facultado oporem-se à substituição da entidade patronal, continuando vinculados à cedente ou transmitente, ainda que sem ou contra a vontade desta*”, negando, assim, o direito de oposição dos trabalhadores num caso de transmissão da unidade económica.

A Doutrina portuguesa começou por acompanhar a tese que o direito de oposição não poderia ser exercido, em nenhuma circunstância, pelo trabalhador, à imagem do Acórdão STJ supra mencionado. A título meramente exemplificativo, refiro Menezes Cordeiro e Abílio Neto, que se mostram contrários ao instituto da oposição, porque consideravam desnecessário o consentimento do trabalhador. Não pelo eventual desinteresse do trabalhador relativamente ao credor, mas antes com o objetivo de proteger os interesses gerais da empresa e assegurar a continuidade da prestação laboral no adquirente, em caso de transferência.

Posteriormente, Francisco Liberal FERNANDES e Rodrigo Serra LOURENÇO consideraram que a não existência do direito de oposição é uma lacuna no ordenamento jurídico pátrio.

Também neste sentido pensava João Leal AMADO<sup>57</sup>, quando dizia da necessidade de “entrecruzar o nosso direito (ainda lacunoso na matéria) com o direito comunitário).

Num momento seguinte, a doutrina é praticamente unânime na decisão de existência de um direito efetivo de oposição, embora com fundamentos e efeitos diversos, no que foi acompanhada pela jurisprudência, embora os Tribunais nunca se tenham pronunciado sobre o destino a dar aos contratos.

Francisco Liberal FERNANDES<sup>58</sup>, em crítica ao Acórdão do STJ de 30/06/1999 (Processo nº 98S390), refere que é do direito interno o dever de regular a matéria, e que, neste sentido, a recusa do trabalhador em aceitar a transmissão para o adquirente não pode ser considerada como uma rescisão unilateral, sob pena de se anular o direito subjetivo assegurado no âmbito comunitário e do qual os Estados não podem dispor discricionariamente. O facto de o trabalhador poder rescindir um contrato com justa causa não pode ser confundido com o direito de se opor à alteração de empregador.<sup>59</sup>

A impossibilidade de uma oposição afigura-se contrária à própria lei e ao princípio da liberdade de trabalho.

Fabília Almeida HENRIQUES<sup>60</sup> defende que a falta de consentimento do trabalhador na transmissão do seu contrato pode afetar gravemente os seus interesses e que não admitir o direito de oposição poderia colocar em causa direitos fundamentais (como a liberdade de escolha do empregador). Identificar essa

---

<sup>57</sup> AMADO, João Leal. *Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição*. Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 4010, Ano 147º, Maio/Junho de 2018.

<sup>58</sup> FERNANDES, Francisco Liberal. *Transmissão de estabelecimento* cit., p. 211 e ss.

<sup>59</sup> Aqui pode-se fazer um complemento, com o entendimento dos autores Mário PINTO, Pedro Furtado MARTINS e António Nunes CARVALHO, que vislumbram o caso de haver modificações indiretas nas condições dos trabalhadores “adquiridos” sob o fundamento de uniformização de relações contratuais. Neste sentido, a ideia é a de que estes trabalhadores atingidos podem optar pela oposição sob a forma de rescisão com justa causa (*Comentários às leis do trabalho*, Vol. I, Lex, 1994).

<sup>60</sup> HENRIQUES, Fabília de Almeida. *Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho*. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Vol. II, Abr. 2001, disponível em <https://portal.oa.pt>.

possibilidade não significa renunciar à proteção conferida pela Diretiva, mas uma forma de defesa dos interesses, uma vez que as condições oferecidas pela entidade adquirente podem, no seu ponto de vista, não ser consistentes.

Júlio GOMES<sup>61</sup> aprofunda a discussão no que diz respeito aos princípios que devem ser respeitados, apelando à autonomia privada e à contrariedade ao conceito de “trabalho forçado” ao abrigo da OIT. Impor a transmissão do contrato sem a sua anuência é considerar o trabalhador um objeto e não um sujeito de direitos.

Ressalta que quase sempre os interesses são convergentes e no caso de haver conflito, há que se verificar qual deles deve prevalecer: o relacionado com a dignidade da pessoa humana ou a autonomia da vontade face às necessidades da economia de mercado?

A discussão que se coloca aqui, relativamente ao direito de oposição, não é periférica mas essencial, uma vez que a liberdade do trabalhador em escolher o seu empregador acaba por estar acima da capacidade em escolher uma contraparte para celebrar um contrato de trabalho. Isto porque, nesta última situação, a relação que se estabelece é marcadamente desigual, visto que uma parte sempre exerce maior poder sobre outra, devendo prevalecer, então, a liberdade do trabalhador e o respeito pela sua escolha sobre os interesses comerciais e o direito do cessionário em celebrar contratos ignorando a posição dos seus funcionários.

Rodrigo Serra LOURENÇO<sup>62</sup> defende a existência de um direito de oposição, não vislumbrando qualquer obstáculo ao trabalhador que assim decida proceder. O seu entendimento é de que aos Estados-membros é imposto, pela Diretiva, uma obrigação de resultado, através da qual se deve garantir que o trabalhador não tem de desempenhar funções para quem não deseja (sem, entretanto, entrar efetivamente no direito interno de cada Estado). Por outro lado, se

---

<sup>61</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Novos estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra Editora, 2010.

<sup>62</sup> LOURENÇO, Rodrigo Serra. *Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa*. Revista da Ordem dos Advogados, 2009. Ano 69 – Vol. I/II. Disponível em <https://portal.oa.pt/>.

os Estados não cumprirem essa obrigação, podem estar a entrar no campo da autonomia privada dos trabalhadores.

Considerando a maior fragilidade do trabalhador no âmbito da relação laboral, pode dizer-se que a transmissão do estabelecimento representaria um ato agressivo face ao próprio vínculo, o que justificaria a intenção em fazê-lo cessar.

Daqui conclui haver uma lacuna no direito português, por nada dizer neste sentido, ao mesmo tempo que reconhece que essa falta de previsão legal expressa não é um abandono total do trabalhador.

Este, na posse das informações pertinentes (Art. 286º do CT), pode sempre utilizar-se de outros institutos para a denúncia do contrato; o que, não sendo a solução mais adequada, acaba por ser a que está mais conforme com a previsão comunitária.

Concebe a ideia de que o direito de oposição corresponde à liberdade individual do trabalhador em não prestar os seus serviços a uma entidade com a qual efetivamente não contratou, concluindo pela opinião da necessidade de existência de um período até à data da transmissão do estabelecimento, durante o qual o trabalhador pode resolver unilateralmente o contrato (com ou sem direito à indenização, consoante se verifique a alteração das condições de trabalho e a existência de prejuízo sério).

A mudança de empregador, por si só, não é justificativa plausível para o surgimento de um direito à indenização.

Por outro lado, o autor faz uma ressalva de que o exercício do direito de oposição não deve permitir a continuidade do trabalhador ao serviço do adquirente, pois serviria apenas para prorrogar o efeito inicial, qual seja, o da desvinculação do trabalhador.



Rita Garcia PEREIRA<sup>63</sup> também interpreta esse direito de oposição como um corolário da liberdade contratual e da dignidade da pessoa humana, pelo que deve ser sempre concedido ao trabalhador a oportunidade de se opor à transmissão do seu contrato para outra entidade com a qual, por qualquer razão, não se identifique.

No mesmo sentido é a explanação de João Leal AMADO, quando refere que o âmbito do exercício do direito de opção estaria vinculado à valoração dos princípios fundamentais da liberdade de trabalho e da escolha do empregador, não sendo o trabalhador considerado um bem ou máquina automaticamente transmitido para o adquirente.

Aqui, o que estaria em causa seria a relação de confiança estabelecida através de um contrato de trabalho, não se colocando, na ótica do trabalhador, a transmissão de estabelecimento como uma simples troca de empregador, mas uma mudança da “pessoa” para a qual deverá obediência e da qual receberá a sua devida remuneração.

Para António Monteiro FERNANDES<sup>64</sup>, o direito de oposição somente teria sentido quando a vontade unilateral do trabalhador se pudesse sobrepor, havendo a possibilidade de manutenção do vínculo laboral através de oportunidades/alternativas de emprego que o transmitente pudesse oferecer, para além da transmissão do estabelecimento.

Para o Professor, no caso da inexistência de tal possibilidade, o trabalhador poderia impedir a mudança do empregador através de uma cessação do contrato. No entanto, ao mesmo tempo que entende que tal solução não se adequaria aos interesses do trabalhador, pelo fato de o rompimento do vínculo não lhe render qualquer compensação, entende como questionável enquadrar tal modalidade de resolução como “por justa causa por alteração substancial e duradoura das condições de trabalho” (nos termos do Art. 394º, 3, b), cuja previsão legal confere o direito de indemnização.

---

<sup>63</sup> PEREIRA, Rita Garcia. *Natureza jurídica da transmissão do estabelecimento comercial*. Verbo Jurídico, 2005, disponível em [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).

<sup>64</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. Coimbra, Almedina, 2014, p. 233.

Neste sentido, só se pode falar em direito de oposição quando o trabalhador dispõe de meios jurídicos que permitem a manutenção da relação laboral. Se, no entanto, a sua única opção for a rutura do contrato, ainda que guarnecida de alguma vertente indemnizatória, não se pode falar em direito de oposição, mas antes num direito de recusa ou rejeição que se traduz no afastamento deste contrato.<sup>65</sup>

Assim, o direito de oposição deve significar o “*eficaz impedimento à produção de um efeito jurídico indesejado*”, decorrente da liberdade do trabalhador na escolha do outro contraente (excluindo-se assim as situações em que a opção do trabalhador resume-se a aceitar ou pôr termo ao vínculo).<sup>66</sup>

Para Maria do Rosário Palma RAMALHO<sup>67</sup>, na mesma linha de raciocínio de outros autores, a transmissão da posição jurídica do empregador constituiria uma alteração substancial das condições do contrato de trabalho e estaria a contrariar o princípio da liberdade contratual, trazendo como consequências, a resolução do contrato de trabalho por justa causa (no caso de o trabalhador não desejar acompanhar a transmissão em curso, com fundamento nesta alteração), a denúncia contrato de trabalho com o aviso prévio, ou a manutenção do vínculo com o transmitente, mas em um outro estabelecimento do mesmo titular.

Vislumbrando o cumprimento de outro princípio do direito laboral, o da segurança no emprego, e face à oposição do trabalhador (que pode ser exercida após o processo de informação e consulta), deve-se sempre procurar uma alternativa que conduza à manutenção do vínculo laboral, que pode ser através da procura por outro posto de trabalho compatível com as capacidades do trabalhador, ou do desempenho das mesmas atividades em outra sede. Neste sentido, somente nas hipóteses em que isso não se puder verificar ou que o trabalhador alegue prejuízo sério decorrente da mobilidade, é que se pode cogitar uma situação de rescisão com justa causa.

---

<sup>65</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. Almedina, Coimbra, 19ª Ed., 2019, p. 473.

<sup>66</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral* cit.

<sup>67</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho II, Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 770-771.

Fico com a firme convicção da relevância desta análise histórica do ordenamento jurídico português para compreender se a opção do legislador, através da Lei 14/2018, corresponde a uma evolução natural da doutrina e da jurisprudência ou se é um momento absolutamente disruptivo com o caminho que o instituto Transmissão de Estabelecimento vem percorrendo, em Portugal e na União Europeia, a detalhar em capítulo posterior.

Num segundo momento, a tendência jurisprudencial modificou-se, à imagem ou complementarmente à doutrina, passando o próprio Supremo Tribunal de Justiça, a reconhecer o direito de oposição do trabalhador.

É o que se pode observar nos Acórdãos do STJ, cujos excertos estão abaixo referenciados:

*Acórdão de 27/05/2004, Processo 03S2467, com o Relator Vítor Mesquita:*

*“(…)*

*VII – Não é necessária uma manifestação positiva de vontade (consentimento) do trabalhador para que se verifique nestes casos a transmissão da posição patronal no contrato de trabalho, de acordo com o regime da LCT e das diretivas comunitárias entendidas nesta matéria. VIII – Em face da jurisprudência perfilhada pelo TJ das Comunidades Europeias relativamente à eficácia horizontal das diretivas não transportadas, em face do primado e da aplicabilidade direta do ordenamento comunitário em relação ao direito nacional, na estreia da interpretação que o TJ vem fazendo da diretiva comunitária nº 77/187 e atendendo a que o artigo 37.º da LCT não rejeita liminarmente a possibilidade da oposição, é de reconhecer ao trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento o direito de se oporem à transferência dos respetivos contratos para o cessionário. IX – Os princípios da autonomia contratual e da livre escolha da 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 política de pessoal ou 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 nem sempre é concretamente a solução que lhe é mais favorável. X – Esta oposição à transferência dos contratos de trabalho para o cessionário deverá ser manifestada antes do acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores”.*<sup>68</sup>

Aqui não deixa de ser curioso que, com as mesmas normas (quer europeias quer nacionais) a decisão é diametralmente oposta face ao Acórdão STJ anteriormente mencionado. No entanto, não se pronuncia sobre o destino do contrato. Fundamenta a decisão na liberdade de escolha do empregador e do emprego, na autonomia contratual e, provavelmente pela primeira vez, surge a fundamentação baseada na dúvida quanto à “solvabilidade e viabilidade do adquirente” ou “se não lhe merece confiança a política de pessoal ou a organização do trabalho que o cessionário adota”. Arriscaria dizer que este Acórdão é bastante relevante para perceber a construção da atual Lei.

Posteriormente temos o Acórdão de 29/06/2005, Processo 05S164, com a Relatora Laura Leonardo:

“(…)

*VI -O art. 37º da LCT consagra uma sub-rogação ex lege, uma substituição por força da lei de uma das partes na relação laboral, dispensando, pois, à semelhança das Diretivas Comunitárias, o consentimento do trabalhador para a transmissão da sua posição contratual. VII - Nesta situação, o trabalhador, no caso de não pretender prosseguir a sua relação de trabalho, agora com o cessionário, poderá opor-se à transferência, rescindindo o contrato de trabalho, considerando-se esta rescisão da responsabilidade da entidade empregadora. VIII - Porém, essa oposição deverá ser*

---

<sup>68</sup> Ac. STJ 27/05/2004 - Processo 03S2467 (Vitor Mesquita), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*manifestada antes de o acordo de transferência produzir os seus efeitos relativamente ao trabalhador”.*<sup>69</sup>

Neste Acórdão, também relevante para perceber a redação da lei atual, é reconhecido o direito de oposição com responsabilidade do transmitente na resolução, o que lhe cria o dever de indemnizar. A oposição deve ser manifestada antes que o acordo de transferência passe a produzir os seus efeitos relativamente ao trabalhador e afasta a possibilidade de manutenção da relação laboral com o transmitente.

No entanto, nestas decisões jamais se tomou posição quanto às consequências práticas da oposição do trabalhador e dos seus efeitos no contrato de trabalho.

Em função do positivado no Artigo 3º, 1 da Diretiva 77/187/CE<sup>70</sup> e da jurisprudência inicialmente perfilhada pelo TJUE, uma parte da doutrina portuguesa chegou a defender que o não reconhecimento do direito de oposição aos trabalhadores abrangidos pela transferência de estabelecimento está em desconformidade com a norma comunitária.

---

<sup>69</sup> Ac. STJ 29/06/2005 - Processo 05S164 (Laura Leonardo), disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>70</sup> Artigo 3º - Manutenção dos direitos dos trabalhadores

1. Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência na aceção do no 1 do artigo 1o são, por este facto, transferidos para o cessionário.

Os Estados-membros podem prever que, mesmo após a data de transferência na aceção do no 1 do artigo 1o, o cedente seja corresponsável pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de relação juntamente com o cessionário.

2. Após a transferência, na aceção do no 1 do artigo 1o, o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou da entrada em vigor ou aplicação de outra convenção colectiva.

Os Estados-membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.

3. Os no 1 e 2 não se aplicam aos direitos que os trabalhadores tenham às prestações de velhice e invalidez ou de sobrevivência concedidas pelos regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, que existam fora dos regimes legais de Segurança dos Estados-membros.

Os Estados-membros devem adotar as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores, bem como das pessoas que no momento da transferência na aceção do no 1 do artigo 1o já tenham deixado o estabelecimento do cedente, no que respeita aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição às prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, concedidos pelos regimes complementares referidos no primeiro parágrafo.

Assim sendo, antes da Lei de 2018, do CT resulta que o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento opera *ope legis*, sem necessidade do consentimento do trabalhador, sendo o regime regra o da transmissão, para o adquirente, de todos os contratos de trabalho existentes à data da efetivação da operação.

Poder-se-ia equacionar, no entanto, dada a natureza pessoal do contrato de trabalho, se deveria ser considerada tal possibilidade de oposição dos trabalhadores à transmissão do vínculo laboral. No entanto, o referido Artigo 285º nada refere a este respeito.

Não se pode ignorar que a transposição da Diretiva 2001/23/CE para o ordenamento jurídico interno português, no Código do Trabalho de 2003, não reconheceu expressamente o direito de oposição dos trabalhadores no nº1 do seu Artigo 318º:

*“(...) Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa, do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmite-se para o adquirente a posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral. (...)”*

No entanto, por esta altura já havia tanto jurisprudência comunitária quanto interna.

O TJUE já havia proferido decisões defendendo que a anterior Diretiva 77/187/CE (revogada pela de 2001) consagrava um direito de oposição dos trabalhadores, ficando para cada Estado-membro apenas a responsabilidade de regular o destino da relação laboral do trabalhador após à oposição.

No âmbito nacional, o Supremo Tribunal de Justiça, que numa primeira fase defendeu que “a Diretiva 77/187/CE não obriga os Estados-membros a prever que os

*trabalhadores se possam opor à sua transferência para o novo proprietário do estabelecimento”, nos termos do já mencionado Acórdão de 1999 (caso Portucel / Sacocel), num segundo momento inverteu esse entendimento, passando a considerar que “decorre da interpretação a dar ao artigo 37, da LCT (em conjugação com a Diretiva n.º 77/187/CEE) a necessidade da entidade empregadora dar conhecimento aos trabalhadores da transmissão da empresa a fim de conceder aos mesmos a oportunidade destes se oporem à transmissão da respetiva posição contratual”<sup>71</sup>.*

Entretanto, o Código do Trabalho de 2003 foi substituído pelo de 2009, que por sua vez continuou a não prever expressamente o direito de oposição do trabalhador, embora a esta altura o STJ já tivesse proferido mais decisões no mesmo sentido do segundo entendimento supramencionado.

Assim, pode-se concluir que legislador português, ao não prever expressamente o direito de oposição no Artigo 285º, de forma intencional, considera que a regra, de efeito automático, deve ser o da transmissão do vínculo laboral. Até porque, há outros institutos que permitem ao trabalhador manifestar-se contrariamente à transmissão do seu vínculo laboral, como o da resolução do contrato de trabalho com fundamento em alteração substancial e duradoura das condições de trabalho (Art. 394º, 3, b) do CT), a denúncia do contrato de trabalho (Art. 400º, CT), ou a resolução fundamentada numa das situações do Art. 394º, nº 2, b) e e) também do CT, quando a transmissão do contrato de trabalho para o adquirente coloque em causa direitos e garantias fundamentais do trabalhador.

Face a isto tudo, arrisco dizer que o direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho, nos casos de transmissão de empresa ou estabelecimento, era reconhecido na medida em que o exercício de tal oposição não colidisse com os interesses do transmitente e do adquirente, por crer que ambos deveriam gozar do mesmo nível de proteção.

De outra perspetiva, tendo como certo que o trabalhador não deve ser obrigado a aceitar trabalhar para um empregador que efetivamente não escolheu, este

---

<sup>71</sup> Ac. STJ 27/05/2004 (03S2467) e 29/06/2005 (05S164).

argumento não é, por si só, forte o suficiente para que, uma vez visando a cessão do contrato, esta não esteja vinculada ao pagamento de uma indemnização.

Era entendido, como viável e legal a situação na qual um trabalhador que se opôs passasse a desempenhar suas funções em outro estabelecimento do transmitente, desde que houvesse acordo entre eles (e desde que para funções compatíveis com as anteriormente desempenhadas, e que fosse prestada informação ao adquirente). No entanto, nos casos em que tal não fosse possível ocorrer, pelo facto de o transmitente não ficar a explorar qualquer estabelecimento/atividade, ou por inexistirem postos a preencher nos seus restantes estabelecimentos, e se o trabalhador não pretendesse acompanhar a transmissão por motivos meramente do seu interesse, então deveria fazer cessar o seu contrato de trabalho, por razões objetivas, informando atempadamente as partes envolvidas, mas sem que tal lhe conferisse o direito a receber qualquer indemnização (salvo nos casos em que se prove fraude ou em matérias muito específicas a serem abordadas oportunamente).



## **8. O Tribunal de Justiça da União Europeia e o entendimento face ao direito de oposição**

É de entendimento comum, tanto na doutrina nacional quanto estrangeira, a existência de um direito de oposição dos trabalhadores face à transferência do vínculo contratual laboral advindo da transmissão do estabelecimento, a partir da jurisprudência comunitária e do Acórdão Katsikas, do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 16 de Dezembro de 1992.

Referido Acórdão é de extrema importância por ter sido um marco no entendimento da matéria, e por isso merece este destaque.

Na Alemanha, a jurisprudência reconhecia aos trabalhadores abrangidos por uma transmissão de estabelecimento o direito de oposição à transferência dos seus contratos de trabalho para o transmissário, o que, aparentemente, contrariava a respetiva Diretiva, que a impunha de modo automático.

Neste caso concreto, o Sr. Katsikas opunha-se à provável passagem do seu contrato de trabalho para o adquirente do restaurante onde trabalhava, pretendendo continuar a trabalhar em outro restaurante do seu empregador inicial, que por sua vez defendia a transmissão do contrato como consequência da transmissão do estabelecimento.

O Sr. Katsikas veio a ser despedido e a grande questão subjacente ao pedido de reenvio prejudicial era o de saber se a construção jurisprudencial alemã relativa ao direito de oposição era ou não compatível com o regime de transmissão automática consagrado na Diretiva 77/187/CEE.

No princípio, o entendimento do Tribunal era o de que o objetivo da Diretiva 77/187 consistia em assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de alteração de empresário/empregador, permitindo-lhes manter as mesmas condições acordadas com o transmitente. A seguir, o entendimento passou a ser o de que, por ser de ordem pública a proteção que a Diretiva pretende garantir aos trabalhadores (e por isso subtraída à vontade das partes), as normas da Diretiva

devem ser consideradas imperativas, não podendo ser derogadas de forma desfavorável aos trabalhadores.

Por fim, o TJUE, em termos algo ambíguos, acabou por concluir que as disposições do Artigo 3º, 1 da Diretiva não constituem obstáculo à oposição do trabalhador frente a uma situação de transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho. Contudo, isso não significa que esta tenha que ser mantida com o transmitente, no caso de o trabalhador não pretender continuar ao serviço do adquirente.

O sumário do Acórdão estabelece que *“As disposições do n.º 1 do artigo 3 da Diretiva 77/187 (...) devem ser interpretadas no sentido de que não obstam a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa, na aceção do n.º 1 do artigo 1.º da Diretiva, se oponha à transferência do seu contrato ou da sua relação laboral para o cessionário. A diretiva não obriga, no entanto, os Estados-membros a prever que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não manter o contrato ou a relação laboral com o cessionário, o contrato ou a relação de trabalho se mantém com o cedente. Também não se opõe a isso. No caso vertente, compete aos Estados-membros determinar o destino reservado ao contrato ou à relação laboral com o cedente”*.

Daqui resulta claro que o entendimento do TJUE é de que a Diretiva não impede a oposição do trabalhador à transferência do seu contrato. No entanto, também se observa que não deu qualquer orientação sobre os efeitos do exercício deste direito, conferindo aos Estados-membros esta tarefa.

Ainda que de maneira abstrata, quer parecer que o TJUE entende como possíveis várias soluções legais para assegurar o direito do trabalhador em não continuar a relação de trabalho com o adquirente, enunciando algumas sem impor nenhuma, remetendo às competências dos Estados-membros essa clarificação.

Com base neste Acórdão, o TJUE proferiu, em 7 de Março de 1996, o Acórdão Merckx<sup>72</sup>, que tratava em concreto de uma situação em que o Sr. Merckx queria opor-se à transferência do seu contrato de trabalho em decorrência da transmissão da empresa na qual trabalhava, alegando que o cessionário recusou garantir a manutenção da sua remuneração (que era variável consoante o volume de negócios). Uma vez que o cedente não concordou, o Sr. Merckx rescindiu invocando justa causa, ao que o cedente se opôs.

Quanto ao tema da rescisão, o TJUE considerou-a legítima, em adequação ao normativo disposto no Artigo 4º, 2 da Diretiva, por considerar que, havendo

---

<sup>72</sup> TJUE de 07/03/1996, Processo nº C-171/94 (Albert Merckx) e C-172/94 (Patrick Neuhuys) vs. Ford Motors Company Belgium SA - decisão a título prejudicial sobre a interpretação da Diretiva 77/187/CEE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos:

(...)

§34: Conclui-se igualmente do acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Katsikas e o. (C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Colect., p. I-6577, n. os 31 e 32), que, se a diretiva permite 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.

§35: Daqui decorre que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não continuar o contrato ou a relação de trabalho com o cessionário, 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 a relação de trabalho deve ser considerado como rescindido, quer por iniciativa do trabalhador quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que o contrato ou a relação de trabalho se mantenha com o cedente.

§36: A. Merckx e P. Neuhuys alegaram, além disso, que, no processo principal, a Novarobel recusou garantir-lhes a manutenção da sua remuneração, que era calculada em função, nomeadamente, do volume de negócios realizado.

§37: Quanto a esta alegação, há que recordar que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da diretiva, se o contrato de trabalho ou a relação de trabalho forem rescindidos pelo facto de a transferência, na aceção do n.º 1 do artigo 1.º, implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão considera-se como sendo da responsabilidade da entidade patronal.

§38: Ora, uma alteração do nível da remuneração concedida ao trabalhador figura no número das modificações substanciais das condições de trabalho na aceção desta disposição, mesmo quando a remuneração depende, nomeadamente, do volume de negócios realizado. Quando o contrato ou a relação de trabalho é rescindido pelo facto de a transferência incluir tal alteração, a rescisão deve ser considerada como sendo da responsabilidade da entidade patronal.

§39: Deste modo, há que responder à segunda parte da questão, tal como foi reformulada, que o artigo 3.º, n.º 1, da diretiva não impede que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa se oponha à transferência ao cessionário do seu contrato ou da sua relação de trabalho. Neste caso, compete aos Estados-Membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho com o cedente. No entanto, quando o contrato ou a relação de trabalho é rescindido devido a uma modificação do nível da remuneração concedida ao trabalhador, o artigo 4.º, n.º 2, da diretiva impõe aos Estados-Membros que prevejam que a rescisão é da responsabilidade da entidade patronal – disponível em <http://curia.europa.eu>

modificação substancial das condições do contrato, a rescisão com base na transmissão se considera da responsabilidade da entidade patronal.

No que se refere ao direito de oposição, reafirmou que a Diretiva não pode ser interpretada no sentido de obrigar o trabalhador à manutenção da relação laboral com o adquirente, o que poderia colocar em causa alguns direitos fundamentais.

Quanto “ao destino da relação laboral” após à oposição, o TJUE voltou a decidir que compete aos Estados-membros a regulamentação deste tema, que por sua vez podem prever que os contratos devam ser considerados como rescindidos, por iniciativa do empregado ou da entidade patronal, ou ainda, que a relação de trabalho se mantenha com o cedente (Acórdão Katsikas).

Foi este também o entendimento observado no Acórdão Europièces, conforme se pode observar do excerto que ora se junta:

*Acórdão de 12/11/1998, do Tribunal de Justiça da União Europeia, no Processo C-399/96<sup>73</sup> – Europièces SA vs. Wilfried Sanders e Automotive Industries Holding Company SA - decisão a título prejudicial sobre a interpretação da Diretiva 77/187/CEE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos:*

*(...) Quanto à faculdade de o trabalhador se opor à transferência do contrato ou da relação de trabalho*

*§37: No que se toca à segunda parte da questão tal como foi reformulada supra, o Tribunal de Justiça tem decidido, de maneira constante, que a diretiva tem por objetivo assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário permitindo-lhes ficar ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente (v. acórdãos D'Urso e o., já referido, n.º 9, e de 16 de Dezembro*

---

<sup>73</sup> TJUE de 12/11/1998, Processo nº C-399/96, disponível em <http://curia.europa.eu>.

de 1992, Katsikas e o., C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Colect., p. I-6577, n.º 21).

§38: *Todavia, a proteção que a diretiva pretende garantir carece de objeto se o próprio interessado, na sequência de uma decisão por si livremente tomada, decide não continuar, após a transferência, a relação de trabalho com o novo empresário. Em tal situação, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 3.º, n.º 1, da diretiva não se aplica (acórdãos de 11 de Julho de 1985, Danmols Inventar, 105/84, Recueil, p. 2639, e Katsikas e o., já referido, n.º 30).*

§39: *Nessa hipótese, em que o trabalhador decida livremente não continuar o contrato ou a relação de trabalho com o cessionário, compete aos Estados-Membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho. Os Estados-Membros podem prever que, neste caso, o contrato ou a relação de trabalho deve ser considerado como rescindido, quer por iniciativa do trabalhador quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que o contrato ou a relação de trabalho se mantenha com o cedente (acórdão de 7 de Março de 1996, Merckx e Neuhuys, C-171/94 e C-172/94, Colect., p. I-1253, n.º 35).*

§40: *Por outro lado, deve recordar-se que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da diretiva, se o contrato de trabalho ou a relação de trabalho forem rescindidos pelo facto de a transferência, na aceção do n.º 1, do artigo 1.º, implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão considera-se como sendo da responsabilidade do empregador.*

§41: *Ora, do acórdão de reenvio resulta que foram feitas propostas de contrato de trabalho a certos membros do pessoal, entre os quais o interessado, que as recusou.*

§42: *Ademais, afigura-se que o liquidatário informou o interessado não pretender modificar unilateralmente as suas funções, mas que as circunstâncias e as exigências legais obrigavam a que lhe fossem atribuídas outras tarefas.*

§43: *Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar as razões pelas quais o assalariado recusou o contrato de trabalho que lhe foi proposto e determinar se a referida proposta de contrato de trabalho*

*implicava uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador.*

*§44: Tendo em conta o que precede, há que responder à segunda parte da questão, tal como foi reformulada supra, que o artigo 3.º, n.º 1, da diretiva não obsta a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa se oponha à transferência para o cessionário do seu contrato ou da sua relação de trabalho, na condição de que essa decisão seja por ele livremente tomada. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se o contrato de trabalho proposto pelo cessionário implica uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador. Nesse caso, o artigo 4.º, n.º 2, da diretiva obriga os Estados-Membros a considerarem que a rescisão foi da responsabilidade da entidade patronal.*

Adicionalmente, o TJUE tem tido uma nova abordagem relativamente ao tema em apreço, face à Diretiva 2001/23/CE.

Inicialmente, referida Diretiva começou por visar a salvaguarda do interesse dos trabalhadores e a aproximação da legislação dos Estados-membros.

Recentemente, o TJUE tem defendido que não se pretende apenas essa salvaguarda, mas também um justo equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores e do adquirente, embora essa mudança de paradigma não esteja vertida na redação mais atual da lei laboral portuguesa. A título meramente exemplificativo convoco o Acórdão Asklepios Langen<sup>74</sup>: *“Todavia, o Tribunal de Justiça sublinhou, na hipótese de uma cláusula contratual de caráter «dinâmico», que a Diretiva 2001/23 não tem unicamente por objetivo salvaguardar os interesses dos trabalhadores, mas pretende assegurar um justo equilíbrio entre os interesses destes últimos e os do cessionário. Daí resulta, nomeadamente, que o cessionário deve poder proceder, posteriormente à data da transferência, aos ajustamentos e às adaptações necessárias à continuação da sua atividade”*, o Acórdão Mark Alemo-Herron<sup>75</sup>: *“Sendo assim, a Diretiva 77/187*

---

<sup>74</sup> TJUE de 27/04/2017, Processo nº C-680/15 e C-681/15, disponível em <http://curia.europa.eu>

<sup>75</sup> TJUE de 18/06/2013, Processo nº C-426/11, disponível em <http://curia.europa.eu>.

*não tem unicamente por objetivo salvaguardar os interesses dos trabalhadores, aquando de uma transferência de empresa, mas pretende assegurar um justo equilíbrio entre os interesses destes últimos, por um lado, e os do cessionário, por outro. Mais em particular, especifica que o cessionário deve poder proceder aos ajustamentos e às adaptações necessárias à continuação da sua atividade” e o Acórdão Werhof<sup>76</sup> - decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Alemanha):”Além disso, embora, de acordo com o objetivo da diretiva, se deva proteger os interesses dos trabalhadores afetados pela transferência, não se pode ignorar os do cessionário, o qual deve poder proceder aos ajustamentos e adaptações necessários à continuação da sua atividade.”*

---

<sup>76</sup> TJUE de 09/03/2006, Processo nº C-499/04, disponível em <http://curia.europa.eu>.

## **9. Comparação de Direitos em matéria de oposição nos casos de transmissão de estabelecimento**

De modo a enquadrar as alterações legislativas abordadas no âmbito deste estudo, considero pertinente analisar, ainda que de modo superficial, o que sucede em outras geografias.

Em Itália, a doutrina divide-se entre a aceitação ou não exercício do direito de oposição pelo trabalhador. Para doutrinadores como G. Passarelli, a legislação não reconhece o referido direito, restando ao trabalhador descontente apenas a faculdade de resolver o contrato com justa causa no caso de a eventual transferência do contrato acarretar modificação substancial das condições laborais. A favor do direito de oposição, o argumento de Scarpelli é o de que o trabalho não é mercadoria.

Na Alemanha, após a alteração de 2002, o BGB, no Art. 613º reconheceu a faculdade de oposição, que deve ser exercida de forma escrita ao cedente ou ao cessionário, não trazendo, no entanto, nenhuma regulamentação quanto as consequências da oposição. Contudo, a doutrina refere que o exercício do direito de oposição é acompanhado pela manutenção do contrato de trabalho com o cedente.

No entanto, devo referir que mesmo antes da alteração legislativa referida, o Tribunal Federal do Trabalho Alemão já reconhecia o direito de oposição (*Widerspruchrecht*) com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do livre desenvolvimento da pessoa e da liberdade de escolha de posto de trabalho; e ainda, em termos de legislação civil, no carácter pessoal da prestação de trabalho e no princípio de que ninguém pode ser obrigado, contra a sua vontade, a aceitar uma mudança do próprio devedor.

Apesar de serem argumentos fortes, não impedem, todavia, a crítica doutrinal. Fala-se em modelo complexo ou mesmo um "contra-modelo".

No Reino Unido, a lei (*Transfer of Undertakings Protection of Employment Regulations - TUPE*) acolhe o direito de oposição do trabalhador junto do cedente, com a ideia de que a posição jurídica do trabalhador não se transmite para o



cessionário. No entanto, a sua eficácia é diminuta, uma vez que o exercício do direito não garante ao trabalhador a continuidade da relação laboral com o transmitente, nem evita o posterior despedimento do trabalhador que se opôs.

Em França, não existe norma especial sobre a matéria. A *Cour de Cassation* tem excluído o direito de o trabalhador continuar junto do transmitente. Admite-se que o trabalhador se possa demitir por justa causa, discutindo-se se o deve fazer junto do cedente ou do cessionário.

Em Espanha também não há norma expressa, mas a jurisprudência não tem admitido o direito de oposição por entender que os trabalhadores não são prejudicados com a transmissão da empresa, uma vez que ficam alocados ao mesmo estabelecimento transmitido.

Assim, *“se nos situarmos ‘na lógica da livre escolha, é preciso... consagrar um verdadeiro direito do trabalhador à manutenção do seu contrato de trabalho por conta do empregador de origem’, e que ‘... é necessário organizar as modalidades do exercício deste direito na relação trabalhador-cedente’ ”*<sup>77</sup>.

*É certo que o autor não adere a esta ‘lógica da livre escolha’, preferindo enfatizar que a transferência da empresa tem uma dimensão ligada ao ‘direito económico das trocas’, mas não deixa de reconhecer que, em certos casos, “um tal ‘direito de opção’ é suscetível de responder à aspiração dos trabalhadores que recusam, por exemplo, uma operação de externalização ou a transferência do seu contrato para um concorrente, em caso de perda de mercado, concorrente cuja política social é mediocrementemente apreciada”.*<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> REIS, João. *O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho. 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007.

<sup>78</sup> Id.

## **10. A nova perspetiva no Direito Português perante a publicação da Lei 14/2018**

O texto alterado dos artigos referentes a essa matéria e o aditamento do Artigo 286-A ficaram redigidos de forma a que as alterações fossem as seguintes:

a previsão expressa de que todos os direitos contratuais e adquiridos dos trabalhadores transferidos, tal como a retribuição, antiguidade, categoria profissional, conteúdo funcional, benefícios sociais e IRCTs vigentes mantêm-se, o que deve ser analisado numa perspetiva de equilíbrio, pois também deve haver adequação por parte do adquirente, numa ótica de harmonização com os demais trabalhadores;

a restrição do conceito de unidade económica, passando a estar conformado com a necessidade da mesma ter de constituir uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e de identidade própria;

alargamento do prazo de responsabilidade solidária do transmitente pelos créditos do trabalhador (emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, de encargos sociais vencidos até à data da transmissão de estabelecimento) para dois anos;

obrigatoriedade de as médias (50 a 249 trabalhadores) e grandes empresas (250 ou mais trabalhadores) prestarem informações à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) do conteúdo do contrato entre transmitente e adquirente e, em caso de transmissão de unidade económica, dos elementos que a constituam, não sendo, entretanto, extensível às micro ou pequenas empresas (embora as informações possam ser solicitadas pela ACT);

dever de informação do transmitente e adquirente para com os representantes dos respetivos trabalhadores e os próprios, sobre o conteúdo do contrato de transmissão, além de outros dados relativos à data e motivos da transmissão, consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e

medidas projetadas em relação aos mesmos<sup>79</sup> (tema este a ser desenvolvido em item próprio);

possibilidade de participação do serviço competente do ministério responsável pela área laboral na negociação entre o empregador e os representantes dos trabalhadores, desde que qualquer das partes intervenientes o solicite, quer no âmbito da empresa transmitente, quer do adquirente, sendo que essa intervenção tem o objetivo assegurar a regularidade da instrução substantiva e procedimental, a conciliação das partes e o respeito dos direitos dos trabalhadores;

alargamento do conceito de representantes dos trabalhadores também para as associações sindicais, para efeitos de envolvimento nas situações de transmissão, sendo que estas passam a ter prioridade de intervenção relativamente às comissões intersindicais, sindicais e aos delegados sindicais;

consagração expressa de um direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho no contexto da transmissão de estabelecimento, cujo exercício está condicionado à existência de prejuízo sério para o trabalhador decorrente desta transmissão, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, no caso de a política de organização do trabalho da entidade adquirente não lhe merecer confiança; mantendo-se o vínculo laboral com o transmitente no caso do exercício do direito de oposição (assunto a ser desenvolvido em título próprio);

efetivação da transmissão somente sete dias úteis após o termo do prazo para designação da comissão representativa *ad hoc* ou após o termo da fase de consulta aos representantes dos trabalhadores<sup>80</sup>;

---

<sup>79</sup> Não havendo representantes dos trabalhadores abrangidos pela transmissão, estes podem constituir uma comissão representativa com o máximo de três ou cinco membros consoante o número de trabalhadores abrangidos pela operação. Esta comissão *ad hoc* deve ser constituída em cinco dias úteis a contar da receção da informação que deve ser prestada, conforme ora mencionado.

<sup>80</sup> No caso da transmissão de estabelecimento que abranja trabalhadores cujas relações laborais estão submetidas à disciplina de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, estes mantêm-se aplicáveis até ao termo da sua vigência, ou no mínimo durante 12 meses, salvo se entretanto outro instrumento de regulamentação coletiva de trabalho passar a aplicar-se ao adquirente. A novidade legislativa reside no facto de, após o decurso deste prazo e não sendo os trabalhadores abrangidos por um novo instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, se manterem, à

concessão do prazo de cinco dias úteis (após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do artigo 286.º), mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição;

previsão do prazo de trinta dias para resolução do contrato de trabalho com justa causa, pelo trabalhador, com direito a uma compensação calculada nos termos previstos para os casos de despedimento coletivo, em caso de transmissão da posição contratual de empregador por transmissão de empresa;

reforço do quadro de contraordenações decorrentes do incumprimento do regime jurídico da transmissão de estabelecimento.

No âmbito das contraordenações, passaram a ser  *muito graves*  a simulação de transmissão de estabelecimento quando a mesma não tiver ocorrido e o não reconhecimento da existência de transmissão de estabelecimento quando a mesma tiver ocorrido, sendo que em ambos os casos, a decisão da Autoridade para as Condições do Trabalho declarará se a transmissão da posição de empregador nos contratos de trabalho ocorreu (ou não).

São consideradas  *graves* , o incumprimento do prazo mínimo para ocorrência dos efeitos da transmissão e da prestação de informações à ACT; a não observância dos efeitos já produzidos nos contratos de trabalho por força do anterior instrumento de regulamentação colectiva de trabalho respeitantes a retribuição, categoria profissional e respetiva definição, duração do trabalho, regimes de proteção social substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do serviço nacional de saúde.

---

semelhança do que ocorre nos casos de caducidade de convenções coletivas de trabalho, os efeitos já produzidos nos contratos de trabalho por força do anterior instrumento de regulamentação colectiva de trabalho respeitantes à retribuição, categoria profissional e respetiva definição, duração do trabalho, regimes de proteção social substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do serviço nacional de saúde.

## 11. O Direito de Oposição após a Lei 14/2018

Tendo o instituto da transmissão de estabelecimento surgido pela primeira vez no Artigo 37º da LCT (1969) e sendo posteriormente positivado no nosso ordenamento jurídico nos Artigos 318º a 321º do CT de 2003 e nos Artigos 285º, 286º, 287º e 498º do CT de 2009, o direito de oposição não foi consagrado em nenhum destes articulados, constando apenas na atual Lei 14/2018.

Algum entendimento doutrinário relativamente ao instituto, antes da Lei 14/2018, já defendia que o princípio da dignidade e da liberdade contratual protegia o trabalhador no sentido de ser dada a oportunidade de se opor à transmissão, como já explanado em capítulos anteriores mas a manutenção do posto de trabalho era a prioridade.

Segundo João Leal AMADO<sup>81</sup> a discussão antes da Lei 14/2018 tinha como objetivo perceber se o trabalhador podia recusar ir (ou seja, manter-se no transmitente) ou recusar-se a ir (ou seja, não trabalhar para o transmissário), dando dimensões diferentes ao direito de oposição. A discussão sobre esta dualidade não resultou numa destriça clara antes da nova lei. Mas resultou claro da jurisprudência que o trabalhador se podia recusar a trabalhar para o transmissário, resolvendo o contrato com justa causa objetiva, ao abrigo da alínea b), do número 3, do artigo 394<sup>a</sup> CT, em nome da liberdade de escolha do empregador, da liberdade contratual negativa e da dignidade do trabalhador.

Presumo exteriorizar o sentimento generalizado, citando Júlio GOMES<sup>82</sup> *“admitir a transmissão automática dos contratos de trabalho sem que o trabalhador a isso se possa recusar consiste não só numa negação frontal da sua autonomia privada, como mesmo da sua dignidade fundamental enquanto pessoa, convertendo-o, de algum modo, numa coisa, num componente do estabelecimento – perdoe-se-*

---

<sup>81</sup> AMADO, João Leal. *Transmissão da unidade económica e dos contratos de trabalho: oposição ma non troppo?* Questões Laborais, nº53, Jul/Dez 2018, Almedina.

<sup>82</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJCE em matéria de transmissão de estabelecimento no Direito do Trabalho*. Revista de Direitos e de Estudos Sociais. 1996. 8

*nos a crueza da imagem, mas estaríamos tentados a dizer numa “peça de mobília” – exposto à sorte deste”.*

O instituto tinha a sua principal referência no ordenamento jurídico alemão, inicialmente através da jurisprudência e desde 2002, através do já referido Artigo 613º do BGB.

Aqui, o ordenamento jurídico germânico consagra o direito de oposição assente na expressão pura e simples da autonomia negocial, da liberdade contratual negativa e, em concreto, na dignidade da pessoa humana (o trabalhador não deve ser obrigado a continuar uma relação com contraparte que não escolheu, dado o carácter pessoal da relação), não podendo a sua continuidade ser imposta pela lei.

Entretanto, parece à primeira vista, não ter sido este o caminho escolhido pelo legislador português, que parece obrigar a fundamentação, como decorre do Artigo 286º-A, 1 do CT, numa interpretação positiva da norma.

Ou seja, o direito de oposição agora positivado, parece não exteriorizar a autonomia negocial ou a liberdade contratual do trabalhador, em Portugal.

A lei não é taxativa e refere alguns exemplos quanto ao prejuízo sério, e da sua leitura pressupõe-se que pode assentar num temor, na mera possibilidade de vir a acontecer. Tal facto pode ser explicável quando se remete aos Acórdãos já referidos, sobre a solvabilidade do adquirente.

Importa, também aqui, perceber o conteúdo dos Projetos de Lei, que conduziram à redação final da Lei 14/2018.

O Projeto de Lei do PS<sup>83</sup> nada prevê sobre o direito de oposição e não o propõe.

---

<sup>83</sup> Projeto de Lei nº 606/XIII/2ª da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Socialista

Quanto à proposta do BE<sup>84</sup>, prevê a oposição, tendo como consequência única a resolução do contrato com justa causa, ao abrigo do disposto no artigo 366º do CT. Fundamenta a sua posição, *ipsis verbis*, na posição de Júlio GOMES: "*se um trabalhador tiver - como o nosso Supremo Tribunal afirma - o dever de continuar a trabalhar para uma pessoa com que não contratou, que não escolheu como sua contraparte contratual, então não é uma pessoa livre, mas um servo e esvazia-se por completo a asserção reiterada da OIT de que o trabalho não é uma mercadoria*".

O Projeto de Lei do PAN<sup>85</sup> é muito curioso quanto a esta matéria. Na sua fundamentação, reconhece a importância do regime anterior mas propõe uma solução de existência de direito de oposição, em função de um temor de fraude: "*Assim, por via da salvaguarda da posição dos trabalhadores, defendemos como justificável, enquanto regra, a existência de uma transmissão automática dos contratos dos trabalhadores que transitam para o adquirente, uma vez que sem esta solução, nestes casos, os trabalhadores ficariam completamente desprotegidos, com o futuro laboral incerto e sujeitos ao árbitro do empregador. Não podemos presumir que a transmissão de empresa ou estabelecimento colocará sempre o trabalhador em pior situação do que aquela em que se encontrava, nem que o empregador que cede está sempre de má-fé. Todavia, a experiência tem demonstrado que este regime potencia situações de abuso, cabendo ao legislador procurar soluções nomeadamente contra manobras fraudulentas levadas a cabo pelos empregadores que, através deste mecanismo, procuram prejudicar os trabalhadores, levando-os, por exemplo, a rescindir os seus contratos, pela conseqüente degradação das condições de trabalho.*"

Para o PAN, a consequência do exercício de direito de oposição por parte do trabalhador cinge-se à resolução do contrato, com a indemnização prevista no artigo 366º CT, mas não deixa de fundamentar essa posição de uma forma assaz peculiar: "*Quanto às conseqüências da resolução no presente caso, propomos que a mesma seja geradora de uma situação de desemprego involuntário e que confira ao trabalhador o direito a uma compensação prevista no artigo 366º.*"

---

<sup>84</sup> Projeto de Lei nº 587/XIII/2ª da autoria do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda

<sup>85</sup> Projeto de Lei nº 603/XIII/2ª da autoria do Deputado do Partido Pessoas, Animais e

Finalmente, é o Projeto de Lei do PCP<sup>86</sup>, que propõe que o direito de oposição tenha como consequência a manutenção do vínculo entre trabalhador e transmitente ou, em alternativa, a resolução do contrato com indemnização ao abrigo da nova redação do Artigo 394º CT, tema que abordarei adiante de forma autónoma.

A fundamentação na não confiança da política de organização do trabalho por parte do adquirente é subjetiva e muito dificilmente sindicável, tendo sido curiosamente utilizado como argumento pelos Sindicatos, no caso Altice, face ao desconhecimento de um adquirente (e como não conheciam, não confiavam). Dedicarei um capítulo a esta matéria da fundamentação para oposição por parte do trabalhador.

Aprovada em 02 de Fevereiro de 2018 e tendo entrado em vigor em 19 de Março do mesmo ano, a Lei 14/2018 procedeu à décima terceira alteração ao Código do Trabalho e veio alterar o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento e reforçar os direitos dos trabalhadores envolvidos<sup>87</sup>.

Com ela, veio então, a consagração do direito de oposição do trabalhador, que, no entanto, parece não ser pleno (como entende o direito alemão), pois não reflete inteiramente a autonomia negocial e a liberdade contratual. Parece, outrossim, vinculado às situações em que a transmissão da unidade económica possa acarretar prejuízo sério ao trabalhador ou nas quais a política de organização da entidade adquirente não transmita confiança, e deve ser fundamentado e apresentado por escrito. Não é essa a interpretação que faço da norma, como exporei em capítulo posterior.

O prazo para o exercício desse direito pelo trabalhador é o estabelecido no nº3 do Art. 286º-A, após o conhecimento de informação<sup>88</sup> prestada pelo empregador, que deve conter dados relevantes como a data, os motivos e as consequências

---

<sup>86</sup> Projeto de Lei nº 600/XIII/2ª da autoria do Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português

<sup>87</sup> De referir que com esta alteração legislativa, Portugal foi o terceiro Estado-membro a incluir o direito de oposição no ordenamento jurídico interno, seguindo Reino Unido e Alemanha.

<sup>88</sup> Estas informações serão abordadas em capítulo posterior.



jurídicas, económicas e sociais da transmissão, bem como sobre conteúdo do contrato entre transmitente e transmissário.

O exercício tempestivo e dentro dos trâmites previstos obsta a transmissão da posição do empregador no contrato de trabalho, mantendo-se o vínculo inicial ente trabalhador e transmitente (Art. 286º-A, 2).

No entanto, isto levanta outros problemas: e se a entidade empregadora simplesmente deixar de existir? E se, em decorrência de uma fusão ou cisão venha a ser extinta? E em caso de morte do cedente?

Nestes casos, pode concluir-se que, se o trabalhador exercer o seu direito de oposição no sentido de manter o vínculo inicial (na minha opinião a única exteriorização efetiva do direito de oposição, as outras soluções são formas adicionais previstas na Lei para a resolução de contrato), esta relação contratual deve extinguir-se por força da extinção do empregador e não pela transmissão da unidade económica, verificando-se a caducidade do contrato de trabalho (nos termos do Art. 346º do CT), concedendo assim o direito a uma compensação.

Parece resultar claro que a Lei, enquanto reação a um caso concreto, não teve a capacidade de prever situações como a que acima descrevo.

A nova lei introduziu uma solução alternativa, com o aditamento da alínea *d*) do nº 3 (Artigo 394º), consagrando uma justa causa objetiva de resolução pelo trabalhador, situação de alteração substancial e duradoura das condições do trabalho, no âmbito do exercício lícito dos poderes do empregador.

Assim colocadas as situações, pode-se concluir que, se em decorrência da transmissão houver perigo de prejuízo sério ao trabalhador, falta de solvabilidade ou que as políticas organizacionais não mereçam confiança, o trabalhador pode exercer o direito de oposição, mantendo o vínculo inicial ou rompendo o contrato; ou ainda, após a transmissão, se verificar alterações substanciais às condições de trabalho, pode também resolvê-lo.

## 11.1. Fundamentos do Direito de Oposição

O requisito material transversal deste direito é a existência de prejuízo sério emergente da transmissão da unidade económica, decorrente da manifesta<sup>89</sup> falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do transmissário ou falta de confiança que a política de organização pode suscitar.

A falta de confiança na política de organização do trabalho do adquirente, conforme já mencionado, é um argumento altamente subjetivo e insindicável. De que adianta haver a necessidade de fundamentação dos argumentos do trabalhador para comprovar o prejuízo sério se a “simples” desconfiança no futuro empregador é suficiente? Como pode ser fundamentada uma desconfiança na política de organização do trabalho nos casos em que o adquirente, por exemplo, é uma sociedade que acaba de se constituir?

O tema não é pacífico e traz problemas práticos e divergência doutrinal.

A doutrina divide-se em correntes distintas.

Pedro Romano MARTINEZ, Pedro Madeira de BRITO, David Carvalho MARTINS e Joana VASCONCELOS consideram que a fundamentação tem sempre que se estribar no prejuízo sério, sendo a falta de confiança e a dúvida sobre a solvabilidade meros exemplos dessa fundamentação primeira. Para estes autores, não são os Princípios da liberdade contratual e da autonomia que estão na origem da alteração legislativa, que apenas visa contemplar os casos em que o trabalhador consiga arguir e provar o prejuízo sério.

Confesso a minha dificuldade em acompanhar esta interpretação da norma, porque não cumpre o elemento teleológico pretendido pelo legislador. Parece resultar claro da leitura dos Projetos Lei e da análise de toda a discussão sobre o

---

<sup>89</sup> Apenas um comentário relativamente ao vocábulo “manifesta”: Júlio Manuel Vieira GOMES (*Algumas reflexões críticas sobre a Lei...*), em nota de rodapé, questiona se as informações relativas às condições económico-financeiras do adquirente devem ser de conhecimento geral/público para que seja considerado notório ou evidente, ou basta que sejam do alcance de quem tenha acesso aos dados contabilísticos?

instituto em causa que a nova redação da norma visa a proteção dos trabalhadores, o respeito pelo Princípio da liberdade contratual e o cumprimento de uma das funções da legislação laboral, a diminuição da desigualdade originária. Uma interpretação positiva do corpo da norma, embora passível de acontecer, desvirtuaria o pretendido e colocaria o trabalhador numa situação tão desconfortável quanto aquela que já tinha, porque parece ser unânime que os fundamentos, para lá do prejuízo sério, são insindicáveis.

O conceito de prejuízo sério aqui invocado acaba por ser o já amplamente discutido na doutrina e deve ser entendido como um dano relevante à vida do trabalhador, que altere substancialmente as suas condições económicas familiares, ou mesmo na esfera jurídica, e não somente cause transtornos ou simples incómodos.

No entanto, a lei não define os parâmetros a serem utilizados no âmbito do exercício do direito de oposição, fazendo remeter às interpretações já conhecidas de modo a aferir de que forma podem encaixar-se neste sentido, nunca descuidando o fato de que a análise deve ser feita caso a caso.

A afetação dos interesses patrimoniais do empregador ou trabalhador configuram prejuízo sério e permitem a resolução do contrato de trabalho ou despedimento, ambos com justa causa. Esta alteração económica deve configurar perturbação grave na economia doméstica ou no funcionamento da empresa, e neste último caso, que seja decorrente de exigências extraordinárias e/ou excepcionais (que não podem ser confundidas com “meras” dificuldades de organização). No entanto, apesar de ser uma materialização do conceito de prejuízo sério, distingue-se do que se pretende no âmbito do direito de oposição.

Nos casos de flexibilidade geográfica, por exemplo, o conceito de prejuízo sério depende do confronto entre as características da alteração unilateral do local de trabalho e o impacto que isto terá nas condições de vida daquele trabalhador, e assume um peso significativo que não se pode reduzir a um simples incómodo ou transtorno suportável.

A determinação deste “conceito”, como já dito, não é linear, mas está baseada em critérios orientadores que se fundam nas condições de vida de cada trabalhador, no caso concreto.

Diante deste cenário, as soluções para um trabalhador que identifique prejuízo sério decorrente da transferência de local de trabalho tem como hipóteses de reação: a) a sua recusa, “desobedecendo” o empregador e mantendo o vínculo tal como foi estabelecido; b) a resolução do contrato com invocação de justa causa, com direito a indenização nos termos do Art. 366º, se constatada situação de abuso de direito; e c) resolução do contrato sem direito à indenização, nos termos do Art. 394, 3, b) se, embora não havendo prejuízo sério, haja alteração substancial e duradoura das condições de trabalho.

Apesar de não ser exatamente o mesmo caso do qual decorre a constatação do prejuízo sério, muitas são as semelhanças entre o que deve ser analisado numa situação de mudança de local de trabalho e de transmissão de estabelecimento.

O ponto de partida nesta perspectiva que nos debruçamos pode assentar em algumas diretrizes de interpretação, a saber: a) existência de um dano, b) relevante, c) potencial, conjectural ou não quantificável, d) sem previsão de medidas alternativas menos gravosas, e nunca poderá ser fundado em “estados de alma” ou palpites. Diante disso, o trabalhador tem o ónus de identificar os fatos e circunstâncias que representam uma ameaça para a manutenção da sua situação laboral, e comunicar o empregador por escrito.

Ainda no que se refere à flexibilidade geográfica, são vários os Acórdãos que já decidiram a favor do trabalhador, concedendo-lhe o direito de resolver o contrato com direito a indemnização quando se constitua “*um dano substancialmente gravoso, suscetível de afetar, num juízo antecipado de adequação causal, a vida pessoal, familiar, social e económica do trabalhador visado*”<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Ac. STJ de 13.04.2011 – Processo 125/08.4TTMAI.P1.S1 (Fernandes da Silva), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

A título exemplificativo, e neste mesmo sentido, são os sumários dos Acórdãos do STJ nos processos 00S3115<sup>91</sup>, 933/07.3TTTCBR.C1.S1<sup>92</sup>, 07S743<sup>93</sup>.

Júlio GOMES<sup>94</sup>, por seu turno, divide a fundamentação, distintamente, entre o prejuízo sério (que deve ser arguido e provado) e a falta de confiança ou dúvidas sobre a solvabilidade. Considera, no entanto, que arguidos os dois últimos fundamentos, o trabalhador não vê transmitido o seu posto de trabalho mas, no entanto, não mantém o contrato com o transmissário nem cria na esfera jurídica deste o dever de indemnizar.

Embora concorde, sem reservas, com a separação de fundamentos identificada pelo autor, não o acompanho nos efeitos da fundamentação quando arguida a falta de confiança ou a dúvida sobre a solvabilidade. Admitir tal possibilidade, quer na manutenção do vínculo com o transmitente quer no direito a

---

<sup>91</sup> Ac. STJ de 28-06-2001 – Processo 00S3115 (Diniz Nunes), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

“... III- No segundo caso, o trabalhador pode rescindir o contrato com justa causa, cabendo à entidade patronal provar que a transferência não causa prejuízo sério ao trabalhador, caso em que se não verifica a justa causa para a rescisão. IV- Por prejuízo sério deve entender-se um dano relevante que determine uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador”.

<sup>92</sup> Ac. STJ de 03.03.2010 – Processo 933/07.3TTTCBR.C1.S1 (Bravo Serra), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

“... III - O prejuízo sério a que se refere a lei deve ser apreciado segundo as circunstâncias concretas de cada caso, devendo a transferência assumir um peso significativo na vida do trabalhador, abalando, de forma grave, a estabilidade da sua vida, violando, assim, a garantia da inamovibilidade que o legislador tutela. IV - A medida dos prejuízos causados ao trabalhador com a transferência tem que ser encontrada a partir dos factos que por ele sejam alegados e que possibilitem determinar aquilo que é essencial na sua vida e, conseqüentemente, apurar em que medida esta foi afetada. V - A noção de prejuízo sério assume particular relevo e terá, necessariamente, de entender-se, por definição contextual aberta, como sendo um juízo antecipado de probabilidade ou de adequação causal, que implica, contudo, a consideração de elementos de facto atuais.”

<sup>93</sup> Ac. STJ de 05.07.2007 – Processo 07S743 (Sousa Grandão), disponível em <http://www.dgsi.pt>.

“... II - Nesta situação, a existência de um «prejuízo sério» habilita o trabalhador a optar por: (i) permanecer no local de trabalho, desobedecendo a uma ordem que é ilegítima (a existência desse prejuízo constitui, então, um facto impeditivo do direito, por banda e no interesse do empregador, de alterar o local de trabalho); (ii) resolver de imediato o vínculo com o conseqüente direito à componente indemnizatória. III - Em caso de transferência do trabalhador para outro local de trabalho, resultante da mudança, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço (n.º 2, do art. 315.º do CT), a única forma de oposição do trabalhador, caso se verifique o «prejuízo sério», reconduz-se à resolução do vínculo, acompanhada da respetiva indemnização”.

<sup>94</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Algumas reflexões críticas sobre a Lei n.º 14/2018 de 19 de Março*. Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, 2018 – I, Edições Almedina.

resolver o contrato com indemnização, seria deixar o trabalhador, pragmaticamente, apenas com o fundamento de oposição se arguido e provado o prejuízo sério. Até porque a resolução do contrato, sem direito a indemnização, já era uma solução prevista na anterior redação da norma, por alteração duradoura das circunstâncias.

Para João Leal AMADO<sup>95</sup> a redação da norma não é feliz e até propõe aquela que seria, na sua visão, a redação perfeita: *“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 da empresa ou estabelecimento, ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, nos termos dos nº1 ou 2 do artigo 285º”*.

O mesmo autor considera que, à imagem do positivado no direito alemão, o legislador português afastou a fundamentação mas decidiu ser *“mais palavroso e mais prolixo”*.

Considera, tal como Júlio GOMES, que a falta de confiança e a dúvida sobre a solvabilidade não são sindicáveis, mas que a simples arguição é bastante para exercer o direito de oposição, sem nada ter que provar, com efeito imediato e em nome do Princípio da Liberdade contratual.

Ou seja, a *“dimensão mais pujante”* do direito de oposição (manter o vínculo com o transmitente) divide-se em dois fundamentos, em absoluto pé de igualdade.

Para o autor, uma interpretação diferente da sua teria como consequência o facto de o trabalhador ter de arguir e provar todo e qualquer fundamento que viesse a arguir, correndo o risco que um Juiz viesse a declarar ineficaz o exercício de oposição, considerando a resolução ilícita, sem justa causa, criando na esfera jurídica do trabalhador o dever de indemnizar o empregador.

---

<sup>95</sup> AMADO, João Leal. *Transmissão da unidade económica e dos contratos de trabalho: oposição ma non troppo?* Questões Laborais, nº53, Jul/Dez 2018, Almedina.

Embora subscreva a interpretação do autor e os seus fundamentos, fico com a firme convicção que a arguição da falta de confiança ou da dúvida sobre a solvabilidade, embora insidicável por regra e por natureza, pode e deve ser analisada à luz do *patter bónus família*, se solicitada a intervenção judicial. Ou seja, não considero que seja um dogma, que não se pode afastar em qualquer circunstância.

António Monteiro FERNANDES<sup>96</sup> tem uma visão diferente. Considera também que, na maioria dos casos, a falta de confiança e a dúvida sobre a solvabilidade são insidicáveis mas não afasta a possibilidade de essa fundamentação não ser contemplada em sede judicial em função da visão do critério do homem médio (o exemplo clássico seria arguir a dúvida sobre a solvabilidade de uma empresa que “respira” saúde financeira). Diverge da visão de João Leal AMADO que considera que a arguição não é passível de ser afastada por decisão judicial.

Para o autor, as alterações no instituto visam sobretudo a “*prevenção da fraude à lei ou de quebras excessivas do originário equilíbrio contratual e não como garante da liberdade contratual*”. Considera que a liberdade contratual se exterioriza na resolução do contrato, com direito a indemnização. Mas que o objetivo do direito de oposição na sua forma mais estrita (a manutenção do vínculo com adquirente) se baseia na ideia de não deixar que a desigualdade originária entre as partes num contrato de trabalho se acentue.

Acompanho, sem reservas, a posição do Professor António Monteiro FERNANDES, no que concerne aos princípios fundadores da *ratio legis* assim como na sua aplicação prática.

---

<sup>96</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. Almedina, Coimbra, 19ª Ed., 2019, p. 473.

## **11.2. Requisitos formais do Direito de Oposição**

Em todos os casos é o trabalhador que assume os riscos, nomeadamente de improcedência dos fundamentos arguidos e do incumprimento dos procedimentos, pois a oposição não garante a manutenção do posto de trabalho.

Quando o objetivo do trabalhador é impedir que haja a modificação da posição do empregador, deve apresentar comunicação fundamentada e escrita, no prazo de cinco dias úteis (prazo este que deve respeitar os limites dispostos nos Artigos 286º-A, 3 e 286º, 4).

O direito alemão concede, no entanto, um mês para que o trabalhador possa tomar a decisão de se opor, com recurso a toda a informação que puder recolher.

Se, no entanto, o objetivo for a resolução do contrato por justa causa, o prazo da apresentação da comunicação escrita, com a indicação sucinta dos fatos, já passa a ser de trinta dias, nos termos do Artigo 395º, 1, perante a qual o trabalhador passa a ter direito a uma compensação calculada conforme consta do Art. 396º,5.

A Lei nada diz sobre o cumprimento da forma, mas a consequência será, em princípio a ineficácia do ato do trabalhador.



### 11.3. Efeitos da oposição do trabalhador

Pragmaticamente, o trabalhador tem três opções:

aceitar a transmissão da posição jurídica do empregador, sendo que neste caso, não será necessária qualquer manifestação de vontade;

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);

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).

Nos casos em que o trabalhador não se opõe nem pretende a resolução do contrato, a lei impõe que na transferência dos trabalhadores para o adquirente, todos os direitos contratuais adquiridos sejam mantidos (retribuição, antiguidade, categoria profissional, conteúdo funcional e benefícios sociais, bem como a aplicação do IRCT - nos termos do Artigo 498º, 1 do CT).

Nas palavras de David Carvalho MARTINS, o direito de oposição pode ter eficácia conservatória ou extintiva<sup>97</sup>, embora esta terminologia possa não ser a mais adequada, quando interpretada no sentido de que a oposição tem como finalidade a manutenção do vínculo laboral, sendo que para a vertente “extintiva” o Direito do Trabalho prevê outras formas de resolução.

Confesso que tenho alguma dificuldade em acompanhar esta visão. A exteriorização pragmática do direito de oposição, consiste na manutenção do vínculo com o transmitente. A oposição, tendo como consequência o fim da relação entre as partes, configura um motivo adicional, com previsão legal, de resolução do contrato com justa causa. Logo, fico com a firme convicção que o direito de oposição tem, exclusivamente, eficácia conservatória.

---

<sup>97</sup> MARTINS, David Carvalho. *Novo regime* cit., p. 136.

Após o conhecimento das informações devidamente prestadas, a oposição apresentada pelo trabalhador implica, então, a manutenção do vínculo laboral, sendo para mim esta a exteriorização plena do direito de oposição por parte do trabalhador.

Importa, no entanto, referir que esta manutenção do vínculo tida como a primeira solução nestes casos, não impede a eventual cessação do contrato por caducidade quando haja uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber a prestação da atividade do trabalhador, sendo um exemplo disso uma situação de transmissão de uma única empresa ou estabelecimento, perante a qual o transmitente deixa de explorar qualquer atividade económica.

Na impossibilidade de manter o vínculo com o transmitente, ficamos no âmbito do direito a constituir, embora a solução mais plausível seja uma compensação ao abrigo do Artigo 366º do CT, por caducidade do contrato.

Por outro lado, a nova Lei modificou também o disposto nos Art. 394º e 396º, passando a transmissão de estabelecimento a ser vista como justa causa objetiva para a resolução de contrato pelo trabalhador, sendo-lhe conferido direito a compensação.

Nesta perspetiva, reconhece-se uma “outra dimensão” do direito de oposição quando verifica que este vínculo laboral pode ser quebrado com base na ocorrência de um prejuízo sério ao trabalhador ou na falta de confiança que a nova entidade lhe possa transmitir.

Antes da Lei 14/2018 a redação do Artigo 394º, 2 do CT criava na esfera jurídica do empregador o dever de indemnizar (verificando-se aqui, caso de justa causa subjetiva). Já no nº 3 do mesmo artigo, esse dever não existia (justa causa objetiva), provocando assim algum transtorno no entendimento, mas não que viesse a acarretar um sério prejuízo.

Mesmo não decorrendo de condutas ilícitas e culposas do empregador, mas antes, de lícitas e completamente isentas de culpa, no exercício de uma liberdade

de empresa, ainda assim a compensação ao trabalhador é devida, pelo transtorno e prejuízo sério que tais condutas tenham causado na sua esfera.

No entanto, coloca-se uma questão sobre o direito à compensação quando a oposição se funda na “falta de confiança na política de organização do trabalho” do adquirente, até porque a doutrina consultada diverge.

A lei não parece deixar dúvidas neste sentido, ao equiparar as situações de prejuízo sério e falta de confiança quando o assunto é o direito à indemnização. Mas é de refletir se ambos devem mesmo ser tratados da mesma maneira. Neste sentido, ao passo que para a demonstração de prejuízo sério o trabalhador deve fundamentar a sua oposição, nesta segunda hipótese, o simples levantamento da questão “desconfiança” seria o suficiente para beneficiá-lo com a compensação que auferiria na desvinculação.

O entendimento de Júlio GOMES<sup>98</sup> é de que a interpretação da lei (nomeadamente do número 5 do artigo 396º do CT) deve ser feita restritivamente, no seguinte sentido:

a) sendo lícito e isento de reparos o comportamento do empregador ao transmitir a empresa, tendo, no entanto, repercutido negativa e fortemente na esfera do trabalhador, é justo que este venha a ser compensado pelo prejuízo sério a que foi submetido;

b) no entanto, quando o fundamento da desvinculação do trabalhador é a falta de confiança no adquirente, o direito à compensação perde a razão de ser, mantendo-se, no entanto, o direito à resolução com fundamento em justa causa e com efeitos imediatos.

Não consigo acompanhar esta posição porque se assim fosse, ficava esvaziada a utilidade do fundamento e, anteriormente ao reconhecimento do direito de oposição, o trabalhador já dispunha de soluções que permitiam resolver o contrato

---

<sup>98</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Transmissão da empresa e contrato de trabalho* cit.

nas circunstâncias (sem criar na esfera jurídica do empregador o dever de o indemnizar) agora defendidas pelo autor.

Em conclusão:

A concretização de um direito de oposição, no ordenamento jurídico português, é um avanço civilizacional em nome da dignidade do trabalhador e da livre escolha do empregador, que registo e subscrevo;

A solução escolhida pelo legislador português parece ser uma reação a um caso concreto, tem vários problemas de interpretação e não encontra paralelo em nenhuma outra solução nas diferentes geografias com paralelismo face ao direito pátrio;

Ao contrário do previsto no ordenamento jurídico germânico, o direito de oposição que decorre do plasmado na Lei 14/2018, não atribui autonomia negocial nem liberdade contratual ao trabalhador, que terá sempre de fundamentar a sua decisão no prejuízo sério, embora essa obrigatoriedade não exista nos restantes fundamentos;

A verdadeira exteriorização do direito de oposição, à luz da Lei 14/2018, é a manutenção do vínculo com o transmitente;

As restantes soluções não são mais que uma nova forma de resolução do contrato, com previsão legal;

Fico com a forte convicção que a manutenção do vínculo será, na maioria dos casos, indesejada, ineficaz ou impossível;

Indesejada pelo transmitente porque, pragmaticamente, se a manutenção do vínculo com trabalhador em causa fosse relevante para o empregador, o próprio resolveria o tema a montante da decisão da transmissão de estabelecimento, colocando o trabalhador numa unidade económica não abrangida pelo movimento em causa, conforme disposto no número 4 do artigo 285º CT;

Ineficaz, nos casos em que se mantém o vínculo e o empregador irá optar pela extinção do posto de trabalho, ao abrigo do disposto no artigo 367º CT, uma vez que a função já não faz parte dos desígnios da empresa, porque esta decidiu (legitimamente) abandona-la, restringi-la ou modifica-la;

Impossível nos casos em que se dá a transmissão total da empresa ou uma fusão, uma vez que a manutenção do vínculo não se pode, objetivamente concretizar;

O trabalhador terá sempre o ónus de provar o fundamento prejuízo sério, que vier a arguir, sendo que o risco de improcedência dos fundamentos ou a não observância dos procedimentos correrão por sua conta e risco;

A redação da norma trará problemas de interpretação e poderá, putativamente, fazer aumentar o número de litígios laborais;

Considero, numa opinião longe de ser unânime, que a atual previsão legal aumenta o risco decorrente da ação do trabalhador. Não obrigatoriamente pela redação da norma e das consequências que daí podem advir mas essencialmente pela *vox populi* maioritária que pode criar no trabalhador (que até tem um período relativamente curto para se pronunciar) uma perceção de existência de um instrumento legal que, eventualmente, poderá ter um efeito útil manifestamente inferior ao apregoado.

A posição do adquirente fica, à luz deste novo processo, muito fragilizada. Por mais competente que seja a *due diligence* (que, acredito, todos farão, numa análise económica, fiscal, laboral, etc.) anterior à decisão da transmissão de estabelecimento, nada impede que a maioria dos trabalhadores (e, por consequência, a maioria do know how) não transitem para a nova empresa, colocando em causa a atividade transmitida e o objetivo do adquirente. Estamos perante uma compressão, de dimensão ainda por avaliar com o decorrer do tempo, do Princípio Constitucional da Liberdade de iniciativa económica.

#### **11.4. Dever de informação e consulta**

O procedimento está previsto no Artigo 286º do CT e assume particular relevância perante a existência do direito de oposição, por se tratar de outro direito que também assiste aos trabalhadores e/ou seus representantes, de serem informados de determinados termos da transmissão de estabelecimento.

Decidida a efetivação da transmissão, transmitente e adquirente passam a ser responsáveis solidariamente pela elaboração e apresentação de uma informação sobre detalhes da operação que se prevê.

Num segundo momento, há a obrigação de uma consulta aos representantes dos trabalhadores, pelos contraentes, que consiste numa espécie de negociação, semelhante à prevista para o regime de despedimento coletivo (e não somente um mero pedido de parecer, como o do regime das comissões de trabalhadores), que se destina a um acordo sobre o tratamento dos trabalhadores após a transmissão.<sup>99</sup>

O referido procedimento deve ainda ser articulado com os regimes do direito de informação e consulta obrigatória das comissões de trabalhadores, nos termos dos Artigos 424º, 425º e 427º do CT.

As informações que devem ser contempladas remetem à data e motivos da transmissão, às consequências jurídicas, económicas e sociais e ainda, sobre as medidas projetadas para os trabalhadores. No entanto, devido à subjetividade deste tipo de informação, poderá revelar-se usual assistirmos a situações de disparidade de entendimento, julgando o trabalhador não ter sido informado de determinados quesitos, ao passo que transmitente e adquirente entendem que respetiva informação pode ser entendida como sendo de carácter confidencial.

---

<sup>99</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral* cit.

Para que se evite ao máximo esse tipo de situações, devem ser claramente identificadas as informações confidenciais, fundamentando-se em critérios objetivos, para que possam não ser prestadas sob essa égide.

No que diz respeito à data, o cuidado que se deve tomar é relativamente nos casos em que, eventualmente, a transmissão da unidade económica não ocorra simultaneamente à da propriedade, sendo o exercício do poder de direção e a gestão da empresa suficientes para a configurarem.

No âmbito dos representantes de trabalhadores, a ordem de hierarquia estabelecida no código prevê que a comissão de trabalhadores é a primeira entidade a ser informada, sendo seguida pelas associações sindicais, comissões intersindicais, comissões sindicais, delegados sindicais ou a comissão representativa.

De referir, no entanto, que dada a ordem de precedência criada pela redação do nº 7 do já referido Artigo 286º, se inexistir comissão de trabalhadores e apenas alguns dos trabalhadores (poucos) sindicalizados, e assim existir uma associação sindical do sector, fica afastada a possibilidade de os trabalhadores se fazerem representar por comissão *ad hoc*, como previsto no Artigo 286º, 6.

Também se coloca a questão da renúncia ao direito de se opor, quando o trabalhador, em poder das informações regularmente prestadas, declara unilateralmente que não pretende exercer esse direito, conformando-se com a situação que virá a se concretizar (hipótese, esta, que tem sido admitida pela doutrina alemã).

Ou ainda, a eventualidade de o trabalhador poder renunciar antecipadamente ao direito de oposição (vg cláusula inserida no contrato de trabalho ou em convenção colectiva), o que segundo Júlio GOMES não deve ser possível por força da natureza individual da oposição e do princípio do tratamento mais favorável<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Algumas reflexões críticas* cit., p. 86.

A entidade competente do Ministério responsável pela área laboral passa a fazer parte da previsão legal, sendo que a pedido de qualquer das partes, pode participar na negociação e promover a regularidade dos processos e procedimentos (remetendo o Artigo 286º, 5 para o Artigo 362º, que versa sobre Despedimento Coletivo).

A eventual hipótese de a informação não vir a ser prestada não se coloca, embora tenha consequência prevista no Artigo 286º, 9, pois apesar de ser considerada uma contraordenação grave, os prazos só devem começar a correr quando o trabalhador recebe toda a informação relevante.

Para o caso de a informação prestada ao abrigo do referido Artigo 286º ter sido incompleta ou induzir o trabalhador em erro, diante de um contrato já transmitido, o entendimento da doutrina e jurisprudência alemãs é a de que se admite que o trabalhador possa alterar a sua posição por erro ou dolo na informação, depois da transmissão já se ter efetuado e que se da informação incompleta resultarem danos para o trabalhador, pode ser indemnizado por danos patrimoniais e não patrimoniais, embora tenha que alegar e provar.<sup>101</sup>

Em Portugal ainda não há casos decididos sobre esta matéria, nem doutrina que já se tenha debruçado sobre o tema, tendo sempre de ir pela arguição da ausência de boa fé e abuso de direito do empregador.

De referir também, que embora estes trâmites envolvam, por regra, uma coletividade, isso não significa a existência de um “direito de oposição coletiva”, cujo exercício possa resultar no impedimento da concretização da transmissão.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Algumas reflexões críticas cit.*, p. 85 e 86.

<sup>102</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral cit.*



## 12. CONCLUSÃO

A lei 14/2018 veio alterar substancialmente a noção e o efeito útil da Diretiva, no que a noção de unidade económica diz respeito. Veio adicionar requisitos, nomeadamente a necessidade de estar dotada de autonomia técnico-organizativa.

A nova redação, exteriorizada no nº 5 do artigo 285º do CT, alterou a noção e a abrangência útil de unidade económica, ao prever: “*Considera-se unidade económica 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.*”

Considero, portanto, ainda que aceite a ideia de que a identidade da unidade económica deve ser mantida, o mesmo pode não acontecer com a autonomia técnico-organizativa. E em hipótese alguma estes dois conceitos podem ser confundidos.

Esta alteração é disruptiva, ou mesmo contrária, se atentarmos à tendência maioritária da doutrina e da jurisprudência, quer nos debrucemos sobre o se passa ao território pátrio, quer nos debrucemos sobre a jurisprudência emanada do TJUE.

Como referido em capítulo anterior, apesar de as Diretivas não transpostas não serem diretamente aplicáveis nas relações entre os cidadãos, “*as jurisdições nacionais estão obrigadas: a interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da diretiva, por forma a que seja alcançado o resultado pretendido; e a excluir, por força do princípio da primazia do Direito Comunitário, a aplicação das normas internas contrárias ao dispositivo da diretiva.*”<sup>103</sup>

Fico com a firme convicção que a alteração substancial da definição de unidade económica limitará a utilização do instituto, diminuindo o número de situações exequíveis e limitando o efeito útil pretendido pela Diretiva, uma vez que veio determinar a necessidade de autonomia técnico-organizativa, transformando a nova redação da norma em algo não compaginável com o Direito Europeu.

---

<sup>103</sup> MOTA DE CAMPOS, J. *Manual de Direito Comunitário*, 5ª Ed., Coimbra Editora, 2007, pg. 326.

O Princípio da Lealdade Europeia (previsto no número 3 do Artigo 4º do Tratado da UE), materializa-se no Princípio do Primado do Direito Europeu e no Princípio da interpretação conforme<sup>104</sup>.

Em Portugal, a discussão sobre esta matéria e a sua aplicação nas Diretivas foi ultrapassado com a redação do novo número 4 do Artigo 8º da Constituição da República Portuguesa, na revisão de 2004, que positivava que: “*As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático.*”

Nos casos em que exista uma divergência entre as partes na noção de unidade económica, segundo a doutrina clássica e maioritária em Portugal, o Juiz nacional procederá ao reenvio prejudicial, como melhor nos explica Jorge MIRANDA<sup>105</sup>: “*...cabe ao juiz nacional decidir se uma questão de interpretação de norma europeia é pertinente ou não para efeito de reenvio prejudicial, sendo pertinente aquela em que se mostre necessária a decisão do Tribunal de Justiça – o que pressupõe que o caso tenha de ser decidido de acordo com tal norma ... que as partes podem suscitar perante o tribunal nacional a questão prejudicial mas que só o juiz pode provocar a intervenção do TJUE – que é uma jurisdição por atribuição, e não por natureza*”.

O Juiz nacional é, foi e será a garantia da eficácia interna do Direito Europeu, conforme a jurisprudência do TJUE: “*incumbe à jurisdição nacional dar à lei interna, na medida em que uma margem de apreciação lhe seja concedida pelo seu direito nacional, uma interpretação e uma aplicação conformes às exigências do*

---

<sup>104</sup> Segundo os quais as autoridades nacionais devem garantir o efeito útil das disposições europeias, as quais têm de ser interpretadas em função não só do elemento sistemático como também do elemento teleológico finalista, isto é, em função do resultado prescrito pela norma europeia.

<sup>105</sup> MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª Edição revista e atualizada, Princípios, pg. 179.

*direito comunitário e deixar, quando uma tal interpretação conforme não é possível, inaplicada toda a regra nacional contrária”.*<sup>106</sup>

Convoco e subscrevo, a título exemplificativo, como melhor plasmado em capítulo anterior, a opinião de Mota de CAMPOS<sup>107</sup> sobre esta matéria: *“as jurisdições nacionais estão obrigadas: a interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade da diretiva, por forma a que seja alcançado o resultado pretendido; e a excluir, por força do princípio da primazia do Direito Comunitário, a aplicação das normas internas contrárias ao dispositivo da diretiva.”*

Fico com a firme convicção, face ao exposto, que a redação final do nº5 do Artigo 285ª do CT, à luz da Lei 14/2018, é claramente desconforme com o Direito Europeu, tendo como consequência a sua inaplicabilidade, por força dos Princípios do Primado do Direito Europeu e da Interpretação conforme.

Quanto ao direito de oposição, qualquer que seja o ângulo de visão e análise, o reconhecimento do direito ao trabalhador, em sede de transmissão de estabelecimento, será sempre avaliado na minha ótica como um avanço civilizacional, em nome da dignidade do trabalhador e da livre escolha do empregador.

À imagem do que é plasmado nas várias convenções da OIT, demos mais um passo rumo ao trabalho digno.

A esmagadora maioria da doutrina pátria, antes da Lei 14/2018, já defendia que o princípio da dignidade e da liberdade contratual protegia o trabalhador no sentido de ser dada a oportunidade de se opor à transmissão, como já explanado em capítulos anteriores mas a manutenção do posto de trabalho era a prioridade.

Júlio GOMES<sup>108</sup> exteriorizava uma boa síntese do pensamento vigente: *“admitir a transmissão automática dos contratos de trabalho sem que o trabalhador a*

---

<sup>106</sup> TJUE de 04/02/1988, Processo nº C-157/86, disponível em <http://curia.europa.eu>.

<sup>107</sup> MOTA DE CAMPOS, J. *Manual de Direito Comunitário*, cit., p. 326.

<sup>108</sup> GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJCE em matéria de transmissão de estabelecimento no Direito do Trabalho*. Revista de Direitos e de Estudos Sociais. 1996. 8

*isso se possa recusar consiste não só numa negação frontal da sua autonomia privada, como mesmo da sua dignidade fundamental enquanto pessoa, convertendo-o, de algum modo, numa coisa, num componente do estabelecimento – perdoe-se-nos a crueza da imagem, mas estaríamos tentados a dizer numa “peça de mobília” – exposto à sorte deste”.*

A transmissão de estabelecimento tinha, em Portugal e na alargada discussão doutrinal, a sua referência primeira no ordenamento jurídico germânico, inicialmente através da jurisprudência e desde 2002, através do artigo 613º do BGB.

O ordenamento jurídico alemão consagra o direito de oposição com fundamento na expressão pura e simples da autonomia negocial, da liberdade contratual negativa e, em concreto, na dignidade da pessoa humana (o trabalhador não deve ser obrigado a continuar uma relação com contraparte que não escolheu, dado o carácter pessoal da relação), não podendo a sua continuidade ser imposta pela lei.

Apesar da infeliz redação da Lei, foi este o caminho escolhido pelo legislador português, embora a doutrina divirja fortemente.

A solução escolhida pelo legislador português parece ser uma reação a um caso concreto, tem vários problemas de interpretação e não encontra paralelo em nenhuma outra solução nas diferentes geografias.

Não tendo, ainda, jurisprudência ou uma corrente doutrinária maioritária, importa, nas conclusões, dar a conhecer as várias interpretações e a minha posição pessoal face a cada uma delas.

Parte da doutrina entende que a fundamentação para o exercício do direito de oposição deve ser o prejuízo sério, sendo a falta de confiança e a dúvida sobre a solvabilidade apenas exemplos. Aqui, são contemplados os casos em que o trabalhador consegue arguir e provar o fundamento ora mencionado, sendo que os Princípios da liberdade contratual e da autonomia não estão na raiz da alteração legislativa.

Não acompanho esta interpretação, porque não cumpre o elemento teleológico da criação da norma, objetivamente demonstrável pelo conteúdo dos Projetos de Lei e da discussão pública que antecederam a alteração legislativa.

Outra parte da doutrina divide a fundamentação, distintamente, entre o prejuízo sério (que deve ser arguido e provado) e a falta de confiança ou dúvidas sobre a solvabilidade. No entanto, considera que, se arguidos os dois últimos fundamentos, o trabalhador não vê transmitido o seu posto de trabalho nem mantém o contrato com o transmissário (inexistindo o dever de indemnizar).

Também não acompanho esta interpretação da norma, que nada acrescentaria ao direito de se opor por parte do trabalhador, pós Lei 14/2018, porque antes já podia desvincular-se, com resolução do contrato, com justa causa objetiva e sem direito a indemnização.

Uma terceira corrente doutrinal considera que a redação da norma não é feliz e propõe o que julga ser a redação perfeita: *“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 da empresa ou estabelecimento, ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, nos termos dos nº1 ou 2 do artigo 285º”*.

Nesta visão, à imagem do positivado no direito alemão, o legislador português afastou a fundamentação mas foi mais prolixo, considerando que a falta de confiança e a dúvida sobre a solvabilidade não são sindicáveis, mas que a simples arguição é bastante para exercer o direito de oposição, sem nada ter que provar, com efeito imediato e em nome do Princípio da Liberdade contratual. Defende esta posição doutrinal que uma interpretação diferente teria como consequência a necessidade de o trabalhador ter de arguir e provar todos os fundamentos, correndo o risco de ver declarado ineficaz o exercício de oposição e considerando a resolução ilícita, sem justa causa, passando para a esfera jurídica do trabalhador o dever de arcar com uma indemnização ao empregador.

Aproximo-me muito desta conclusão mas não a consigo subscrever na íntegra, pelos motivos que explanarei de imediato.

António Monteiro FERNANDES<sup>109</sup> tem uma visão diferente. Apesar de considerar que, na maioria dos casos, são insindicáveis a falta de confiança e a dúvida sobre a solvabilidade, não afasta a possibilidade de essa fundamentação não ser contemplada em sede judicial, tendo em conta o critério do homem médio.

Para este Professor, as alterações no instituto não visam uma garantia da liberdade contratual, mas antes uma prevenção da fraude à lei. Esta liberdade exterioriza-se na resolução do contrato, com o direito a indemnização e o objetivo do direito de oposição (que é efetivamente a manutenção do vínculo com adquirente) firma-se na ideia de não deixar que se acentue a desigualdade originária entre as partes de um contrato de trabalho.

Acompanho, sem reservas, a posição do Professor supramencionado, tanto quanto aos princípios fundadores da *ratio legis* como na sua aplicação prática.

Diferentemente do que prevê o ordenamento jurídico germânico, o direito de oposição que resulta da Lei 14/2018 não atribui autonomia negocial nem liberdade contratual ao trabalhador, no que concerne ao prejuízo sério como fundamento da sua decisão, embora essa não seja uma obrigatoriedade que se verifique para os restantes fundamentos.

A manutenção do vínculo com o transmitente é, portanto, a verdadeira exteriorização do direito de oposição, nos termos da Lei 14/2018, e as demais soluções não são mais que uma nova forma de resolução do contrato, com previsão legal.

---

<sup>109</sup> FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. Almedina, Coimbra, 19ª Ed., 2019, p. 473.

No entanto, acredito que esta manutenção do vínculo será, na maioria dos casos, indesejada, ineficaz ou impossível.

Indesejada, porque se a manutenção do vínculo com trabalhador fosse realmente uma prioridade, o empregador resolveria a situação antes mesmo de se verificar a transmissão do estabelecimento, através de uma recolocação em outra unidade económica não abrangida pelo movimento em causa, conforme disposto no número 4 do artigo 285º CT.

Ineficaz nos casos em que após a transmissão ocorre uma extinção do posto de trabalho, ao abrigo do disposto no artigo 367º CT, quando aquela função já não faz parte dos desígnios da empresa.

Impossível quando a transmissão é total (ou decorrente de fusão), sendo impossível concretizar objetivamente a manutenção do vínculo.

O ónus de provar o fundamento do prejuízo sério será sempre do trabalhador que o arguiu, sendo também dele a responsabilidade pelos riscos de improcedência de fundamentos ou pela não observância dos devidos procedimentos.

A atual redação da norma certamente trará problemas de interpretação, o que acarretará, muito provavelmente, um aumento do número de litígios laborais.

À luz deste novo processo a posição do adquirente fica deveras fragilizada pois, por mais conhecimento prévio que se tenha de todos os dados atinentes à empresa a ser transmitida, nada impede que a maioria dos trabalhadores não transitem para a nova empresa, podendo colocar em causa quer a atividade, quer o objetivo do adquirente.

Verifica-se, assim, uma compressão do Princípio Constitucional da Liberdade de iniciativa económica, de dimensão ainda não definida.

### 13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

#### a) DOUTRINA

AMADO, João Leal. *Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição*. Revista de Legislação e de Jurisprudência, nº 4010, Ano 147º, Maio/Junho de 2018.

AMADO, João Leal. *Transmissão da unidade económica e dos contratos de trabalho: oposição ma non troppo?* Questões Laborais, nº53, Jul/Dez 2018, Almedina.

FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro. *Algumas notas sobre o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa*. Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014.

FERNANDES, António Monteiro. *Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento*. Questões Laborais, nº53, Jul/Dez 2018, Almedina.

FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 19ª Ed., 2019.

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

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJCE em matéria de transmissão de estabelecimento no Direito do Trabalho*. Revista de Direitos e de Estudos Sociais. 1996.



GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Algumas reflexões críticas sobre a Lei n.º 14/2018 de 19 de Março*. Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, 2018 – I, Edições Almedina.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho. Vol. I – Relações individuais de trabalho*. Coimbra, 2007.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Novos estudos de Direito do Trabalho*. Coimbra Editora, 2010.

HENRIQUES, Fabrícia de Almeida. *Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho*. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Vol. II, Abr. 2001, disponível em <https://portal.oa.pt>.

LOURENÇO, Rodrigo Serra. *Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa*. Revista da Ordem dos Advogados, 2009. Ano 69 – Vol. I/II. Disponível em <https://portal.oa.pt/>

MARTINS, David Carvalho. *Da transmissão da unidade económica no direito individual do Trabalho*. Coleção Cadernos Laborais, 6, 2013.

MARTINS, David Carvalho. *Novo regime da transmissão da unidade económica: algumas notas*. Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª Edição revista e atualizada, Princípia.

MOTA DE CAMPOS, J. *Manual de Direito Comunitário*, 5ª Ed., Coimbra Editora, 2007

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário. *Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*. Coleção Teses. Almedina, 2000.

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário. *Direito do Trabalho II - Situações laborais individuais*. Almedina, Coimbra, 2010

PEREIRA, Rita Garcia. *Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial*, disponível em [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net)

PINTO, Mário; MARTINS, Pedro Furtado e CARVALHO, António Nunes. *Comentários às leis do trabalho*, Vol. I, Lex, 1994.

REIS, João. *O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho*. 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. I, Coimbra Editora, 2007

ROMANO MARTINEZ, Pedro. *Direito do Trabalho*. Almedina, Coimbra, 2010.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de Direito do Trabalho*. Verbo, 2014.

#### **b) JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**

(disponível em <http://www.dgsi.pt>)

STJ de 28/06/2001 – Processo 00S3115 (Diniz Nunes)

STJ 30/10/2002 - Processo 02S1579 (Ferreira Neto)

STJ 27/05/2004 - Processo 03S2467 (Vitor Mesquita)

STJ 29/06/2005 - Processo 05S164 (Laura Leonardo)

STJ de 05/07/2007 – Processo 07S743 (Sousa Grandão)

STJ de 03/03/2010 – Processo 933/07.3TTCBR.C1.S1 (Bravo Serra)

STJ 13/04/2011 – Processo 125/08.4TTMAI.P1.S1 (Fernandes da Silva)

STJ 30/04/2013 - Processo 382/09.9TTALM.L1.S1 (António L. Dantas)

STJ 27/11/2018 - Processo 46713.9TBGLG.E1.S1 (Cabral Tavares)

Tribunal da Relação de Lisboa de 24/05/2006 - Processo 867/2006-4  
(Natalino Bolas)

Tribunal da Relação do Porto de 14/02/2011 - Processo 769/09.7TTBCL.P1  
(António José Ramos)

Tribunal da Relação de Coimbra de 23/02/2017 - Processo  
1335/13.8TTCBR.C1 (Ramalho Pinto),

Tribunal da Relação de Lisboa de 07/06/2018 - Processo 460/17.0YHLSB-  
A.S1.L1.6 (António Santos)

### **c) JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA**

(disponível em <http://curia.europa.eu>)

TJUE de 05/02/1963, Processo nº 26/62

TJUE de 15/06/1964, Processo nº C-6/64

TJUE de 09/03/1977, Processo nº C-106/77

TJUE de 10/04/1984, Processo nº C-14/83

TJUE de 04/02/1988, Processo nº C-157/86

TJUE de 14/06/1994, Processo nº C-91/92

TJUE de 14/04/1994, Processo nº C-392/92

TJUE de 19/09/1995, Processo nº C-48/94

TJUE de 07/03/1996, Processo nº C-171/94 e C-172/94

TJUE de 11/03/1997, Processo nº C-13/95

TJUE de 12/11/1998, Processo nº C-399/96

TJUE de 10/12/1998, Processo nº C-173/96 e C-247/96

TJUE de 10/12/1998, Processo nº C-127/96, C-229/96 e C-74/97

TJUE de 16/12/1998, Processo nº C-132/91, C-138/91 e C-139/91

TJUE de 02/12/1999, Processo nº C-234/98

TJUE de 24/02/2002, Processo nº C-51/00

TJUE de 20/11/2003, Processo nº C-340/01

TJUE de 09/03/2006, Processo nº C-499/04

TJUE de 13/09/2007, Processo nº C-458/05

TJUE de 06/11/2008, Processo nº C-466/07

TJUE de 06/09/2011, Processo nº C-108/10

TJUE de 18/06/2013, Processo nº C-426/11

TJUE de 06/03/2014, Processo nº C-458/12

TJUE de 09/09/2015, Processo nº C-160/14

TJUE de 27/04/2017, Processo nº C-680/15 e C-681/15