



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

Os Efeitos da Transmissão de Estabelecimento nos contratos de trabalho

Ana Cristina Parra Vargas

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador: Doutor António Pereira De Almeida, Professor Auxiliar
Convidado ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Co-Orientador:
Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar ISCTE – Instituto
Universitário de Lisboa

Novembro, 2022



CIÊNCIAS SOCIAIS
E HUMANAS

Departamento de Economia Política

Os Efeitos da Transmissão de Estabelecimento nos contratos de trabalho

Ana Cristina Parra Vargas

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientador: Doutor António Pereira De Almeida, Professor Auxiliar
Convidado ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Co-Orientador:
Doutor Manuel António Pita, Professor Auxiliar ISCTE – Instituto
Universitário de Lisboa

Novembro, 2022

*Aos meus queridos pais que me guiam lá de cima e ao meu marido que
por cá me acompanha sempre.*

Agradecimento

Quero agradecer por estar aqui e finalmente ter conseguido acabar a tese. Tenho que agradecer também aos meus pais por todos os sacrifícios que fizeram por mim, pelo amor que me deram, pelos valores que me ensinaram.

À minha mãe que estes últimos anos fez de pai e mãe e que antes de partir, até ao último dia, deu-me o melhor de si.

Os meus pais ensinaram-me a viver, mas também a sobreviver, a desenrascar-me!

Quero agradecer também ao meu marido, sem ele não sei se teria tanta força para ultrapassar toda a dor e tantos obstáculos que tive na minha vida.

Quero igualmente agradecer aos meus amigos, que são a minha família e que nunca me abandonaram quando eu mais precisei e que souberam rir, chorar e ficar a meu lado quando era necessário.

Quero igualmente agradecer a Deus, fiquei um pouco zangada quando Ele me levou os meus pais, mas já fizemos as pazes.

Quero também agradecer ao Professor António Pereira de Almeida pela sua simpatia e disponibilidade em me receber no seu escritório e ao Sr. Professor Manuel Pita pela sua disponibilidade e ensinamentos nas suas aulas (no ISCTE e na OA)

Obrigada ISCTE, pelas noites sem dormir e por esta viagem inesquecível.

Para finalizar, um agradecimento a uma Professora que tem um coração gigante, a Professora Luísa Teixeira Alves, eram aulas longas a horas tardias no regime pós-laboral mas a Sra. Professora tornava-as interessantes, o seu gosto e prazer em ensinar os seus alunos resplandecia no seu olhar.

Resumo

O presente estudo realizado centra-se em desfolhar todas as fases da transmissão do estabelecimento e em que medida esse processo influencia a posição do trabalhador, como mero espectador ou como uma das partes principais.

Da mesma forma que se explica a evolução não só do direito de oposição do trabalhador como a evolução da unidade económica e todas as suas possibilidades com as recentes alterações do Código do Trabalho com a entrada em vigor da Lei nº 14/2018 de 19 de março, a décima terceira alteração ao Código do Trabalho.

Palavras-chave: Estabelecimento; Transmissão; Unidade Económica; Contrato de Trabalho; dever de informação; caducidade.

Abstract

The present study focuses on tracing through all stages of the transmission of the establishment and to what extent this process influences the position of the worker, as a mere spectator or as one of the main parties.

In the same way that the evolution not only of the worker's right of opposition is explained, as well as the evolution of the economic unit and all its possibilities with the recent amendments to the Labor Code with the entry into force of Law n° 14/2018 of March 19, the thirteenth amendment to the Labor Code.

Keywords: Establishment; Transmission; Economic Unit; Employment Contract; Duty of Information; Sunset

Índice

Agradecimento	ii
Resumo	iii
Abstract	iv
Introdução	2
Capítulo 1. Direito Português	3
Capítulo 2. Unidade Económica	3
Procedimentos Prévios À Transmissão De Empresa Ou Estabelecimento	8
O dever de informar os trabalhadores	8
O dever (a “fase”) de consulta	9
Momento da Transmissão	11
Direito de Oposição do Trabalhador	15
Direito Comparado	16
A Importância Do Acórdão Katsikas	17
Direito De Oposição Do Trabalhador Previsto No Artigo 286.º- A, Do Código Do Trabalho	19
Conclusão	24
Referências Bibliográficas	25

INTRODUÇÃO

A Diretiva 2001/23/CE do Conselho de 12 de março de 2001, pretendeu harmonizar as legislações dos Estados-Membros no que concerne à manutenção dos direitos dos trabalhadores e proteger os trabalhadores contra o despedimento numa ótica de favorecimento da sua posição contratual, conforme previsto no seu Capítulo II, em caso de transferência de empresas ou de estabelecimento ou de partes de empresas ou partes de estabelecimentos e o direito à informação e consulta por parte dos mesmo no decorrer da transferência ou transmissão (do transmitente e transmissário para com os trabalhadores, ou representantes), conforme previsto no seu Capítulo III e consagrar a liberdade de iniciativa económica e a transferência de empresas como algo natural à atividade económica.

A Lei n.º 14/2018 de 19 de março procedeu à décima terceira alteração do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e alterou as consequências da transmissão da empresa ou estabelecimento que se encontram previstas no artigo 285.^{o1}, 286.^o, 394.^o, 396.^o e 498.^o do Código do Trabalho.

O artigo 286.^o A foi introduzido pela Lei n.º 14/2018 de 19 de março¹ e permitiu ao trabalhador opor-se à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho.

Esta alteração legislativa acontecia num momento crítico pelo qual os trabalhadores da Portugal Telecom/Altice atravessavam.

Equilibrando sempre os direitos constitucionais aparentemente opostos da proteção dos direitos dos trabalhadores com a livre iniciativa económica das empresas.

¹ Posteriormente alterado nos termos da Lei n.º 18/2021, de 08/04 passando a incluir o nº10 do 285.º do C.T.

Capítulo 1. DIREITO PORTUGUÊS

A transmissão da empresa ou estabelecimento encontra-se prevista no Capítulo V, Vicissitudes contratuais, Secção I, artigo 285.º e seguintes.

Nos termos do artigo 285.º n.º1, 2, e 3 do Código do Trabalho em qualquer transmissão mesmo que em parte de empresa, estabelecimento ou unidade económica, cessão ou reversão da exploração da empresa, trespasse, fusão, cisão, venda judicial, doação concessão de exploração, entre outros, salvaguardam-se os contratos de trabalhos dos respetivos trabalhadores, mantendo-se a sua retribuição, antiguidade, categoria profissional, conteúdo funcional e até benefícios sociais adquiridos (por exemplo, seguro de saúde).

O objeto do negócio transmissivo é muito vasto e o conceito de transmissão é igualmente amplo.

De notar que a lei não restringe nem enumera os direitos dos trabalhadores, pelo que ao referir o “nomeadamente” (nos termos do artigo 285.º n.º3 do Código do Trabalho) salvaguarda assim quaisquer direitos ou privilégios que não se encontrem previstos na lei.

Pelo que a décima terceira alteração legislativa vai mais além e reforça assim os direitos dos trabalhadores, como adiante iremos continuar a exemplificar.

Capítulo 2. CONCEITO DE UNIDADE ECONÓMICA:

A noção de transmissão é entendida em sentido amplo tanto pela jurisprudência como pela doutrina e abarca uma quantidade enorme de negócios jurídicos (doação, trespasse, fusão ou cisão de empresas por exemplo) pelo que não se discute se o carácter do negócio é definitivo, temporário, oneroso ou gratuito.

De igual modo, a Professora PALMA RAMALHO considera que a transmissão abarca todas as alterações estáveis, que não necessitam de ser definitivas, “*na gestão do estabelecimento ou empresa.*”²

O Professor COUTINHO DE ABREU também já defendia que a transmissão era uma modificação subjetiva do empregador, por força de qualquer ato, negocial ou não, “*que*

² ROSÁRIO, PALMA RAMALHO, Tratado do Direito do Trabalho, Parte I – Situações Laborais Individuais, Almedina, Coimbra, 2016, p.645.

implicasse a circulação da empresa.”³

Nos termos do artigo 285.º, nº 5 do Código de Trabalho o conceito de unidade económica é: “...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.”

É importante referir que antes da alteração o conceito de unidade económica era definido nos termos do artigo 285.º nº 5 do Código de Trabalho como: “*Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.*”

A actual definição encontra-se de acordo com a definição da DIRECTIVA 2001/23/CE DO CONSELHO de 12 de março de 200, artigo 1º, nº1, alínea b)”. 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.***”

Sendo introduzido como requisitos legais:

- A autonomia técnica-organizativa e
- A manutenção de identidade própria

Há quem defenda que a definição para além de mais ampla e abrangente, foi também clarificada (segundo a Dra. MÉLANIE DE OLIVEIRA NEIVA SANTOS).⁴

A Professora PALMA RAMALHO evidenciou que o importante seria o critério económico da possibilidade de individualização de uma parte da atividade numa unidade comercial que seja autónoma, e não se pode bastar no critério de organização formal da empresa.⁵

Importante foi também a decisão jurisprudencial do Tribunal da Relação de Évora, Processo: 480/14.7T8STB.E1, de 16/03/2017 que se pronunciou no sentido de que : “A

³ .João Reis, O regime de transmissão de empresa no Código do Trabalho in Nos 20 anos do Código das Sociedade Comerciais, Volume I, Coimbra Editora, 2016, p.644.

⁴ SANTOS, MÉLANIE OLIVEIRA NEIVA, SANTOS SUSANA FERREIRA DOS. Associação de estudos Laborais - Questões Laborais, Ano XXV- nº53 – Jul/Dez 2018, p.69.

⁵ PALMA RAMALHO, ob. cit., p.646

noção de transmissão de empresa ou estabelecimento, prevista no art.º 285º do Código do Trabalho, não deve limitar-se à ideia de titularidade de um conjunto de bens corpóreos, mas abranger também uma atividade de serviços, desde que prestada organizadamente por forma a constituir uma unidade económica individualizada e autonomizada.”

Podemos verificar que o conceito de unidade económica abrangia assim muitas outras realidades, consideradas pertinentes pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

O facto de existir uma transferência do ativo corpóreo, o know-how, a semelhança entre a atividade que tinha sido desenvolvida e a que continua a ser desenvolvida depois da transferência e o facto da clientela se manter, foram fatores relevantes para considerar a existência de uma transmissão de empresa que obsta a que o empregador possa alegar que não esteja em causa uma transmissão de estabelecimento e escapular das suas responsabilidades para com os trabalhadores.

Nesse sentido, segundo o Professor ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, no momento em que ocorre a transmissão, os *contratos de trabalho não cessam nem sofrem descontinuidade*⁶, os trabalhadores com contrato em vigor no momento da transmissão acompanham a transmissão, mas se ocorrerem despedimentos e os mesmos forem declarados ilícitos, podem os trabalhadores exercer o direito à reintegração previsto nos termos do artigo 389.º, nº1 alínea b) do Código do Trabalho, pois são considerados despedimentos ineficazes.

O mesmo Professor entende que existem “*duas noções-chave*”: a transmissão e a unidade económica.

Sendo que a transmissão abarca todas as situações é uma noção muito ampla, em que a titularidade, ou mesmo a mera gestão, transitam de uma entidade ou pessoa para outra. Há uma “*continuidade jurídica*” entre as duas entidades, e a identidade da mesma mantém-se após a transmissão.⁷

Nesse sentido o Acórdão do TJUE de 09.09.2015:

“Segundo jurisprudência constante, a Diretiva 2001/23 tem em vista assegurar a

⁶ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, p.471 e 472.

⁷ Não é necessário que seja uma transmissão imediata de uma empresa para outra, admitindo ser possível, mesmo com a intervenção de uma terceira parte, por exemplo, numa concessão de exploração de um serviço.

*continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente da mudança de proprietário. O critério decisivo para demonstrar a existência de uma transferência, na aceção dessa diretiva, **consiste na circunstância de a entidade em questão preservar a sua identidade, o que resulta, designadamente, da prossecução efetiva da exploração ou da sua retoma.***”

Relativamente ao conceito de unidade económica, previsto nos termos do artigo 285.º, n.º5 do Código do Trabalho:

“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.”

Este conceito engloba todas as situações definidas de empresa ou estabelecimento que exerçam uma atividade comercial ou industrial, mas também outras realidades que desde que estejam dotadas de autonomia técnico-organizativa própria. Têm sido também consideradas unidades económicas, por exemplo, o *outsourcing* e a descentralização produtiva.

Nesse sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/02/2009, Processo:08S2309:

*“O conceito de “estabelecimento” (ou empresa) para efeitos do art. 37.º da LCT abrange, quer a organização afecta ao exercício de um comércio ou indústria, quer os conjuntos subalternos que correspondem a uma unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços, **desde que a unidade destacada do estabelecimento global constitua uma entidade produtiva autónoma, com organização específica: uma unidade económica.**”* sublinhado nosso.

E ainda:” ... A jurisprudência deste Supremo Tribunal, emitida à luz do art. 37.º da LCT, tem entendido que o conceito de estabelecimento (ou empresa) abrange, quer a organização afecta ao exercício de um comércio ou indústria, quer os conjuntos subalternos que correspondem a uma unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços, **desde que a unidade destacada do estabelecimento global seja dotada de autonomia técnico-organizativa própria, constituindo uma entidade produtiva autónoma, com organização específica...**” sublinhado nosso.

O Professor ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, alerta para as situações complexas, existentes no sector terciário, por exemplo, área da limpeza ou vigilância, onde a mão-

de-obra é o fator essencial, e que tem sido entendido na jurisprudência que um certo número de trabalhadores pode até constituir uma unidade económica nos termos do artigo 285.º do Código do Trabalho.⁸

Nesse sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15/02/2006, Processo n.º 12108/2005-4:

“A noção de “unidade económica” a que alude o n.º 4 do mesmo preceito reproduz o art. 1.º n.º 1 al. b) da diretiva, que recolheu o ensinamento do TJCE, segundo o qual é considerada transmissão a transferência de uma unidade económica que mantém a sua identidade, entendida esta como um conjunto de meios organizado, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória.”

O Professor releva que devemos recorrer a uma *“noção parcialmente desmaterializada”* do conceito de unidade económica que consagra um conjunto de recursos, materiais e humanos, com uma *“vantagem económica”* associada a esses recursos.

E por isso, o conceito de unidade económica abarca realidades materiais, facilmente identificáveis e realidades *“imateriais”*, como a questão da posição da vantagem económica associada à prestação de um serviço remunerado em determinado local.

Como já foi anteriormente mencionado, a fusão e a cisão de sociedades também são consideradas para efeitos da noção legal de transmissão de empresa ou estabelecimento, uma vez que decorre de uma *modificação na titularidade do capital*.

Nos termos do artigo 97.º, n.º1 do Código das Sociedade Comerciais, a fusão consiste na reunião de duas ou mais sociedades mesmo que de tipos diferentes.

A cisão está prevista no artigo 118.º do Código das Sociedades Comerciais e tem diversas modalidades, temos a cisão simples, a cisão dissolução e a cisão fusão.

A simples encontra-se prevista nos termos do artigo 118.º, n.º1 alínea a), a cisão dissolução está prevista nos termos do artigo 118.º, n.º1, alínea b), e a cissão fusão está prevista no artigo 118.º, n.º1 alínea c), todos do Código das Sociedades Comerciais.

De modo a serem salvaguardadas estas realidades (e os direitos dos trabalhadores), que nem sempre são de fácil perceção para efeitos de contextualização a nível do direito laboral, o legislador entendeu e bem considerar as mesmas para efeitos de transmissão prevista no artigo 285.º do Código do Trabalho e também nos termos do artigo 119.º alínea

⁸ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, ob. cit, p.477.

p) do Código das Sociedades Comerciais: “... a atribuição da posição contratual da sociedade ou sociedades intervenientes, decorrente dos contratos de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, os quais não se extinguem por força da cisão.”

PROCEDIMENTOS PRÉVIOS À TRANSMISSÃO DE EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

O dever de informar os trabalhadores:

Nos termos do artigo 286.º n.º1, do Código do Trabalho, devem o transmitente e o adquirente informar os representantes dos trabalhadores, ou caso não existam, os trabalhadores sobre:

- A data da transmissão, que nunca pode ser anterior ao término dos prazos legais subsequentes à comunicação;
- Os motivos da transmissão;
- As suas consequências jurídicas, económicas ou sociais para os trabalhadores;
- As medidas projetadas relativamente aos trabalhadores;
- O conteúdo do contrato entre transmitente e adquirente

De importante relevância mencionar que o legislador alargou o âmbito da informação a ser prestada, na medida em que passou a incluir na previsão da norma, o conteúdo do contrato entre o transmitente e adquirente.

Conforme disposto no artigo 286.º n.º 8 do Código do Trabalho os representantes dos trabalhadores são, para efeitos do cumprimento do dever de informação, em primeiro lugar as *comissões de trabalhadores, as associações sindicais, as comissões intersindicais, as comissões sindicais, os delegados sindicais existentes nas respetivas empresas ou a comissão representativa.*

Nos termos do artigo 286.º, n.º7 do Código do Trabalho, na falta de representantes dos trabalhadores abrangidos pela transmissão, os mesmos podem designar entre eles, uma comissão representativa com o máximo de 3 membros, se a transmissão abarcar até 5 trabalhadores, ou 5 membros se a transmissão abarcar mais trabalhadores.

Esta nomeação deve ser feita no prazo de 5 dias úteis a contar da data de receção da informação recebida nos termos do artigo 286.º, n.º 1 e n.º2.

A informação deve ainda ser prestada diretamente aos trabalhadores, pelo transmitente, nos termos do artigo 286.º, n.º 2 do Código do Trabalho, sem prejuízo do disposto nos termos do artigo 412.º e 413.º do Código do Trabalho. Isto é, se a informação for considerada confidencial, o membro da representação coletiva dos trabalhadores não pode revelar o seu conteúdo aos trabalhadores ou terceiros.

O empregador está legalmente protegido de prestar determinadas informações se as mesmas prejudicarem ou afetarem gravemente o funcionamento da empresa ou do estabelecimento, nos termos do artigo 412.º, n.º3 do Código do Trabalho, desde que justifique por escrito, com base em critérios objetivos e assentes em exigências de gestão, a qualificação da informação como confidencial ou motivo da recusa da prestação de informação ou não realização da consulta, nos termos do artigo 413.º n.º1 do Código do Trabalho.

A recusa de prestação de informação, consulta ou qualificação da informação como confidencial pode ser impugnada pela estrutura de representação coletiva dos trabalhadores nos termos do artigo 186.º - A e 26.º, n.º1 alínea f) do Código do Processo do Trabalho, esta *acção de impugnação da confidencialidade de informações ou da recusa da sua prestação ou da realização de consultas* tem natureza urgente.

A lei exige nos termos do artigo 286.º, n.º3 do Código do Trabalho que a informação deve ser prestada sob a forma escrita, antes da transmissão e em tempo útil, com uma antecedência mínima de 10 dias uteis antes do transmitente e o adquirente consultarem os representantes dos trabalhadores nos termos do artigo 286.º, n.º4 do Código do Trabalho.

A lei permite assim que os representantes e/ou os trabalhadores tenham algum tempo para analisar ponderada e atempadamente a medidas que vão ser tomadas e o eventual impacto que as mesmas possam ter na sua esfera jurídica.

O dever (a “fase”) de consulta:

Nos termos do artigo 286.º, n.º4 do Código do Trabalho, o transmitente e o adquirente estão obrigados a consultar os representantes dos trabalhadores antes do ato de transmissão, com o objetivo de se proceder a um acordo acerca das medidas que pretendam aplicar aos trabalhadores com a transmissão, ressalvando obviamente as disposições legais e convencionais aplicáveis.

De evidenciar que a lei expressamente indica apenas os representantes dos trabalhadores e não os trabalhadores.

Questiono se esta consulta terá alguma margem de negociação no sentido em que os representantes dos trabalhadores possam ter nesta fase algum poder de reivindicação, que extravase o previsto na lei ou convenção coletiva, em termos de manutenção das condições e benefícios dos trabalhadores.

O Professor, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, entende que sim, que esta fase de consulta trata-se de uma negociação similar ao regime do despedimento coletivo previsto nos termos do artigo 361.º do Código do Trabalho (*“... Nos cinco dias posteriores à data do acto previsto nos n.os 1 ou 4 do artigo anterior, o empregador promove uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, ...”*)⁹

Para “complementar” esta fase de consulta o legislador, no novo quadro legal, prevê adicionalmente ao mencionado supra, a possibilidade nos termos do artigo 286.º, n.º5 do Código do Trabalho, a pedido de qualquer das partes, que o serviço responsável pela área laboral, neste caso a Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, participe nas negociações, de modo a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental, a conciliação dos interesses das partes, bem como o respeito dos direitos dos trabalhadores, aplicando-se o previsto no artigo 362.º do Código do Trabalho.

Ou seja, a Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho participa nas negociações, promove a regularidade da instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes.

Será uma espécie de regulador/ mediador/ vigilante que irá assegurar a regularidade dos procedimentos, o respeito dos direitos dos trabalhadores e evitar despedimentos fraudulentos.

Esta “boa intenção” do legislador ao possibilitar a participação da Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho nas negociações peca por ser facultativa e por ter apenas como consequência do seu desrespeito: uma contraordenação leve caso o referido serviço competente seja impedido de participar na negociação, nos termos do artigo 362.º, n.º 4 do Código do Trabalho.

⁹ Curiosamente, a violação do disposto no artigo 361.º do Código do Trabalho, constitui uma contraordenação grave nos termos do nº 6 do mesmo artigo, igual à consequência da violação do disposto no artigo 286.º relativamente ao dever de informação e consulta.

Aquando dos trabalhos preparatórios, chegou a ser proposto pelos Projetos de Lei do Bloco de Esquerda, Partido Comunista Português e Pessoas–Animais–Natureza e discutido, a obrigatoriedade da emissão de um parecer favorável do Ministério do Trabalho e da Segurança Social para que a transmissão da empresa se verificasse, mas tal não foi consagrado na lei e foi criticada a sua constitucionalidade à luz dos artigos 61.º e 62.º da Constituição da República Portuguesa (direito à iniciativa privada, cooperativa e autogestionária e o direito à propriedade privada).¹⁰

Após a fase da consulta, cabe exclusivamente ao transmitente, nos termos do artigo 286.º, nº9 do Código do Trabalho, informar os trabalhadores abrangidos pela informação do acordo ou do termo da consulta.

No entanto, este dever de informação só se aplica caso não tenha existido intervenção da comissão representativa, nos termos do artigo 286.º, nº 7 do Código do Trabalho.

O que se compreende, uma vez que caso tenha existido uma comissão representativa, que seria composta pelos próprios trabalhadores os mesmos consideram-se devidamente informados, pois estiveram presentes.

MOMENTO DA TRANSMISSÃO:

Nos termos do artigo 285.º nº 1 do Código do Trabalho com a transmissão da empresa ou estabelecimento, é transmitida a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores e a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral.

A lei salvaguarda a manutenção de todos os seus direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos, nos termos do artigo 285.º, nº3 do Código do Trabalho.

Nos termos do artigo 498.º nº1 do Código do Trabalho é ainda importante referir que o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT) que vincula o transmitente é

¹⁰ A Confederação Empresarial de Portugal pronunciou-se contra a consagração legal de um parecer vinculativo do Ministério do Trabalho e Segurança Social, defendendo que o mesmo iria contra a liberdade de organização, gestão e transmissão da propriedade privada e colocaria em risco o comércio jurídico, viabilidade das empresas e até dos respetivos postos de trabalho.

aplicável até ao termo de vigência do mesmo ou no mínimo até 12 meses a contar da transmissão, salvo se se passar a aplicar outro IRCT.

Se após os prazos referidos não for aplicável novo IRCT, manter-se-ão os efeitos já produzidos nos contratos pelo instrumento que vincula o transmitente, relativamente às seguintes matérias, 501.º, n.º8:

- Retribuição do trabalhador;
- Categoria e respetiva definição;
- Duração do tempo de trabalho;
- Regimes de proteção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde.

Em caso de transferência de local de trabalho nos termos do artigo 194.º do Código do Trabalho, se esta ocorrer antes da transmissão prevista no artigo 285.º e o trabalhador se mantiver ao serviço do empregador, os efeitos previstos no artigo n.º 285, n.º1, 2º e 3º não são a este aplicáveis.

O transmitente e o adquirente são solidariamente responsáveis, durante dois anos, pelos créditos do trabalhador emergentes do contrato de trabalho, da sua violação ou cessação, bem como pelos encargos sociais correspondentes, vencidos até à data da transmissão, cessação ou reversão, nos termos do artigo 285.º, n.º6 do Código do Trabalho.

Esta responsabilidade solidária já existia no (antigo) artigo 285.º, n.º2 do Código do Trabalho, no entanto era de apenas um ano.

A efetivação da transmissão dá-se só quando decorridos sete dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, referido no n.º 7 do 286.º, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do mesmo artigo ou após o acordo ou o termo de consulta.

Ou seja, o prazo para designação da comissão representativa é de cinco dias úteis após a receção da informação de transmissão da empresa ou estabelecimento. Caso a mesma não seja designada, a transmissão dá-se decorridos mais 7 dias uteis após o término dos 5 dias úteis referidos (o prazo é mais curto comparativamente com a existência de representantes ou a criação de uma comissão).

Caso tenha sido criada uma comissão a mesma dispõe até ao décimo dia útil (posterior ao dia da receção da informação) para preparar a negociação, aplicando-se assim o disposto no artigo 285.º, nº 7 do Código do Trabalho.

Diferentemente sucede quando há representantes, pois os mesmos têm no mínimo 10 dias úteis, após a receção da informação para prepararem a negociação, e mesmo que não haja acordo, após o término das negociações, há ainda um período de 7 dias úteis, entre o término da negociação e a transmissão nos termos do artigo 285.º, nº 7 do Código do Trabalho.

Não devemos olvidar o papel das comissões de trabalhadores, nos termos dos artigos 424.º, 425.º e 427.º do Código do Trabalho, que têm direito de informação e consulta obrigatória.

E por isso o Professor ANTONIO MONTEIRO¹¹ FERNANDES entende que as situações previstas no artigo 285.º podem enquadrar-se nos termos do artigo 424.º, nº1, alínea i) (“... *Projecto de alteração do objecto, do capital social ou de reconversão da actividade da empresa*”) e artigo 425.º, alínea c) (“... *Qualquer medida de que resulte ou possa resultar, de modo substancial, diminuição do número de trabalhadores, agravamento das condições de trabalho ou mudanças na organização de trabalho.*”) do Código de Trabalho.

Nos termos do artigo 285.º, nº 8 do Código do Trabalho, caso do transmitente seja média ou grande empresa deve informar a Autoridade para as Condições do Trabalho do conteúdo do contrato entre transmitente e adquirente, sem prejuízo do disposto nos artigos 412.º e 413.º, com as necessárias adaptações, do Código do Trabalho e do todos os elementos que constituam a unidade económica, se existir transmissão da mesma.

No caso de ser micro ou pequena empresa só necessita de prestar essa informação à Autoridade para as Condições do Trabalho se a mesma a solicitar (artigo 285.º, nº 9, parte final)

Comparativamente com o antigo artigo 285.º anterior à décima terceira alteração, do Código do Trabalho, houve um reforço elevado de sanções.

O antigo artigo 285.º apenas previa a contraordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 (“... *Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma*

¹¹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, ob. cit, p.481

unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral.”) e na primeira parte do n.º 3. (“...O disposto nos números anteriores é igualmente aplicável à transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica ...”)

Com a alteração da lei,

Passou a constituir contraordenação muito grave, nos termos do n.º11 do artigo 285.º:

- A comunicação, pelo empregador, de uma alegada transmissão de estabelecimento, quando esta não tenha ocorrido;
- A conduta do transmitente ou do adquirente que não reconheça ter havido transmissão da posição daquele nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores quando se verifique a transmissão.

Contraordenação grave, nos termos do n.º13 do artigo 285.º:

- A violação do prazo de 7 dias úteis, previsto no artigo 285.º, n.º7;
- A falta de informação da ACT pelas médias ou grandes empresas, prevista no artigo 285.º, n.º 8;
- A falta de informação da ACT pelas micro e pequenas empresas, quando aquela o solicite, nos termos do artigo 285.º n.º9

Cumpram ainda mencionar que a violação do dever de informação previsto no artigo 286.º, era considerada uma contraordenação leve, mas passou a ser uma contraordenação grave, nos termos do artigo 286.º, n.º10 do Código do Trabalho.

Curiosamente vemos um reforço não só das contraordenações, mas também da importância do papel da Autoridade para as Condições do Trabalho.

Uma vez que é expressamente consagrado na lei que a decisão condenatória pela prática da contraordenação de comunicação pelo empregador de uma alegada transmissão de estabelecimento, quando esta não tenha ocorrido e a conduta do transmitente ou do adquirente que não reconheça ter havido transmissão da posição daquele nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores quando se verifique a transmissão, deve declarar,

respetivamente que a posição do empregador nos contratos de trabalho dos trabalhadores não se transmitiu, ou que a mesma se transmitiu.

Ora a violação dos referidos deveres de informação não eram requisitos de validade, no entanto passaram a ser nos termos do artigo 285.º, n.º12 do Código do Trabalho.

Há um reforço do papel da Autoridade para as Condições de trabalho, estamos a presenciar uma nova forma de regulação administrativa nas relações laborais. Uma espécie de novo modelo administrativo e extrajudicial de regulação das relações no mundo laboral.

DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR

O percurso legislativo até à consagração do direito de oposição sofreu uma longa evolução.

Na Lei de n.º 1952 de 1937 consagrava no seu artigo 20.º, que a transferência ou trespasse do estabelecimento não importava a rescisão ou denúncia dos contratos de trabalho desde que não sejam avisados do despedimento no prazo estabelecido no artigo 10º.

Na Lei do Contrato do Trabalho (LCT) estava igualmente prevista a transmissão dos contratos de trabalho, mas desde que o contrato estivesse em vigor ou que o adquirente e transmitente não tivesse acordado o contrário (manutenção de contratos de trabalho a cargo do transmitente).¹²

Posteriormente, o Código do Trabalho de 2003, nos termos do artigo 318.º n.º1 consagrou o seguinte: *“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.”*

Nos termos do Código do Trabalho de 2009, a transmissão de empresa passou vigorar no termos do artigo 285.º, n.º1 com a seguinte redação: *“Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de*

¹² A interpretação da doutrina e da jurisprudência do conceito de estabelecimento, era de uma conceção objetiva de empresa e por isso era como se o trabalhador fizesse parte da organização da empresa, havendo uma opinião de que o trabalhador estava ligado ao estabelecimento e não ao empresário. Não tendo relevância considerável, a sua autonomia ou vontade ao ponto de se considerar necessária a consagração de um direito de oposição.

empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral.”

No entanto até à entrada em vigor da Lei n.º 14/2018, de 19 de março o legislador nunca consagrou de forma expressa um direito à oposição do trabalhador.

Não obstante de tal já ter sido previamente defendido com a vigência da Lei nº 1952, pelo Professor BERNARDO XAVIER.¹³

DIREITO COMPARADO:

O Código Civil Alemão prevê nos termos do **artigo 613 a**, a proteção dos trabalhadores em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento, salvaguardando as condições contratuais (favoráveis) do trabalhador pelo menos até um ano da data da transferência.¹⁴

Os trabalhadores podem igualmente exercer o direito de oposição à transmissão no prazo de um mês a partir da data em que foi informada a transmissão.

No entanto o direito de rescindir a relação de trabalho por outros motivos não é afetado, pode ser admitido o despedimento, nomeadamente, por questões operacionais.

Em Espanha é igualmente protegida a relação laboral em caso de transmissão de estabelecimento ou empresa e o dever de informação ao trabalhador, mas curiosamente (sem prejuízo do disposto na legislação da Segurança Social) o cedente e o cessionário respondem solidariamente durante três anos pelas obrigações laborais anteriores à transmissão e que não tenham sido satisfeitas e quando a cessão for declarada crime ambos respondem solidariamente pelas obrigações.

No que respeita aos direitos obtidos por convenção coletiva de trabalho em vez de vigorar um ano como no Código Civil alemão, os mesmos vigorarão até à data de vencimento da convenção ou até à data de entrada em vigor de uma nova convenção coletiva aplicável ao novo empregador.

¹³ BERNARDO XAVIER, “Da justa causa de despedimento no Contrato de Trabalho”, Coimbra, 1965, p.162.

¹⁴ Se esses direitos e deveres forem regidos pelas disposições legais de um acordo coletivo ou de um contrato de trabalho, eles tornar-se-ão parte da relação de trabalho entre o novo proprietário e o funcionário e não poderão ser alterados em detrimento do funcionário antes do término do ano seguinte à data da transferência.

Em França nos termos do Artigo L1224 e seguintes do Código do Trabalho, o novo empregador fica vinculado, relativamente aos trabalhadores cujos contratos de trabalho subsistam e às obrigações que incumbem ao antigo empregador à data da alteração, salvo nos casos em que haja um processo de salvaguarda, recuperação ou liquidação judicial, a substituição de empregadores sem acordo entre eles.

Devendo o antigo empregador pagar as quantias pagas pela nova entidade patronal, devidas à data da alteração, salvo se o encargo resultante dessas obrigações tiver sido considerado no acordo celebrado entre elas.

Curiosamente não é previsto o dever de informação aos trabalhadores do transmitente e do adquirente nem o direito de oposição do trabalhador (que será entendida como rescisão unilateral), este último tem sido “combatido” pela Jurisprudência francesa que entende haver um efetivo direito de oposição.

A IMPORTÂNCIA DO ACORDÃO KATSIKAS

É de entendimento unânime de que o direito de oposição dos trabalhadores à transmissão da posição do empregador e transmissão de estabelecimento, prevista na Diretiva 77/187/CEE, 2021/23/CE foi evidenciado com o famoso Acórdão Katsikas do Tribunal de Justiça das comunidades Europeias, em 16 de dezembro de 1992. Este foi determinante para as posteriores decisões na jurisprudência e legislação nacional de vários países europeus.¹⁵

No referido acórdão estava em discussão pagamentos em falta, anteriores à data de despedimento, da antiga entidade patronal, Angelos Konstantinidis, do Sr. Grigorios Katsikas. O restaurante para o qual o trabalhador exercia a sua atividade laboral tinha sido sublocado a outra pessoa em 02 de abril de 1990 e no contrato de sublocação o novo empregador, Sr. Mitossis, ficou estipulado que o anterior empregador estaria exonerado de todas as obrigações decorrentes da exploração do restaurante, incluindo pagamento de salários. Mas o trabalhador recusou trabalhar para a nova entidade patronal, pois queria continuar a trabalhar noutra restaurante do Sr. Angelos Konstantinidis, mas o este

¹⁵ Contrariamente, Júlio Gomes, defendia que os tribunais poderiam aplicar o direito à oposição à luz do princípio geral de direito civil e laboral sem necessidade de previsão expressa legal, mas tal iria contrariar a previsão legal, que vigorava na altura, da transmissão *ope legis* da posição do empregador.

entendeu que o trabalhador teria que se limitar a aceitar esta transmissão do contrato de trabalho, e como tal não era o entendimento do trabalhador, o mesmo acabou por ser despedido ainda pelo antigo empregador, em 26 de junho de 1990.

O trabalhador alegou no *Arbeitsgericht Bamberg* que devido à transmissão ter ocorrido antes do despedimento, o seu anterior empregador não teria legitimidade para intervir perante o tribunal.

Nesse sentido, o órgão jurisdicional decidiu submeter algumas questões prejudiciais (pedido de reenvio prejudicial) à apreciação do Tribunal de Justiça.

Pelo que foram apreciadas as questões submetidas pelo *Arbeitsgericht Bamberg*, por despacho de 7 de Maio de 1991 e pelo *Arbeitsgericht Hamburg*, por dois despachos de 4 de Abril de 1991.

Estaria no cerne da questão saber se haveria possibilidade de direito de oposição do trabalhador, nos termos do nº 1 do artigo 3.º da Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977.

E se a jurisprudência do *Bundesarbeitsgericht* seria nomeadamente compatível com as disposições da diretiva, nos termos do seu artigo 7º, que possibilitam os Estados-membros de aplicar disposições legislativas mais favoráveis para os trabalhadores.

E se a jurisprudência alemã relativa ao direito de oposição seria compatível com o regime de transmissão automática consagrada na Diretiva 77/187/CEE, que tinha sido invocada pelo cedente para afastar a oposição do trabalhador à transmissão.

O Tribunal de Justiça pronunciou-se e declarou que:

“As disposições do n. 1 do artigo 3. da Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, 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, 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. 1 do artigo 1. 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 mantêm 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.”

As disposições previstas no artigo 3º nº1 da Diretiva não constituem um obstáculo a que o trabalhador possa exercer o seu direito de oposição quando ocorra uma transmissão de estabelecimento. E os Estados-membros são livres que determinar se a relação laboral prévia à transmissão se mantem ou não. Pelo que compete aos mesmos decidir quais as consequências em caso do trabalhador exercer o seu direito à oposição.

O tribunal declarou igualmente que as disposições legislativas, regulamentares e administrativas, do artigo 7º da diretiva devem ser entendidas como as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um estado-membro, tal como os órgãos jurisdicionais nacionais as interpretem.

DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR PREVISTO NO ARTIGO 286.º - A, DO CÓDIGO DO TRABALHO

A Lei n.º 14/2018 de 19 de março procedeu à décima terceira alteração do Código de Trabalho e um dos pontos inovadores, mas já há muito tempo debatidos na jurisprudência internacional e nacional foi a consagração expressa do direito de oposição do trabalhador em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento, nos termos do artigo 286.º -A do Código do Trabalho.

A transmissão automática dos contratos dos trabalhadores continua salvaguardada com a transmissão de empresa ou estabelecimento, mas o legislador passou a permitir o direito de oposição do trabalhador.

Nos termos do artigo 286.º-A do Código do Trabalho, o trabalhador pode optar pela manutenção do contrato de trabalho (conceção objetiva de empresa) ou resolução do mesmo permitindo respeitar a vontade do trabalhador.

No entanto, tal possibilidade de exercer o direito de oposição à transmissão do empregador no seu contrato de trabalho só se pode verificar quando a referida transmissão **lhe possa causar prejuízo sério**, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho

deste não lhe merecer confiança.

A lei condiciona o exercício do direito de oposição do trabalhador, só o permite quando a referida transmissão possa causar prejuízo sério ao trabalhador, exemplificando em que medida será considerado existir um prejuízo sério.¹⁶

Não obstante de ser um mero juízo de prognose do prejuízo sério (“...quando aquela possa causar-lhe prejuízo sério”) recai ao trabalhador o ónus da prova, ou seja, ele terá que alegar e provar que a transmissão lhe poderá causar um prejuízo sério.

O Professor LIBERAL FERNANDES, já defendia no seu comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1999, a existência do direito de oposição do trabalhador, por interpretação do artigo 37.º, à luz do direito comunitário.

Seria assim admissível ao trabalhador rescindir com justa causa o seu contrato (resolução) e com base em duas correntes na doutrina seguir a corrente de rescisão por mera mudança da entidade patronal ou rescindir quando tal mudança cause aos trabalhadores prejuízos sérios ou ainda quando sucedesse uma alteração substancial das condições de trabalho.¹⁷

O Professor LIBERAL FERNANDES também defendia que se existirem motivos de dúvida por parte do trabalhador da solvabilidade da empresa, ou falta de confiança na organização do trabalho, por exemplo, seria motivos bastantes para se verificar a rescisão por justa causa.

Interessante a decisão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Maio de 2004, Processo: 03S2467, na vigência do artigo 37.º da LCT quando declarou no mesmo sentido que LIBERAL FERNANDES: *Os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão justificam a possibilidade de o trabalhador se opor à transferência, sem que tal possa ser interpretado como uma declaração de rescisão unilateral do contrato, pois o trabalhador pode ter motivos para não querer mudar de empregador, designadamente se tem dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa, ou se não lhe merece confiança a política de pessoal ou a organização do trabalho que o cessionário adota, constituindo a oposição um meio que lhe permite controlar a própria conveniência da continuação da relação laboral, já que esta nem sempre é concretamente a solução que*

¹⁶ Por conseguinte, parece existir, segundo MÉLANIE OLIVEIRA NEIVA SANTOS, um “critério objetivo e não meramente subjetivo de prejuízo para o trabalhador.”

¹⁷ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30-06-1999, Processo 98S390, negou a existência de um direito de oposição, “... A transferência dessa "parte da empresa", por cisão desta, para outra empresa acarreta a transferência dos contratos de trabalho, sem que os trabalhadores se lhe possam opor.”

*lhe é mais favorável.*¹⁸

No que concerne ao ónus por parte do trabalhador tal prova pode ser de difícil concretização, pois se alegar a falta de solvabilidade terá que sustentar a mesma de modo mais técnico, por outro lado se alegar que “*a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança*”, ainda mais complexa se poderá tornar a prova, face ao conceito indeterminado de “confiança”, pois o trabalhador terá que dar exemplos, condutas por parte do adquirente que comprovem uma falta de confiança no mesmo.

Por outro lado, o direito de oposição do trabalhador poderá ser exercido de forma abusiva.

A ser, estaríamos numa situação de ineficácia do exercício desse direito, e consequentemente a recusa da prestação de atividade poderá ser entendida como uma situação de abandono do trabalho, segundo a Dra. MÉLANIE DE OLIVEIRA NEIVA SANTOS, nos termos do artigo 403.º, n.º 1 do Código do Trabalho:

“Considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não o retomar.”

Se o trabalhador exercer o seu direito de oposição nos termos do artigo 286.º-A, terá uma de duas opções:

- Mantém o vínculo laboral com o transmitente ou;
- Sucede uma resolução do contrato de trabalho nos termos do artigo 394.º, nº3 alínea d) do Código do Trabalho e o trabalhador terá direito a uma compensação calculada nos termos do artigo 366.º, por força do disposto no artigo 396.º, nº 5, todos do Código do Trabalho

Nos termos do artigo 286.º- A nº 3 do Código do Trabalho se o trabalhador exercer o direito de oposição deve informar o respetivo empregador, por escrito, no prazo de cinco dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do artigo 286.º.

Na informação prestada por escrito, a mesma dever conter a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição.

¹⁸ Acórdão S TJ, de 27.05.2004 (Vitor Mesquita) , Processo 03S2467, in www.dgsi.pt

Uma vez que ainda se considera ocorrer uma transmissão automática dos contratos de trabalho, nos termos do artigo 285.º, nº1 do Código do Trabalho.

Este prazo concedido nos termos do artigo 286.º- A nº3 do Código do Trabalho será o único prazo útil, para travar a transmissão automática do contrato de trabalho ou “consolidar” a transmissão automática do contrato de trabalho.

No entanto, a manutenção do vínculo laboral pode não ser viável se o transmitente possuir apenas um estabelecimento. Pelo que, MÉLANIE OLIVEIRA NEIVA SANTOS, defende estarmos numa situação de caducidade do contrato de trabalho nos termos do artigo 346.º, do Código do Trabalho (morte de empregador, extinção de pessoa coletiva ou encerramento da empresa). Exemplificando que caso haja morte do empregador e transmitida a empresa, antes da entrada em vigor do artigo 286. -A se o sucessor continuasse a atividade não haveria caducidade do contrato, o trabalhador que exerça o seu direito de oposição e escolha a opção de manutenção do contrato, verá o seu contrato caducado.

O mesmo acontece em caso de extinção da pessoa coletiva, que só não se verifica a caducidade se se verificar a transmissão da empresa, no entanto e sendo agora possível, se o trabalhador exercer o seu direito de oposição e optar pela manutenção do contrato, o seu contrato caduca.

Ou pode o trabalhador optar pela resolução do contrato de trabalho nos termos o artigo 340.º, alínea g) do Código do Trabalho.

A décima terceira alteração ao Código do Trabalho veio igualmente alterar os artigos 394.º e 396.º, adicionando a possibilidade de justa causa quando exercido o direito de oposição, artigo 394º, nº3 alínea d) do Código.

E conseqüentemente alterou o artigo 396.º onde adicionou a compensação (para além da indemnização) e conforme explicado supra, o trabalhador que exerça o direito de oposição, **terá direito a uma compensação** calculada nos termos do artigo 366.º, por força do disposto no artigo 396.º, nº 5, todos do Código do Trabalho.

Relativamente ao sentido atribuído pela lei ao direito de oposição por parte do trabalhador, Professor ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, questiona se há efetivamente um direito de oposição.¹⁹

¹⁹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, p.473 e 474.

Numa primeira análise o trabalhador não se pode opor à transmissão (não há um efeito sub-rogatório, não se exige o consentimento do trabalhador para que ocorra a transmissão), como por exemplo se discutiu acima, com a possibilidade da consagração legal de um parecer vinculativo do Ministério do Trabalho e Segurança Social para que a transmissão se verificasse.

O Sr. Professor, vai mais longe, não tendo o trabalhador dado o seu consentimento, podia ele ter um mecanismo que permitisse neutralizar a sua situação/relação laboral? Ou seja, haveria efetivamente um direito de oposição se o trabalhador tivesse mecanismos jurídicos que lhe permitissem manter a sua situação contratual e a entidade do outro contraente (manutenção da titularidade do estabelecimento no anterior empregador).

Logo, como tal não está previsto na lei o Professor entende que não há efetivamente um direito de oposição por parte do trabalhador, mas sim um direito de recusa, rejeição que lhe permite apenas terminar o contrato. O trabalhador só tem direito a aceitar ou pôr termo ao seu vínculo contratual.

O Tribunal de Justiça considerou que a Diretiva deu plena liberdade a que a nível nacional se decidisse as consequências de recusa do trabalhador e no Acórdão Katsikas tal foi expressamente contemplado, os Estados-membros podiam decidir se o contrato se extinguia ou o vínculo com o transmitente se mantinha por exemplo.

A Lei n.º 14/2018 de 19 de março procedeu à décima terceira alteração do Código de Trabalho e um dos pontos inovadores, mas já há muito tempo debatidos na jurisprudência internacional e nacional foi a consagração expressa do direito de oposição do trabalhador em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento, nos termos do artigo 286.º A do Código do Trabalho.

A transmissão automática dos contratos dos trabalhadores continua salvaguardada com a transmissão de empresa ou estabelecimento, mas o legislador passou a permitir o direito de oposição do trabalhador.

Nos termos do artigo 286.º-A do Código do Trabalho, o trabalhador pode optar pela manutenção do contrato de trabalho ou resolução do mesmo.

CONCLUSÃO:

A Lei n.º 14/2018 de 19 de março, que procede à décima terceira alteração do Código do Trabalho, vem reformular o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento, mantém a transmissão automática dos contratos de trabalho, mas reforça os direitos dos trabalhadores, criando nomeadamente o direito de oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho.

As alterações permitem um maior equilíbrio para ambas as partes, no sentido em que protegem a liberdade de escolha do trabalhador (desde que respeite certos requisitos) com o direito à oposição e permitem a livre iniciativa económica com a transmissão de estabelecimentos sem quaisquer impedimentos legais.

Há uma maior clarificação do conceito de unidade económica e mais amplo, sempre auxiliada pela jurisprudência e doutrina, de modo a abranger mais realidades empresariais, seja a título temporário, definitivo, oneroso ou gratuito.

Este regime afigura-se ser ainda complexo com questões por clarificar, e com conceitos indeterminados que podem dificultar o ónus da prova por parte do trabalhador quando o mesmo exercer o seu direito à oposição. E o legislador deveria ter reunido as consequências do direito à oposição em campos comuns em vez de os mesmos se encontrarem dispersos ao longo do Código.

No entanto é inquestionável que concede uma maior proteção e mais direitos aos trabalhadores em caso de transmissão do estabelecimento, implementado uma maior fiscalização e responsabilização do incumprimento dos deveres de consulta e informação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A) DOUTRINA

LOURENÇO, Rodrigo Serra. *Sobre o Direito de Oposição dos Trabalhadores na Transmissão do Estabelecimento ou empresa*. Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 69, I/II- Lisboa, janeiro-junho de 2009.

SANTOS, Mélanie Oliveira Neiva, **SANTOS** Susana Ferreira Dos. *Associação de estudos Laborais - Questões Laborais*, Ano XXV- nº53 – Jul/Dez 2018.

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

OLIVEIRA, Rui Carmo de. *Transmissão de Estabelecimento*, Quid Juris, Lisboa, 2021.

B) JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

TRE de 16/03/2017 – Processo n.º 480/14.7T8STB.E1 (Baptista Coelho)

STJ de 30/06/1999 - Processo nº 98S390 (Manuel Pereira)

STJ de 27/05/2004 – Processo n.º 03S2467 (Vítor Mesquita)

STJ de 25/02/2009, Processo n.º 08S2309 (Mário Pereira)

TRL de 15/02/2006, Processo n.º 12108/2005-4 (Ferreira Marques)

C) JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA

TJUE de 16/12/1992 – Processo n.ºs C-132/91, C-138/91 e C-139/91