

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



O Direito de Oposição do Trabalhador em caso de Transmissão da Empresa ou Estabelecimento

Ana Filipa Alexandre das Neves

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS

LISBOA

2014

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



O Direito de Oposição do Trabalhador em caso de Transmissão da Empresa ou Estabelecimento

Ana Filipa Alexandre das Neves

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS,
ORIENTADA PELA PROFESSORA DOUTORA MARIA DO ROSÁRIO DA
PALMA RAMALHO

LISBOA
2014

“A humildade é o primeiro degrau para a sabedoria.”

(Santo Tomás de Aquino)

RESUMO

Perante as vicissitudes empresariais, decorrentes das circunstâncias económico-financeiras e de mercado, tornou-se imperativo proteger os trabalhadores.

O instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento tem tomado um papel preponderante na vida das empresas e, conseqüentemente, tem vindo a ganhar importância no âmbito do Direito do Trabalho.

Este instituto, cujo regime jurídico nacional, deriva do regime jurídico comunitário, tem sido alvo de variados estudos, no âmbito das muitas querelas que se têm levantado.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem sido instrumento precioso, dissipando muitas das dúvidas e problemáticas existentes.

Contudo, no âmbito deste instituto, surge uma questão que ainda não foi totalmente esclarecida, o direito de oposição do trabalhador, questão sobre a qual versa este estudo.

Efectivamente, aquilo que se pretende aferir é se ao trabalhador é devido opor-se à transmissão do contrato de trabalho para o adquirente, consequência da transmissão da empresa ou estabelecimento, imposta por lei, na legislação nacional e comunitária.

Aquilo a que nos propomos é, analisando o regime jurídico comunitário e o Direito Comparado, tal como o regime jurídico português e a doutrina nacional, apreciar da existência ou não de um direito de oposição, definindo, caso a resposta seja afirmativa, o seu modo de exercício e a respectiva consequência jurídica para o contrato de trabalho do trabalhador opositor.

PALAVRAS-CHAVE

Transmissão da empresa ou estabelecimento; Regime jurídico comunitário e nacional; Transposição das Directivas comunitárias; Direito de oposição do trabalhador; Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias; Jurisprudência nacional

ABSTRACT

In an economical world governed by the constant business turnarounds that arise from the current financial and economic circumstances, it became crucial to protect the employees.

Given its preponderant role in the business development, the concept of transfer of undertakings, which national legal system derives from the EU's legal regime, has gained relevance within the framework of the Labour Law and has been the center of several disputes.

Although the case law of the Court of Justice of the European Communities has been a vital instrument in clarifying some of these quarrels, there is one question for which an elucidative explanation has not been given so far: the right of objection.

This work is intended to discuss if the worker has the right to object to the transfer of the employment contract to a buyer, which is imposed by law, in the national and community legislation, when an enterprise is transferred.

Regarding this matter, we will evaluate the community legal system and the comparative law as well as the portuguese legal system and the national doctrine, and decide whether or not this right to object exists, in order to define how it should be applied and determinate its legal consequences to the employment arrangement of the opposing employee.

KEYWORDS

Transfer of undertakings; European Union's and portuguese legal regime; Transposition of Community Directives; Right of objection; Case law of the Court of Justice of the European Communities; National case law

MODUS CITANDI/LISTA DE ABREVIATURAS

A bibliografia consultada é citada com indicação do autor, do título, da edição (se aplicável), do local de publicação, da editora, do ano e da(s) página(s). Os títulos de monografias serão citados em itálico, enquanto os títulos de estudos integrados em colectâneas ou em publicações periódicas serão citados entre aspas, sendo que as colectâneas ou as publicações periódicas serão referenciadas em itálico.

Apenas na primeira referência bibliográfica a citação da obra será feita através da identificação de todos os elementos necessários à sua correcta identificação *supra* referidos. Nas referências posteriores, a citação será efectuada apenas pela indicação do autor e pela designação *op.cit.* ou, quando o autor seja referido em mais de uma obra, pela indicação do mesmo e pela abreviatura da obra.

Os preceitos legais em que não seja indicada a fonte pertencem ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, com todas as alterações introduzidas (Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto; Lei n.º 47/2012, de 29 de Agosto; Rectificação n.º 38/2012, de 23 de Julho; Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho; Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro; Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro; Rectificação n.º 21/2009, de 18 de Março), bem como sempre que se faça referência aos artigos da Directiva, sem outra indicação, esses preceitos dizem respeito à Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001.

Em seguida indicam-se as abreviaturas mais utilizadas.

art. – artigo

BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*, Código Civil Alemão

CC – Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, com as ulteriores alterações

CRP – Constituição da República Portuguesa, actualizada pela Lei n.º 1/2005, de 12 de Agosto

CT 2003 – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 9/2003, de 27 de Agosto

CT 2009 – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, com as ulteriores alterações

GG – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Lei Fundamental da República Alemã

IRCT – Instrumento de regulamentação colectiva de trabalho

LCCT – Lei da Cessação do Contrato de Trabalho/Regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, aprovada pelo Decreto-lei 64-A/89, de 27 de Fevereiro

LCT 1966 – Lei do Contrato de Trabalho/Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei n.é 47 032, de 27 de Maio de 1966

LCT 1969 – Lei do Contrato de Trabalho/Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei n.é 49 408, de 24 de Novembro de 1969

Lei n.  1952 – Lei n.é 1952, de 10 de Março de 1937

LRCT – Lei das Relações Colectivas de Trabalho

n.  – número

pág. – página

QL – Questões Laborais

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

RMP – Revista do Ministério Público

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TR – Tribunal da Relação

TUE – Tratado da União Europeia

TUPE – The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations

vol. – volume

Índice

1. Introdução.....	12
2. O Direito Comunitário.....	15
2.1. As Directivas relativas à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos – O regime jurídico Europeu	17
2.2. Nótula sobre o papel da Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias	25
3. Breves notas de Direito Comparado.....	27
3.1. Alemanha.....	27
3.2. França.....	32
3.3. Itália	36
3.4. Espanha.....	40
3.5. Reino Unido.....	43
4. O Direito interno.....	46
4.1. A evolução do regime jurídico português.....	46
4.2. O regime jurídico do Código do Trabalho de 2009	66
4.2.1. A (in)suficiência da transposição das Directivas comunitárias.....	71
5. Da admissibilidade do direito de oposição do trabalhador.....	75
5.1. A (ir)relevância do consentimento do trabalhador e o direito de oposição	75
5.2. As Directivas e jurisprudência comunitária enquanto garante do direito de oposição	77
5.3. A posição da doutrina nacional face ao direito de oposição.....	80
5.4. A evolução da jurisprudência nacional	99
5.5. Posição adoptada.....	113
6. Conclusão	121
7. Índice de Jurisprudência	128
8. Índice Bibliográfico	131

1. Introdução

O instituto da transmissão de empresa ou estabelecimento assume, cada vez mais, uma maior relevância no panorama jurídico-laboral.

Na verdade, a evolução económica e tecnológica, a globalização e, mais recentemente, a crise económica mundial levou a que fossem operadas diversas modificações nas estruturas das empresas, em nome da tão aclamada flexibilidade, tentando-se assim, dar mais competitividade às empresas.

Esta tendência de flexibilização trouxe, necessariamente, consequências no âmbito do direito do trabalho. De facto, surgiu a necessidade de intervenção legislativa nos regimes relativos às vicissitudes empresariais de modo a proteger os trabalhadores destas novas estratégias das empresas.

Ora, a preocupação de regulamentação desta matéria, amplamente ligada à evolução da empregabilidade na Europa e à conjuntura económica menos favorável, surge, tardiamente, no contexto do Direito Social da União Europeia sendo a primeira Directiva comunitária, relativa a este tema, datada de 14 de Fevereiro de 1977¹. De referir que, embora tenha sido de forma algo rudimentar, o legislador português já tinha demonstrado algumas preocupações relativamente a esta matéria, introduzindo e regulando o denominado instituto no artigo 20 da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937.

O instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento «visa garantir a manutenção dos direitos dos trabalhadores e a continuação da capacidade produtiva da unidade económica transmitida»². São geralmente identificados como «aspectos essenciais do regime jurídico da transmissão do estabelecimento ou da empresa»³, regime esse, previsto hoje, nos artigos 285.º, 286.º, 287.º e 498.º do Código do Trabalho⁴, «a assunção, por parte do adquirente da unidade empresarial, da posição jurídica de empregador relativamente aos contratos de trabalho vigentes ao tempo da transmissão, independentemente da anuência do trabalhador (...), o transmitente e o transmissário responsabilizarem-se solidariamente por eventuais créditos dos trabalhadores contra o primitivo empregador (...) [e a responsabilização do] transmissário no conjunto das

¹ Vide Directiva n.º 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977, alterada pela Directiva n.º 98/50/CE, de 29 de Junho de 1998, posteriormente revogadas pela Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001, actualmente em vigor. Para maiores desenvolvimentos *vide infra* ponto 2.1. e 4.2.1., do presente estudo.

² Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2013 (Coleção Cadernos Laborais do Instituto do Direito do Trabalho, Caderno n.º 6), pág. 277

³ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2008, vol. II, pág. 690

⁴ Para maiores desenvolvimentos sobre evolução do regime jurídico do instituto da transmissão da empresa e estabelecimento *vide infra* ponto 4.1. e 4.2., do presente estudo.

obrigações que advinham para o transmitente de instrumento de regulamentação colectiva do trabalho vigente na empresa ou estabelecimento transmitido, independentemente de o transmissário ter outorgado ou não tal instrumento colectivo»⁵

6.

No entanto, neste estudo, abordaremos, em específico, a questão relativa à existência ou não de um direito de oposição do trabalhador em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento, em que moldes se pode o mesmo configurar e qual a sua relevância no âmbito do Direito do Trabalho.

Esta discussão surge tendo conexo o facto de o contrato de trabalho ter carácter *intuitu personae*, ou seja, as «qualidades de ambas as partes são tomadas em consideração aquando da celebração do contrato de trabalho»⁷. No entanto, existem excepções ao carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho, sendo considerada enquanto tal a prevista no artigo 285.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que estabelece, em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento, uma «mudança subjectiva na posição de empregador»⁸, permitindo-se a manutenção dos contratos de trabalho com o adquirente. Torna-se ainda relevante o facto de ser entendimento maioritário da doutrina, na esteira de MOTA PINTO, que deste instituto surge uma transmissão da posição contratual da parte do empregador que tem a natureza de uma «sub-rogação *ex lege*»⁹, ou seja, existe uma «desnecessidade de consentimento do prestador de trabalho»¹⁰, «não se carece da anuência do trabalhador, ao contrário do que sucede com o contraente cedido na cessão de contrato»¹¹, sendo que «a transmissão da relação laboral (...) produz-se *ipso jure*, ficando o aquirente da unidade empresarial sub-rogado

⁵ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 690 e 691

⁶ Apesar de a autora se referir ao regime do CT 2003, tais considerações permanecem actuais, uma vez que, o regime no CT 2009 permaneceu praticamente idêntico, sem grandes alterações de fundo.

⁷ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2010, pág. 122

⁸ Expressão utilizada por JOÃO REIS, «O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho», in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais - homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, vol. I, pág. 309

⁹ Cfr. MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Almedina, 1970, pág. 90. A doutrina segue maioritariamente tal entendimento: MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 702; JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 312; CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho», in *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 460; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 831; PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho», in *Aquisição de Empresas*, Coimbra Editora, 2011, pág. 226 e 227; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 194; LIBERAL FERNANDES, «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme do direito comunitário», in *Questões Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, ano 6, n.º 14, pág. 217; PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS, «anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado e Comentado*, Coimbra, Almedina, 2010, pág. 630

¹⁰ Cfr. MOTA PINTO, *op. cit.*, pág. 90

¹¹ Cfr. *Idem*, pág. 91

ope legis, obrigatoriamente, na posição contratual do anterior titular»¹². Não nos podendo também nós esquecer que esta discussão teve início devido à jurisprudência do Tribunal de Justiça que emitiu decisões constantes, após o Acórdão *Katsikas*, reconhecendo o direito de oposição do trabalhador.

Efectivamente, torna-se, assim, preponderante aferir se, atendendo ao carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho, aos princípios e direitos constitucionais do empregador e do trabalhador e, ainda, ao próprio direito da União Europeia, se poderá encontrar fundamento axiológico para um direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho, para o transmissário, em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento. Uma vez que, apesar do silêncio legal face ao direito de oposição, tanto nacional, como comunitário, estes ordenamentos jurídicos consagram «o princípio da manutenção ou subsistência do vínculo laboral por ocasião das vicissitudes registadas na titularidade do estabelecimento»¹³, que prima pela protecção do emprego do trabalhador, podendo, no entanto, caso não lhe seja reconhecido um direito de oposição, este mesmo princípio vir a conduzir a um atropelo grave de um outro direito do trabalhador, o direito a escolher livremente o seu empregador.

Em suma, analisando todas as variáveis que entendemos serem essenciais à explicitação desta problemática, tentar-se-á neste estudo inferir da eventual compatibilização entre o carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho, os direitos do trabalhador e a natureza da transmissão da posição de empregador por efeito do instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento, com uma determinada configuração de um direito de oposição do trabalhador.

¹² Cfr. *Idem, ibidem*

¹³ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», in *Comentário às leis do trabalho*, Lisboa, Lex, 1994, vol. I, pág. 175

2. O Direito Comunitário

Como bem se sabe, a ordem jurídica comunitária é autónoma mas, não é, contudo, auto-suficiente, precisando da colaboração das ordens jurídicas nacionais dos Estados-Membros.

Existem dois princípios conformadores da integração do ordenamento comunitário nos direitos nacionais: o *princípio da aplicabilidade directa do Direito Comunitário* e o *princípio do primado do Direito Comunitário*.

Quanto ao *princípio da aplicabilidade directa do Direito Comunitário* a Constituição da República Portuguesa prevê no artigo 8.º, n.º 3 que «as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos»¹⁴. Nos tratados europeus não existe consagração de tal princípio, tendo sido jurisprudencialmente enunciados os requisitos do princípio da aplicabilidade directa das normas dos tratados europeus, no *Acórdão Van Gend en Loos*^{15 16}, e a definição de tal princípio no *Acórdão Simmenthal*¹⁷. Relativamente aos actos normativos, no artigo 288.º do TFUE, prevê-se que os regulamentos têm aplicabilidade directa¹⁸, vinculando estados e particulares, sendo aplicáveis de forma simultânea, automática e uniforme. Já quanto às directivas, prevê-se que estas vinculem os Estados-Membros, necessitando de transposição para o direito interno. Não obstante, o Tribunal de Justiça definiu a possibilidade do efeito directo vertical¹⁹, caso o prazo de transposição das directivas comunitárias tenha sido ultrapassado, as mesmas não tenham

¹⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 8.º», in *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, vol. I, pág. 263 e 264, referindo que «não deixa dúvidas que as normas emitidas por organizações internacionais dotadas de poderes «legislativos» – seja qual for a sua natureza jurídica – vigoram directamente na ordem jurídica interna, como normas «legislativas» internacionais, vinculando imediatamente o Estado e os cidadãos, *independentemente de qualquer acto de mediação*, seja aprovação ou ratificação por qualquer órgão do Estado, seja publicação no jornal oficial (...). (...) Existem, todavia, pelo menos duas *condições* para que esta eficácia do direito das organizações «supranacionais» se opere na ordem interna: (a) que isso «se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos»; (b) que as normas emanem dos «órgãos competentes» dessas organizações».

¹⁵ Acórdão de 5 de Fevereiro de 1963, Processo n.º 26/62, disponível in <http://curia.europa.eu>.

¹⁶ O Tribunal enunciou como requisitos que a norma fosse clara e sem elevado grau de ambiguidade; que a norma fosse incondicional; e que a respectiva operacionalidade não dependesse de normas posteriores comunitárias ou nacionais.

¹⁷ Acórdão de 9 de Março de 1978, Processo n.º 106/77, disponível in <http://curia.europa.eu>.

¹⁸ Vide Acórdão *Politi*, de 14 de Dezembro de 1971, Processo n.º 43/71, disponível in <http://curia.europa.eu>.

¹⁹ Entende-se por efeito directo vertical a eficácia do direito comunitário no âmbito das relações entre particulares e Estado.

sido transpostas e estejam em causa normas suficientemente claras e precisas²⁰. Por outro lado, tem sido negado o efeito directo horizontal das directivas^{21 22}.

Já o *princípio do primado do Direito Comunitário* encontra-se expresso no artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, «através de uma formulação algo sibilina - «nos termos definidos pelo direito da União»²³. Este princípio é entendido como «regra de colisão reconduzível à *aplicação preferente* do direito europeu (...) e não como estrita regra de supremacia normativa eventualmente conducente à invalidade do direito interno»²⁴. Tal norma «sugere uma prevalência externa de todas as normas da União, independentemente da dignidade do seu conteúdo»²⁵ e leva a «afastar as normas de direito ordinário internas preexistentes que sejam incompatíveis com o direito da UE e em tornar inválidas ou, pelo menos ineficazes e inaplicáveis, as normas subsequentes que o contrariem»²⁶.

Por forma a evitar que o incumprimento ilícito do Direito Comunitário pelo Estados-Membros pudesse prejudicar os particulares, o Tribunal de Justiça, e como forma de garante da plena eficácia do Direito Comunitário, consagrou, jurisprudencialmente, o *princípio da interpretação do direito nacional conforme o Direito Comunitário* e o *princípio da responsabilidade do Estado pela não transposição do Direito Comunitário*.

O *princípio da interpretação conforme* foi formulado, pela primeira vez, no Acórdão *Von Colson*²⁷, onde fora estipulado que, ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores a uma directiva, o órgão jurisdicional chamado a interpretá-lo é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva²⁸.

Por sua vez, o *princípio da responsabilidade do Estado* pelos danos provocados por violação do Direito Comunitário foi enunciado, primeiramente, no caso

²⁰ Vide Acórdão *Grad*, de 6 de Outubro de 1970, Processo n.º 9/70; Acórdão *Sace*, de 17 de Dezembro de 1970, Processo n.º 23/70; Acórdão *Van Duyn/Home Office*, de 4 de Dezembro de 1974, Processo n.º 41/74; Acórdão *Von Colson e Kamann*, de 10 de Abril de 1984, Processo n.º 14/83. Todos disponíveis in <http://curia.europa.eu>.

²¹ Entende-se por efeito directo horizontal a eficácia do direito comunitário no âmbito das relações entre particulares.

²² Cfr. Acórdão *Marshall*, de 26 de Fevereiro de 1986, Processo n.º 152/84; Acórdão *Nijmegen*, de 8 de Outubro de 1987, Processo n.º 80/86; Acórdão *Faccini Dori*, de 14 de Julho de 1994, Processo n.º C-91/92; Acórdão *El Corte Inglés*, de 7 de Março de 1996, Processo n.º C-192/94. Todos disponíveis in <http://curia.europa.eu>.

²³ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 8.º», *op. cit.*, pág. 265

²⁴ Cfr. *Idem*, pág. 266

²⁵ Cfr. *Idem*, pág. 267

²⁶ Cfr. *Idem*, pág. 271

²⁷ Acórdão de 10 de Abril de 1984, Processo n.º 14/83, disponível in <http://curia.europa.eu>.

²⁸ Este princípio foi ainda enunciado, nomeadamente, nos Acórdãos *Nijmegen*, de 8 de Outubro de 1987, Processo n.º 80/86; Acórdão *Marleasing*, de 13 de Novembro de 1990, Processo n.º C-106/89; Acórdão *El Corte Inglés*, de 7 de Março de 1996, Processo n.º C-192/94; Acórdão *Luciano Arcaro*, de 26 de Setembro de 1996, Processo n.º C-168/95. Todos disponíveis in <http://curia.europa.eu>.

*Francovich*²⁹ ³⁰. Tal princípio consiste na imposição, para os Estados-Membros, da obrigação de reparação dos prejuízos causados aos particulares, pelas violações do Direito Comunitário, que sejam imputáveis aos respectivos Estados-Membros. Para a aplicação da responsabilidade do Estado devem estar reunidas três condições, a saber, «a primeira dessas condições é que o resultado prescrito pela directiva implique a atribuição de direitos a favor dos particulares. A segunda condição é que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da directiva. Finalmente, a terceira condição é a existência de um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas»³¹.

Tendo em conta o exposto, é fundamental conhecer e analisar o regime jurídico europeu. A transmissão da empresa e estabelecimento foi alvo de regulação comunitária pelo que, tal regulamentação deve ser examinada e apreendida por nós. De facto, só assim se poderá entender o regime jurídico nacional que é, como vimos, orientado e guiado pelas opções legislativas europeias.

2.1. As Directivas relativas à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos – O regime jurídico Europeu

O direito social da União Europeia teve como preocupação relativamente mais recente a protecção dos trabalhadores perante as vicissitudes da empresa ou do empregador. O principal objectivo do Direito Social Comunitário, nestes casos, é salvaguardar os direitos dos trabalhadores perante as vicissitudes empresariais. É neste contexto que são emitidas uma série de Directivas relativas à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.

Estas Directivas não têm um fundamento social directo, assentando na norma que consagra o dever de harmonização das normas nacionais que possam ter incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum (art. 115.º TFUE). Estes diplomas europeus prosseguem, essencialmente, o princípio da liberdade de

²⁹ Acórdão de 19 de Novembro de 1991, Processo n.º C-6/90, disponível in <http://curia.europa.eu>.

³⁰ Muitos outros acórdãos consagraram o mesmo princípio, por exemplo, Acórdão *Wagner Miret*, de 16 de Dezembro de 1993, Processo n.º C-334/92; Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, de 5 de Março de 1996, Processos apensos n.ºs C-46/93 e C-48/93; Acórdão *Sutton*, de 27 de Abril de 1997, processo n.º C-66/95; Acórdão *Maso e O.*, de 10 de Julho de 1997, Processo n.º C-373/95; Acórdão *Bonifaci e O.*, de 10 de Julho de 1997, Processos apensos n.ºs C-94/95 e C-95/95. Todos disponíveis in <http://curia.europa.eu>.

³¹ Cfr. Acórdão *Francovich e O.*, de 19 de Novembro de 1991, Processos apensos n.ºs C-6/90 e C-9/90, disponível in <http://curia.europa.eu>.

estabelecimento e o princípio da protecção dos trabalhadores em caso de cessação do contrato de trabalho (art. 153.º, n.º 1, alínea d) TFUE).

O objectivo desta harmonização é duplo, consistindo em assegurar uma protecção equiparável dos direitos dos trabalhadores, nos diversos Estados-Membros, tal como aproximar as obrigações que estas regras de protecção implicam para as empresas da Comunidade Europeia.

Estas Directivas têm ainda como base os pontos 7, 17 e 18 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, que constitui uma orientação para a comunidade e para os Estados-Membros na implementação das políticas sociais e na interpretação e aplicação das normas comunitárias correspondentes (art. 151.º TFUE)³².

A aproximação das legislações dos Estados-Membros, respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos começou por ser regulada na *Directiva 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977*. Face à evolução económica observavam-se modificações nas estruturas das empresas (considerando 1), tendo-se tornado necessário adoptar disposições para proteger os trabalhadores (considerando 2) e reduzir as diferenças entre os Estados-Membros, neste domínio (considerando 3).

A *Directiva 98/50/CE, de 29 de Junho de 1998*, veio alterar a *Directiva 77/187/CEE* tendo em conta os compromissos adoptados na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989 (considerando 1), o impacto do mercado interno, a evolução das legislações nacionais no domínio da recuperação de empresas em situação económica difícil, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a *Directiva 75/129/CEE* relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos, e as disposições legislativas actuais em vigor nos Estados-Membros (considerando 3). Como se verá, esta Directiva é apenas «uma espécie de consagração da jurisprudência do Tribunal de Justiça»³³.

Nesta Directiva (98/50/CE), no seu artigo 1.º, alterou-se os artigos 1.º a 7.º da *Directiva 77/187/CEE*. Esclareceu-se o conceito de transferência de acordo com o

³² Hoje a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia retoma os direitos da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, que com a aprovação do Tratado de Lisboa, ganhou força vinculativa (art. 6.º TUE).

³³ Cfr. JÚLIO GOMES, «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de Transmissão de Empresa, Estabelecimento ou parte de estabelecimento – Inflexão ou continuidade?», in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2001, vol. I, pág. 482

entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça, não se alterando o âmbito da Directiva precedente nem a interpretação que dela tinha vindo a ser feita pelo Tribunal de Justiça (considerando 4 e nova redacção do art. 1.º, n.º 1, alínea a) e b)). Passou a prever-se a aplicação da Directiva 77/187/CEE às empresas privadas e públicas que exercessem actividades económicas, com ou sem fins lucrativos, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça (considerando 5 e nova redacção do art. 1.º, n.º 1, alínea c)). Introduziu-se o conceito de trabalhador, conforme o explicitado usualmente na jurisprudência europeia (considerando 6 e nova redacção do art. 2.º, 1.º, alínea d)). Determinou-se uma excepção ao regime geral (previsto no artigo 3.º e 4.º da Directiva) para as transferências de empresas ou estabelecimentos efectuadas no âmbito de processos de liquidação, de modo a garantir a sobrevivência das empresas, em caso de insolvência (considerando 7 e 8 e novo art. 4.ºA). Clarificou-se, ainda, em que medida o estatuto e função dos representantes dos trabalhadores devia ser mantido (considerando 9 e nova redacção do art. 5.º, n.º 1). Assegurou-se o cumprimento dos requisitos de informação e consulta, independentemente de quem tomasse a decisão da transferência (considerando 10 e nova redacção do art. 6.º, n.º 4), assim como se esclareceu que o incumprimento de medidas de informação ao cessionário, quando adoptadas pelos Estados-Membros, não devia afectar a transferência de direitos e deveres (considerando 11 e nova redacção do art. 3.º, n.º 2). Foram aditados ainda, dois novos artigos (art. 7.ºA e 7.ºB), sendo que o primeiro obrigava os Estados-Membros a adoptar medidas que permitissem que os trabalhadores e representantes lesados pelo não cumprimento de obrigações decorrentes da Directiva pudessem recorrer à via judicial e o segundo estabelecia que a Comissão devia apresentar uma análise da aplicação da Directiva.

Devido a estas substanciais alterações, julgou-se necessário, por motivos de lógica e clareza, codificar a Directiva 77/187/CEE, surgindo assim a *Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001* (considerando 1). A Directiva 2001/23/CE, basicamente, reenumerou os artigos e republicou a Directiva 77/187/CEE, com as alterações efectuadas pela Directiva 98/50/CE, sendo o resultado de um esforço de consolidação e consagração dos resultados da construção jurisprudencial europeia. Esta Directiva vem revogar expressamente a Directiva 77/187/CEE, com as alterações dadas pela Directiva 98/50/CE, mantendo os prazos de transposição anteriormente previstos (art. 12.º).

O primeiro aspecto que ressalta logo aos nossos olhos é a definição de vários *conceitos* essenciais à aplicação do regime jurídico da Directiva 2001/23/CE. A

Directiva define como *transferência*, para efeitos de aplicação da Directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, essencial ou acessória (art. 1.º, n.º 1, alínea b)). O *cedente* será qualquer pessoa singular ou colectiva, que através de uma transferência, perca a qualidade de entidade patronal em relação à empresa ou estabelecimento ou à parte de empresa ou estabelecimento transferido (art. 2.º, n. 1, alínea a)). O *cessionário* é a pessoa singular ou colectiva, que através de uma transferência, adquire a qualidade de entidade patronal em relação à empresa ou estabelecimento ou à parte de empresa ou estabelecimento transferido (art. 2.º, n.º 1, alínea b)). Já quanto aos *representantes dos trabalhadores* e ao *trabalhador* a Directiva apela ao direito nacional de cada Estado-Membro para definir tais conceitos, uma vez que, refere que os primeiros serão os previstos nas legislações nacionais dos Estados-Membros enquanto tais (art. 2.º, n.º 1, alínea c)) e o segundo será qualquer pessoa, que no Estado-Membro respectivo, esteja protegido enquanto trabalhador pela legislação nacional (art. 2.º, n.º1, alínea d)).

Relativamente ao *âmbito de aplicação pessoal* da Directiva pode dizer-se que as entidades em causa são as empresas, estabelecimentos, partes de empresas ou de estabelecimentos³⁴ (art. 1.º, n.º 1, alínea a)), públicas ou privadas, que exerçam uma actividade económica, com ou sem fim lucrativo (art. 1.º, n.º 1, alínea c)). Estas noções podem ser agrupadas na noção ampla de “entidade económica” entendida como o conjunto de meios organizados que permite o exercício de uma actividade económica (art. 1, n.º 1, alínea b)). Os trabalhadores, como já referido, são aqueles que forem entendidos como tal pela legislação nacional (art. 2.º, n.º 1.º, alínea d) e n.º 2). A Directiva, por sua vez, não se aplica no caso de navios (art. 1.º, n.º 3), nem em situações relativas à reorganização administrativa ou à transmissão de funções administrativas entre instituições oficiais (art. 1.º, n.º 1, alínea c)).

O *âmbito de aplicação material* da Directiva coincide com a noção de *transferência*³⁵. A Directiva aplica-se às transferências, tendo esta dois elementos

³⁴ Relativamente à transferência de parte de empresa e da ponderação da manutenção ou não da entidade económica veja-se o Acórdão *Christel Schmidt*, de 14 de Abril de 1994, Processo n.º C-392/92, disponível in <http://curia.europa.eu>. No acórdão refere-se que «A circunstância de a actividade em causa ser assegurada antes da transferência por uma única empregada também não é suficiente para afastar a aplicação das disposições da directiva, a qual não depende do número de assalariados da parte da empresa objecto da transferência.»

³⁵ Vide Acórdão *Watson Rask e Christensen*, de 12 de Novembro de 1992, Processo n.º C-209/91, disponível in <http://curia.europa.eu>; onde se refere que a Directiva é aplicável desde que se dê uma mudança, no âmbito de relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva responsável pela exploração da empresa e que, por isso, contrai obrigações de entidade patronal perante os assalariados que trabalham na empresa, sem que interesse saber se a propriedade da empresa se transmite.

essenciais, a saber, a mudança de entidade patronal³⁶ e a obrigatoriedade de a entidade transferida dever conservar a sua identidade³⁷ (art. 1.º, n.º 1, alínea a) e b)).

Quanto ao *âmbito de aplicação territorial*, o artigo 1.º, n.º 2, dispõe que a Directiva apenas se aplica se a empresa a transferir estiver abrangida pelo âmbito de aplicação territorial do tratado ou num país membro do Espaço Económico Europeu (Estados-Membros da União Europeia e Noruega, Islândia e Listenstaine).

Como traço essencial do regime jurídico vertido na Directiva temos a *manutenção dos direitos dos trabalhadores*. O artigo 3.º, n.º 1, 1.º parágrafo, prevê a transferência automática (*ipso jure*)³⁸ para o cessionário dos direitos e obrigações do

³⁶ Vide Acórdão *Tellerup/Daddy's Dance Hall*, de 10 de Fevereiro de 1988, Processo n.º 324/86, disponível in <http://curia.europa.eu>; que explicita «A directiva é, pois, aplicável desde que exista uma mudança (decorrente de uma cessão convencional ou de fusão) da pessoa física ou moral responsável pela exploração da empresa que, por esse facto, assume as funções de entidade patronal para com os assalariados que trabalham na empresa, sem que tenha relevância saber se houve transferência da propriedade da empresa.»

³⁷ Vide Acórdão *Spijkers*, de 18 de Março de 1986, Processo n.º C-24/85, disponível in <http://curia.europa.eu>; onde se refere que «critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência, na acepção desta directiva, é saber se a entidade em questão mantém a sua identidade» e que «não poderá verificar-se a transferência de uma empresa, de um estabelecimento ou de uma parte de estabelecimento pelo simples facto de os seus activos serem alienados. Convém, pelo contrário, avaliar, num caso como o presente, se se trata de uma entidade económica ainda existente que foi alienada, o que resulta designadamente do facto de a sua exploração ser efectivamente prosseguida ou retomada pelo novo empresário, com as mesmas actividades económicas ou com actividades da mesma natureza. Para determinar se estas condições estão reunidas, convirá tomar em consideração o conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e os bens móveis, o valor dos elementos incorpóreos no momento da transferência, o emprego ou não por parte do novo empresário do essencial dos efectivos, a transferência ou não da clientela, bem como o grau de similitude das actividades exercidas antes e depois da transferência e da duração de uma eventual suspensão destas actividades. Convirá, todavia, precisar que todos estes elementos não passam de aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente. As apreciações de facto necessárias com vista à verificação da existência ou não da transferência, na acepção indicada, relevam da competência do órgão jurisdicional nacional, tendo em conta os elementos de interpretação acima especificados».

Vide Acórdão *Hernández Vidal e O.*, de 10 de Dezembro de 1998, Processos apensos n.ºs C-127/96, C-229/96 e C-74/97, disponível in <http://curia.europa.eu>; onde se refere que «em certos sectores económicos como a limpeza, estes elementos são muitas vezes reduzidos à sua expressão mais simples e a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra. Assim, um conjunto organizado de trabalhadores que são especial e duradouramente afectos a uma tarefa comum pode, na ausência de outros factores de produção, corresponder a uma entidade económica».

Vide Acórdão *Christel Schmidt*, de 14 de Abril de 1994, Processo n.º C-392/92, disponível in <http://curia.europa.eu>; que refere que o artigo 1.º, n.º 1 abrange a situação «em que o empresário confia, por contrato, a um outro empresário a responsabilidade de executar os trabalhos de limpeza anteriormente assegurados de modo directo, mesmo que, antes da transferência, esses trabalhos fossem executados por uma única empregada».

Vide Acórdão *Süzen*, de 11 de Março de 1997, Processo n.º C-13/95, disponível in <http://curia.europa.eu>; referindo que o artigo 1.º, n.º 1 «não se aplica a uma situação em que um empresário, que tinha confiado a limpeza das suas instalações a uma primeira empresa, rescinde o contrato que o vinculava a esta e celebra, com vista à execução de trabalhos semelhantes, um novo contrato com uma segunda empresa, se esta operação não for acompanhada de uma cessão, entre uma empresa e a outra, de elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, e do reemprego, pela nova empresa, de uma parte essencial dos efectivos, em termos de número e de competências, que o seu predecessor afectava à execução do seu contrato».

³⁸ Vide Acórdão *D'Urso e outros*, de 25 de Julho de 1991, Processo n.º C-362/89, disponível in <http://curia.europa.eu>; que refere que «todos os contratos ou relações laborais existentes, à data da transferência de uma empresa, entre o cedente e os trabalhadores afectados à empresa transferida, são transmitidos *ipso jure* ao cessionário pelo simples facto da transferência.», explicitando que «a concretização dos direitos conferidos aos trabalhadores pela directiva não pode estar sujeita ao consentimento do cedente ou do cessionário, nem dos representantes dos trabalhadores, nem dos próprios trabalhadores».

cedente, emergentes do contrato de trabalho ou de relação de trabalho³⁹ existente à data da transferência⁴⁰. Todos os direitos e obrigações são transferidos⁴¹, excepto os elencados no n.º 4, do artigo 3.º, ou seja, em princípio, não são transferidos os direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência, concedidos por regimes complementares, não compreendidos nos regimes legais de segurança social do Estado-Membro, comportando, no entanto, determinação em contrário por parte do Estado-Membro.

A *eventual responsabilidade solidária* do cedente e do cessionário vem prevista no 2.º parágrafo, do n.º 1, do artigo 3.º. Isto é, os Estados-Membros podem, querendo, prever que, após a data da transferência, o cedente e o cessionário sejam solidariamente responsáveis pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou relação de trabalho já existente antes da transferência, de modo a reforçar a garantia patrimonial dos trabalhadores afectados pela transferência.

No que diz respeito às *convenções colectivas*, o artigo 3.º, n.º 3, dispõe que, após a transferência, o cessionário manterá as condições acordadas em convenção colectiva anterior à transferência, até à data da rescisão ou do termo da convenção, ou até à data de entrada em vigor ou de aplicação de outra convenção⁴². Os Estados-Membros podem, opcionalmente, limitar o período de manutenção das condições acordadas em convenção colectiva, desde que este período não seja inferior a 1 ano.

No que concerne à *protecção contra o despedimento* o artigo 4.º, n.º 1 refere que a transferência da empresa não pode constituir fundamento de despedimento⁴³. Porém, não se impedem os despedimentos ocorridos por razões económicas, técnicas ou de organização. Caso o contrato ou relação de trabalho seja rescindido pelo facto de a

³⁹ A existência ou não de um contrato ou de uma relação de trabalho nessa data deve ser apreciada à luz do direito nacional. Vide Acórdão *Bork International /Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, de 15 de Junho de 1988, Processo n.º 101/87, disponível in <http://curia.europa.eu>.

⁴⁰ A consequência do artigo 3.º, n.º 1 diz respeito aos direitos e obrigações que resultam para o cedente de um contrato ou de uma relação laboral existente à data da transferência e celebrado com os trabalhadores afectados, para exercer funções, à parte transferida da empresa ou do estabelecimento. Vide Acórdão *Arie Botzen e outros*, de 7 de Fevereiro de 1985, Processo n.º C-186/83, disponível in <http://curia.europa.eu>.

⁴¹ Vide Acórdão *Watson Rask e Christensen*, de 12 de Novembro de 1992, Processo n.º C-209/91, disponível in <http://curia.europa.eu>; que explicita que «quando da transferência, as condições do contrato ou da relação de trabalho relativas ao salário, designadamente a data de pagamento e a composição deste, não podem ser alteradas mesmo que o montante global do salário se mantenha inalterado. A directiva não se opõe, no entanto, a uma alteração da relação laboral acordada com o novo empresário, na medida em que o direito nacional aplicável admita tal alteração fora da hipótese de transferência de empresa. O cessionário é, além disso, obrigado a manter as condições acordadas por uma convenção colectiva, na mesma medida em que esta as previa para o cedente, até à data da revogação ou termo da convenção colectiva, da entrada em vigor ou da aplicação de uma nova convenção».

⁴² Vide nota de rodapé n.º 41.

⁴³ Vide Acórdão *Bork International/Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, de 15 de Junho de 1988, Processo n.º 101/87, disponível in <http://curia.europa.eu>; que refere que «para determinar se o despedimento se ficou unicamente a dever à transferência, há que ponderar as circunstâncias objectivas em que o despedimento ocorreu e, designadamente, o facto de ter começado a produzir efeitos numa data próxima da da transferência, e de os trabalhadores em causa terem sido readmitidos pelo cessionário».

transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho, em detrimento do trabalhador, a rescisão considera-se responsabilidade da entidade patronal (art. 4.º, n.º 2)⁴⁴.

O artigo 5.º trata das *transferências no âmbito de um processo de insolvência*. O seu n.º 1 permite a não aplicação dos artigos 3.º e 4.º aos processos de insolvência instaurados com o objectivo de liquidar o património do cedente, se esse processo estiver a ser controlado por uma entidade oficial competente. Pelo contrário, os Estados-Membros podem antes optar por, nesse mesmo caso, aplicar os artigos 3.º e 4.º (art. 5.º, n.º 1 e n.º 2). Nesse caso, o Estado-Membro pode determinar que certas obrigações do cedente não sejam transferidas para o cessionário (art. 5.º, n.º 2, alínea a)) ou que as condições de trabalho do trabalhador possam ser alteradas, respeitando determinadas exigências (art. 5.º, n.º 2, alínea b)).

O n.º 3, do artigo 5.º cuida da *transferência de um cedente em situação de crise económica grave*, tal como definido em legislação nacional, desde que tal situação estivesse prevista na legislação nacional à data de 17 de Julho de 1998. Ora, a Itália era o único Estado-Membro que estabelecia, em legislação nacional, a 17 de Julho de 1998, uma definição de crise económica grave. Pelo que, é assim, o único Estado-Membro a poder autorizar, nesse caso, a modificação das condições de trabalho (art. 5.º, n.º 2, alínea b) *ex vi* art. 5.º, n.º 3).

A *protecção das funções dos representantes dos trabalhadores* é assegurada pelo artigo 6.º que permite garantir a continuidade da função de representação e a protecção dos representantes. Veja-se que, se o estabelecimento transferido preservar a sua autonomia, o estatuto e a função dos representantes devem ser preservados (art. 6.º, n.º 1, 1.º parágrafo)). Já não será assim se, nos termos da legislação nacional, estiverem satisfeitas as condições para nova designação dos representantes (art. 6.º, n.º 1, 2.º parágrafo). Caso o estabelecimento transferido não mantenha a autonomia, os Estados-Membros devem adoptar medidas para que os trabalhadores transferidos, que estavam representados em data anterior à transferência, sejam representados, convenientemente, no período necessário à constituição ou designação de nova representação dos trabalhadores (art. 6.º, n.º 1, 4.º parágrafo). Mesmo que o mandato dos representantes dos trabalhadores cesse devido à transferência, estes devem continuar a beneficiar das medidas de protecção previstas nesse Estado-Membro (art. 6.º, n.º 2).

⁴⁴ Nomeadamente, «modificação do nível de remuneração». Vide Acórdão *Merckx e Neuhuys*, de 7 de Março de 1996, Processos apensos n.ºs C-171/94 e C-172/94, disponível in <http://curia.europa.eu>.

O procedimento referente à informação e consulta aparece explicitado no artigo 7.º da Directiva. O seu n.º 1 contém uma *obrigação geral de informação* que consiste na obrigação de o cedente e o cessionário deverem informar os representantes dos seus trabalhadores, afectados por uma transferência, da data efectiva ou proposta da transferência, dos seus motivos, das consequências jurídicas, económicas e sociais da mesma para os trabalhadores e das medidas previstas em relação aos trabalhadores. O cedente deve comunicar aos representantes dos seus trabalhadores tais informações, em tempo útil, antes da transferência (art. 7.º, n.º 1, 2.º parágrafo). O cessionário deve comunicar tais informações aos representantes dos seus trabalhadores, em tempo útil, e antes que estes sejam directamente afectados, pela transferência, nas suas condições de emprego e trabalho (art. 7.º, n.º 1, 3.º parágrafo). No que diz respeito à realização de *consultas* esta é obrigatória para o cedente ou cessionário, apenas quando estes projectem medidas em relação aos respectivos trabalhadores, devendo a mesma ser feita aos representantes dos trabalhadores e, em tempo útil, com vista a alcançar um acordo a respeito de tais medidas (art. 7.º, n.º 2). As mencionadas obrigações são aplicáveis, independentemente, de quem tome a decisão da transferência (art. 7.º, n.º 4). A Directiva concede aos Estados-Membros a opção de limitarem as obrigações previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 aos estabelecimentos que, em número de trabalhadores, estejam abrangidos pelas condições que regem a eleição ou nomeação de um órgão colegial representativo dos trabalhadores (art. 7.º, n.º 5). Por outro lado, os Estados-Membros devem determinar que, quando não existam representantes dos trabalhadores, e esse mesmo facto não deva ser imputado aos trabalhadores, os trabalhadores interessados devem ser informados antecipadamente da data efectiva ou proposta da transferência, dos seus motivos, das consequências jurídicas, económicas e sociais da mesma em relação a estes e das medidas previstas em relação a eles (art. 7.º, n.º 6).

O artigo 8.º dispõe, expressamente, a faculdade de os Estados-Membros aplicarem ou introduzirem *normas mais favoráveis* aos trabalhadores, ou permitirem *convenções colectivas ou acordos sociais mais favoráveis* aos trabalhadores⁴⁵. Como bem ressalva VÍTOR NUNES DE ALMEIDA «a Directiva estabelece um nível mínimo de protecção aos trabalhadores»⁴⁶.

⁴⁵ Vide Acórdão *Tellerup/Daddy's Dance Hall*, de 10 de Fevereiro de 1988, Processo n.º 324/86, disponível in <http://curia.europa.eu>; onde se afirma que as regras da Directiva devem ser consideradas imperativas, no sentido de que não podem ser derogadas de forma desfavorável para os trabalhadores.

⁴⁶ Cfr. VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, «A manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos», in *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, vol. I, pág. 100

A Directiva obriga, ainda, os Estados-Membros a criarem condições que permitam aos trabalhadores e representantes dos trabalhadores, que se considerem lesados pelo não cumprimento de obrigações decorrentes da Directiva, a defender os seus direitos através da *via judicial*.

2.2. Nótula sobre o papel da Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

Ora, sendo a jurisprudência comunitária uma das fontes do Direito Comunitário, constata-se que tem sido o motor do desenvolvimento desta ordem jurídica, tanto ao nível dos seus princípios conformadores, como ao nível da matéria do Direito Social Europeu.

Tem-se entendido que a jurisprudência comunitária se aproxima mais do «modelo pretoriano anglo-saxónico do que do modelo interpretativo-aplicativo dos países da Europa continental»⁴⁷, sendo reconhecido que as decisões da jurisprudência europeia têm um verdadeiro valor normativo. Atentando as palavras de MARIA LUÍSA DUARTE, «a jurisprudência dos tribunais da União Europeia, (...) não sendo uma fonte formal, projecta, contudo, uma influência determinante no modo como será interpretada e aplicada a norma comunitária»⁴⁸.

Como se viu, a jurisprudência tem tido um papel importantíssimo e vital na aplicação do Direito Comunitário, criando formas de garante da sua eficácia e, nomeadamente, na interpretação autêntica das normas desta ordem jurídica.

Ao analisar o regime jurídico comunitário relativo à transferência de empresas ou de estabelecimentos, versado nas Directivas Comunitárias *supra* analisadas, foi visível que a evolução das mesmas se deveu à acentuada jurisprudência sobre a matéria, essencialmente, ao nível dos conceitos de transferência e de entidade económica, tal como se revela fundamental ao nível da delimitação casuística da aplicação do próprio regime.

A jurisprudência comunitária foi, ao longo dos anos, detectando os pontos mais débeis do regime comunitário e trabalhando sempre de modo a os dissipar. Assim foram surgindo todas as alterações nas Directivas, nas que já regularam e na que agora regula esta matéria, tendo o legislador europeu sentido a necessidade de incorporar na

⁴⁷ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, Coimbra, Livraria Almedina, 2009, pág. 53

⁴⁸ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, «O ramo e a árvore - a propósito do Direito da União Europeia. Notação sobre botânica jurídica», in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, vol. II, pág. 438

legislação o entendimento e a interpretação que o Tribunal Europeu ia fazendo, e consolidando, acerca desta matéria.

No âmbito da transferência de empresa ou estabelecimento, especificamente quanto à manutenção dos direitos dos trabalhadores, consequência decorrente do artigo 3.º, n.º 1 da Directiva n.º 2001/23, começaram por surgir algumas dúvidas. A questão colocava-se relativamente à existência de um direito de oposição por parte do trabalhador. A jurisprudência comunitária, dissipando todas as querelas, tem vindo a reconhecer a existência do mesmo, sendo o garante deste mesmo direito. Esta questão abordaremos com mais atenção no ponto 5.2. deste estudo.

3. Breves notas de Direito Comparado

O conhecimento do Direito Comparado, essencialmente, das soluções adoptadas nos diversos regimes jurídicos, é indispensável ao entendimento do próprio direito nacional.

O estudo do Direito Comparado permite-nos perceber e enquadrar o próprio instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento e as próprias opções legislativas tomadas no direito laboral português, quanto a esta matéria e quanto ao direito de oposição.

Ao jurista o Direito Comparado auxilia, também, na procura de soluções para as querelas existentes no seu ordenamento jurídico.

Assim sendo, de seguida far-se-á uma breve análise do regime jurídico da transmissão da empresa ou estabelecimento e do direito de oposição, em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros.

3.1. Alemanha

Na Alemanha, onde não existe um Código do Trabalho, este instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento encontra-se regulado no *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o Código Civil Alemão, no seu §613a⁴⁹.

⁴⁹ Cfr. redacção do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 18 de Agosto de 1896, na versão promulgada a 2 de Janeiro de 2002, com a redacção dada pelo artigo 4.º, parágrafo 5.º, da Lei de 1 de Outubro de 2013:

«§ 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang

(1) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird.

(2) Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Absatz 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.

(3) Absatz 2 gilt nicht, wenn eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft durch Umwandlung erlischt.

(4) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.

(5) Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1.den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,

2.den Grund für den Übergang,

3.die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und

4.die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

Este instituto, denominado «*Betriebsübergang*», foi introduzido no BGB, em 1972⁵⁰, sendo que, anteriormente não tinha consagração legal. O §613a era constituído pela primeira frase do actual n.º 1 e pelos actuais n.º 2 e 3 deste artigo, sendo que este último sofreu uma pequena alteração⁵¹.

Em 1980, o §613a sofreu uma alteração legislativa, em virtude da transposição da primeira Directiva europeia relativa a esta matéria, sendo introduzida a segunda,

(6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.»

Da tradução para o inglês, disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html, da redacção do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 18 de Agosto de 1896, na versão promulgada a 2 de Janeiro de 2002, com a redacção dada pelo artigo 1.º, da Lei de 27 de Julho de 2011:

«Section 613a

Rights and duties in the case of transfer of business

(1) If a business or part of a business passes to another owner by legal transaction, then the latter succeeds to the rights and duties under the employment relationships existing at the time of transfer. If these rights and duties are governed by the legal provisions of a collective agreement or by a works agreement, then they become part of the employment relationship between the new owner and the employee and may not be changed to the disadvantage of the employee before the end of the year after the date of transfer. Sentence 2 does not apply if the rights and duties with the new owner are governed by the legal provisions of another collective agreement or by another works agreement. Prior to expiry of the period of time under sentence 2, the rights and duties may be changed if the collective agreement or the works agreement no longer applies or, where it is not the case that both parties are bound by a collective agreement in the scope of applicability of another collective agreement, the application of that collective agreement is agreed between the new owner and the employee.

(2) The previous employer is jointly and severally liable with the new owner for duties under subsection (1) to the extent that they arose prior to the date of transfer and are due before the end of one year after that date. If such duties are due after the date of transfer, however, the previous employer is only liable for them to the extent that corresponds to the part of their assessment period that ended on the date of transfer.

(3) Subsection (2) does not apply if a legal person or a commercial partnership ceases to exist through conversion.

(4) The termination of the employment relationship of an employee by the previous employer or by the new owner due to transfer of a business or a part of a business is ineffective. The right to terminate the employment relationship for other reasons is unaffected.

(5) The previous employer or the new owner must notify employees affected by a transfer in text form prior to transfer:

1. of the date or planned date of transfer,
2. of the reason for the transfer,
3. of the legal, economic and social consequences of the transfer for the employees, and
4. of measures that are being considered with regard to employees.

(6) The employee may object in writing to the transfer of the employment relationship within one month of receipt of notification under subsection 5. The objection may be addressed to the previous employer or to the new owner.»

⁵⁰ Foi introduzido o §613a, pelo §122 do Betriebsverfassungsgesetz, de 15 de Janeiro de 1972, publicado na Lei Federal Gazzete I, n.º 2 de 1972/01/18, disponível in http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI:

«Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird hinter §613 folgender § 613^a eingefügt:

“§613a

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.

Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Absatz 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.

Absatz 2 gilt nicht, wenn eine juristische Person durch Verschmelzung oder Umwandlung erlischt; §8 des Umwandlungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. November 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 2081) bleibt unberührt.”

⁵¹ Vide nota de rodapé n.º 49 e 50.

terceira e quarta parte no §1 e introduzido o §4, que correspondem à redacção actual do n.º 1 e do n.º 4 do §613a, do BGB⁵².

Em 2002, procedeu-se à revisão do BGB, sendo este republicado, tendo o §613a sofrido alterações⁵³. De facto, estas não foram alterações de fundo, sendo apenas a redacção do §613a dividida e numerada e alterado o n.º 3⁵⁴.

Ainda no ano de 2002, em lei datada de dia 23 de Março, o §613a sofreu uma alteração com o aditamento dos actuais n.ºs 5 e 6⁵⁵. Assim, surgiu expressamente na lei o «*Widerspruchsrecht*», o direito de oposição do trabalhador.

⁵² Cfr. artigo 1.º, n.º 5, da Lei de 13 de Agosto de 1980, publicado na Lei Federal Gazzete I, n.º 48 de 1980/08/20, disponível in http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI:

«§613a wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 werden folgende Sätze 2 bis 4 angefügt:

“Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird.”

Folgender Absatz 4 wird angefügt:

“(4) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.”

⁵³ Cfr. Lei da Revisão do Código Civil (BGB), de 2 de Janeiro de 2002, publicada na Lei Federal Gazzete I, n.º 2 de 2002/01/08, disponível in http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI:

«§ 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang

(1) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Vor Ablauf der Frist nach Satz 2 können die Rechte und Pflichten geändert werden, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nicht mehr gilt oder bei fehlender beiderseitiger Tarifgebundenheit im Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrags dessen Anwendung zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer vereinbart wird.

(2) Der bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber für Verpflichtungen nach Absatz 1, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.

(3) Absatz 2 gilt nicht, wenn eine juristische Person oder eine Personenhandelsgesellschaft durch Umwandlung erlischt.

(4) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist unwirksam. Das Recht zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.»

⁵⁴ Substituíram-se as expressões “Verschmelzung oder Umwandlung”, que significam fusão ou conversão para se colocar apenas “Umwandlung” que se reporta de forma abrangente a uma transformação.

⁵⁵ Cfr. artigo 4.º da Lei de 23 de Março de 2002, publicada na Lei Federal Gazzete I, n.º 21 de 2002/03/28, disponível in http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI:

«Dem § 613a des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBI. I S. 42) werden folgende Absätze 5 und 6 angefügt:

“(5) Der bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber hat die von einem Übergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform zu unterrichten über:

1. den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
2. den Grund für den Übergang,
3. die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und

Ora, antes do instituto ser introduzido no BGB, a regra que vigorava era a da necessidade de acordo entre todas as partes, trabalhador incluído, para a transmissão do contrato de trabalho.

Com o §613a do BGB, no seu n.º 1, é introduzido o efeito da transmissão dos direitos e obrigações emergentes do contrato de trabalho, tal como, da eficácia dos IRCT's, juntamente com a transmissão da unidade económica. O n.º 2 e 3 prevêm a responsabilidade solidária entre transmitente e transmissário. O n.º 4 trata da relação entre a cessação do contrato de trabalho e a transmissão da unidade económica. No n.º 5 vêm previstos os deveres de informação do transmitente e transmissário para com os trabalhadores. Finalmente, no n.º 6, vem regulado o direito de oposição.

De facto, o direito de oposição, antes de estar consagrado na lei, de forma inequívoca, já era um direito reconhecido pela jurisprudência alemã, com base na articulação do regime do §613a, n.º 1 a 4, do BGB e da Lei Fundamental da República Alemã, a *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG)⁵⁶, nomeadamente com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º)⁵⁷, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 2.º)⁵⁸ e o direito à livre escolha do local de

4. die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

(6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Absatz 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.“»

⁵⁶ Publicada na Lei Federal Gazzete III, com as alterações da Lei 11 de Julho de 2012, texto consolidado disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html.

⁵⁷ Cfr. texto consolidado disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html:

«Art. 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.»

Da tradução para o inglês, disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html, da redacção da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG), publicada na Lei Federal Gazzete III, com as alterações da Lei de 21 de Julho de 2010:

«Article 1

[Human dignity – Human rights – Legally binding force of basic rights]

(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

(2) The German people therefore acknowledge inviolable and inalienable human rights as the basis of every community, of peace and of justice in the world.

(3) The following basic rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law.»

⁵⁸ Cfr. texto consolidado disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html:

«Art. 2

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.»

Da tradução para o inglês, disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html, da redacção da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG), publicada na Lei Federal Gazzete III, com as alterações da Lei de 21 de Julho de 2010:

«Article 2

[Personal freedoms]

trabalho (art. 12.º)⁵⁹. Este direito tinha ainda como base o carácter pessoal da prestação de trabalho (art. 613.º, do BGB⁶⁰) e o princípio de que a mudança de devedor necessita do consentimento do credor (art. 415.º, do BGB⁶¹). A jurisprudência entendia que «o direito de oposição do trabalhador devia ser exercido, de modo explícito, antes da

(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.

(2) Every person shall have the right to life and physical integrity. Freedom of the person shall be inviolable. These rights may be interfered with only pursuant to a law.»

⁵⁹ Cfr. texto consolidado disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html:

«Art. 12

(1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.

(2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht.

(3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.»

Da tradução para o inglês, disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html, da redacção da *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG), publicada na Lei Federal Gazzete III, com as alterações da Lei de 21 de Julho de 2010:

«Article 12

[Occupational freedom]

(1) All Germans shall have the right freely to choose their occupation or profession, their place of work and their place of training. The practice of an occupation or profession may be regulated by or pursuant to a law.

(2) No person may be required to perform work of a particular kind except within the framework of a traditional duty of community service that applies generally and equally to all.

(3) Forced labour may be imposed only on persons deprived of their liberty by the judgment of a court.»

⁶⁰ Cfr. redacção do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 18 de Agosto de 1896, na versão promulgada a 2 de Janeiro de 2002, com a redacção dada pelo artigo 4.º, parágrafo 5.º, da Lei de 1 de Outubro de 2013:

«§ 613 Unübertragbarkeit

Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Der Anspruch auf die Dienste ist im Zweifel nicht übertragbar.»

Da tradução para o inglês, disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html, da redacção do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 18 de Agosto de 1896, na versão promulgada a 2 de Janeiro de 2002, com a redacção dada pelo artigo 1.º, da Lei de 27 de Julho de 2011:

«Section 613

Non-transferability

The party under a duty of service must in case of doubt render the services in person. The claim to services is, in case of doubt, not transferable.»

⁶¹ Cfr. redacção do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 18 de Agosto de 1896, na versão promulgada a 2 de Janeiro de 2002, com a redacção dada pelo artigo 4.º, parágrafo 5.º, da Lei de 1 de Outubro de 2013:

«§ 415 Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer

(1) Wird die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der Dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat. Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben.

(2) Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Fordert der Schuldner oder der Dritte den Gläubiger unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Genehmigung nur bis zum Ablauf der Frist erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

(3) Solange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat, ist im Zweifel der Übernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert.»

Da tradução para o inglês, disponível in http://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html, da redacção do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), de 18 de Agosto de 1896, na versão promulgada a 2 de Janeiro de 2002, com a redacção dada pelo artigo 1.º, da Lei de 27 de Julho de 2011:

«Section 415

Contract between obligor and transferee

(1) If the assumption of the debt is agreed between the third party and the obligor, its effectiveness is subject to ratification by the obligee. Ratification may only occur when the obligor or the third party has informed the obligee of the assumption of the debt. Until ratification, the parties may alter or cancel the contract.

(2) If ratification is refused, assumption of the debt is deemed not to have occurred. If the obligor or the third party requests the obligee, specifying a period of time, to make a declaration relating to the ratification, the ratification may only be declared before the end of the period of time; if it is not declared it is deemed to be refused.

(3) As long as the obligee has not granted ratification, then in case of doubt the transferee is obliged to the obligor to satisfy the obligee in good time. The same applies if the obligee refuses ratification.»

transmissão, mas necessariamente após o cumprimento do dever de informação aos trabalhadores»⁶², apenas sendo exercido, excepcionalmente, «num curto espaço de tempo após a transmissão da unidade económica»⁶³, caso o dever de informação seja cumprido de forma defeituosa.

Apesar do direito de oposição estar consagrado expressamente na lei, esta norma nada diz quanto às consequências do exercício do mesmo, sendo a doutrina a definir que a consequência será a «manutenção do contrato de trabalho com o cedente»⁶⁴. Segundo ULRICH PREIS «o direito de oposição deve ser exercido através de uma declaração de vontade escrita e receptícia e traduzir uma vontade incondicional»⁶⁵. DANIEL DREHER esclarece que «o direito de oposição não tem de ser motivado ou fundamentado, porque compete ao trabalhador, face às informações de que dispõe, assumir o risco da sua decisão, designadamente o facto de o cedente não ter disponível qualquer posto de trabalho, sujeitando-se a um despedimento por motivos económicos»⁶⁶.

3.2. França

Em França, a primeira lei de trabalho é de 22 de Março de 1841, tendo-se-lhe seguido o *Code du travail et de la prévoyance sociale 1910-1920*. Ora, o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento já se encontrava nesse código, no seu artigo 23.º, parágrafo 7.º⁶⁷. O *Code du travail et de la prévoyance sociale 1910-1920* foi substituído pelo Código do Trabalho de 1973⁶⁸. Já no Código do Trabalho de 1973 este instituto vinha regulado nos artigos L.122-12, alínea 2⁶⁹, L.122-12-1⁷⁰ e L.122.14.11⁷¹ e, ainda, no artigo 20.º da Loi 2005-843, de 26 de Julho de 2005⁷².

⁶² Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 265

⁶³ Cfr. *Idem, ibidem*

⁶⁴ Cfr. Y. VIALA, «Le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise en droit allemand», in *Droit Social*, Fév. 2005, pág. 209 *cit apud* JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 335

⁶⁵ Cfr. ULRICH PREIS, «anotação ao §613a do BGB», in Thomas Dieterich, Peter Hanau, Günter Schaub, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 8ª edição, Beck, Munique, 2008, pág. 1583 *cit apud* DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 265

⁶⁶ Cfr. DANIEL DREHER, *Kommentar zu §613a BGB unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften*, Luchterhand, Neuwied, 2007, pág. 72 *cit apud* DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 265

⁶⁷ Cfr. artigo 23.º, parágrafo 7.º, *Code du travail et de la prévoyance sociale 1910-1920*, in *Codes français usuels*, Paris, Sirey, 1952, pág. 4, que dispõe:

«S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise.»

⁶⁸ Aprovado pela Lei 73-4, de 2 de Janeiro de 1973.

⁶⁹ Cfr. artigo L.122-12, alínea 2, do *Code du Travail*, aprovado pela Lei 73-4, de 2 de Janeiro de 1973, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

A 1 de Maio de 2008 entrou em vigor o *Nouveau Code du Travail*⁷³, onde o instituto se encontra previsto nos artigos L.1224-1⁷⁴, L.1224-2⁷⁵, L.1224-3⁷⁶, L.1224-3-1⁷⁷ e L.1224-4⁷⁸, dispondo agora de um capítulo próprio.

«S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.»

⁷⁰ Cfr. artigo L.122-12-1, do *Code du Travail*, aprovado pela Loi 73-4, de 2 de Janeiro de 1973, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L122-12-1

A moins que la modification visée au deuxième alinéa de l'article L. 122-12 n'intervienne dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement ou liquidation judiciaires, ou d'une substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci, le nouvel employeur est en outre tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, des obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de cette modification.

Le premier employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées par le nouvel employeur en application de l'alinéa précédent, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux.»

⁷¹ Cfr. artigo L.122-14-11, do *Code du Travail*, aprovado pela Loi 73-4, de 2 de Janeiro de 1973, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L122-14-11

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application des articles L. 122-4 à L. 122-14-10.»

⁷² Cfr. artigo 20.º, da Loi 2005-843, de 26 de Julho de 2005, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article 20

Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

Sauf disposition législative ou réglementaire ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus des salariés d'accepter les modifications de leur contrat, la personne publique procède à leur licenciement, dans les conditions prévues par le droit du travail et par leur contrat.»

⁷³ A parte legislativa do *Nouveau Code du Travail* foi aprovada pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, ratificada pela Loi n.º 2008-67, de 21 de Janeiro de 2008. A parte regulamentar *Nouveau Code du Travail* foi aprovada pelo Décret n.º 2008-244, de 7 de Março de 2008.

⁷⁴ Cfr. artigo L.1224-1, do *Nouveau Code du Travail*, aprovado pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L1224-1

Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.»

⁷⁵ Cfr. artigo L.1224-2, do *Nouveau Code du Travail*, aprovado pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L1224-2

Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf dans les cas suivants :

1° Procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;

2° Substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.

Le premier employeur rembourse les sommes acquittées par le nouvel employeur, dues à la date de la modification, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux.»

⁷⁶ Cfr. artigo L.1224-3, do *Nouveau Code du Travail*, aprovado pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L1224-3

Lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires.

Sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat.»

⁷⁷ Cfr. artigo L.1224-3-1, do *Nouveau Code du Travail*, aprovado pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

Contudo, as alterações que se têm verificado não têm sido ao nível da regulamentação da matéria, mas sim ao nível sistemático e organizativo.

A regra da manutenção dos contratos de trabalho em caso de transmissão de empresa foi introduzida pela Lei de 18 de Julho de 1928, no artigo 23.º, parágrafo 7.º, do *Code du travail et de la prévoyance sociale 1910-1920*, permanecendo em vigor desde então, nas sucessivas normas que dispõem sobre a matéria (artigo L.122-12, alínea 2 do Código do Trabalho de 1973 e artigo L.1224-1 do *Nouveau Code du Travail*). Esta norma é uma excepção ao princípio da eficácia relativa dos contratos, previsto no Código Civil Francês^{79 80}.

Com efeito, tal regra da transmissão dos contratos de trabalho em vigor no momento da transmissão tem como objectivo conferir uma situação estável aos trabalhadores, apesar das modificações na empresa⁸¹. Esta transmissão é automática⁸², por efeito da lei, independente da vontade e de carácter imperativo⁸³. Sendo estas disposições de ordem pública não são admitidas cláusulas de exclusão da sua aplicação⁸⁴.

Quanto ao direito de oposição, não existe nenhuma norma relativa ao mesmo. No entanto, não tem sido admitido o direito de oposição ao trabalhador devido ao carácter automático e imperativo da transmissão dos contratos de trabalho, sendo apontadas como opções apenas a resolução do seu contrato de trabalho⁸⁵,

«Article L1224-3-1

Sous réserve de l'application de dispositions législatives ou réglementaires spéciales, lorsque l'activité d'une personne morale de droit public employant des agents non titulaires de droit public est reprise par une personne morale de droit privé ou par un organisme de droit public gérant un service public industriel et commercial, cette personne morale ou cet organisme propose à ces agents un contrat régi par le présent code.

Le contrat proposé reprend les clauses substantielles du contrat dont les agents sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération.

En cas de refus des agents d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne morale ou l'organisme qui reprend l'activité applique les dispositions de droit public relatives aux agents licenciés.»

⁷⁸ Cfr. artigo L.1224-4, do *Nouveau Code du Travail*, aprovado pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L1224-4

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application des articles L. 1224-1 et L. 1224-2.»

⁷⁹ Cfr. artigo 1165.º, do *Code Civil*, promulgado a 21 de Março de 1804, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.»

⁸⁰ Cfr. FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du travail*, 2.ª edição, Paris, LGDJ, 2009, pág. 234; BERNADETTE LARDY-PÉLISSIER *et alli*, *Le nouveau code du travail annoté*, 30.ª edição, Paris, Groupe Revue Fiduciaire, 2010, pág. 60; ANTOINE MAZEAUD, *Droit du travail*, 6.ª edição, Paris, Montchrestien, 2008, pág. 543

⁸¹ Cfr. FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *op. cit.*, pág. 234; G. H. CAMERLYNK, GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du travail*, 13.ª edição, Paris, Dalloz, 1986, pág. 110

⁸² Cfr. GÉRARD LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER e ALAIN SUPIOT, *Droit du travail*, 19.ª edição, Paris, Dalloz, 1998, pág. 338

⁸³ Cfr. G. H. CAMERLYNK, GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *op. cit.*, pág. 109 e 110

⁸⁴ Cfr. BERNADETTE LARDY-PÉLISSIER *et alli*, *op. cit.*, pág. 59; BERNARD TEYSSIÉ, *Code du travail*, 24.ª edição, Paris, Litec, 2008, pág. 87

⁸⁵ Cfr. GÉRARD LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER e ALAIN SUPIOT, *op. cit.*, pág. 338

nomeadamente através de denúncia, ou a existência de um acordo entre cedente, cessionário e trabalhador, de modo a que este permaneça a prestar o seu trabalho junto do cedente⁸⁶. Tem-se entendido ainda que a recusa de um trabalhador a exercer actividade profissional junto do cessionário é causa de cessação do contrato de trabalho ou produz mesmo os efeitos de uma denúncia⁸⁷. Um direito de oposição com o direito de o trabalhador continuar a prestar o seu trabalho junto do cedente tem sido, também, obviamente, peremptoriamente negado pela *Cour de Cassation*.

ALAIN SUPIOT, defensor do direito de oposição, esclarece que o direito de oposição é individual e torna a regra da transmissão automática e colectiva dos contratos de trabalho inaplicável ao trabalhadorpositor⁸⁸. Chama ainda à atenção para a diferença entre recusar e consentir, uma vez que, a transmissão do contrato de trabalho não está sujeita ao consentimento dos trabalhadores, mas estes podem, no entanto, recusar a mudança do empregador⁸⁹. Ao exercer o direito de oposição a regra da transmissão do contrato de trabalho torna-se inaplicável e o cessionário permanece como terceiro no contrato⁹⁰.

Para este autor a jurisprudência francesa, que afirma que a mudança de empregador se impõe ao trabalhador, é incompatível com Direito da União Europeia⁹¹. Entende que os direitos fundamentais não podem ser objecto de considerações económicas, sendo que o trabalhador não é objecto transferível, é sujeito que deve decidir livremente continuar ou não com o cessionário, defendendo assim o direito de oposição⁹². Realça ainda que a denúncia do trabalhador não tem sido apontada como opção pelo TJCE pelo que não pode ser a única opção conferida ao trabalhador pela jurisprudência francesa⁹³.

No entanto, é de referir que o legislador consagrou um direito de oposição na lei, para os jornalistas, opção legislativa essa que se prende com motivos deontológicos⁹⁴.

⁸⁶ Cfr. G. H. CAMERLYNK, GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *op. cit.*, pág. 110

⁸⁷ Cfr. FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *op. cit.*, pág. 243; BERNADETTE LARDY-PÉLISSIER *et alli*, *op. cit.*, pág. 71; ANTOINE MAZEAUD, *op. cit.*, pág. 558

⁸⁸ Cfr. ALAIN SUPIOT, «Les salariés ne sont pas à vendre (en finir avec l'envers de l'article L.122-12 alinéa 2)», in *Droit Social*, 2006, pág. 5

⁸⁹ Cfr. *Idem*, *ibidem*

⁹⁰ Cfr. *Idem*, *ibidem*

⁹¹ Cfr. *Idem*, pág. 6 e 7

⁹² Cfr. *Idem*, pág. 9

⁹³ Cfr. *Idem*, pág. 10

⁹⁴ Cfr. artigo L.7112-5, do *Nouveau Code du Travail*, aprovado pela Ordonnance n° 2007-329, de 12 Março de 2007, disponível in <http://www.legifrance.gouv.fr>:

«Article L7112-5

Si la rupture du contrat de travail survient à l'initiative du journaliste professionnel, les dispositions des articles L. 7112-3 et L. 7112-4 sont applicables, lorsque cette rupture est motivée par l'une des circonstances suivantes :

1° Cession du journal ou du périodique;

3.3. Itália

Na Itália, o instituto vem regulado no artigo 2112.º do *Codice Civile*⁹⁵ e no artigo 47.º da *Legge 29 dicembre 1990, n. 428*⁹⁶. O regime foi alterado pelo artigo 47.º

2° Cessation de la publication du journal ou périodique pour quelque cause que ce soit;

3° Changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou périodique si ce changement crée, pour le salarié, une situation de nature à porter atteinte à son honneur, à sa réputation ou, d'une manière générale, à ses intérêts moraux. Dans ces cas, le salarié qui rompt le contrat n'est pas tenu d'observer la durée du préavis prévue à l'article L. 7112-2.»

⁹⁵ Cfr. artigo 2112.º, do *Codice Civile*, aprovado pelo Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, atualizado pelo Decreto-Legge 21 giugno 2013, n. 69, disponível in <http://www.altalex.com/>:

«Art. 2112.º

Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda.

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.»

⁹⁶ Cfr. artigo 47.º, da *Legge 29 dicembre 1990, n. 428*, na sua redacção atualizada, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«Art. 47.º

(Trasferimenti di azienda).

1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato.

L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

3. Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

4. Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi.

da Legge 29 dicembre 1990, n. 428⁹⁷, que transpôs a Directiva n.º 77/187/CEE, pelo Decreto Legislativo 2 febbraio 2001, n. 18⁹⁸, que transpôs a Directiva n.º 98/50/CE,

4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675;

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività'.

((b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;

b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti)).

5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività' non sia stata disposta o sia cessata nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può' altresì' prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

6. I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile.»

⁹⁷ Cfr. artigo 47.º, da Legge 29 dicembre 1990, n. 428, na sua redacção original, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«Art. 47.º

(Trasferimenti di azienda).

1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono occupati più' di quindici lavoratori, l'alienante e l'acquirente devono darne comunicazione per iscritto, almeno venticinque giorni prima, alle rispettive rappresentanze sindacali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità' produttive interessate, nonché' alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. La comunicazione alle associazioni di categoria può' essere effettuata per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; b) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; c) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali aziendali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, l'alienante e l'acquirente sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo. Il mancato rispetto, da parte dell'acquirente o dell'alienante, dell'obbligo di esame congiunto previsto nel presente articolo costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

3. I primi tre commi dell'articolo 2112 del codice civile sono sostituiti dai seguenti: "In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con l'acquirente ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. L'alienante e l'acquirente sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di proceduracivile il lavoratore può' consentire la liberazione dell'alienante dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. L'acquirente è' tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi, previsti dai contratti collettivi anche aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa dell'acquirente".

4. Ferma restando la facoltà' dell'alienante di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per se' motivo di licenziamento.

5. Qualora il trasferimento riguardi aziende o unità' produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività' non sia stata disposta o sia cessata nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può' altresì' prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

pelo artigo 32.º, do *Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276*⁹⁹ e artigo 9.º, do *Decreto Legislativo 6 ottobre 2004, n. 251*¹⁰⁰, que transpuseram a Directiva n.º

6. I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile.»

⁹⁸ Cfr. Decreto Legislativo 2 febbraio 2001, n. 18, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«Art. 1.

Modifiche all'articolo 2112 del codice civile

1. L'articolo 2112 del codice civile e' sostituito dal seguente: "Art. 2112 (Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda). - In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore puo' consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro. Il cessionario e' tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facolta' di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per se' motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, puo' rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che comporti il mutamento nella titolarita' di un'attivita' economica organizzata, con o senza scopo di lucro, al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identita', a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base dei quali il trasferimento e' attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto d'azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attivita' economica organizzata ai sensi del presente comma, preesistente come tale al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identita'.".

Art. 2.

Modifiche all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428

1. All'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, i commi 1, 2, 3 e 4 sono sostituiti dai seguenti:

"1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati piu' di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unita' produttive interessate, nonche' ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente piu' rappresentativi e puo' essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i Lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

3. Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

4. Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi.".

⁹⁹ Cfr. articolo 32.º, do Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«Art. 32.º

Modifica all'articolo 2112 comma quinto, del Codice civile

1. Fermi restando i diritti dei prestatori di lavoro in caso di trasferimento d'azienda di cui alla normativa di recepimento delle direttive europee in materia, il comma quinto dell'articolo 2112 del codice civile e' sostituito dal seguente: "Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione

2001/23/CE, pelo artigo 19.º-quater, do *Decreto-Legge 25 settembre 2009, n. 135*¹⁰¹ e pelo n.º 2, do artigo 46.º-bis, do *Decreto-Legge 22 giugno 2012, n. 83*¹⁰².

O regime italiano nada refere quanto ao direito de oposição. No entanto, o artigo 2112.º, parágrafo 1.º do *Codice Civile* consagra a manutenção automática dos contratos de trabalho¹⁰³, continuando o trabalhador a relação laboral com o novo empregador, conservando todos os direitos adquiridos¹⁰⁴, prescindindo-se do consentimento do trabalhador para a transmissão do contrato de trabalho, que se transmite, assim, *ex lege*¹⁰⁵, para o cessionário.

No entanto, o legislador consagra que a própria transmissão da unidade económica não constitui, *per se*, fundamento de despedimento (art. 2112.º, parágrafo

che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento".

2. All'articolo 2112 del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente comma: "Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 1676".»

¹⁰⁰ Cfr. articolo 9.º, do Decreto-Legge 25 settembre 2009, n. 135, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«Art. 9.º

1. All'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo, le parole: «di cui all'articolo 1676» sono sostituite dalle seguenti: «di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.»»

¹⁰¹ Cfr. artigo 19.º-quater, do Decreto Legislativo 6 ottobre 2004, n. 251, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«Art. 19-quater.

(((Modifiche all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n.428. Causa C-561/07 - Procedura d'infrazione 2005/2433)

1. Al fine di dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07, all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n.428, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 4 è inserito il seguente:

"4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675;

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività";

b) al comma 5 sono sopresse le seguenti parole: "aziende o unità produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, o")».

¹⁰² Cfr. n.º 2, do artigo 46.º-bis, do Decreto-Legge 22 giugno 2012, n. 83, disponível in <http://www.normattiva.it/>:

«2. All'articolo 47, comma 4-bis, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, dopo la lettera b) sono aggiunte le seguenti:

"b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;

b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti".»

¹⁰³ Cfr. PAOLO CENDON, *Commentario al codice civile*, Torino, UTET, 1991, pág. 340; LUISA RIVASANSEVERINO, «Della impresa: disciplina delle attività professionali: impresa in generale», in *Commentario del codice civile, Libro quinto: Del lavoro art. 2060-2134*, 3.ª edição revista e ampliada, Bologna, Il Foro Italiano, 1964, pág. 300

¹⁰⁴ Cfr. GIULIANO MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, 6.ª edição, Milano, Giuffrè, 1988, vol. 1 – Il rapporto di lavoro/Marco Papaleoni, pág. 773; CECILIA ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro*, 2.ª edição, Padova, CEDAM, 1993, pág. 472; GIUSEPPE PERA e MARCO PAPALEONI, *Diritto del lavoro*, 7ª edição, Padova, CEDAM, 2003, pág. 592; PAOLO CENDON, *op. cit.*, pág. 340 e 341

¹⁰⁵ Cfr. GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, 5.ª edição, Milano, CEDAM, 1997, pág. 2051

4.º, 1.ª parte do *Codice Civile*)¹⁰⁶. No entanto, ressalva a possibilidade de cessação dos contratos de trabalho pelas normas gerais¹⁰⁷, podendo, contudo, o trabalhador resolver o contrato de trabalho com justa causa, caso se verifique, alteração substancial de condições de trabalho nos três meses seguintes à transmissão (art. 2112.º, parágrafo 4.º, 2.ª parte do *Codice Civile*)¹⁰⁸. Entende-se assim, que veio consagrar-se o entendimento dominante na doutrina que recusava a manutenção do contrato de trabalho com o cedente como consequência do exercício do direito de oposição do trabalhador.

3.4. Espanha

Em Espanha, o instituto começou por constar do artigo 79.º, 1.º parágrafo, da *Ley de Contrato de Trabajo*¹⁰⁹. Posteriormente, com algumas melhorias técnicas e incorporando a doutrina assente pela jurisprudência, este instituto passou a estar regulado no artigo 18.º, n.º 2 da *Ley sobre Relaciones Laborales*¹¹⁰.

Actualmente, encontra-se regulado no artigo 44.º do *Estatuto de los trabajadores*¹¹¹. Este artigo, na sua redacção original, tinha apenas um número 1 e 2¹¹², tendo sofrido alterações através do artigo 2.º, da *Ley 12/2001, de 9 de julio*, que os modificou e aditou os números 3 a 10¹¹³.

¹⁰⁶ Cfr. CECILIA ASSANTI, *op. cit.*, pág. 472; GIUSEPPE PERA e MARCO PAPALEONI, *op. cit.*, pág. 592. Ainda antes da consagração legal era já o entendimento da doutrina: GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI, *op. cit.*, pág. 2051; PAOLO CENDON, *op. cit.*, pág. 341 e 343.

¹⁰⁷ Cfr. GIUSEPPE PERA e MARCO PAPALEONI, *op. cit.*, pág. 593. A propósito das redacções anteriores era já o entendimento da doutrina: GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI, *op. cit.*, pág. 2051; PAOLO CENDON, *op. cit.*, pág. 340 a 345 e 352 a 354.

¹⁰⁸ Cfr. GIUSEPPE PERA e MARCO PAPALEONI, *op. cit.*, pág. 593

¹⁰⁹ Cfr. artigo 79.º, 1.º parágrafo, da Ley de Contrato de Trabajo, texto revisto e aprovado pelos Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944, disponíveis in <http://www.boe.es>:

«No terminará el contrato de trabajo por cesión, traspaso o venta de la industria, a no ser que en aquel contrato se hubiera pactado expresamente lo contrario, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior.»

¹¹⁰ Cfr. artigo 18.º, n.º 2, da *Ley sobre Relaciones Laborales*, aprovada pela Ley 16/1976, de 8 de abril, disponível in <http://www.boe.es>:

«El cambio en la titularidad de la empresa, o en un centro autónomo de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos «inter vivos», el cedente, y, en su defecto el cesionario, están obligados a notificar dicho cambio a la representación sindical del personal de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.»

¹¹¹ Aprovado na sua redacção original pela Ley 8/1980, 14 de marzo, republicado após revisão legislativa pelo Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Março, disponível in <http://www.boe.es>.

¹¹² Cfr. redacção inicial, disponível in <http://www.boe.es>:

«1. El cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos «inter vivos», el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

2. El cedente y el cesionario responderán también solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delicto.»

¹¹³ Cfr. redacção vigente, disponível in <http://www.boe.es>:

A norma nada diz quanto ao direito de oposição, contudo, a doutrina entende que, sendo a transmissão do contrato de trabalho derivada da transmissão da empresa uma «*subrogación legal*»¹¹⁴, esta ocorre *ope legis*, não podendo ser afastada por acordo das partes, nem dependendo do consentimento do trabalhador, sendo uma transmissão

«1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos «intervivos», responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad.

6. El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

a) Fecha prevista de la transmisión;

b) Motivos de la transmisión;

c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y

d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.

7. De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión.

8. El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

9. El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto.

Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley.

10. Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.»

¹¹⁴ Cfr. ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*, 9.ª edición, Madrid, Tecnos, 1988, pág. 408. Utilizando a expressão «*subrogación empresarial*» vide MANUEL ALONSO OLEA e MARIA EMÍLIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, 19.ª edición, Madrid, Civitas, 2001, pág. 394. Por sua vez, MANUEL ALONSO GARCIA, *Curso de derecho del trabajo*, 8.ª edición, Barcelona, Ariel, 1982, pág. 520, defende que o regime do artigo 44.º do Estatuto dos Trabalhadores tem «una naturaleza mixta de cesión de crédito y assunción de deuda que opera – en este último caso – no por ratificación del trabajador o con su consentimiento, sino *ope legis*».

total e necessária¹¹⁵. Ao trabalhador que se queira opor à transmissão do seu contrato são apenas reconhecidas como vias possíveis a denúncia do contrato de trabalho ou a resolução do contrato de trabalho, por incumprimento do contrato por parte do cessionário (art. 49.º e 50.º do *Estatuto de los trabajadores*).

ANTÓNIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e JOAQUÍN GARCÍA MURCIA justificam a solução legal acolhida pela natureza pessoal da prestação do trabalhador, ao invés das obrigações do empresário que podem ser cumpridas apesar da mudança do titular da empresa, não devendo a mudança de empregador afectar a relação laboral¹¹⁶. Ressalvando ainda que, tal obrigação legal do adquirente ocupar o lugar do transmitente nas relações laborais¹¹⁷, não se extinguindo os contratos de trabalho, tem como objectivo favorecer a estabilidade do emprego¹¹⁸.

É curioso que relativamente ao contrato de trabalho especial de serviço no lar familiar se preveja uma disposição similar ao artigo 44.º, mas que, contudo, prevê a necessidade de acordo do trabalhador, ainda que tácito, para a subrogação¹¹⁹. Existe ainda, em Espanha, uma norma especial relativa a esta matéria, a *Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información*, que prevê que, ao abrigo da cláusula de consciência, os profissionais da informação, possam resolver os seus contratos de trabalho caso haja uma alteração substancial da orientação informativa ou linha ideológica, ou quando haja, em consequência de transmissão de empresa, ruptura manifesta com a orientação profissional do profissional da informação¹²⁰.

¹¹⁵ O artigo 3.º, n.º 5 do *Estatuto de los trabajadores* determina que o artigo 44.º é uma norma indisponível, não podendo assim, os trabalhadores dispôr dos direitos que lhes são reconhecidos no *Estatuto*.

¹¹⁶ Cfr. ANTÓNIO MARTÍN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *Derecho del trabajo*, 21.ª edição, Madrid, Tecnos, 2012, pág. 720

¹¹⁷ Cfr. *Idem*, pág. 726

¹¹⁸ Cfr. *Idem*, pág. 725

¹¹⁹ Cfr. o n.º 1, do artigo 10, do Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, disponível in <http://www.boe.es>:

«La subrogación contractual por cambio de la persona del empleador sólo procederá previo acuerdo de las partes, presumiéndose este cuando el empleado de hogar siga prestando servicios, al menos, durante siete días en el mismo domicilio, pese a haber variado la titularidad del hogar familiar.»

¹²⁰ Cfr. artigo 2.º, da *Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información*, disponível in <http://www.boe.es>:

«1. En virtud de la cláusula de conciencia los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen:

a) Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

b) Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.

2. El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la Ley para el despido improcedente.»

3.5. Reino Unido

No Reino Unido esta matéria encontra-se regulada no artigo 4.º, da *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*¹²¹.

Até 1981, o cedente e o cessionário podiam «escolher, livre e discricionariamente, quais os trabalhadores que pretendiam manter e prescindir dos demais»¹²². A transmissão da empresa para o adquirente tinha o efeito de fazer cessar os

¹²¹ Cfr. Artigo 4.º, da *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, disponível in <http://www.legislation.gov.uk>:

«Effect of relevant transfer on contracts of employment

4. (1) Except where objection is made under paragraph (7), a relevant transfer shall not operate so as to terminate the contract of employment of any person employed by the transferor and assigned to the organised grouping of resources or employees that is subject to the relevant transfer, which would otherwise be terminated by the transfer, but any such contract shall have effect after the transfer as if originally made between the person so employed and the transferee.

(2) Without prejudice to paragraph (1), but subject to paragraph (6), and regulations 8 and 15(9), on the completion of a relevant transfer—

(a) all the transferor's rights, powers, duties and liabilities under or in connection with any such contract shall be transferred by virtue of this regulation to the transferee; and

(b) any act or omission before the transfer is completed, of or in relation to the transferor in respect of that contract or a person assigned to that organised grouping of resources or employees, shall be deemed to have been an act or omission of or in relation to the transferee.

(3) Any reference in paragraph (1) to a person employed by the transferor and assigned to the organised grouping of resources or employees that is subject to a relevant transfer, is a reference to a person so employed immediately before the transfer, or who would have been so employed if he had not been dismissed in the circumstances described in regulation 7(1), including, where the transfer is effected by a series of two or more transactions, a person so employed and assigned or who would have been so employed and assigned immediately before any of those transactions.

(4) Subject to regulation 9, in respect of a contract of employment that is, or will be, transferred by paragraph (1), any purported variation of the contract shall be void if the sole or principal reason for the variation is—

(a) the transfer itself; or

(b) a reason connected with the transfer that is not an economic, technical or organisational reason entailing changes in the workforce.

(5) Paragraph (4) shall not prevent the employer and his employee, whose contract of employment is, or will be, transferred by paragraph (1), from agreeing a variation of that contract if the sole or principal reason for the variation is—

(a) a reason connected with the transfer that is an economic, technical or organisational reason entailing changes in the workforce; or

(b) a reason unconnected with the transfer.

(6) Paragraph (2) shall not transfer or otherwise affect the liability of any person to be prosecuted for, convicted of and sentenced for any offence.

(7) Paragraphs (1) and (2) shall not operate to transfer the contract of employment and the rights, powers, duties and liabilities under or in connection with it of an employee who informs the transferor or the transferee that he objects to becoming employed by the transferee.

(8) Subject to paragraphs (9) and (11), where an employee so objects, the relevant transfer shall operate so as to terminate his contract of employment with the transferor but he shall not be treated, for any purpose, as having been dismissed by the transferor.

(9) Subject to regulation 9, where a relevant transfer involves or would involve a substantial change in working conditions to the material detriment of a person whose contract of employment is or would be transferred under paragraph (1), such an employee may treat the contract of employment as having been terminated, and the employee shall be treated for any purpose as having been dismissed by the employer.

(10) No damages shall be payable by an employer as a result of a dismissal falling within paragraph (9) in respect of any failure by the employer to pay wages to an employee in respect of a notice period which the employee has failed to work.

(11) Paragraphs (1), (7), (8) and (9) are without prejudice to any right of an employee arising apart from these Regulations to terminate his contract of employment without notice in acceptance of a repudiatory breach of contract by his employer»

¹²² Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 274

contratos de trabalho dos trabalhadores do transmitente¹²³, sendo que o ingresso do adquirente como novo empregador não operava *ope legis*, requerendo o seu consentimento e o consentimento do trabalhador¹²⁴, apenas podendo ocorrer por novação do contrato de trabalho¹²⁵. Entendia-se que tal cessação do contrato e necessidade de mútuo consenso para a novação do contrato preservava a liberdade dos trabalhadores de recusarem prestar actividade para um novo empregador¹²⁶, uma vez que, os contratos de trabalho são de carácter pessoal para os trabalhadores abrangidos¹²⁷. Com a *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981* os contratos de trabalho passaram a transmitir-se automaticamente com a transmissão da empresa^{128 129}.

A *TUPE 1981* foi alterada, através da *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993*¹³⁰, após pressão da Comunidade Europeia, em 1993, de modo a

¹²³ Cfr. *Idem*, pág. 121; SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS, *Labour law*, 6.ª edição, Oxford, Hart Publishing, 2012, pág. 244

¹²⁴ Cfr. *Idem*, *ibidem*

¹²⁵ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 274; SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS, *op. cit.*, pág. 245

¹²⁶ Cfr. SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS, *op. cit.*, pág. 244

¹²⁷ Cfr. *Idem*, pág. 244 e 245

¹²⁸ Cfr. Artigo 5.º, da *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981*, disponível in <http://www.legislation.gov.uk>:

«Effect of relevant transfer on contracts of employment, etc.

4. (1) A relevant transfer shall not operate so as to terminate the contract of employment of any person employed by the transferor in the undertaking or part transferred but any such contract which would otherwise have been terminated by the transfer shall have effect after the transfer as if originally made between the person so employed and the transferee.

(2) Without prejudice to paragraph (1) above, on the completion of a relevant transfer—

(a) all the transferor's rights, powers, duties and liabilities under or in connection with any such contract, shall be transferred by virtue of this Regulation to the transferee; and

(b) anything done before the transfer is completed by or in relation to the transferor in respect of that contract or a person employed in that undertaking or part shall be deemed to have been done by or in relation to the transferee.

(3) Any reference in paragraph (1) or (2) above to a person employed in an undertaking or part of one transferee by a relevant transfer is a reference to a person so employed immediately before the transfer, including, where the transfer is effected by a series of two or more transactions, a person so employed immediately before any of those transactions.

(4) Paragraph (2) above shall not transfer or otherwise affect the liability of any person to be prosecuted for, convicted of and sentenced for any offence.

(5) Paragraphs (1) above is without prejudice to any right of an employee arising apart from these Regulations to terminate his contract of employment without notice if a substantial change is made in his working conditions to his detriment; but no such right shall arise by reason only that, under that paragraph, the identity of this employer changes unless the employee shows that, in all the circumstances, the change is a significant change and is to his detriment»

¹²⁹ Cfr. SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS, *op. cit.*, pág. 245

¹³⁰ Cfr. n.º 4, do artigo 33.º, da *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993*, disponível in <http://www.legislation.gov.uk>:

«(4) In Regulation 5 (effect of relevant transfer on contracts of employment, etc)—

(a) in paragraph (1), at the beginning, there shall be inserted the words “ Except where objection is made under paragraph (4A) below, ”;

(b) in paragraph (2) after the words paragraph (1) above there shall be inserted the words “ but subject to paragraph (4A) below, ”;

(c) after paragraph (4), there shall be inserted—

“(4A) Paragraphs (1) and (2) above shall not operate to transfer his contract of employment and the rights, powers, duties and liabilities under or in connection with it if the employee informs the transferor or the transferee that he objects to becoming employed by the transferee.

transpor, integralmente, a Directiva n.º 77/187CEE. Posteriormente, a *TUPE 1981* sofreu ainda alterações pelo *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1995*, *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1999*, *Pensions Act 2004* e pela *The Transfer of Employment (Pensions Protection) Regulations 2005*, tendo sido integralmente substituída pela *TUPE 2006*, que, por sua vez, já foi alterada pela *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 2009*¹³¹. A *TUPE 2006* manteve a regra da transmissão automática dos contratos de trabalho (art. 4.º, 1.º parágrafo).

Quanto ao direito de oposição, este constava do artigo 5.º, parágrafo 4.º-A da *TUPE 1981*¹³², introduzido com as alterações da *Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993*, estando, depois, previsto no artigo 4.º, parágrafos 7.º a 9.º, da *TUPE 2006*¹³³.

Exercendo o trabalhador o direito de oposição, a consequência já não será a novação do contrato de trabalho, mas, ao invés, a cessação do seu contrato, não podendo posteriormente o trabalhador vir invocar a existência de um despedimento ilícito ou mesmo um direito a qualquer indemnização (artigo 4.º, parágrafo 7.º e 8.º, da *TUPE 2006*)¹³⁴. Por outro lado, pode opor-se e, caso a transferência implique alteração substancial das condições de trabalho, o contrato de trabalho cessa por motivo imputável ao empregador, podendo o trabalhador invocar despedimento ilícito (artigo 4.º, parágrafo 9.º, da *TUPE 2006*)¹³⁵.

De facto, e como bem ressalva JOÃO REIS, esta lei «acolhe o direito de oposição do trabalhador junto do cedente, com o natural corolário de a posição jurídica do trabalhador não se transmitir para o cessionário. Todavia, o exercício do direito não garante ao trabalhador a continuidade da relação laboral com o cedente, nem o posterior despedimento do trabalhador que se opôs é considerado injusto. Portanto, a eficácia atribuída ao direito de oposição é diminuta»¹³⁶.

(4B)Where an employee so objects the transfer of the undertaking or part in which he is employed shall operate so as to terminate his contract of employment with the transferor but he shall not be treated, for any purpose, as having been dismissed by the transferor.”; and

(d) in paragraph (5), for the words Paragraph (1) above is there shall be substituted the words “Paragraphs (1) and (4A) above are”. »

¹³¹ No entanto, estes diplomas não vieram alterar a norma relativa à transmissão da empresa. Todas as alterações disponíveis in <http://www.legislation.gov.uk>.

¹³² Vide notas de rodapé n.º 128 e 130.

¹³³ Vide nota de rodapé n.º 121

¹³⁴ Cfr. SIMON DEAKIN e GILLIAN S. MORRIS, *op. cit.*, pág. 245

¹³⁵ Cfr. *Idem*, pág. 245 e 246

¹³⁶ Cfr. JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 335 e 336

4. O Direito interno

Para uma melhor compreensão da problemática do direito de oposição do trabalhador é de capital importância conhecer e examinar o regime jurídico do instituto da transmissão da empresa, pelo que nos propomos a uma sumária análise da evolução do regime jurídico português, com especial incidência sobre o regime actual, explanado no Código do Trabalho de 2009.

4.1. A evolução do regime jurídico português

Após a entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa de 1933, a 11 de Abril de 1933¹³⁷, em pleno Estado Novo, foi publicado o *Estatuto do Trabalho Nacional*¹³⁸, diploma base do corporativismo já previsto constitucionalmente.

Este Estatuto, que regulamentava, no essencial, as relações laborais, colocava o trabalho a par com o capital e a propriedade, de modo a desempenharem a sua função social e em regime de cooperação económica e solidariedade (artigo 11.º, do Estatuto do Trabalho Nacional e artigo 35.º, da CRP 1933). O trabalho era «um dever de solidariedade social»¹³⁹ e o trabalhador era visto como «colaborador nato da empresa onde exerça a sua actividade e é associado aos destinos dela pelo vínculo corporativo»¹⁴⁰, existindo assim, uma «associação do trabalho à empresa»¹⁴¹. Sobre o capital aplicado era imposta a obrigação de «conciliar os seus interesses legítimos com os do trabalho»¹⁴².

De facto, o trabalho era «visto como mero fator de produção a par da propriedade e do capital»¹⁴³, contudo com uma subordinação do trabalho ao capital, uma vez que, no próprio Estatuto do Trabalho Nacional, no seu artigo 16.º, se refere que «o direito de conservação ou amortização do capital das empresas e do seu justo rendimento são condicionados pela natureza das cousas, *não podendo prevalecer contra êle os interesses ou direitos do trabalho*» (Itálico nosso), daí que tenha surgido a teoria da empresa¹⁴⁴ e a tese da despersonalização da relação de trabalho¹⁴⁵.

¹³⁷ Publicado em *Diário do Governo*, no Decreto 22 241, de 22 de Fevereiro de 1933, o texto do projecto final da Constituição, submetido a plebiscito a 19 de Março de 1933 e entrando em vigor a 11 de Abril de 1933. Disponível in <http://www.dre.pt/>.

¹³⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de Setembro de 1933, disponível in <http://www.dre.pt/>.

¹³⁹ Vide artigo 21.º, do Estatuto do Trabalho Nacional.

¹⁴⁰ Vide artigo 22.º, Estatuto do Trabalho Nacional. A mesma ideia encontrava-se subjacente no artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa de 1933.

¹⁴¹ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, Tomo I, pág. 302

¹⁴² Vide artigo 14.º, do Estatuto do Trabalho Nacional.

¹⁴³ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 136

¹⁴⁴ A teoria da empresa propugna pela maior ligação do trabalhador à empresa do que ao empregador, equiparando-o a qualquer outro meio de produção.

De referir ainda que, só com a revisão constitucional de 1951, através da Lei n.º 2048, de 11 de Junho de 1951, se introduziu o artigo 8.º, n.º 1-A, que reconhece constitucionalmente o direito ao trabalho. Anteriormente, a Constituição previa, apenas, no artigo 8.º, n.º 7, o direito à liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, indústria ou comércio.

Foi apresentada pelo Governo uma proposta de lei à Assembleia Nacional que propugnava, relativamente ao regime jurídico do contrato de prestação de serviços, «suprir as deficiências mais notadas na prática, e que só no esforço interpretativo do julgador encontravam remédio, e ao mesmo tempo dar actualidade e maior amplitude a regras legais de constante aplicação, de modo a proteger-se mais dignamente o dever social de trabalhar»¹⁴⁶. Isto porque, entendiam que «às disposições da legislação vigente, relativas ao regime jurídico do contrato de prestação de serviços, são manifestamente insuficientes para dar satisfação a todos os conflitos que a complexidade sempre crescente das relações jurídicas e sociais entre quem presta e quem utiliza o trabalho suscita na esfera da actividade das diversas profissões»¹⁴⁷.

Encontramos a origem do instituto da transmissão da empresa ou do estabelecimento nesta mesma proposta de lei, no seu artigo 19.º, que dispunha «*as obrigações impostas por esta lei às empresas singulares ou colectivas não se extinguem com a transferência da exploração ou trespasse do estabelecimento comercial ou industrial*».

Após a elaboração de parecer da Câmara Corporativa¹⁴⁸, no qual não há uma única referência ao artigo 19.º da proposta de lei, foi aprovada a *Lei n.º 1952*, de 10 de Março de 1937, tendo ficado o instituto previsto no artigo 20.º, com a seguinte redacção:

«A transferência da exploração ou o trespasse do estabelecimento não importam a rescisão ou denúncia dos contratos dos empregados ou assalariados em efectivo serviço, desde que não sejam avisados de despedimento nos prazos estabelecidos nas alíneas a), b) e c) do artigo 10.º

§único. Se o aviso não fôr feito com a antecedência legal, a indemnização será a fixada no § 2.º do mesmo artigo 10.º».

¹⁴⁵ A tese da despersonalização da relação de trabalho propugna pelo entendimento de que os contratos de trabalho são estabelecidos entre os trabalhadores e as empresas, não com os empregadores, fisicamente considerados.

¹⁴⁶ Cfr. Proposta de lei publicada no *Diário das Sessões*, n.º 95, de 17 de Dezembro de 1936, pág. 80 a 83, disponível in <http://debates.parlamento.pt/?pid=r3>.

¹⁴⁷ Cfr. *Idem, ibidem*

¹⁴⁸ Cfr. Parecer publicado no *Diário das Sessões*, n.º 107, de 21 de Janeiro de 1937, pág. 250-279, disponível in <http://debates.parlamento.pt/?pid=r3>.

Foi assim, introduzido, o princípio da manutenção dos contratos de trabalho em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento. Decorre do artigo 20.º que em caso de silêncio do transmitente, o contrato de trabalho subsiste. Assim, este princípio assume uma relevância diminuta, uma vez que, se encontra limitado ao caso de silêncio do transmitente.

Ainda para mais, o trabalhador encontrava-se completamente desprotegido face ao despedimento. O despedimento era livre, independente de justa causa, devendo apenas a entidade patronal respeitar o aviso prévio (art. 10.º, da Lei n.º 1952). Caso não respeitasse o aviso prévio, o trabalhador teria direito a uma indemnização (art. 10.º, §2, da Lei n.º 1952). A única diferença face à denúncia por parte do trabalhador eram os prazos de aviso prévio, que ficavam reduzidos a metade (art. 10.º, da Lei n.º 1952).

Ora, o artigo 20.º, da Lei n.º 1952, apesar de estabelecer que a transferência não importava a rescisão ou denúncia dos contratos de trabalho, permitia o despedimento anterior à transferência, por parte do cedente, fazendo apenas remissão para os prazos de aviso prévio de 1, 2 ou 4 meses – não se fazendo remissão para o prazo de 6 meses (art. 20.º e 10.º, alíneas a), b) e c) da Lei n.º 1952) – sendo que, a entidade patronal podia, ainda, despedir o trabalhador com justa causa¹⁴⁹ (art. 11.º e 12.º, da Lei n.º 1952), pelo que «não existia uma efectiva protecção do trabalhador»¹⁵⁰.

Em 1966 procedeu-se a uma reforma legal «perante a evolução entretanto operada na doutrina e legislação correspondentes a este ramo de direito»¹⁵¹. Tal reforma teve como motivos «a consciência que sempre tem dominado o legislador de que os princípios jurídicos norteadores do contrato de trabalho se encontram ainda em fase de elaboração susceptível de dificultar a sua rigorosa definição legal»¹⁵², «a convicção de que, não obstante a falta de um diploma actualizado, o direito substantivo do trabalho não deixaria, por isso, de ser objecto de constante esforço de renovação através das

¹⁴⁹ Tem-se entendido que a transferência ou trespasse não constituem justa de despedimento para o trabalhador. Como ressalva BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965, pág. 162: «Pergunta-se agora se a transferência ou trespasse constituirão justa causa de despedimento para o trabalhador. Quanto a nós, regra geral, não, pois há um interesse importantíssimo em conservar a organização da empresa; ora o valor desta diminuiria notavelmente se o seu pessoal pudesse livremente dar o contrato por acabado. Contudo, não se pode excluir que, em certos casos, factos como estes confirmam ao trabalhador direito a despedir-se imediatamente. Na verdade, a má situação financeira ou má reputação da empresa ou pessoa para que foi transferida a exploração, a incompatibilidade pessoal existente entre o trabalhador e o novo patrão e outros prejuízos graves que a transferência pode ocasionar, constituem muitas vezes uma situação de impossibilidade que é necessário resolver com pronto despedimento. Pois, muito embora o trabalhador não possa considerar a transferência como violação do seu direito, aquela pode-lhe ocasionar importantes prejuízos morais ou materiais, quer nas suas expectativas de credor, quer como membro da empresa, não sendo justo exigir-lhe a continuação do contrato».

¹⁵⁰ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 142

¹⁵¹ Vide Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966.

¹⁵² Cfr. *Idem, ibidem*

frequentes revisões operadas nas convenções colectivas, onde, cada vez mais, se tem revelado evidente a influência de tal evolução na doutrina e na jurisprudência do trabalho»¹⁵³ e «o receio de que a regulamentação convencional, abandonada a si mesma na moldura de uma legislação desactualizada, pudesse, mercê de aperfeiçoamento evidente de alguns dos seus diplomas, ferir de desigualdades graves os vários sectores do trabalho não atingidos pelas suas normas»¹⁵⁴. A partir da proposta apresentada à Assembleia Nacional, pelo Governo, a 23 de Setembro de 1960, e do parecer da Câmara Corporativa, chegou-se à redacção da *Lei do Contrato de Trabalho de 1966*¹⁵⁵.

No entanto, este diploma seria experimental pois «tendo em atenção a natural evolução do direito do trabalho e a importância das inovações introduzidas, foi decidido que o presente diploma deverá ter, além de uma considerável *vacatio* (...), um período de vigência que, sob alguns aspectos, poderá classificar-se de experimental, dada a obrigatoriedade da sua revisão até 31 de Dezembro de 1968»¹⁵⁶. Efectivamente, o artigo 128.º, da LCT 1966 dispunha que o diploma entrava em vigor a 23 de Setembro de 1966 sendo que, de acordo com o artigo 132.º, da LCT 1966, a revisão do diploma era obrigatória até 31 de Dezembro de 1968. Ora, tendo a LCT 1969 entrado em vigor a 1 de Janeiro de 1970¹⁵⁷, pode bem inferir-se do carácter temporário do regime da LCT 1966, que apenas esteve em vigor cerca de 3 anos.

Na LCT 1966 o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento ficou regulado no artigo 37.º, com a seguinte redacção:

«Artigo 37.º

(Transmissão do estabelecimento)

1. *A posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais, ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento, sem prejuízo do disposto no artigo 24.º*
2. *O aquirente do estabelecimento é solidariamente responsável pelas obrigações do transmitente vencidas nos seis meses anteriores à transmissão, ainda que respeitem a trabalhadores cujos contratos hajam cessado, desde que reclamadas pelos*

¹⁵³ Cfr. *Idem, ibidem*

¹⁵⁴ Cfr. *Idem, ibidem*

¹⁵⁵ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966.

¹⁵⁶ Vide Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966.

¹⁵⁷ Vide Artigo 2.º, do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

interessados até ao momento da transmissão. Para o efeito, deve o adquirente fazer afixar o pedido de reclamação nos locais de trabalho durante quinze dias antes da transmissão.

3. *O disposto no presente artigo é aplicável, com as necessárias adaptações, a quaisquer actos os factos que envolvam a transmissão da exploração do estabelecimento.»*

Ora, a previsão do instituto na Lei n.º 1952 era, ainda, apenas, um afloramento da regulamentação desta matéria, o seu exórdio. Pelo contrário, já com a LCT 1966, se constata que a regulamentação do instituto foi alvo de maior circunspecção, apresentando-se um regime com «maior rigor técnico»¹⁵⁸ e um maior «reforço das garantias para os trabalhadores»¹⁵⁹. Com a LCT 1966, além do princípio da manutenção dos contratos de trabalho, que se transmitem com o estabelecimento para o adquirente, prevê-se, pela primeira vez, a título de excepção a tal princípio, o acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores permanecerem a exercer actividade profissional junto do transmitente, num outro estabelecimento seu, ressalvando-se o disposto no artigo 24.º, da LCT 1966, relativo à transferência de local de trabalho¹⁶⁰. Foi ainda com a LCT 1966 que teve origem a responsabilidade solidária do aquirente do estabelecimento.

Ainda assim, a LCT 1966 mantinha os trabalhadores um tanto desprotegidos face ao regime de cessação dos contratos de trabalho vigente. Apesar do artigo 95.º, n.º 1, prever como «causas de extinção», nas alíneas a), b) e c), respectivamente, o «mútuo acordo das partes», a «caducidade» e a «rescisão de qualquer das partes, ocorrendo justa causa», abre a porta ao despedimento livre, ao dispôr, na alínea d), do n.º 1 e no n.º 2, que «sendo o contrato sem prazo ou tendo prazo superior a quatro anos e decorrido este período, [poderá haver cessação do contrato] por denúncia de qualquer das partes com pré-aviso» e que «o contrato de trabalho extingue-se ainda quando uma das partes unilateralmente o fizer cessar sem justa causa nem aviso prévio, mas tal cessação é ilícita e constitui o seu autor em responsabilidade para com a outra parte, nos termos fixados nos artigos 106.º e 107.º». Veja-se que, não obstante o artigo 37.º da LCT 1966 tentar proteger o trabalhador, acaba por a própria LCT 1966, logo de seguida, no regime

¹⁵⁸ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 147

¹⁵⁹ Cfr. *Idem, ibidem*

¹⁶⁰ Estas excepções, previstas na LCT 1966 e 1969, afiguram-se da maior importância, uma vez que, obrigam à comunicação da transferência, por parte do empregador, antes da transmissão, e a alusão ao artigo 24.º permite ao trabalhador opôr-se a tal transferência ou a invocar «prejuízo sério», veja-se em BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «comentário ao artigo 37.º», in *Regime jurídico do contrato de trabalho : anotado, lei do contrato de trabalho, legislação complementar, leis especiais*, Atlântida, 1972, pág. 100

da cessação do contrato de trabalho, permitir o despedimento, ainda que o denomine de ilícito, e consentir a denúncia livre do empregador em certas situações.

Ora, posteriormente, e como o previsto na própria lei, deu-se a revisão da LCT 1966, que, como veremos de seguida e conforme se constata no preâmbulo da LCT 1969, «não determina todavia, transformações radicais na matéria (...). Assim, mantém-se praticamente intacta, quer a arquitectura e sistematização da lei, embora com alguns ajustamentos na numeração do articulado e na disposição dos capítulos (...), quer a posição fundamental dos sujeitos na relação jurídica de trabalho, não obstante, (...) uma melhor definição (...) dos direitos e garantias dos trabalhadores»¹⁶¹.

A *nova Lei do Contrato de Trabalho* foi publicada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, tendo o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento permanecido regulado no artigo 37.º, com a seguinte redacção:

«Artigo 37.º

(Transmissão do estabelecimento

1. *A posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais, ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento, sem prejuízo do disposto no artigo 24.º*
2. *O aquirente do estabelecimento é solidariamente responsável pelas obrigações do transmitente vencidas nos seis meses anteriores à transmissão, ainda que respeitem a trabalhadores cujos contratos hajam cessado, desde que reclamadas pelos interessados até ao momento da transmissão.*
3. *Para efeitos do n.º 2 deverá o adquirente, durante quinze dias anteriores à transacção, fazer afixar um aviso nos locais de trabalho no qual se dê conhecimento aos trabalhadores que devem reclamar os seus créditos.*
4. *O disposto no presente artigo é aplicável, com as necessárias adaptações, a quaisquer actos os factos que envolvam a transmissão da exploração do estabelecimento.»*

¹⁶¹ Vide Ponto 2, do Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

Conforme se atenta, o artigo 37.º da LCT 1969 é em tudo semelhante ao artigo 37.º da LCT 1966, não obstante ter sofrido algumas alterações¹⁶². Contudo, estas foram apenas «de ordem formal»¹⁶³, tendo o anterior n.º 2 do artigo 37.º da LCT 1966 se desdobrado, dando origem ao actual n.º 2 e 3 do artigo 37.º da LCT 1969.

Consagra-se no n.º 1, do artigo 37.º da LCT 1969 a subrogação *ex lege* no contrato, transferindo-se a posição de empregador para um terceiro, neste caso o adquirente, por força da lei. Afasta-se, portanto, a possibilidade de a própria transferência funcionar enquanto causa de cessação do contrato de trabalho. Assim, os contratos de trabalho são conservados e seguem a empresa ou o estabelecimento, sendo transferidos conjuntamente com a empresa ou estabelecimento para o transmissário. Associa-se tal fenómeno à denominada *teoria da empresa* pela qual se entende que os contratos de trabalho são apenas mais um dos elementos constituintes do estabelecimento ou da empresa, isto é, o trabalhador está, deste modo, mais ligado à empresa ou ao estabelecimento do que à entidade empregadora¹⁶⁴ ou, utilizando a expressão de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «o artigo 37.º/1 da LCT funciona como um afloramento do princípio que assegura o tratamento do estabelecimento como objecto unitário de negócios»¹⁶⁵.

As razões apontadas para tal princípio têm que ver com a protecção dos interesses das empresas, da liberdade de iniciativa económica do empregador e o interesse de que o transmissário receba um estabelecimento pronto a funcionar; e a necessidade de protecção da segurança no emprego¹⁶⁶.

¹⁶² Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 174 e DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 148

¹⁶³ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 174

¹⁶⁴ Cfr. JOANA SIMÃO, «A transmissão do estabelecimento na jurisprudência do trabalho», in *Questões Laborais*, 2002, Coimbra, Coimbra Editora, ano 9, n.º 20, pág. 213; FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, Abril 2001, ano 61, vol. II, pág. 1007; JÚLIO GOMES, «O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho: o art. 37.º da LCT e a Directiva de 14 de Fevereiro de 1977, 77/187/CEE», in *RDES*, Lisboa, Lex, 1996, ano 38, n.º 1, 2, 3 e 4, pág. 168; PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 228

¹⁶⁵ Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997, pág. 774

¹⁶⁶ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 176; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 99; FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 988; JÚLIO GOMES, «O conflito ...», pág. 81 e 168; RODRIGO SERRA LOURENÇO, «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa», in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, 2009, ano 69, vol. I/II, pág. 269; PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 228; JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, pág. 194; DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 292; PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS, «anotação ao artigo 285.º», *op. cit.*, pág. 629 e 630; LIBERAL FERNANDES, «Transmissão do estabelecimento ...», pág. 218; RITA GARCIA PEREIRA, *Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial*, Verbo Jurídico, 2005, pág. 6

Porém, o artigo 37.º, n.º 1 da LCT 1969 prevê excepções ao princípio da transmissão da posição contratual para o transmissário. Naturalmente, os contratos que deixarem de vigorar até ao momento da transmissão não estão cobertos pela protecção dada por este regime¹⁶⁷. Surge, igualmente, a admissibilidade de um acordo entre transmitente e transmissário, sem consentimento dos trabalhadores, de modo a excluir a transmissão dos contratos de trabalho, de certos ou de todos os trabalhadores, permanecendo estes, junto do transmitente, sendo transferidos para um outro local de trabalho do mesmo, desde que não se verifique prejuízo sério para os estes¹⁶⁸. Tem-se entendido também, que é admissível um acordo, com o mesmo conteúdo, entre o transmitente e o trabalhador¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Surge, ainda, outra questão conexa, visto que a lei refere os contratos que deixarem de vigorar «nos termos legais». Daí que, MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO *in* «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 176, tenham referido que «com esta indicação julga-se que o legislador pretendeu assegurar a responsabilidade do adquirente pelas obrigações decorrentes da cessação ilícita promovida pelo transmitente». No mesmo sentido, JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», *in* *Prontuário da legislação do trabalho – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, n.º 71, pág. 83 e nota de rodapé n.º 36. Veja-se, ainda a propósito da mesma questão, FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 982.

¹⁶⁸ BARROS MOURA já defendeu a inconstitucionalidade deste acordo «visto corresponder a uma posição unilateral da vontade do empregador, prescindindo do acordo do trabalhador, o que é contrário à contratualidade da relação e à liberdade de trabalho por ela garantida [...]», e ainda que ele envolveria, fundamentalmente, «uma alteração do objecto do contrato, sem o acordo do trabalhador, com violação dos arts. 5.º, 22.º e 23.º», *cit. apud* COUTINHO DE ABREU, *A empresa e o empregador em direito do trabalho*, Separata de Estudos em homenagem ao prof. Teixeira Ribeiro, Coimbra, Faculdade de Direito, 1982, pág. 44, nota de rodapé 103, e por CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «A admissibilidade de um acordo entre transmitente e transmissário no sentido de excluir a transmissão de contratos de trabalho», *in* *QL*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, ano 10, n.º 21, pág. 100.

ABÍLIO NETO entendia essa qualificação de inconstitucionalidade, «ao que julgamos, sem razão, porquanto, por um lado, ao trabalhador sempre fica aberta a possibilidade de pôr termo ao contrato unilateralmente, e, por outro, nem sequer há qualquer modificação subjectiva do contrato, uma vez que o empregador continua a ser o mesmo – o transmitente do estabelecimento –, ocorrendo tão somente uma modificação quanto ao local de trabalho» *in* *Contrato de trabalho: notas práticas*, Lisboa, Ediforum, 2000, pág. 239.

COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, pág. 44 e 45, nota de rodapé 103, criticou a posição de BARROS MOURA dizendo «não me parece verdadeira nenhuma das conclusões. Pois não é certo que, quanto à primeira, o trabalhador se vincula contratualmente ao empregador para, sob a direcção e autoridade deste, prestar determinada actividade (...) ? E essa prestação, acrescente-se, não tem de cumprir-se sempre no mesmo local ou empresa. Só que, no caso de se pretender a transferência do trabalhador para outro local de trabalho, não resultando ela de «mudança do estabelecimento» (cfr. 2.ª parte do n.º 1 do art. 24.º da LCT) (...) há que chamar à colação o art. 24.º, n.º 1, 1ª parte, para que remete o art. 37.º. E então, como diz aquela norma, a entidade patronal só pode mudar o trabalhador do estabelecimento em que presta serviço para um outro que lhe pertença, se essa mudança não causar prejuízo sério ao trabalhador. Caso este prejuízo se verifique, o trabalhador tem o direito de permanecer na empresa transmitida, vinculado ao novo empregador. Depois, também me parece que a parte final do n.º 1 do art. 37.º se deve entender no sentido de os trabalhadores irem exercer, com a mesma categoria, noutra empresa da entidade patronal, o mesmo género de trabalho. Se assim não for, pode colocar-se, do mesmo modo, a questão acabada de expor.»

Vide ainda JÚLIO GOMES *in* «O conflito ...», pág. 155 e 156 e PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 232, que expressam as suas dúvidas quanto à compatibilidade deste acordo com a Directiva europeia.

Considerando que tal acordo viola o art. 3.º da Directiva 77/187/CEE, vide CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «A admissibilidade ...», pág. 102.

No mesmo sentido, explicitando que tal norma foi «considerada incompatível com o Direito Comunitário, por permitir contornar o objectivo de tutela dos trabalhadores prosseguido pela figura da transmissão do estabelecimento, uma vez que permitia ao transmissário escolher os trabalhadores com que pretendia ficar, em detrimento dos restantes» vide MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do trabalho*, vol. II, pág. 694.

¹⁶⁹ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 182; PEDRO FURTADO MARTINS, «Algumas observações sobre regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português», *in* *RDES*, Lisboa, Lex, Outubro – Dezembro 1994, ano 36, n.º 4, pág. 365; VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, *op. cit.*, pág. 93

Relativamente às obrigações do transmitente, como se sabe, a regra geral é a de que pelas dívidas do transmitente não é responsável *ex lege* o adquirente, com a excepção das dívidas laborais. Entende MANUEL COSTA ABRANTES que «as dívidas laborais serão todos os valores pecuniários ou reduzíveis a valorização pecuniária que o trabalhador tenha a receber do empregador, seja a título de prestação ou indemnização, decorrentes da execução da relação de trabalho e/ou da sua violação ou cessação»^{170 171}. Ora, o artigo 37.º, no n.º 2 e no n.º 3 da LCT 1969, continua a prever, para garantia dos trabalhadores, a responsabilidade solidária do adquirente, pelas dívidas dos 6 meses anteriores à transmissão, desde que, nos quinze dias anteriores à transmissão, o adquirente afixe um aviso nos locais de trabalho e, até ao momento da transmissão, os interessados reclamem os seus créditos. Ou seja, estas dívidas têm dois responsáveis, o transmitente e o adquirente¹⁷², sendo a responsabilidade solidária do adquirente duplamente limitada¹⁷³. No caso de as dívidas não serem reclamadas e no caso das dívidas vencidas há mais de seis meses, estas apenas têm um devedor, o transmitente¹⁷⁴. Pelo contrário, na falta do aviso, o adquirente respondia por todas as dívidas, quer tivessem sido reclamadas ou não, e pelas contraídas pelo transmitente há mais de 6 meses¹⁷⁵. Contudo, nestes casos, o transmitente permanecia igualmente

¹⁷⁰ Cfr. MANUEL COSTA ABRANTES, «A Transmissão do Estabelecimento Comercial e a Responsabilidade pelas Dívidas Laborais», in *QL*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, ano 5, n.º 11, pág. 5

¹⁷¹ Conforme MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 6, para a questão dos débitos laborais dos trabalhadores existem três sistemas possíveis: «o da transmissão necessária dos débitos ao adquirente; o da transmissão presumida com possibilidade de pacto em contrário; o que exclue a transmissão, salvo pacto em contrário. Por sua vez, a primeira solução – transmissão necessária – pode comportar muitas matrizes. Para além da simples transmissão ao adquirente com a consequente liberação do transmitente, podem ainda ser encontrados outros sistemas. (...) a) com a manutenção da responsabilidade subsidiária do transmitente; b) com a consagração de uma responsabilidade solidária entre cedente e cessionário; c) com a responsabilidade prevista nas alíneas anteriores limitada a um determinado lapso de tempo; d) constituindo o cedente como fiador pelo cumprimento das obrigações vencidas antes da transmissão; e) com a adopção da figura da assunção cumulativa de dívida». Conclui ainda que conclui que «no sistema jurídico português e relativamente a esta problemática, ainda que não seja tecnicamente correcto falar em transmissão das dívidas ao adquirente, podemos aceitar que o efeito fundamental – a responsabilidade *ex lege* que resulta para o adquirente – se pode incluir, sem esforço, nos esquemas enunciados nas alíneas b) ou e), pois os seus efeitos (...) são os mesmos». Podemos constatar que existem «na prática e no campo específico dos créditos laborais, duas grandes directrizes, a junção de um novo devedor (o adquirente) ao devedor que se mantém (o transmitente) e a transmissão dos débitos ao novo empresário, ficando o antigo também responsável ou não. O sistema português adoptou só em parte – quanto às dívidas vencidas nos seis meses anteriores à transmissão do estabelecimento – a primeira orientação, mantendo o transmitente como exclusivo devedor quanto às dívidas vencidas antes» in MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 8. No entanto, MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 9, 10 e 24, é peremptório ao afirmar que a legislação portuguesa deveria assumir a solução preconizada na Directiva, de todas as dívidas passarem para o adquirente e permitir que o transmitente permaneça co-obrigado.

¹⁷² Cfr. MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 11

¹⁷³ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente», in *Prontuário da legislação do trabalho – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, Coimbra Editora, Setembro – Dezembro 2010, n.º 87, pág. 180

¹⁷⁴ Cfr. MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 11 e 12; JOANA VASCONCELOS, «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade...», pág. 179

¹⁷⁵ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 183; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pág. 775 e 776; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 101; JÚLIO GOMES, «O conflito...», pág. 83; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Lisboa, Editora Pedro Ferreira, 1999, vol. II, tomo

devedor¹⁷⁶. Quanto às dívidas pelas quais responde exclusivamente o transmitente tem-se entendido que se aplica, analogicamente, o artigo 38.º da LCT 1969, prescrevendo as mesmas no prazo de um ano, a contar desde a data da transmissão¹⁷⁷. Tal solução vale, simultaneamente, quando exista responsabilidade solidária¹⁷⁸. Nas relações internas parece existir um direito de regresso do adquirente contra o transmitente¹⁷⁹.

Ou seja, significa isto que, do artigo 37.º, n.º 1, 2 e 3 da LCT 1969, se pode inferir a transmissão apenas da posição jurídica de empregador, que inclui somente os direitos e deveres que integram a situação jurídica de empregador. Assim, as obrigações decorrentes desses contratos e anteriores à transmissão da empresa mantêm-se na esfera do transmitente¹⁸⁰. Prevê-se então, para tais obrigações, vencidas nos seis meses anteriores à transmissão e reclamadas pelos trabalhadores até à transmissão da empresa, tal como descrito *supra*, a responsabilidade solidária do adquirente¹⁸¹, detendo este direito de regresso contra o transmitente, o principal obrigado¹⁸².

De referir ainda que, o n.º 4, do artigo 37.º da LCT 1969, prevê a aplicação do disposto nos números anteriores aos casos de transmissão da exploração do estabelecimento.

Ademais, o regime jurídico da transmissão da empresa ou do estabelecimento manteve-se inalterado até ao posterior aparecimento do Código do Trabalho de 2003, onde este instituto passou a ser regulado nos artigos 318.º a 321.º, constando de uma secção própria, nominada de “Transmissão da empresa ou estabelecimento”¹⁸³. O CT 2003 procedeu à transposição da Directiva n.º 2001/23/CE, de 12 de Março, pelo artigo

II – Contrato de Trabalho, pág. 115; JOANA SIMÃO, *op. cit.*, pág. 214. Em sentido contrário *vide* FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 982; MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 12; ABÍLIO NETO, *op. cit.*, pág. 237

¹⁷⁶ Cfr. MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 12

¹⁷⁷ Cfr. *Idem*, pág. 10; ABÍLIO NETO, *op. cit.*, pág. 237

¹⁷⁸ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 183; FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 997; JÚLIO GOMES in «O conflito ...», pág. 157; JOANA SIMÃO, *op. cit.*, pág. 214, nota de rodapé 27; JOANA VASCONCELOS, «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade...», pág. 180

¹⁷⁹ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade...», pág. 180 e «anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 9ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2013, pág. 624; MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 182 e 183 e MANUEL COSTA ABRANTES, *op. cit.*, pág. 18, entendia que «numa primeira leitura, o art. 37.º da LCT [parecia] apontar para a figura do transmitente como devedor principal e do adquirente como fiador daquele».

¹⁸⁰ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», in *Prontuário da legislação do trabalho – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, n.º 71, pág. 74, 76 e 77

¹⁸¹ Cfr. *Idem*, *ibidem*

¹⁸² Cfr. *Idem*, pág. 76, nota de rodapé n.º 13

¹⁸³ Aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

2.º, alínea q), da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que influenciou de forma clara o novo regime do instituto¹⁸⁴.

O CT 2003 prevê então o seguinte regime jurídico¹⁸⁵:

«Artigo 318.º

Transmissão da empresa ou estabelecimento

1 - 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 respectivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

2 - Durante o período de um ano subsequente à transmissão, o transmitente responde solidariamente pelas obrigações vencidas até à data da transmissão.

3 - O disposto nos números anteriores é igualmente aplicável à transmissão, cessão ou reversão da exploração da empresa, do estabelecimento ou da unidade económica, sendo solidariamente responsável, em caso de cessão ou reversão, quem imediatamente antes exerceu a exploração da empresa, estabelecimento ou unidade económica.

4 - Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória.

Artigo 319.º

Casos especiais

1 - O disposto no artigo anterior não é aplicável quanto aos trabalhadores que o transmitente, até ao momento da transmissão, tiver transferido para outro estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, continuando aqueles ao seu serviço, sem prejuízo do disposto no artigo 315.º

2 - O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade do adquirente do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

¹⁸⁴ Esta transposição já foi tardia uma vez que, o prazo da mesma era até dia 17 de Julho de 2001.

¹⁸⁵ Refira-se que de todas as alterações efectuadas ao CT 2003 o regime jurídico da transmissão da empresa ou estabelecimento não sofreu alguma modificação.

3 - *Tendo cumprido o dever de informação previsto no artigo seguinte, o adquirente pode fazer afixar um aviso nos locais de trabalho no qual se dê conhecimento aos trabalhadores que devem reclamar os seus créditos no prazo de três meses, sob pena de não se lhe transmitirem.*

Artigo 320.º

Informação e consulta dos representantes dos trabalhadores

1 - *O transmitente e o adquirente devem informar os representantes dos respectivos trabalhadores ou, na falta destes, os próprios trabalhadores, da data e motivos da transmissão, das suas consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e das medidas projectadas em relação a estes.*

2 - *A informação referida no número anterior deve ser prestada por escrito, em tempo útil, antes da transmissão e, sendo o caso, pelo menos 10 dias antes da consulta referida no número seguinte.*

3 - *O transmitente e o adquirente devem consultar previamente os representantes dos respectivos trabalhadores com vista à obtenção de um acordo sobre as medidas que pretendam tomar em relação a estes em consequência da transmissão, sem prejuízo das disposições legais e convencionais aplicáveis às medidas objecto de acordo.*

4 - *Para efeitos dos números anteriores, consideram-se representantes dos trabalhadores as comissões de trabalhadores, bem como as comissões intersindicais, as comissões sindicais e os delegados sindicais das respectivas empresas.*

Artigo 321.º

Representação dos trabalhadores após a transmissão

1 - *Se a empresa, estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica transmitida mantiver a sua autonomia, o estatuto e a função dos representantes dos trabalhadores afectados pela transmissão não se altera.*

2 - *Se a empresa, estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica transmitida for incorporada na empresa do adquirente e nesta não existir comissão de trabalhadores, a comissão ou subcomissão de trabalhadores que naqueles exista continua em funções por um período de dois meses a contar da transmissão ou até que nova comissão entretanto eleita inicie as respectivas funções ou, ainda, por mais dois meses, se a eleição for anulada.*

3 - Na situação prevista no número anterior, a subcomissão exerce os direitos próprios das comissões de trabalhadores durante o período em que continuar em funções, em representação dos trabalhadores do estabelecimento transmitido.

4 - Os membros da comissão ou subcomissão de trabalhadores cujo mandato cesse, nos termos do n.º 2, continuam a beneficiar da protecção estabelecida nos n.ºs 2 a 4 do artigo 456.º e em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, até à data em que o respectivo mandato terminaria.»

Ora, a nova pedra angular do instituto é, agora, a «transmissão da titularidade da empresa, do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica». Aparece agora, de forma expressa, a referência a «parte» da empresa ou do estabelecimento, deixando-se assim, antigas dúvidas de lado. No entanto, no âmbito da LCT 1969, já havia quem defendesse a aplicação do regime da transmissão de estabelecimento, mesmo quando esta se verificasse apenas face a uma parte do mesmo¹⁸⁶. Uma das outras novidades do CT 2003 foi, ainda, a adopção do conceito de unidade económica, expressa no artigo 318.º, n.º 4, do CT 2003, tendo o legislador incorporado o conceito da Directiva Europeia¹⁸⁷. O “novo” objecto da transmissão é, assim, mais *lato*, tendo-se em conta, não o critério da «organização formal da empresa (em secções ou serviços), mas antes o critério económico da possibilidade de individualização de uma parte da sua actividade numa unidade negocial autónoma»¹⁸⁸.

Outra das mudanças diz respeito ao âmbito da transmissão, que pelo n.º 1 e n.º 3, do artigo 318.º, do CT 2003, foi ampliado, expressamente, pelas expressões «por qualquer título», ou seja, transmissão definitiva, através de trespasse, locação, fusão, cisão, doação ou venda judicial, e «transmissão, cessão ou reversão da *exploração* da empresa, do estabelecimento ou da unidade económica», isto é, transmissão da responsabilidade de gestão, a título temporário, não obstante, necessariamente estável. Apesar de este já ser o entendimento da doutrina quanto ao artigo 37.º, da LCT 1969¹⁸⁹, este é o entendimento que decorre da Directiva, dissipando-se as dúvidas que pairavam,

¹⁸⁶ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1967, vol. I, pág. 606 e COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, pág. 46 e 47

¹⁸⁷ Conforme ressalva CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre ...», pág. 461, nota de rodapé n.º 50, «o entendimento predominante vai no sentido de que só existe uma parte de estabelecimento, separável como estabelecimento, quando a unidade de produção em causa dispõe de alguma autonomia organizatória».

¹⁸⁸ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 693

¹⁸⁹ Cfr. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, pág. 45 e 46, onde ao abrigo da LCT o autor já entendia que transmissão seria sempre que ocorresse uma «modificação subjectiva do empregador devida a circulação (negocial (...)) ou não negocial (...)» ou a alteração “objectiva” (...) da empresa».

por exemplo, quanto à reversão da exploração do estabelecimento para o cedente e às sucessivas concessões de exploração para os cessionários, devido à letra do preceito da LCT 1969.

Quanto aos trabalhadores abrangidos pela mudança subjectiva na posição de empregador, o artigo 318.º, n.º 1, é peremptório ao referir, «dos respectivos trabalhadores», não deixando dúvidas de que todos os contratos, a termo ou por tempo indeterminado, suspensos ou não, são alvo de alteração subjectiva por parte do empregador. Quanto às situações de exclusão da aplicação deste regime, encontra-se, agora, de forma autónoma, no artigo 319.º, a transferência dos trabalhadores para outro estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica do transmitente, em momento anterior à transmissão. Existe ainda a possibilidade de exclusão da aplicação do regime da transmissão através de «acordo com o primeiro empregador»¹⁹⁰. Sem grande surpresa, desaparece a possibilidade de exclusão da aplicação do regime, a certos ou todos os trabalhadores, mediante acordo entre transmitente e transmissário¹⁹¹ e a «referência à cessação lícita dos contratos de trabalho – que se compreende por resultar das regras gerais»^{192 193}.

Quanto ao artigo 319.º surgem algumas dúvidas, uma vez que, poderá ser uma ferramenta preciosa para o empregador «iludir o escopo tutelar da figura da transmissão da empresa ou do estabelecimento»¹⁹⁴. Senão vejamos, o artigo 319.º CT 2003 remete genericamente para o regime do artigo 315.º CT 2003, que dispõe sobre a transferência individual e colectiva do local de trabalho¹⁹⁵. Ora, no caso de transferência individual do local de trabalho, o trabalhador pode invocar prejuízo sério e, recusando a transferência, mantém-se no estabelecimento alvo de transferência, beneficiando da manutenção do seu contrato de trabalho, ficando com o adquirente como novo empregador. Quando se verifique transferência colectiva, o trabalhador para recusar a mesma, havendo prejuízo sério, apenas poderá resolver o contrato com justa causa, ficando assim, impossibilitado de beneficiar da protecção do artigo 318.º, n.º 1 CT

¹⁹⁰ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 694

¹⁹¹ Vide nota de rodapé n.º 168. Cfr. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, in «Algumas questões sobre ...», pág. 466 e 467 «trata-se de normas imperativas que não podem ser afastadas em sentido desfavorável aos trabalhadores; logo, «a transferência dos contratos não pode estar subordinada à vontade do cedente ou do cessionário (...) Deste modo, a compatibilização do normativo contido no art. 319.º, n.º 1, com a Directiva exige, por um lado, uma interpretação que negue a admissibilidade do dito acordo entre transmitente e adquirente».

¹⁹² Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 153

¹⁹³ Vide nota de rodapé n.º 167.

¹⁹⁴ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 697

¹⁹⁵ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 233 e 234, considerando que a remissão a que aqui se opera é apenas para o regime da transferência individual, ou seja, «para as normas aplicáveis nas situações em que não muda a localização do estabelecimento, sendo irrelevante o número de trabalhadores que o transmitente pretenda deslocar para outro estabelecimento».

2003. Ou aceita a transferência de local de trabalho, ou resolve o seu contrato com justa causa. Efectivamente, tal situação aproveita ao empregador que aumenta então, o valor do seu estabelecimento a transmitir. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, com quem pensamos que está a razão, aponta como soluções para sanar tal dificuldade a possibilidade de «exigir-se que o fundamento objectivo da transferência dos trabalhadores não seja o próprio negócio da transmissão e, em última análise, fazendo apelo ao princípio geral do abuso de direito (art. 334.º do CC)»^{196 197}, restando ainda como possibilidade o trabalhador resolver o contrato de trabalho, uma vez que, tal transferência do local de trabalho é uma modificação objectiva do contrato (art. 441.º, n.º 3, alínea b) do CT 2003), sendo certo que, a indemnização depende da prova do prejuízo sério (art. 315.º, n.º 4 CT 2003)¹⁹⁸.

Relativamente à tutela dos créditos laborais dos trabalhadores dispõe o artigo 318.º, n.º 2 CT 2003 e o artigo 319, n.º 3 CT 2003 a responsabilidade solidária¹⁹⁹ do transmitente pelos créditos laborais dos trabalhadores sobre o primeiro empregador²⁰⁰, transmitidas para o adquirente, por força do artigo 318.º, n.º 1 CT 2003, que consagra o princípio da transmissão para o adquirente da empresa ou estabelecimento de todas as obrigações relativas aos contratos de trabalho abrangidos pela transmissão. Isto é, além da transmissão da posição jurídica de empregador, que já ocorria no domínio da LCT, dá-se ainda a transmissão das obrigações emergentes dos contratos de trabalho transmitidos²⁰¹. «Trata-se de uma solidariedade passiva de origem legal e imperativa»²⁰².

¹⁹⁶ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 698

¹⁹⁷ No mesmo sentido, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, in «Algumas questões sobre ...», pág. 467.

¹⁹⁸ E como bem salienta JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 314, se quanto ao acordo entre cedente e cessionário anteriormente previsto na LCT «a vontade do cedente e do cessionário deve ser irrelevante para seleccionar quais os trabalhadores que acompanham a unidade empresarial transmitida, então também a vontade unilateral do cedente o deveria ser. A mudança de local de trabalho pode obedecer à mesma estratégia selectiva. Por isso, a necessidade de conformação do art. 319.º, n.º 1, com a Directiva n.º 2001/23/CE, parece pressupor, como sublinha Catarina Carvalho, que a transferência de local de trabalho não tenha ocorrido por causa, e só por causa, da futura transmissão da empresa».

¹⁹⁹ Sobre a sua importância, JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 315, que explicita que «a responsabilidade solidária tem aqui, como principal propósito, o efeito útil de possibilitar uma maior eficácia à tutela dos créditos laborais, ao possibilitar ao trabalhador a escolha, em pé de igualdade, do antigo ou do novo empregador». No mesmo sentido veja-se PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS, «anotação ao artigo 285.º», *op. cit.*, pág. 632. Não sendo uma imposição comunitária, é apenas uma opção dos Estados-Membros, permitida pela Directiva, entendida como «simple reforço da garantia patrimonial dos trabalhadores afectados» por JOANA VASCONCELOS, «Anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado: revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro*, 8ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2009, pág. 803.

²⁰⁰ Como bem ressalva MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 700, «incluem-se aqui quaisquer créditos do trabalhador sobre o primitivo empregador e não apenas os créditos remuneratórios».

²⁰¹ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», pág. 76

²⁰² Cfr. JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 314. No mesmo sentido, JOANA VASCONCELOS, «Anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado...*, 2009, pág. 803 e «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», pág. 77

No entanto, a responsabilidade solidária do transmitente tem dois limites. O transmitente só responde solidariamente pelas obrigações vencidas até à data da transmissão e durante o ano subsequente à transmissão (art. 318.º, n.º 2).

Eliminou-se o limite temporal de 6 meses para a responsabilidade solidária do adquirente, pelas dívidas vencidas antes da transmissão, previsto na LCT 1969. Agora o adquirente é responsável por todas as dívidas vencidas do transmitente, e não só por aquelas que se venceram nos 6 meses anteriores à transmissão. Ou seja, passado o ano subsequente à transmissão, o adquirente fica o único responsável pelas referidas dívidas²⁰³.

A responsabilidade solidária do adquirente pode aqui também ser limitada. Ora, a reclamação dos créditos aparece como um ónus dos trabalhadores, devendo-os reclamar, junto do adquirente, no prazo de três meses, após a afixação de um aviso, realizada por si, nos locais de trabalho, para esse efeito (art. 319.º, n.º 3 CT 2003)^{204 205}. A não reclamação dos créditos impede, então, a responsabilidade do adquirente, respondendo apenas o transmitente (art. 319.º, n.º 3 CT 2003)²⁰⁶. Caso o adquirente não afixe o aviso, não verá a sua responsabilidade limitada aos créditos reclamados, respondendo então, por todos eles²⁰⁷.

Quanto às relações internas da responsabilidade solidária, apesar de se encontrar definido na lei, para JÚLIO GOMES parece existir um direito de regresso do adquirente contra o transmitente, uma vez que, o transmissário «opera aqui como uma espécie de

²⁰³ Cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, pág. 832; CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre ...», pág. 468; JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 314 e 315; JOANA VASCONCELOS, «Anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado...*, 2009, pág. 802

²⁰⁴ De acordo com o regime geral, as dívidas laborais transmitidas para o adquirente perduram até serem satisfeitas ou até prescreverem, pelos prazos previstos no artigo 381.º CT 2003. Ao cumprir o dever de informação do artigo 320.º, n.º 1 CT 2003, é possibilitado ao adquirente encurtar o prazo em que é responsável por tais dívidas, através da afixação de um aviso para reclamação de créditos, condicionando a responsabilidade por tais dívidas a um prazo de três meses para a sua reclamação. *Vide* JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 316.

²⁰⁵ Quanto à afixação do aviso, esta deve ser anterior à transmissão. Caso seja exercida depois da transmissão o prazo dos três meses para a reclamação dos créditos deve contar a partir da afixação do aviso. Caso a afixação do aviso seja anterior ao cumprimento do dever de informação do artigo 320.º, n.º 1 CT 2003, o decurso do prazo de três meses deve apenas começar a contar a partir do cumprimento desse dever. *Cfr.* JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 316.

²⁰⁶ Veja-se que «em relação aos trabalhadores que não reivindicaram os seus créditos nunca chega a ser devedor solidário, como nunca chega sequer a ser devedor. Neste caso, pelos créditos laborais não satisfeitos responderá apenas, durante um ano, o transmitente», in JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 315. Como bem ressalva PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 243 e 244, sendo certo que, após decorrido um ano da data da transmissão, a responsabilidade do transmitente se extingue, ficando, então, nenhuma das entidades responsáveis pelo pagamento dos referidos créditos laborais.

Vide JOANA VASCONCELOS, «Anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado...*, 2009, pág. 805, que levanta dúvidas quanto à conformidade desta disposição com a Directiva n.º 2001/23, artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, parte final. *Cfr.* ainda MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 700. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2010, pág. 832; JOANA VASCONCELOS, «Anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado...*, 2009, pág. 805.

²⁰⁷ Cfr. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre ...», pág. 468; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, pág. 832

garante legal»²⁰⁸. Pelo contrário, JOANA VASCONCELOS entende que o principal obrigado é agora o adquirente e que o transmitente goza de um direito de regresso contra o adquirente²⁰⁹, solução que também propugnamos, pois como bem ressalva, o transmitente passa de «principal obrigado a devedor solidário, com possibilidade de agir em regresso contra o adquirente por eventuais dívidas que haja pago»²¹⁰.

Repare-se ainda que, pelo artigo 318.º, n.º 3 CT 2003, quando se trate de transmissão, cessão ou reversão da exploração da empresa, do estabelecimento ou da unidade económica, é solidariamente responsável quem imediatamente antes exerceu a exploração da empresa, estabelecimento ou unidade económica.

Outra novidade é a previsão, no artigo 318.º, n.º 1, *in fine* CT 2003, da transmissão para o adquirente da responsabilidade pelo pagamento de coima, por prática de contra-ordenação laboral, por parte do transmitente. Responsabilidade essa que, aliás, se mantém mesmo que os trabalhadores sejam transferidos, em momento anterior à transmissão da unidade económica, para outro local de trabalho do transmitente (art. 319.º, n.º 2 CT 2003). A *ratio* desta norma é apenas criar «uma garantia patrimonial acrescida para o Estado»²¹¹.

Os novos artigos 320.º e 321.º do CT 2003, que resultam da Directiva comunitária, prevêm o dever de informação aos representantes dos trabalhadores ou, na falta destes, aos próprios trabalhadores (art. 320.º, n.º 1 CT 2003), o dever de consulta dos representantes dos trabalhadores (art. 320.º, n.º 3 CT 2003) e a tutela das estruturas representativas dos trabalhadores da unidade económica transmitida (art. 321.º CT 2003). A violação dos deveres constantes do artigo 320.º CT 2003 dá apenas lugar a uma contra-ordenação leve, prevista no artigo 675.º, n.º 2 CT 2003, não inviabilizando a transmissão.

Com o Código do Trabalho de 2009 operou-se a algumas modificações formais, tendo ocorrido também algumas alterações ao nível do regime, não obstante, na sua generalidade, o regime manteve-se inalterado²¹²:

«Artigo 285.º

Efeitos de transmissão de empresa ou estabelecimento

²⁰⁸ Cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, pág. 832

²⁰⁹ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 625 e «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade...», pág. 179, nota de rodapé n.º 22

²¹⁰ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», pág. 77

²¹¹ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 151

²¹² O Código do Trabalho de 2009 já foi alterado por diversas vezes, no entanto, as normas relativas a este instituto ainda não sofreram qualquer alteração.

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 unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

2 - O transmitente responde solidariamente pelas obrigações vencidas até à data da transmissão, durante o ano subsequente a esta.

3 - O disposto nos números anteriores é igualmente aplicável à transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica, sendo solidariamente responsável, em caso de cessão ou reversão, quem imediatamente antes tenha exercido a exploração.

4 - O disposto nos números anteriores não é aplicável em caso de trabalhador que o transmitente, antes da transmissão, transfira para outro estabelecimento ou unidade económica, nos termos do disposto no artigo 194.º, mantendo-o ao seu serviço, excepto no que respeita à responsabilidade do adquirente pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

5 - Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória.

6 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no n.º 1 e na primeira parte do n.º 3.

Artigo 286.º

Informação e consulta de representantes dos trabalhadores

1 - O transmitente e o adquirente devem informar os representantes dos respectivos trabalhadores ou, caso não existam, os próprios trabalhadores, sobre data e motivos da transmissão, suas consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e medidas projectadas em relação a estes.

2 - A informação referida no número anterior deve ser prestada por escrito, antes da transmissão, em tempo útil, pelo menos 10 dias antes da consulta referida no número seguinte.

3 - O transmitente e o adquirente devem consultar os representantes dos respectivos trabalhadores, antes da transmissão, com vista à obtenção de um acordo sobre as medidas que pretendam aplicar aos trabalhadores na sequência da

transmissão, sem prejuízo das disposições legais e convencionais aplicáveis a tais medidas.

4 - Para efeitos dos números anteriores, consideram-se representantes dos trabalhadores as comissões de trabalhadores, bem como as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais das respectivas empresas.

5 - Constitui contra-ordenação leve a violação do disposto nos n.os 1, 2 ou 3.

Artigo 287.º

Representação dos trabalhadores após a transmissão

1 - Caso a empresa ou estabelecimento mantenha a autonomia após a transmissão, o estatuto e a função dos representantes dos trabalhadores afectados por esta não se alteram, desde que se mantenham os requisitos necessários para a instituição da estrutura de representação colectiva em causa.

2 - Caso a empresa, estabelecimento ou unidade económica transmitida seja incorporada na empresa do adquirente e nesta não exista a correspondente estrutura de representação colectiva dos trabalhadores prevista na lei, a existente na entidade incorporada continua em funções por um período de dois meses a contar da transmissão ou até que nova estrutura entretanto eleita inicie as respectivas funções ou, ainda, por mais dois meses, se a eleição for anulada.

3 - No caso de incorporação de estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento prevista no número anterior:

a) A subcomissão exerce os direitos próprios de comissão de trabalhadores durante o período em que continuar em funções, em representação dos trabalhadores do estabelecimento transmitido;

b) Os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho afectos à entidade incorporada exercem os direitos próprios desta estrutura, nos termos da alínea anterior.

4 - Os membros de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores cujo mandato cesse, nos termos do n.º 2, continuam a beneficiar da protecção estabelecida nos n.os 3 a 6 do artigo 410.º ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, até à data em que o respectivo mandato terminaria.

Como é de notar, o n.º 1, 2, 3 e 5 do artigo 285.º CT, corresponde, no essencial, ao disposto no artigo 318.º, n.º 1, 2, 3 e 4 CT 2003. O n.º 4 do artigo 285.º é fruto da junção do antigo n.º 1 e 2, do artigo 319.º CT 2003. Já o n.º 6 do artigo 285.º

corresponde ao disposto no artigo 675.º, n.º 1 CT 2003. Quanto ao artigo 286.º, n.º 1 a 4 corresponde ao consagrado nos n.ºs 1 a 4, do artigo 320.º CT 2003. O n.º 5 do artigo 286.º reproduz o artigo 675.º, n.º 2 CT 2003. As alterações de redacção não contendem, no entanto, com o regime já previsto anteriormente no Código do Trabalho de 2003. Por sua vez, em relação ao artigo 287.º, os seus n.ºs 1, 2, 3, alínea a) e 4, correspondem, aqui com algumas alterações, aos n.ºs 1 a 4 do artigo 321.º CT 2003. É ainda introduzida a alínea b), do n.º 3, do artigo 287.º.

O regime do instituto mantém-se o previsto no Código do Trabalho de 2003, com pequenas excepções. As alterações que vieram transformar o regime jurídico deste instituto dizem respeito, essencialmente, à modificação da norma relativa à responsabilidade solidária.

Com a revisão do Código do Trabalho, em 2009, eliminou-se a possibilidade, que era facultada ao adquirente no Código do Trabalho de 2003, de limitar a sua responsabilidade. Essa faculdade vinha prevista no artigo 319.º, n.º 3 CT 2003, tendo sido extinta tal disposição. Conforme o já explicitado *supra*, o adquirente, desde que cumprido o dever de informação e consulta, fazia afixar um aviso para que, num prazo de três meses, os trabalhadores pudessem reclamar os seus créditos sobre o transmitente, junto do adquirente, sob pena de os mesmos não se lhe transmitirem. Assim, ficava apenas responsável pelas dívidas reclamadas durante os três meses após a afixação do aviso. Os trabalhadores, caso não reclamassem, ficavam assim, reféns da responsabilidade do transmitente, limitada ao ano subsequente à transmissão. Actualmente, com o Código de 2009, os trabalhadores podem ver satisfeitos os seus créditos, a qualquer momento, após a transmissão²¹³. O adquirente fica assim adstrito a todas as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho e a responsabilidade solidária do transmitente é limitada aos créditos vencidos até à data da transmissão e apenas durante o ano subsequente à transmissão, «o adquirente surge como o principal – e,

²¹³ Tal situação não é isenta de problemas uma vez que, o adquirente pode vir a ser confrontado com dívidas emergentes da relação contratual com o transmitente, muitos anos após a transmissão pois tendo em conta o artigo 337.º, n.º 1, os créditos laborais não prescrevem enquanto a relação contratual não cessar, como bem realça PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 243. Pode ainda fazer-se outra interpretação, defendida por BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «Prescrição de créditos laborais», in *RDES*, 2008, ano 49, n.º 1-4, pág. 243 a 255 *cit apud* PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», nota de rodapé n.º 66, pág. 243, de que «a norma da legislação laboral apenas estabelece um prazo especial de prescrição (de um ano) para as situações em que o contrato de trabalho cessa, mas que não afasta a aplicação da regra geral da prescrição na constância da relação de trabalho. Assim, na vigência do contrato de trabalho os créditos dele emergentes (do trabalhador e do empregador) ficariam ainda sujeitos aos prazos gerais de 20 e de 5 anos dos arts. 309.º e 310.º CC. A estes prazos acresceria, apenas para o período subsequente à cessação do vínculo laboral, o prazo especial de um ano do art. 337.º do Código do Trabalho. De qualquer modo, mesmo acolhendo esta interpretação, mantém-se o problema referido no texto, pois o transmissário sempre poderá ser confrontado com a exigência de pagamento de créditos laborais vencidos muitos anos antes de ter adquirido a empresa (no limite, há 20 anos)».

volvido um ano, único – obrigado por todos os créditos laborais exigíveis por todo e cada um dos trabalhadores abrangidos pela transmissão»²¹⁴.

No artigo 287.º, n.º 1, foi aditado um requisito de que se faz depender a estrutura de representação dos trabalhadores. Ou seja, caso a empresa ou estabelecimento transmitido mantenha a sua autonomia, após a transmissão, o estatuto e a função dos representantes apenas permanecem inalterados caso «*se mantenham os requisitos necessários para a instituição da estrutura de representação colectiva em causa*». Resolve-se assim, a querela existente face ao Código de 2003 que, interpretado à letra, permitia, sempre que a empresa ou estabelecimento transmitido mantivesse a autonomia, que o estatuto e a função dos representantes não se alterasse, levando a situações de dupla representação dos trabalhadores, o que não é permitido. Outra novidade é a introdução da expressão, mais *lata*, «*estrutura de representação colectiva dos trabalhadores*», que abrange comissões e subcomissões de trabalhadores e, também, os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho.

Foi ainda no artigo 287.º, n.º 3, aditada a alínea b) que prevê que os representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho exerçam os direitos próprios da comissão de trabalhadores. Solução paralela à prevista para a subcomissão, quando haja incorporação de estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento na empresa do adquirente, e nesta não exista estrutura de representação colectiva de trabalhadores, ficando a mesma em funções por um período de dois meses a contar da transmissão, ou até que nova estrutura eleita inicie funções.

4.2. O regime jurídico do Código do Trabalho de 2009

Como já foi dito, este regime no Código do Trabalho de 2009, encontra-se previsto nos artigos 285.º a 287.º e no artigo 498.º.

Este regime assenta no princípio base da transmissão automática da posição contratual do empregador, previsto logo no artigo 285.º, n.º 1, como consequência da transmissão da empresa ou estabelecimento, sendo entendido, maioritariamente pela doutrina, como uma sub-rogação *ex lege*, ou seja, a mudança subjectiva da posição do empregador nos contratos de trabalho opera *ope legis* e sem o consentimento dos trabalhadores. Assim, os contratos de trabalho mantêm-se, não sofrendo qualquer alteração de conteúdo, devendo o novo empregador respeitar o «clausulado de tais negócios jurídicos, incluindo as alterações que se verificaram durante a sua execução,

²¹⁴ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade...», pág. 179

como de regras provenientes de usos, de regulamento de empresa ou de instrumento de regulamentação colectiva»²¹⁵.

Para que tal consequência se dê é necessário que se verifique uma transmissão da titularidade, por qualquer título, total ou parcial, de empresa ou estabelecimento, tal como em caso de transmissão, cessão ou reversão da exploração (art. 285.º, n.º 1 e n.º 3).

A lei não dispõe de nenhuma definição de *transmissão*. Não obstante, define que a transmissão ocorre, por qualquer título, aplicando-se, então, em variadas hipóteses como a venda, venda judicial, fusão, cisão, doação, trespasse, concessão de exploração, contrato de franquia que envolva cessão de exploração de estabelecimento comercial, etc. Não tem sido entendido como transmissão a «mera alteração na titularidade da posição accionista»²¹⁶, uma vez que, não existe uma verdadeira alteração da entidade empregadora²¹⁷.

O objecto da transmissão poderá ser uma *empresa ou estabelecimento* ou *parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica*. Ora, de referir que, ao aplicarem-se os conceitos de empresa ou estabelecimento não se apela a nenhuma noção laboral ou comercial dos mesmos, devendo recorrer-se meramente às pistas contidas neste regime jurídico em particular²¹⁸. Quanto à definição de unidade económica vem disposta no n.º 4, do artigo 285.º, como «o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória». É necessário, assim, recorrendo a um «método indiciário»²¹⁹, verificar, *in casu*, se existem os indícios suficientes para afirmar da existência da unidade

²¹⁵ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2010, pág. 833

²¹⁶ Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, pág. 193

²¹⁷ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2010, pág. 831; JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, pág. 193; MARTA DE OLIVEIRA PINTO TRINDADE, «Transmissão de empresa ou estabelecimento», in *Gestão de Recursos Humanos de A a Z*, Editora Recursos Humanos, 2012, pág. 630; MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pág. 410; ABÍLIO NETO, *op. cit.*, pág. 236

²¹⁸ Partilhando esta mesma ideia veja-se PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 216 e 217 e JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 322.

Cfr. JÚLIO GOMES «A jurisprudência recente ...», pág. 485, alerta para a tentação de «transpor para o domínio juslaboral o conceito de empresa desenvolvido em sede comercial». O mesmo autor chega a referir «não parece existir um conceito de empresa à medida do direito do trabalho», in *Direito do Trabalho*, pág. 809.

Cfr. LIBERAL FERNANDES, «Harmonização Social no Direito Comunitário: A Directiva n.º 77/187/CEE Relativa à Transferência dos Trabalhadores de Empresa. Suas Implicações no Direito Português», in *AB VNO OMNES – 75 anos de Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 1347, refere que «perceptiva-se, assim, uma evolução no direito nacional no sentido do reforço da afirmação de um conceito de empresa específico do direito do trabalho – basicamente, entendida como «simple organização duradoura de actividades assalariadas» - e, portanto, de certa forma independente da noção de estabelecimento de raiz comercialista».

COUTINHO DE ABREU e PALMA RAMALHO entendem ser possível descortinar um conceito de empresa para efeitos laborais como «organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente continuado de uma actividade de produção, cujos trabalhadores estão sujeitos, individual e colectivamente, ao regime do direito do trabalho» *cit apud* JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 322, nota de rodapé n.º 32.

²¹⁹ Cfr. PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS, «anotação ao artigo 285.º», *op. cit.*, pág. 632

económica, sendo tal conceito flexível, tendo em conta o tipo de empresa e actividade realizada, a similitude da actividade exercida antes e depois da transmissão, a manutenção ou não da maioria dos trabalhadores, a transferência de clientela, o know-how e os bens corpóreos (imóveis e móveis) e incorpóreos (nome e firma, por ex.). Importante é ainda que, no caso de transmissão de parte de empresa ou estabelecimento, «essa parte seja susceptível de prosseguir autonomamente a actividade económica que vinha desenvolvendo»²²⁰, devendo aferir-se da autonomia da unidade económica após o seu destacamento.

O procedimento da transmissão encontra-se previsto no artigo 286.º e prevê um *dever de informação* e um *dever de consulta*. Tanto o transmitente como o transmissário encontram-se adstritos ao *dever de informação* (art. 286.º, n.º 1). O conteúdo do dever de informação impende sobre a data da transmissão, os seus motivos, as suas consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e medidas projectadas para os trabalhadores, devendo este ser prestado por escrito, antes da transmissão, pelo menos 10 dias antes da consulta (art. 286.º, n.º 2). O *dever de consulta* é perante os representantes dos trabalhadores, com vista à obtenção de um acordo sobre as medidas que pretendam aplicar aos trabalhadores, na sequência da transmissão (art. 286.º, n.º 3). A consequência do incumprimento de tais deveres é uma mera contra-ordenação leve (art. 286.º, n.º 5), não sendo posta em causa a eficácia da transmissão.

A transferência automática dos contratos de trabalho abrange todos os contratos vigentes da empresa ou estabelecimento, ou parte da empresa ou estabelecimento, que constitua unidade económica e que seja transmitida. O artigo 285.º, n.º 4, prevê a possibilidade de excluir desta consequência os trabalhadores que o transmitente, antes da transmissão, decida transferir para outro local de trabalho²²¹.

A par da transmissão, automática e imposta por lei, da posição de empregador para o adquirente, surge, ainda, a responsabilidade solidária, *ex lege* e imperativa²²², do transmitente, pelas dívidas laborais anteriores à transmissão. O artigo 285.º, n.º 2, limita, no entanto, a responsabilidade do transmitente às dívidas vencidas até à data da transmissão e, respondendo apenas por elas, no prazo de um ano após a transmissão. A responsabilidade do adquirente é bastante *lata*, uma vez que, responde por todas as dívidas laborais do transmitente vencidas antes da transmissão. No artigo 285.º, n.º 1, *in*

²²⁰ Cfr. MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pág. 409

²²¹ Situação essa que continua a criar dúvidas uma vez que, a permanência ao serviço do transmitente continua a depender apenas da sua vontade, pela transferência do local de trabalho, sendo aqui também irrelevante a vontade do trabalhador. Vide PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 232

²²² Cfr. JOANA VASCONCELOS, «anotação ao artigo 285.º», *in Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 625

fine, prevê-se ainda a transmissão para o adquirente da responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada ao transmitente²²³. Quanto às relações internas, caso nada seja acordado entre transmitente e adquirente, pensamos, a par de JOANA VASCONCELOS, que sendo o adquirente o principal obrigado, o transmitente goza de um direito de regresso contra o adquirente²²⁴.

O artigo 287.º regula a *representação dos trabalhadores*, em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento. Caso a empresa ou estabelecimento, ou parte da empresa ou estabelecimento transmitida mantenha autonomia, os representantes dos trabalhadores conservam o respectivo estatuto e função, caso se mantenham os requisitos necessários para a instituição da estrutura representativa (art. 287.º, n.º 1). Com a incorporação, caso a empresa ou estabelecimento, ou parte da empresa ou estabelecimento transmitida perca a autonomia podem ocorrer duas situações. Existindo na empresa do adquirente uma estrutura representativa dos trabalhadores, a estrutura da unidade transmitida extingue-se. Por outro lado, não existindo qualquer estrutura de representação na empresa do adquirente, aquela que pertença à empresa ou estabelecimento transmitido, manterá as suas funções durante dois meses ou até que se realizem eleições, caso estas ocorram antes desse prazo (art. 287.º, n.º 2 e 3).

Resta-nos fazer uma breve referência, relativamente à *contratação colectiva*, dispondo sobre esta matéria, em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento, o artigo 498.^o²²⁵, que prevê:

«Artigo 498.º

Aplicação de convenção em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento

²²³ Como bem ressalva PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 246, «a responsabilidade do transmitente *directamente prevista na lei* é apenas pelo *pagamento* da coima *já aplicada*. Daqui parece resultar que o legislador circunscreveu a responsabilidade do adquirente ao pagamento da coima, excluindo, portanto, a transmissão da responsabilidade contra-ordenacional em si mesma».

²²⁴ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 625 e «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade...», pág. 179, nota de rodapé n.º 22

²²⁵ Este artigo tem como antecedentes o artigo 9.º, n.º 3 da LRCT, aprovada pelo Decreto-lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, o artigo 9.º da LRCT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro e o artigo 555.º do CT 2003.

Na primeira LRCT não se verificava a existência do limite máximo de 12 meses para a vigência do IRCT, por comparação à segunda LRCT.

A versão da segunda LRCT corresponde praticamente ao artigo 555.º do CT 2003, sendo apenas alvo de um «alargamento da previsão da norma – onde se referia “*em caso de cessão, total ou parcial, de uma empresa ou estabelecimento*” passou a prever-se “*em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica*”; e, por outro lado, na parte final do preceito que expressamente regular como forma de cessação de aplicação do instrumentos a aplicação de outro instrumento», in LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «anotação ao artigo 498.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 9ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2013, pág. 987.

Face ao CT 2003, esta norma, o artigo 498.º, apenas apresenta «meras alterações formais (...), tendo passado a constar um “*ou*” em vez de “*e*” antes de “*no mínimo durante 12 meses...*”», LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «anotação ao artigo 498.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 986.

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 unidade económica, o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente até ao termo do respectivo prazo de vigência ou no mínimo durante 12 meses a contar da transmissão, salvo se entretanto outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial passar a aplicar-se ao adquirente.

2 - O disposto no número anterior é aplicável a transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica.»

Esta norma é um «corolário»²²⁶ do artigo 285.º. A lei impõe «à entidade adquirente do estabelecimento da observância, durante certo tempo, do instrumento de regulamentação colectiva que aí vigorava, sem afastar a possibilidade de substituição desse instrumento por um outro mais adequado à nova realidade organizativa»^{227 228}. O objectivo é «manter aplicável um regime convencional (...), quer através da manutenção do regime jurídico que vinculava o transmitente e conseqüentemente passa a vincular o adquirente, quer mediante o exercício da autonomia coletiva por parte do adquirente»²²⁹. Esta vinculação é *ope legis*, opera «independentemente de o adquirente estar inscrito na associação celebrante ou ser parte outorgante da convenção»²³⁰, sendo uma excepção ao princípio da dupla filiação. Entende-se assim, que o legislador não quis que o adquirente se tornasse parte da convenção, mas apenas que ficasse obrigado a aplicá-la²³¹, «respeitando os direitos e deveres que dela emergem para as relações de trabalho em que passou a ocupar a posição de empregador, anteriormente detida pelo transmitente»²³². Ou seja, «ao adquirente é expressamente transmitida, além da posição jurídica do transmitente nos contratos individuais de trabalho, a manutenção do

²²⁶ Cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «anotação ao artigo 498.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 987

²²⁷ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 261

²²⁸ Discute-se que parte da convenção se transmite. Propugnando por uma transmissão apenas das cláusulas normativas da convenção *vide* PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 256. Já defendendo a aplicação de todo o conteúdo da convenção, devendo esta valer como um todo, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Nótula sobre os efeitos colectivos da transmissão da empresa», in *SUB JUDICE: JUSTIÇA E SOCIEDADE*, Coimbra, Livraria Almedina, Janeiro-Março 2004, n.º 27, pág. 131, solução para a qual nos inclinamos.

²²⁹ Cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «anotação ao artigo 498.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 987

²³⁰ Cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «anotação ao artigo 555.º», in *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Livraria Almedina, 2003, pág. 783

²³¹ Efectivamente, «apenas está em causa a aplicação da fonte laboral ao adquirente, situação que é substancialmente diferente e cujas consequências são igualmente diversas», como ressalva LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Nótula sobre ...», pág. 131 e «anotação ao artigo 498.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 987.

²³² Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 256

conteúdo convencional aplicável a esses mesmos contratos»²³³. Prevê-se uma vigência mínima do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (IRCT) de 12 meses, mesmo que o seu prazo de vigência termine antes de decorridos os 12 meses, havendo, neste caso, uma sobrevigência do IRCT. No entanto, poderá não aplicar-se o IRCT pelo período mínimo de 12 meses, caso o adquirente celebre novo IRCT ou em virtude de posterior filiação em associação signatária de um outro IRCT. A *ratio* desta norma é apenas «garantir que as condições de trabalho se mantenham estáveis durante um lapso de tempo que se considera bastante para que o novo empregador possa concluir, com os sindicatos representativos dos trabalhadores, uma nova convenção»²³⁴.

4.2.1. A (in)suficiência da transposição das Directivas comunitárias

Por agora, analisado o regime jurídico comunitário da transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, essencialmente vertido na Directiva vigente, a Directiva 2001/23/CE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, e analisado o regime jurídico nacional, constante, actualmente, nos artigos 285.º a 287.º e 498.º do Código do Trabalho, importa apreciar a suficiência da transposição das Directivas comunitárias para o ordenamento jurídico português.

Quanto à Directiva 77/187/CEE, datada de 14 de Fevereiro de 1977, aquando da adesão de Portugal à Comunidade Europeia, em 1986, o Estado Português ficou automaticamente notificado para transpor a Directiva, num prazo de dois anos (art. 392.º do Tratado de Adesão de Portugal à CE²³⁵ e artigo 8.º da Directiva 77/187/CE). Assim, em 1988, Portugal entrou em incumprimento pela não transposição da referida Directiva. Efectivamente, Portugal tinha o artigo 37.º da LCT 1969 que regulava tal matéria. Contudo, o artigo 37.º não contemplava o direito à informação e à consulta dos representantes dos trabalhadores.

A Directiva 98/50/CE, datada de 29 de Junho de 1998, que tinha como data limite de transposição o dia 17 de Junho de 2001, não chegou a ser transposta para a ordem jurídica nacional, uma vez que, a 12 de Março de 2001 surgiu a Directiva

²³³ Cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «anotação ao artigo 555.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2003, pág. 783

²³⁴ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 259

²³⁵ Resolução da Assembleia da República n.º 22/85, de 18 de Setembro, disponível in <https://dre.pt>.

2001/23/CE, que codificou a directiva 77/187/CEE, com as alterações produzidas pela Directiva 98/50/CE, revogando-as. No entanto, o prazo de transposição permaneceu o mesmo, 17 de Junho de 2001.

A Directiva 2001/23/CE acabou por ser transposta pelo artigo 2.º, alínea q), da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho de 2003, ficando consagrado o regime nos artigos 318.º a 321.º e 555.º, sendo posteriormente transposta pelo artigo 2.º, alínea l), da Lei n.º 7/2099, de 12 de Fevereiro, que aprovou o ulterior Código do Trabalho, estando previsto o regime nos artigos 285.º a 287.º e 498.º.

O artigo 3.º, n.º 1 da Directiva foi transposto para o artigo 318.º, n.º 1 CT 2003 e, mais tarde, para o artigo 285.º, n.º 1 CT 2009. O artigo 3.º, n.º 1, *in fine*, no que diz respeito à referência à solidariedade, foi primeiramente prevista no artigo 318.º, n.º 2 CT 2003 e posteriormente no artigo 285.º, n.º 2 CT 2009. O artigo 318.º, n.º 3 CT 2003 e o artigo 285.º, n.º 3 CT 2009 consagram, no essencial, a noção de transferência disposta no artigo 1.º, n.º 1, alínea b) da Directiva. A noção de entidade económica, prevista também no artigo 1.º, n.º 1, alínea b) da Directiva, na lei portuguesa toma o nome de unidade económica, vindo expressa no artigo 318.º, n.º 4 CT 2003 e no artigo 285.º, n.º 5 CT 2009. O artigo 3.º, n.º 3 da Directiva corresponde ao artigo 555.º CT 2003 e ao artigo 498.º CT 2009. O artigo 7.º da Directiva foi transposto para o artigo 320.º CT 2003 e para o artigo 286.º CT 2009. O número 4, de ambos estes artigos, acabaram por acolher a definição de «*representantes dos trabalhadores*» que vinha explanada no artigo 2.º, n.º 1, alínea c) da Directiva, como devendo ser esclarecida à luz das legislações nacionais. O artigo 6.º da Directiva corresponde aos artigos 321.º CT 2003 e ao artigo 287.º CT 2009.

Curioso que o legislador nacional, tanto no artigo 318.º, n.º 1, *in fine* e 319.º, n.º 2 CT 2003, tal como no artigo 285.º, n.º 1 e 4 CT 2009, inovou ao prever a transmissão para o adquirente da responsabilidade quanto ao pagamento de coima, aplicada pela prática de contra-ordenação laboral, por parte do transmitente. Esta solução não é imposição da Directiva, nem se enquadra no seu âmbito de protecção, uma vez que, o interesse aqui acautelado é o do Estado «mediante o alargamento do esquema de garantia patrimonial concebido, em primeira linha, para os trabalhadores»²³⁶. Já quanto ao dever de informação, em ambos os Códigos do Trabalho, se exige a forma escrita, indo o legislador português além do previsto na Directiva, que nada refere quanto à forma de prestação do dever de informação. Relativamente ao momento da prestação do

²³⁶ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», pág. 78

dever de informação, a Directiva apenas exige que seja realizado em «*tempo útil*», tendo sido concretizado, nos dois Códigos do Trabalho portugueses, que tal tempo útil seria reconduzível a um prazo de 10 dias.

Na generalidade, tanto o Código do Trabalho de 2003 como o de 2009, transpõem o essencial do regime vertido na Directiva comunitária. Senão vejamos, a directiva fala-nos em «transferência» e o Código do Trabalho em «transmissão». Contudo, pensamos ser apenas uma mera formalidade pois, juridicamente e factualmente, tais expressões remetem-nos para a mesma situação. Por sua vez, o legislador nacional optou por não colocar nenhuma definição de «transmissão», ao contrário do legislador comunitário, que colocou um conceito de «transferência». No entanto, interpretando ambos os regimes, retira-se, igualmente, um conceito *lato* de transferência ou de transmissão, pelo que nos parece que, não haverá aqui falhas de maior na transposição da Directiva. Afigura-se, ainda, uma diferença formal quanto ao conceito, que no Código do Trabalho toma o nome de «unidade económica», ao invés de «entidade económica», tal como definido na Directiva. Não obstante, os dois conceitos coincidem e não nos parece que altere o seu sentido o facto de Código do Trabalho omitir a necessidade de manutenção da identidade após a transferência, tal como consta da Directiva.

No que diz respeito à sujeição do presente regime às transmissões de empresas ou estabelecimentos efectuadas no contexto de processos de insolvência entendemos, tal como JOANA VASCONCELOS, que o silêncio do Código do Trabalho quanto a este ponto, que na Directiva vem consagrado no artigo 5.º, deve ser interpretado em consonância com o mesmo e, portanto, dá-se a «inaplicabilidade do regime de garantias constantes dos arts. 3.º e 4.º da Directiva, nos casos previsto no n.º 1 [do artigo 5.º da Directiva], [e uma] aplicabilidade na íntegra do mesmo [regime de garantias constantes dos arts. 3.º e 4.º da Directiva], nos casos previstos no n.º 2 [do artigo 5.º da Directiva]»²³⁷.

Como falhas desta transposição poderemos apontar a falta de referência, na lei portuguesa, ao disposto no artigo 7.º, n.º 4 da Directiva, que prevê que as obrigações relativas à informação e consulta «são aplicáveis independentemente de a decisão de transferência ser tomada pela entidade patronal ou por uma empresa de controlo», de modo a impedir que o empregador justifique a violação do dever de informação e consulta pelo facto não deter as informações necessárias por via de a decisão ter sido tomada pela empresa de controlo. No Código de Trabalho de 2009 corrigiu-se a falta de

²³⁷ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «anotação ao artigo 285.º», in *Código do Trabalho Anotado*, 2013, pág. 630

sanção para a violação do dever de consulta²³⁸, sendo agora prevista, a par do que já acontecia para a violação do dever de informação, uma contra-ordenação leve (art. 286.º, n.º 5), podendo duvidar-se, por isso mesmo, da efectividade da transposição do previsto no artigo 9.º da Directiva, que obriga os Estados-Membros a «introduzir nas suas ordens jurídicas internas as medidas necessárias para permitir aos trabalhadores e aos representantes dos trabalhadores que se considerem lesados pelo não cumprimento das obrigações decorrentes da presente directiva defenderem os seus direitos por via judicial».

Conclui-se portanto que, na globalidade, a transposição da Directiva comunitária, apesar de tardia, parece-nos abranger a essência do regime consagrado pelo legislador europeu, sendo que, como é sabido, o legislador nacional encontra-se sempre a tempo de corrigir as pequenas falhas que têm vindo a ser apontadas pela doutrina.

²³⁸ No artigo 675.º, n.º 2 do CT 2003 previa-se apenas uma contra-ordenação leve para a violação do dever de informação.

5. Da admissibilidade do direito de oposição do trabalhador

5.1. A (ir)relevância do consentimento do trabalhador e o direito de oposição

Necessidade ou desnecessidade do consentimento do trabalhador para a transmissão da empresa ou estabelecimento e direito de oposição do trabalhador em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento. Estar-se-á a falar da mesma coisa? De facto, quando se fala do direito de oposição e se analisa tudo o que se tem dito sobre o mesmo, verifica-se que existe uma certa disparidade quanto ao assunto e até alguma confusão.

Note-se que, se confundem diferentes questões quando se discute o direito de oposição²³⁹. Pelo que, julgamos ser importante distinguir entre:

- i. A necessidade de um consentimento por parte do trabalhador para que ocorra a transmissão da empresa ou estabelecimento e, conseqüentemente, da sua relevância ou irrelevância;
- ii. O direito do trabalhador a optar pela manutenção do seu contrato de trabalho com o transmitente, em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento; e
- iii. O direito do trabalhador a opor-se à transmissão do seu contrato de trabalho para o adquirente, em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento.

É em relação à necessidade do consentimento do trabalhador para a própria transmissão da empresa ou estabelecimento e da possibilidade de este se opor à transmissão da empresa ou estabelecimento que pensamos que residem a maioria dos problemas e das confusões. Vejamos, o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento é um direito do empregador, que se funda no direito constitucional da livre iniciativa económica (art. 61.º, n.º 1 e 80.º, alínea c) da CRP). Ora, o trabalhador, no máximo, poderá admitir-se que tenha um direito de crítica ou um direito a exprimir livremente as suas opiniões, mas nunca a obstar ao negócio, que só ao empregador diz respeito. Como bem explicita FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, atribuir relevância ao consentimento do trabalhador, tornando necessário o seu assentimento para que se efective a transmissão da empresa ou estabelecimento seria «solução

²³⁹ Veja-se a propósito desta questão JÚLIO GOMES, «O conflito ...», pág. 83 e 167; FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 989 e 990

extrema e radical, que deve ser objecto de rejeição, desde logo, porque violadora do direito fundamental de iniciativa privada»²⁴⁰.

Por sua vez, não se pode confundir o direito do trabalhador a permanecer ao serviço do transmitente, com o direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho para o adquirente, em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento. Efectivamente, o trabalhador permanecer ao serviço do transmitente é uma das possíveis consequências do exercício do direito de oposição, pelo trabalhador, apontadas e discutidas na doutrina, tendo em vista o direito de oposição consagrado na lei alemã²⁴¹.

Com efeito, quando se atentam as disposições legais que regulam a transmissão da empresa ou estabelecimento²⁴² é inquestionável que, um dos seus efeitos, é a transferência automática dos contratos de trabalho para o adquirente. Assim, parece contraditório que, face a este efeito *ex lege*, se possa admitir um direito de oposição. No entanto, esta é uma falsa questão.

Como bem esclarece JOÃO REIS, «tal incongruência desaparece caso se entenda que a transferência automática se verifica em relação aos casos em que os trabalhadores não manifestaram oposição. Ora, como o direito de oposição se deve exercer num momento cronologicamente anterior à transferência da empresa e é neste momento que se opera a transmissão do contrato de trabalho, nenhuma contradição haverá entre a oposição do trabalhador e transferência *ope legis* do seu contrato»²⁴³. Na verdade, «a transferência automática apenas encontrará o seu campo de actuação mais reduzido, mas continua a produzir todos os seus efeitos»²⁴⁴. O direito de oposição e, *maxime*, o seu exercício por parte do trabalhador, «não afecta a transmissão da unidade económica, mas impede a modificação subjectiva na posição jurídica de empregador. A transmissão dos direitos e obrigações verifica-se automaticamente, isto é, por mero efeito da transmissão da unidade económica, salvo se o trabalhador se opuser a prosseguir a sua relação de trabalho com o cessionário»²⁴⁵.

Como bem conclui DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS «as questões da admissibilidade e da consequência do exercício do direito de oposição não passam por discussão centrada no binómio transmissão automática e

²⁴⁰ Cfr. FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*, pág. 989

²⁴¹ Vide ponto 5.3. do presente estudo.

²⁴² Vide ponto 2.1. e 4.2. do presente estudo.

²⁴³ Cfr. JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 343

²⁴⁴ Cfr. *Idem, ibidem*

²⁴⁵ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 304

ope legis / exigência do consentimento expresso do trabalhador para a transmissão do seu contrato de trabalho»²⁴⁶.

5.2. As Directivas e jurisprudência comunitária enquanto garante do direito de oposição

Como já se disse, as três Directivas²⁴⁷ relativas à transferência de empresas ou estabelecimento surgem com o objectivo de assegurar, uma tutela mínima e harmoniosa em todos os Estados-Membros, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores. Prevêem, no artigo 3.º, n.º 1, que, em consequência da transferência da empresa ou estabelecimento, «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».

De forma expressa as Directivas nada referem quanto ao direito de oposição dos trabalhadores face à transmissão *ope legis* dos contratos de trabalho para o adquirente. No entanto, perante tal silêncio, tem sido a jurisprudência comunitária a pronunciar-se.

Pela primeira vez, no Acórdão *Mikkelsen/Danmolds Inventar*²⁴⁸, o Tribunal de Justiça aflorou a questão referindo que «a protecção que a directiva pretende garantir carece de objecto se o próprio interessado, na sequência de uma decisão por si livremente assumida, decide não continuar, após a transferência, a relação de trabalho com o novo empresário. Numa situação desse tipo, não se aplica o artigo 3.º, n.º 1, da directiva»²⁴⁹.

No Acórdão *Berg/Besselsen*²⁵⁰, abordou-se a questão do direito de oposição, apesar do problema que estava em causa era saber se o n.º 1, do artigo 3.º da Directiva 77/187, de 14 de Fevereiro de 1977, deveria ser interpretado no sentido de que, após a data da transferência, o cedente fica exonerado das suas obrigações resultantes do contrato ou da relação de trabalho pelo simples facto da transferência, ainda que os trabalhadores da empresa não consentam neste efeito ou se lhe oponham. Curiosamente, o governo português veio defender «que a transferência da empresa implica a transmissão automática dos direitos e deveres resultantes do contrato de trabalho. Por

²⁴⁶ Cfr. *Idem*, pág. 272, nota de rodapé n.º 656

²⁴⁷ Directiva 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro, Directiva 98/50/CE, de 29 de Junho e Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março.

²⁴⁸ Acórdão de 11 de Julho de 1985, Processo n.º 105/84, disponível in <http://curia.europa.eu>.

²⁴⁹ Vide Acórdão *Mikkelsen/Danmolds Inventar*, de 11 de Julho de 1985, Processo n.º 105/84 disponível in <http://curia.europa.eu>; cit apud. Acórdão *Katsikas*, de 16 de Dezembro de 1992, Processos apensos n.ºs C-132/91, C-138/91 e C-139/91, disponível in <http://curia.europa.eu>

²⁵⁰ Acórdão de 5 de Maio de 1988, Processos apensos n.ºs 144 e 145/87, disponível in <http://curia.europa.eu>.

consequente, o efeito exoneratório da transferência, no tocante à responsabilidade do cedente, não pode depender da vontade dos trabalhadores em causa e a sua eventual oposição não teria como efeito mantê-los ao serviço do cedente».

O mais célebre e importante acórdão referente a tal questão é o *Acórdão Katsikas*²⁵¹, que vem dar início ao reconhecimento jurisprudencial, pelo Tribunal de Justiça, do direito de oposição do trabalhador. Tal acórdão surge de um pedido de reenvio prejudicial pelos tribunais alemães junto do Tribunal de Justiça. Foi suscitado pelo Tribunal de Trabalho de Bamberg, em relação ao caso *Katsikas*, e pelo Tribunal de Trabalho de Hamburgo, em relação aos casos *Uwe Skreb* e *Günther Schroll*.

A querela surgiu, uma vez que, o § 613a do BGB, segundo a jurisprudência constante do *Bundesarbeitsgericht* (Tribunal Federal do Trabalho Alemão), reconhece que «se uma parte da empresa for transferida por negócio jurídico para outro proprietário, a oposição de um trabalhador empregado nessa parte da empresa obsta à transferência da sua relação de trabalho para o cessionário, e mantém-se a relação de trabalho com o cedente»²⁵². Tornou-se, assim, vital, aferir «se as disposições do artigo 3.º, n.º 1, ou as do artigo 7.º da directiva permitem que um órgão jurisdicional nacional interprete uma disposição do direito nacional no sentido de reconhecer aos trabalhadores empregados pelo cedente à data da transferência da empresa o direito de se oporem à transferência para o cessionário do seu contrato ou da sua relação de trabalho»²⁵³.

Ora, o Tribunal de Justiça começou por realçar que «a directiva tem por objectivo 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»²⁵⁴. Salaria que «se a directiva, que apenas procede a uma harmonização parcial da matéria em causa (...), 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»²⁵⁵, uma vez que, «tal obrigação poria em causa os direitos fundamentais

²⁵¹ Acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Processos apensos n.ºs C-132/91, C-138/91 e C-139/91, disponível in <http://curia.europa.eu>.

²⁵² Cfr. Acórdão *Katsikas*, de 16 de Dezembro de 1992, Processos apensos n.ºs C-132/91, C-138/91 e C-139/91, disponível in <http://curia.europa.eu>

²⁵³ Cfr. *Idem*

²⁵⁴ Cfr. *Idem*

²⁵⁵ Cfr. *Idem*

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»²⁵⁶.

O Tribunal de Justiça concluiu então que, «as disposições do artigo 3.º, n.º 1, da directiva não constituem obstáculo a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho e, desse modo, não beneficie da protecção que lhe concede a directiva»²⁵⁷. Ou seja, apesar de reconhecer, sem qualquer dúvida, o direito de oposição do trabalhador, já quanto às consequências do exercício deste, o Tribunal de Justiça não se vincula com qualquer decisão. Refere então, que «na hipótese de o trabalhador decidir livremente não continuar o contrato ou a relação de trabalho com o cessionário, a directiva não obriga os Estados-membros a determinar que o contrato ou relação de trabalho se mantenham com o cedente. Nessa hipótese, compete aos Estados-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho»²⁵⁸. Pelo que, segundo o Tribunal de Justiça, os Estados-Membros são livres de escolher a consequência do exercício, pelo trabalhador, do direito de oposição, pois explicita que «os Estados-membros podem prever que, neste caso, o contrato ou a relação de trabalho devam ser considerados como rescindidos, quer por iniciativa do empregado quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que o contrato ou a relação de trabalho se mantenham com o cedente»²⁵⁹.

Posteriormente, o Tribunal de Justiça foi chamado a emitir opinião, sobre esta mesma questão, nos *Acórdãos Merckx e Neuhuys*²⁶⁰, *Europièces*²⁶¹ e *Temco Service*²⁶². Nestes referidos acórdãos, o Tribunal de Justiça manteve a sua linha de pensamento, não inovando em qualquer aspecto, fazendo sempre referência ao explanado no *Acórdão Katsikas*.

O *Acórdão Merckx e Neuhuys*, confirmando o entendimento expressado pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos anteriores – *Mikkelsen/Danmolds Inventar e Katsikas* – «o artigo 3.º, n.º 1, da directiva 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», – vem acrescentar que «no entanto, quando o contrato ou a relação de trabalho é rescindido

²⁵⁶ Cfr. *Idem*

²⁵⁷ Cfr. *Idem*

²⁵⁸ Cfr. *Idem*

²⁵⁹ Cfr. *Idem*

²⁶⁰ Acórdão de 7 de Março de 1996, Processos apensos n.ºs C-171/94 e C-172/94, disponível in <http://curia.europa.eu>

²⁶¹ Acórdão de 12 de Novembro de 1998, Processo n.º C-399/96, disponível in <http://curia.europa.eu>

²⁶² Acórdão de 24 de Janeiro de 2002, Processo n.º C-51/00, disponível in <http://curia.europa.eu>

devido a uma modificação do nível da remuneração concedida ao trabalhador, o artigo 4.º, n.º 2, da directiva impõe aos Estados-Membros que prevejam que a rescisão é da responsabilidade da entidade patronal».

No *Acórdão Europièces* a fundamentação utilizada pelo Tribunal de Justiça não traz nenhuma novidade, referindo-se, *ipsis verbis*, ao alegado nos Acórdãos *Mikkelsen/Danmolds Inventar*, *Katsikas* e *Merckx e Neuhuys*.

Igualmente, o Acórdão *Temco Service* utiliza a mesma argumentação do *Acórdão Katsikas*, sendo chamado a pronunciar-se sobre uma consequência do direito de oposição em específico, a manutenção do contrato de trabalho com o cedente, reiterando que «o artigo 3.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que não obsta a que o contrato ou a relação de trabalho dum trabalhador empregado pelo cedente à data da cessão da empresa, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, da directiva, subsista com o cedente, quando o referido trabalhador se opõe à cessão do seu contrato ou da sua relação de trabalho ao cessionário».

Em suma, analisada a jurisprudência relevante neste domínio, podemos afirmar que os Estados-Membros devem reconhecer ao trabalhador o direito de oposição e aferir das suas consequências, no âmbito da sua legislação laboral interna. Têm assim, liberdade para decidir quanto à consequência do exercício do direito de oposição mas, ao invés, já não têm liberdade para decidir da existência ou não de um direito de oposição, devendo, pelo contrário, prever e possibilitar tal direito aos trabalhadores. Assim, em nosso entender, o direito nacional não está conforme o Direito Comunitário, podendo afirmar-se da existência de uma lacuna no direito interno português²⁶³.

5.3. A posição da doutrina nacional face ao direito de oposição

Em Portugal, como se viu, a lei nunca previu expressamente o direito de oposição. Daí que, tal questão seja tão debatida na doutrina.

Nós entendemos que o direito de oposição é apenas o direito do trabalhador a recusar a transmissão do seu contrato de trabalho por efeito da transmissão da empresa ou estabelecimento. Assim sendo, discute-se qual será a consequência do exercício deste mesmo direito.

²⁶³ Cf. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, pág. 833; JÚLIO GOMES, «A jurisprudência recente ...», pág. 520; RODRIGO SERRA LOURENÇO, *op. cit.*, pág. 275, 282 a 287; LIBERAL FERNANDES, «Transmissão do estabelecimento ...», pág. 239; JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, pág. 196; DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 297; CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre ...», pág. 473; JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 347; RITA GARCIA PEREIRA, *op. cit.*, pág. 6, 12, 16 e 25

Ora, tradicionalmente, como já foi dito, a transmissão da empresa ou estabelecimento é entendida como uma sub-rogação *ex lege*, ou seja, com a transmissão da empresa ou do estabelecimento dá-se, *ope legis*, a transmissão da posição contratual de empregador.

A doutrina tradicionalista e que se afigura maioritária, baseando-se nesta ideia e, no escopo da norma, que é garantir a manutenção dos direitos dos trabalhadores e permitir a recepção, pelo adquirente, de uma unidade económica com capacidade produtiva, entende que o contrato de trabalho “acompanha” o estabelecimento, não podendo o trabalhador impedir tal efeito legal, e que o trabalhador apenas se poderá “opor” à transmissão da posição contratual com recurso aos meios normais de cessação do contrato, como a denúncia e a resolução. De facto, verificando-se uma «inocuidade da transmissão quanto à posição dos trabalhadores que nele exercem actividade laboral»²⁶⁴, esta tese tradicional não vê, à primeira vista, grandes motivos para o trabalhador querer renunciar a esta protecção legal. Senão vejamos.

RAÚL VENTURA, a propósito do artigo 20.º, da Lei n.º 1952, considerava que «se a transferência não afecta as relações de trabalho, é evidente que a personalidade do dador é irrelevante»²⁶⁵. Explicitava ainda que, esta norma «refere-se exclusivamente à denúncia pelo patrão. (...) Tanto aos avisos e denúncias feitos pelo patrão transferente como pelo patrão adquirente. (...) No silêncio da lei [relativamente ao trabalhador] cair-se-á no regime geral: denúncia com o aviso legal, se ao trabalhador não convier o novo patrão, ou despedimento sem aviso, se houver justa causa para isso (a transferência só por si não a constituirá)»²⁶⁶. No entanto, o autor reconhecia que «a circunstância de a empresa não representar um valor economicamente transmissível»²⁶⁷ poderia ser motivo para resolução com justa causa, uma vez que, é uma excepção à irrelevância da morte ou dissolução da entidade patronal, havendo aqui «interesse pela individualidade do dador»²⁶⁸.

Ainda no quadro da Lei n.º 1952, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER defendia que a transmissão não era, *per se*, justa causa de despedimento, admitindo que o fosse em algumas situações específicas, *verbi gratia* «a má situação financeira ou má

²⁶⁴ Expressão utilizada por BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «A realização do Direito do trabalho europeu em Portugal», in *RDES*, Lisboa, Lex, 1994, ano 36, n.º 1, 2 e 3, pág. 243

²⁶⁵ *Cfr.* RAÚL VENTURA, «Extinção das relações jurídicas de trabalho», in *ROA*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, 1950, ano 10, n.º 1 e 2, pág. 227

²⁶⁶ *Cfr.* RAÚL VENTURA, «Lições de Direito do Trabalho», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, vol. II, pág. 613

²⁶⁷ *Cfr.* RAÚL VENTURA, «Extinção ...», pág. 227

²⁶⁸ *Cfr. Idem*, pág. 228

reputação da empresa ou pessoas para que foi transferida a exploração, a incompatibilidade pessoal existente entre o trabalhador e o novo patrão e outro prejuízos graves que a transferência pode ocasionar»²⁶⁹.

MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO parecem concordar com BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER. Referiram-se ao direito de oposição como a possibilidade de o trabalhador se «opor à transmissão da sua relação contratual, fazendo-o cessar através do mecanismo da rescisão por justa causa»²⁷⁰ e citaram, *ipsis verbis*, a opinião de BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER.

Para PEDRO ROMANO MARTINEZ «nada obsta a que o trabalhador se oponha à transmissão da posição contratual, optando pela resolução do contrato, podendo invocar justa causa, se eventualmente provar algum factor nesse sentido (...). Em tal caso, a rescisão funda-se no art. 35.º LCCT, sendo necessária uma justa causa, que não pode ser a própria transmissão, porque o art. 37.º LCT também assegura o interesse do cessionário em receber um estabelecimento em condições de funcionar. Contudo, em situações limite – *maxime* fraudulentas –, a transferência, além de poder acarretar uma alteração substancial das condições de trabalho, que justifica a rescisão (art. 35.º, n.º 2, alínea b) LCCT), constituirá um facto ilícito de que se poderá responsabilizar o cedente»²⁷¹. Portanto, «nada obriga a que o trabalhador continue vinculado, com o mesmo contrato, a um novo empregador, cabendo-lhe sempre o recurso à rescisão. Porém, na falta de justa causa (...) ao trabalhador só cabe o recurso à rescisão com aviso prévio (art. 38.º LCCT); mas não se pode entender que a transmissão do estabelecimento e a conseqüente cessão da posição contratual *ope legis* constituam, por si, justa causa de rescisão do contrato nos termos do art. 35.º LCCT»²⁷². O autor voltou a pronunciar-se sobre a questão, no âmbito do Código do Trabalho de 2009, mantendo a mesma opinião²⁷³. PEDRO ROMANO MARTINEZ acaba por fazer coincidir o direito de oposição com a resolução do contrato de trabalho, cabendo apenas ao trabalhador, ou aceitar a transmissão e mudança de entidade patronal, ou, exercendo o seu direito de oposição, optar por ficar sem o seu emprego.

²⁶⁹ Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Da justa causa ...*, pág. 162

²⁷⁰ Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «comentário ao artigo 37.º», *op. cit.*, pág. 182

²⁷¹ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 1999, vol. II, tomo II, pág. 111 e 112

²⁷² Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Cedência ocasional de trabalhadores. Quadro jurídico», *in ROA*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, Dezembro 1999, ano 59, vol. III, pág. 862 e 863

²⁷³ Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2010, pág. 827

JOANA SIMÃO, que expressa a sua opinião no âmbito do artigo 37.º da LCT 1969, vem dizer que as soluções para o exercício direito de oposição «são essencialmente duas: a possibilidade de manutenção da relação laboral com a anterior entidade empregadora – apenas defensável (...) nos casos de transmissão parcial – ou a simples consagração de um direito de recusa de prosseguimento da relação»²⁷⁴, sendo que, no entanto, «no nosso ordenamento – art. 35.º, n.º 2, al. b), do Dec.-Lei n.º 64-A/89 – reconhece-se o direito à rescisão do contrato com justa causa, com base na alteração substancial das condições de trabalho. Esta norma pode ser invocada pelo trabalhador que pretenda opor-se à transmissão e é a “solução possível” perante o silêncio do nosso ordenamento»²⁷⁵. A autora conclui que «a oposição só pode ter por consequência a perda do emprego, em vez da possível manutenção da relação laboral. *De iure constituendo*, parece defensável a consagração expressa da possibilidade de, em caso de transmissão parcial, o trabalhador optar por se manter ao serviço do transmitente»²⁷⁶. Parece-nos que, apesar de defender um direito de oposição em que o trabalhador manteria a sua relação contratual com o transmitente, a autora chega à conclusão de que, perante o silêncio da lei portuguesa, ao trabalhador que pretender não ver o seu contrato transmitido para o adquirente, *De iure constituto*, restam apenas os meios de desvinculação normais.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, pronunciando-se ainda na vigência do Código do Trabalho de 2003, entendia que «os valores em jogo no instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento não são compatíveis com uma oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato, que possa ter como consequência a manutenção do seu vínculo com o primeiro empregador, não só porque a transmissão do contrato é uma consequência do negócio transmissivo, que é independente da vontade das partes, mas também porque o regime da transmissão não acautela apenas os interesses dos trabalhadores como também os interesses de gestão do empregador»²⁷⁷. Não obstante, «caso não queira acompanhar o estabelecimento transmitido, o trabalhador poderá recorrer à resolução do contrato com justa causa, nos termos do art. 441.º, n.º 3 b) do CT (i.e, com fundamento na alteração substancial das condições de trabalho ao abrigo dos poderes do empregador), poderá resolver o contrato com fundamento no art. 441.º, n.º 2 b) ou e) do CT, se provar que a operação de transmissão

²⁷⁴ Cfr. JOANA SIMÃO, *op. cit.*, pág. 217

²⁷⁵ Cfr. *Idem*, *ibidem*

²⁷⁶ Cfr. *Idem*, pág. 217 e 218

²⁷⁷ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 695

correspondeu a um intuito fraudulento, com direito à indemnização correspondente (art. 443.º, n.º 1), e poderá ainda denunciar o contrato com aviso prévio, nos termos do art. 447.º do CT»²⁷⁸. Voltando a reflectir sobre esta problemática, agora no âmbito das relações de grupo, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO reitera que «não retiramos da admissibilidade desta oposição singular do trabalhador à transmissão do seu próprio contrato um direito potestativo daquele trabalhador a manter o vínculo com o empregador originário, mas apenas o direito de resolução do contrato com justa causa, fundada na alteração substancial das condições de trabalho, nos termos gerais do art. 441.º, n.º 3 b) do CT»²⁷⁹. Se bem entendemos, a autora defende um direito de oposição do trabalhador, contudo, apenas vê como opção do trabalhador o recurso, nos termos gerais, aos meios de cessação do contrato, parecendo-nos que, considera a própria transmissão como alteração substancial e duradoura das condições de trabalho, permitindo ao trabalhador recorrer, directamente, à resolução pelo artigo 394.º, n.º 3, alínea b). A autora aponta três argumentos, um de ordem legal, outro de maioria de razão e ainda um argumento teleológico, para que o exercício do direito de oposição não tenha como consequência a manutenção da relação laboral com o transmitente. O argumento de ordem legal funda-se no princípio de que «a lei não configura qualquer direito à manutenção da situação contratual anterior pelo trabalhador, mas, pelo contrário, prossegue o escopo de protecção dos trabalhadores na vicissitude da transmissão da empresa ou do estabelecimento exactamente pela via inversa – assim, tal direito não tem cabimento neste regime»²⁸⁰. Por maioria de razão é de recusar «o reconhecimento de um direito do trabalhador à manutenção do contrato originário, no caso de não querer «acompanhar» a unidade de negócio transmitida, [pois] contraria soluções de resolução do contrato que a lei prevê para hipóteses bem menos gravosas, como sejam a mera mudança física do estabelecimento (neste caso, se o trabalhador não aceitar ser transferido, apenas poderá resolver o contrato de trabalho, nos termos do art. 315.º, n.º 4 do CT)»²⁸¹. Teleologicamente, tal reconhecimento da manutenção do contrato com o transmitente, podendo frustrar os direitos do empregador na transmissão da empresa ou estabelecimento, é solução de afastar, uma vez que, «pode inviabilizar o próprio negócio de transmissão da unidade económica (para tanto bastando, por exemplo, que a maioria ou mesmo todos os trabalhadores da unidade a transmitir se

²⁷⁸ Cfr. *Idem*, pág. 695 e 696

²⁷⁹ Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Coimbra, Livraria Almedina, 2008, pág. 564

²⁸⁰ Cfr. *Idem*, *ibidem*

²⁸¹ Cfr. *Idem*, *ibidem*

recusem a acompanhar a unidade transmitida, o que altera o seu valor), mas também por força das restrições constitucionais e legais à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, que dificultam o despedimento posterior destes trabalhadores»²⁸².

JOANA VASCONCELOS, em estudo na vigência do Código do Trabalho de 2003, inicia dizendo que «desde sempre, contudo, se admitiu que, em certos casos – naturalmente excepcionais – a transmissão do vínculo laboral não correspondesse, de todo, ao interesse do trabalhador, o qual poderia, então, opor-se-lhe»²⁸³. Após descrever a dita tese tradicional e a “nova” tese que defende «a existência de um direito do trabalhador se opor, em geral, à transmissão do seu contrato de trabalho e à consequente mudança de empregador»²⁸⁴, que se trataria, então, de «um direito com alcance geral, não circunscrito a casos excepcionais de prejuízo sério por aquela causados»²⁸⁵, entende que a «lacuna, a preencher segundo o direito comunitário, atento o primado deste sobre o direito nacional»²⁸⁶, – «o que implicaria a atribuição aos trabalhadores de um direito de (...) se oporem à transmissão do respectivo contrato»²⁸⁷ –, não é o sentido a retirar da ausência de previsão expressa na lei portuguesa desta matéria. A autora considera duvidoso que a Directiva n.º 2001/23 imponha tal solução e entende que a jurisprudência do Acórdão Katsikas não suporta um direito de oposição com a consequente permanência do trabalhador com o cedente. Pelo contrário, para a autora a jurisprudência ao afirmar que «a regra da transmissão de todos os direitos e obrigações emergentes dos contratos de trabalho não pode ser entendida no sentido de um trabalhador ser forçado a trabalhar para o adquirente da empresa ou estabelecimento, mas que, em tal caso, os Estados membros não são obrigados a manter a relação laboral, a decisão em apreço limita-se [apenas] a reafirmar, especificamente, neste domínio, um dos corolários do princípio da liberdade de trabalho, que consiste precisamente em o trabalhador não poder ser obrigado a trabalhar para quem não queira»²⁸⁸. Assim, JOANA VASCONCELOS defende que «este princípio traduz-se na livre desvinculação unilateral pelo trabalhador, mediante aviso prévio (arts. 447.º e segs. do CT), e, ainda, na liberdade de desvinculação imediata (sem aviso prévio) nas situações de justa causa dita “objectiva” (...) de entre estas, refira-se a “alteração substancial e duradoura das

²⁸² Cfr. *Idem*, pág. 564 e 565

²⁸³ Cfr. JOANA VASCONCELOS, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», pág. 86

²⁸⁴ Cfr. *Idem*, pág. 87

²⁸⁵ Cfr. *Idem*, pág. 88

²⁸⁶ Cfr. *Idem*, pág. 89

²⁸⁷ Cfr. *Idem*, *ibidem*

²⁸⁸ Cfr. *Idem*, pág. 90

condições de trabalho no exercício legítimo de poderes do empregador” (art. 441.º, n.º 3, al. b)) (...), cabendo ao trabalhador que, em tais hipóteses, invoca a justa causa fazer prova de factos que evidenciem a inexigibilidade, no caso concreto, da manutenção da relação de trabalho, legitimando a sua imediata desvinculação (art. 442.º do CT)»²⁸⁹. A autora termina tecendo a consideração de que «trata-se, contudo, de um mecanismo de tutela que radica em princípios gerais de Direito do Trabalho e que intervém de modo meramente pontual e subsidiário para evitar eventuais inconvenientes de um modelo de protecção centrado na continuidade dos vínculos laborais, não constituindo, pois, mais uma das sua vertentes (donde a desnecessidade da sua previsão nas normas que o regulam)»²⁹⁰, consideração essa com a qual não podemos concordar. O direito de oposição não pode, quanto a nós, ser visto como um direito subsidiário e excepcional, mas sim como opção válida face à *ex lege* transmissão da posição contratual de empregador.

MENEZES LEITÃO, não se pronunciando expressamente sobre o direito de oposição, estamos em crer que o defende nos moldes da doutrina tradicional, pois refere que «a posição do empregador é transmissível automaticamente, independentemente do consentimento da outra parte em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento (...) [e que] trata-se de uma transmissão automática, que por isso se distingue da cessão da posição contratual (...), sendo consequência da alienação do estabelecimento, e dispensando por isso o consentimento do trabalhador. A transmissão do estabelecimento não legitima por isso só por si o trabalhador a resolver o contrato com justa causa, a menos que se verifiquem as condições do art. 394.º, n.º 3 b)»²⁹¹.

JOÃO LEAL AMADO defende um direito de oposição configurado «no sentido de [o trabalhador] não ir para onde querem que ele vá, recusando-se a trabalhar para o transmissário»²⁹², entendendo que «a substituição do empregador que decorre da transmissão do estabelecimento ou empresa constitui, em si mesma e por si só, uma modificação substancial do contrato de trabalho, que habilitará o trabalhador a resolver o contrato com justa causa, ao abrigo do art. 394.º, n.º 3, al. b), do CT»²⁹³.

O autor PEDRO FURTADO MARTINS, num estudo recente a propósito do Código do Trabalho de 2009, reproduziu, no seu essencial, a ideia já expressa, sobre esta mesma matéria, num outro estudo, realizado no âmbito do Código do Trabalho de

²⁸⁹ Cfr. *Idem*, pág. 91

²⁹⁰ Cfr. *Idem*, *ibidem*

²⁹¹ Cfr. MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, pág. 408 e 409

²⁹² Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *op. cit.*, pág. 196

²⁹³ Cfr. *Idem*, *ibidem*

2003²⁹⁴. Este autor defende a chamada tese tradicional, definindo-a como aquela que «considera que a transmissão da posição contratual – ou o ingresso do adquirente na posição de empregador que era ocupada pelo alienante – é um efeito legal que as partes não podem em princípio evitar, salvo através do recurso aos meios de desvinculação normais»²⁹⁵, sendo que, «não se reconhece que o trabalhador se possa opor à transmissão do vínculo pelo simples facto de não pretender que o mesmo continue com a entidade adquirente, forçando a manutenção do contrato com o empregador original»²⁹⁶. Vindo assim explicitar que, caso o trabalhador não pretenda ver o seu contrato transmitido juntamente com o estabelecimento ou empresa, este deverá denunciar o seu contrato²⁹⁷. O autor admite ainda a resolução do contrato com justa causa subjectiva, no âmbito do artigo 394.º, n.º 2, caso o trabalhador consiga fazer prova da situação constitutiva da justa causa²⁹⁸. Parece também que o autor consente que o trabalhador possa resolver o seu contrato de trabalho com justa causa objectiva, nos termos do artigo 394.º, n.º 3, mas, ao invés, parece não reconhecer a transmissão como fundamento, por si só, para a resolução²⁹⁹. Do mesmo modo, não exclui a hipótese de que a própria jurisprudência comunitária reconheça um direito de resolução com justa causa, sem necessidade de aviso prévio e sem direito a compensação, para o trabalhador. Contudo, face às normas comunitárias e nacionais o autor considera que esta é uma posição difícil de sustentar³⁰⁰.

RODRIGO SERRA LOURENÇO, detém uma opinião algo peculiar, que qualificaríamos de ficar “a meio caminho” pois, apesar de defender a existência de um direito de oposição, tal como a tese tradicional, recusa a manutenção do contrato de trabalho do trabalhador opositor com o cedente, acabando mesmo por não explicitar qual a solução, *De iure constituendo*, que pretendia ver explanada e, aplicando, *De iure constituto*, a tese tradicional. O autor chega à conclusão de «que parece inquestionável é que o TJCE consagrou expressamente um direito de oposição dos trabalhadores à transmissão das suas relações laborais para o cessionário, directamente emergente da Directiva 77/187/CEE e não de disposições mais favoráveis dos Estados-membros, cujo

²⁹⁴ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Duas questões a propósito dos efeitos da transferência de estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do CT e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho», *Memórias dos IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 305 a 334

²⁹⁵ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 256

²⁹⁶ Cfr. *Idem*, pág. 256 e 257

²⁹⁷ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Duas questões ...», pág. 330; PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 257

²⁹⁸ Cfr. *Idem*, *ibidem*

²⁹⁹ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Duas questões ...», pág. 330

³⁰⁰ Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Duas questões ...», pág. 334; PEDRO FURTADO MARTINS, «Efeitos da aquisição ...», pág. 241 e 242

conteúdo se poderá traduzir na rescisão do contrato de trabalho, com ou sem indemnização, na continuidade da relação com o cedente ou ainda noutra solução eventualmente encontrada pelos legisladores nacionais, desde que garantido aos trabalhadores o mesmo resultado, ou seja, o direito de não trabalharem para o cessionário. Este direito é, na nossa opinião, próprio do instituto juslaboral da transmissão de estabelecimento, e não reconduzível às causas gerais de cessação dos contratos de trabalho, como a rescisão ou a denúncia, que poderão também (ou não) aplicar-se se estiverem preenchidos os respectivos requisitos»³⁰¹. No entanto, acaba por referir que «se não se adere a esta tese minimalista do direito de oposição, também não concordamos com as teses que (...) encontram no Acórdão Katsikas configurações bem definidas do que seja o direito de oposição, que vigorariam e se aplicariam sem mais no direito português»³⁰². Entende existir uma lacuna a «integrar no plano do direito constituído, quer preencher no plano do direito a constituir»³⁰³. *De iure constituto*, averiguando que «se o direito português, ao não prever nem regular expressamente esse direito, os deixa absolutamente sem a protecção que ele visa garantir, mesmo na medida mínima de atingir o fim visado por esse direito»³⁰⁴, de forma um pouco contraditória conclui que «não se verifica esta situação de desprotecção absoluta [pois], com efeito, o trabalhador pode recorrer aos institutos da denúncia do seu contrato de trabalho, prevista nos artigos 400.º do CT, ou da resolução do contrato com justa causa, prevista no artigo 394.º do CT. Não sendo esta a solução mais desejável,(...) é uma solução que garante o fim visado pelo direito comunitário, tal como interpretado pelo TJCE, i.e, que trabalhador e cessionário não cheguem a manter uma relação de trabalho, se o primeiro o não quiser»³⁰⁵, não concordando com os autores que defendem que a própria transmissão representa uma modificação das condições de trabalho que justificaria a resolução com justa causa. Ora, *De iure constituendo*, afirma que «não nos parece que a concepção do direito de oposição que permite a continuidade do trabalhador oponente ao serviço do cedente seja aquela a seguir nesta matéria»³⁰⁶, não esclarecendo qual o caminho a seguir, retorquindo apenas que «pela importância prática desta questão, importaria que esta lacuna fosse preenchida pelo legislador com a maior brevidade»³⁰⁷.

³⁰¹ Cfr. RODRIGO SERRA LOURENÇO, *op. cit.*, pág. 285

³⁰² Cfr. *Idem*, pág. 286

³⁰³ Cfr. *Idem*, pág. 287

³⁰⁴ Cfr. *Idem*, *ibidem*

³⁰⁵ Cfr. *Idem*, *ibidem*

³⁰⁶ Cfr. *Idem*, pág. 295

³⁰⁷ Cfr. *Idem*, pág. 296

Consideramos que estes entendimentos, ditos tradicionais, consubstanciam uma *tese minimalista do direito de oposição*, uma vez que, apesar de se permitir a desvinculação do trabalhador e de se respeitar a vontade do trabalhador em não prestar actividade para o adquirente do estabelecimento, a verdade é que não se obsta à própria transmissão do contrato de trabalho. Parece-nos que se configurou aqui um direito de oposição *a posteriori*, condenando-se o trabalhador à escolha entre a prestação de actividade para o novo empregador ou o desemprego.

Por outro lado, parte da doutrina tem vindo a defender o que designo de um *verdadeiro direito de oposição*, na medida em que, o trabalhador obsta à transmissão do seu contrato de trabalho e à mudança subjectiva do lado do empregador, permanecendo, consequentemente, o contrato de trabalho com o transmitente. Tais posições começaram a surgir, como se disse, após o paradigmático Acórdão *Katsikas* e a sólida corrente jurisprudencial que se lhe seguiu. Atentemos os seguintes entendimentos.

LIBERAL FERNANDES, apoiando-se na interpretação que o Tribunal de Justiça faz do artigo 3.º, n.º 1 da Directiva, tem defendido o direito de oposição, pois entende que tal norma «não impõe que os trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento estejam obrigados a aceitar a mudança da entidade empregadora, não impedindo, por isso, que possam opor-se à transmissão dos seus direitos e obrigações para o cessionário»³⁰⁸. O autor parece defender «a oposição por parte do trabalhador (...), optando por continuar ao serviço do cedente (...) [que] é admitida pela directiva e a sua justificação assenta nos princípios da autonomia contratual e da livre escolha da profissão, ou seja, em valores e direitos que a directiva não pretende (nem poderia, aliás) negar»³⁰⁹. Afirma ainda que, «a faculdade de o trabalhador se opor à transferência não pode ser interpretada como uma renúncia aos direitos (irrenunciáveis) previstos na directiva, mas antes como uma modalidade alternativa de protecção»³¹⁰, pelo que não pode tomar-se como princípio que «o exercício do direito de oposição à transferência de empregador implica uma diminuição dos direitos do trabalhador relativamente à situação em que estaria se fosse observado o conteúdo da Directiva»³¹¹. O autor esclarece que «a nível jurídico não se verifica qualquer contradição de princípio entre, por um lado, afirmar-se que a simples transferência da empresa implica a transmissão automática dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho e,

³⁰⁸ Cfr. LIBERAL FERNANDES, «Transmissão do estabelecimento ...», pág. 227

³⁰⁹ Cfr. *Idem*, pág. 228

³¹⁰ Cfr. *Idem*, *ibidem*

³¹¹ Cfr. *Idem*, *ibidem*

por outro lado, admitir-se que o trabalhador possa afastar esse efeito e optar por manter-se ao serviço do cedente»³¹², considerando que «negar semelhante faculdade de oposição afigurar-se-ia contrária ao fim da directiva, já que isso significaria privar os trabalhadores de um meio que lhes permite evitar eventuais prejuízos decorrentes da mudança de empregador»³¹³. Argumentos estes que nós perfilhamos. O autor adverte, no entanto que, apesar de o direito de oposição ter o seu fundamento, de forma inegável, no direito comunitário interpretado de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, sendo «um direito subjectivo com origem no direito comunitário»³¹⁴, já os efeitos do seu exercício devem ser regulados pelo direito interno, podendo cada Estado-Membro optar pela subsistência do contrato com o cedente ou pela extinção da relação laboral, sendo, contudo, vedado ao legislador nacional negar o direito de oposição. No âmbito do artigo 37.º da LCT, LIBERAL FERNANDES apelidou de “duvidoso” o legislador nacional não reconhecer aos trabalhadores «outro meio de defender os seus interesses que não seja a rescisão do contrato»³¹⁵, revelando-se esta uma solução «contrária ao objectivo do art. 37.º da LCT (a protecção da segurança, e respectivas condições, do emprego), como revela igualmente que o ordenamento nacional faz tábua rasa neste domínio específico do direito de o trabalhador escolher livremente a sua entidade patronal, faculdade que é um corolário da liberdade de trabalho e do princípio da interdição do trabalho obrigatório»³¹⁶. Perante tal silêncio, o autor socorre-se do primado do Direito Comunitário e da aplicabilidade directa das normas incondicionais e precisas de Direito Comunitário na ordem jurídica nacional para afirmar o reconhecimento do direito de oposição.

JÚLIO GOMES, critica os argumentos deduzidos por MOTA PINTO, reconhecendo-lhe mérito apenas quando este admite que a transmissão do estabelecimento ou empresa leva a que o trabalhador detenha «um novo patrão»³¹⁷ e que tal «mudança (...) pode não ser indiferente ao trabalhador»³¹⁸. O autor reitera que «o interesse do trabalhador em ver respeitada a sua autonomia negocial (a sua liberdade de escolher o outro contraente), a qual representa uma faceta da sua autonomia privada, é um interesse que corresponde directamente ao respeito que se impõe pela sua dignidade enquanto pessoa e deve afastar, obviamente, qualquer tentação de tratá-lo como uma

³¹² Cfr. *Idem, ibidem*

³¹³ Cfr. *Idem*, pág. 229

³¹⁴ Cfr. *Idem*, pág. 230

³¹⁵ Cfr. *Idem*, pág. 232

³¹⁶ Cfr. *Idem*, pág. 233

³¹⁷ Cfr. JÚLIO GOMES, «O conflito ...», pág. 169

³¹⁸ Cfr. *Idem, ibidem*

coisa, como um mero activo ou elemento do estabelecimento»³¹⁹, referindo-se a um interesse geral e superior da comunidade de que «as pessoas não sejam tratadas, modernamente, como servos da gleba»³²⁰. Continua o autor a criticar os argumentos de MOTA PINTO, dizendo que, «o argumento da “solução de equilíbrio” viola (...) a natureza e as funções do Direito do Trabalho: este, como é sabido, atendendo à desigualdade material em que as partes se encontram, apesar da sua igualdade formal, introduz excepções ou restrições à autonomia negocial da entidade patronal (...) – se fôssemos (...) fazer corresponder todas as excepções ou restrições da autonomia negocial do empregador a excepções e restrições simétricas e correspondentes da banda do trabalhador (...) acabaríamos, no fim de contas, por obter o resultado, irónico e paradoxal, de manter o “equilíbrio” pré-existente, isto é, a desigualdade inicial»³²¹. Dirige ainda críticas à jurisprudência nacional, uma vez que, ao «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 – (...) “peça da mobília” – exposto à sorte deste. (...) Não se pode configurar o Direito do Trabalho de tal modo que este negue a liberdade fundamental de contratar ou não contratar, convertendo o trabalhador (...) numa espécie de servo da gleba (neste caso do estabelecimento)»³²². JÚLIO GOMES afasta por completo o «entendimento simplista segundo o qual tudo o que importa ao trabalhador é garantir a manutenção e a subsistência do seu posto de trabalho. Em muitos casos, deve admitir-se que esse será o seu interesse fundamental; noutros, contudo, poderá o trabalhador legitimamente não estar interessado em prosseguir a sua relação laboral com uma pessoa que não escolheu como seu parceiro contratual»³²³. São mormente estes os argumentos que JÚLIO GOMES invoca para defender o direito de oposição, o «princípio de que nenhum trabalhador poderá ser forçado a prosseguir a sua relação laboral com uma pessoa com a qual não contratou»³²⁴. Para o autor este direito poderá ter como solução «reconhecer ao trabalhador o direito de rescindir o contrato de trabalho sem necessidade de um aviso prévio: poder-se-ia pretender que a transmissão representava uma alteração substancial e duradoura nas condições de trabalho no

³¹⁹ *Cfr. Idem, ibidem*

³²⁰ *Cfr. Idem, pág. 170*

³²¹ *Cfr. Idem, ibidem*

³²² *Cfr. Idem, pág. 173*

³²³ *Cfr. Idem, pág. 173 e 174*

³²⁴ *Cfr. Idem, pág. 174*

exercício legítimo de poderes da entidade empregadora»³²⁵, «bastando (...) a própria mudança na identidade do seu empregador, a qual representa uma alteração duradoura e substancial (...) das condições de trabalho ainda que no exercício de um poder legítimo da entidade patronal»³²⁶. No entanto, o autor defende um direito de oposição que tenha antes como consequência «o direito do trabalhador manter a sua relação contratual com o transmitente quando tal seja possível, o que sucederá nas hipóteses em que se tenha transmitido apenas uma parte de estabelecimento ou de empresa, ou exista outro estabelecimento de que é titular o transmitente e o empregador possa empregar o trabalhador nas mesmas funções ou mesmo disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador»³²⁷. Em caso de impossibilidade de subsistência da relação laboral com o transmitente e o trabalhador não pretenda prestar actividade laboral para o adquirente, a consequência será a «caducidade do contrato de trabalho (...) resultante da impossibilidade definitiva, absoluta e superveniente de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de a entidade patronal o receber»³²⁸, derivada da transmissão do estabelecimento. O autor defendia a aplicação analógica do artigo 6.º da LCCT, correspondente ao actual artigo 346.º do CT.

Por sua vez CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO segue de perto o entendimento de JÚLIO GOMES. Num primeiro estudo, a propósito do artigo 37.º da LCT, a autora reconhecendo a necessidade de um direito de oposição, derivando este da liberdade do trabalhador escolher o seu empregador – que resulta da dignidade da pessoa humana – e do Direito Comunitário, acaba por apontar como solução mais razoável o «reconhecimento ao trabalhador do direito de rescindir o contrato com justa causa e, como tal, sem aviso prévio, mas sem direito, em princípio, a indemnização, por força do art. 35.º, n.º 2, al. b), da LCCT. Aqui, a alteração duradoura e substancial das condições de trabalho reside na mudança de empregador, por confronto com o princípio de livre escolha da contraparte contratual»³²⁹. Aquando do Código do Trabalho de 2003, num outro estudo, a autora foi mais longe, reconhecendo a «existência de uma lacuna cujo preenchimento não pode ignorar o direito comunitário, atento o primado do mesmo

³²⁵ Cfr. *Idem*, pág. 176

³²⁶ Cfr. *Idem*, pág. 174, nota de rodapé n.º 101

³²⁷ Cfr. JÚLIO GOMES, «A jurisprudência recente ...», pág. 521

³²⁸ Cfr. JÚLIO GOMES, «O conflito ...», pág. 176

³²⁹ Cfr. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais — Perspectiva das relações individuais de trabalho*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 1999, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001, pág. 171 e 172

sobre o direito nacional»³³⁰, e que esta «deverá ser integrada reconhecendo-se ao trabalhador o direito de manter o seu contrato de trabalho com o transmitente [sendo que] após esta opção, a relação contratual pode seguir dois rumos distintos. Numa primeira hipótese, foi transmitida apenas parte da empresa ou do estabelecimento, dispondo o empregador de um posto de trabalho passível de ser ocupado por aquele trabalhador (ou é titular de outro estabelecimento em que o pode empregar); ou então, caso isso não suceda, o contrato de trabalho caduca, aplicando-se o art. 390.º, objecto de uma interpretação restritiva»³³¹, artigo esse que, no Código do Trabalho de 2009, corresponde ao artigo 346.º.

JOÃO REIS reconhece que a Directiva Europeia não consagra nenhum direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato e que prevê mesmo a transmissão automática dos contratos de trabalho, sendo um regime «imposto, imperativa e automaticamente»³³² ao trabalhador, o que «parece até apontar para a negação de tal direito [de oposição]»³³³. No entanto, esclarece que «o tribunal afirmou a partir de certo momento, sem hesitações, o direito de oposição do trabalhador»³³⁴, vindo a jurisprudência comunitária «apenas esclarecer que o regime do direito comunitário não se opõe a possibilidade de existência de um direito de oposição, mas não forjou um regime para o exercício deste direito. Quanto a este aspecto limitou-se a remeter para o direito dos Estados-membros»³³⁵. Concordamos com JOÃO REIS quando diz que «os autores que negam o direito de oposição avançam sempre com o argumento de que o trabalhador, caso não queira seguir a empresa transferida, pode cessar unilateralmente o contrato de trabalho, não sendo assim obrigado a mantê-lo. Ou então tentam compensar a pretensa inexistência do direito de oposição com a possibilidade de desvinculação, imediata ou diferida, por parte do trabalhador, ou confundem mesmo os dois direitos, colocando-os no mesmo plano»³³⁶. O autor tem toda a razão ao criticar a chamada tese tradicional, uma vez que, se verifica uma certa confusão e mesmo uma «sobreposição ou justaposição»³³⁷ entre as duas figuras, «pois [pela tese tradicional] só há oposição desde que exercida através da desvinculação unilateral do trabalhador»³³⁸. O autor esclarece, e bem, de que há três planos distintos, primeiramente é necessário aferir da

³³⁰ Cfr. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Algumas questões sobre ...», pág. 473

³³¹ Cfr. *Idem*, pág. 474

³³² Cfr. JOÃO REIS, *op. cit.*, pág. 332

³³³ Cfr. *Idem, ibidem*

³³⁴ Cfr. *Idem*, pág. 333

³³⁵ Cfr. *Idem, ibidem*

³³⁶ Cfr. *Idem*, pág. 340

³³⁷ Cfr. *Idem*, pág. 341

³³⁸ Cfr. *Idem, ibidem*

existência ou não do direito do trabalhador se opor à transferência do seu contrato em caso de transmissão de empresa, questão a que o Tribunal de Justiça já respondeu afirmativamente. O segundo plano tem que ver com a forma de exercício do direito de oposição, que deverá ser esclarecida pelas ordens jurídicas internas, tal como o terceiro plano, que diz respeito aos efeitos do exercício do direito de oposição e, essencialmente, ao destino do contrato de trabalho do trabalhador opositor. JOÃO REIS distingue tais planos, explicitando que «a cessação por iniciativa do trabalhador, independentemente da sua concreta modalidade (...) tanto pode ser exercida antes como depois da transferência da empresa; ao passo que o direito de oposição tem necessariamente que se exercer antes da transferência. A finalidade dos dois direitos também não se confunde: quem exerce o direito de oposição quer a manutenção do seu contrato com o cedente; enquanto quem exerce a desvinculação unilateral quer a ruptura dele. O direito de oposição possibilita, no fundo, uma escolha entre dois empregadores distintos; enquanto que a desvinculação unilateral traduz a recusa dos empregadores envolvidos»³³⁹. O autor conclui que «o efeito primário e directo [do direito de oposição] é sempre o mesmo: impedir a transferência do contrato de trabalho do cedente para o cessionário. E daqui decorre logicamente que, apesar da transferência da empresa, o contrato de trabalho subsiste entre o trabalhador e o cedente»³⁴⁰. JOÃO REIS vê assim a necessidade de suprir uma lacuna legal e concorda com a posição defendida por CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, esclarecendo que «a sorte do contrato dependerá da possibilidade de o empregador poder continuar a receber a prestação de trabalho. Se pode o vínculo deve continuar; se não pode o vínculo deve cessar. Mas cessar de que forma?»³⁴¹, acabando por defender também a caducidade do contrato de trabalho, uma vez que, se verificam os requisitos da mesma, o carácter superveniente, absoluto e definitivo da impossibilidade de receber a prestação. No entanto, segue um caminho diferente, não entendendo aplicar-se aqui o artigo 346.º do actual Código do Trabalho, nem por analogia, nem através de interpretação restritiva, mas aplicando antes as regras gerais da caducidade, nomeadamente, o artigo 343.º, alínea b) do actual Código do Trabalho.

RITA GARCIA PEREIRA reconhece a existência de um direito de oposição, «reconhecimento este que se crê obrigatório por força dos princípios supra legais da dignidade da pessoa humana, da liberdade de trabalho, da autonomia da vontade, da boa

³³⁹ *Cfr. Idem, ibidem*

³⁴⁰ *Cfr. Idem, pág. 342*

³⁴¹ *Cfr. Idem, ibidem*

fé na execução dos contratos e da segurança no emprego»³⁴². Olhando a legislação nacional a autora admite a existência de uma lacuna. Para a autora é impensável negar o direito de oposição pois «o corolário evidente da liberdade de determinação e contratual que, por força da dignidade da pessoa humana (...) implica obrigatoriamente que seja dada ao trabalhador a oportunidade de se opor ao fenómeno transmissivo»³⁴³. Relativamente às alternativas decorrentes do exercício do direito de oposição, a autora critica fortemente o entendimento segundo o qual «nada mais restava que rescindir o contrato de trabalho mediante o aviso prévio legalmente previsto»³⁴⁴. Assim, a denúncia não deve ser encarada como forma de exercício do direito de oposição, posição com a qual nos identificamos. Posteriormente, passou a admitir-se a rescisão com justa causa como forma de exercício deste direito. No entanto, tal situação já decorria das normas gerais. A autora acaba por seguir o entendimento de JÚLIO GOMES pois refere «julga-se que, uma vez declarada a oposição por parte do trabalhador, o princípio da segurança no emprego impõe que este possa continuar a prestar a sua actividade ao transmitente, desde que tal se afigure possível»³⁴⁵. Assim, quando «o transmitente se limita a transferir uma determinada unidade de negócio ou um sector específico de actividade, mantendo o “*core business*”, importará então averiguar da existência de outro posto compatível com o trabalhador que este possa ocupar. Na mesma linha de raciocínio, se o transmitente tiver outro estabelecimento onde o trabalhar possa continuar a exercer a sua actividade, dever-se-á dar primazia à manutenção da relação laboral. E, só no caso de tal posto compatível não existir ou, existindo o trabalhador invocar prejuízo sério na eventual mobilidade, é que se deve configurar a faculdade de rescisão com invocação de justa causa por parte deste»³⁴⁶. Como se vê, a autora opta por divergir de JÚLIO GOMES no que toca ao destino do contrato, caso seja impossível a sua manutenção com o cedente, rejeitando a caducidade, uma vez que, crê «não se verificar uma verdadeira e objectiva impossibilidade de a entidade empregadora receber a prestação»³⁴⁷. Segundo a autora não existe «é interesse deste em prestá-la a entidade diversa do primitivo empregador. Ademais, o art.º 390º do C.T. expressamente afasta a aplicação deste regime aos casos de transmissão, não se julgando dever aplicar analogicamente este regime ao presente caso. Por outro lado, o art.º 441º do C.T., como

³⁴² Cfr. RITA GARCIA PEREIRA, *op. cit.*, pág. 25

³⁴³ Cfr. *Idem*, pág. 20

³⁴⁴ Cfr. *Idem*, pág. 21

³⁴⁵ Cfr. *Idem*, pág. 23

³⁴⁶ Cfr. *Idem*, *ibidem*

³⁴⁷ Cfr. *Idem*, *ibidem*, nota de rodapé n.º 81

fundamento para justa causa, expressamente refere a alteração substancial e duradoura das condições de trabalho»³⁴⁸. Em jeito de conclusão a autora refere que «uma vez exercido o direito de oposição – em momento posterior ao procedimento de consultas e informação e anterior à transmissão – transmitário e trabalhador devem aferir da oportunidade de outro posto de trabalho compatível, sendo assim a rescisão a última *ratio*»³⁴⁹.

ANA LAMBELHO COSTA, *De iure constituendo*, defende que «o legislador deveria, na parte do Código do Trabalho dedicada à transmissão de empresa ou estabelecimento, não só consagrar claramente o direito de oposição do trabalhador como regular de forma diferente as suas consequências»³⁵⁰. Como consequências possíveis para o exercício deste direito que a autora defende, a par de JÚLIO GOMES e RITA GARCIA PEREIRA, a manutenção da relação laboral com o transmitente. Caso o transmitente não tenha trabalho para o trabalhador opositor «não pode ser obrigado a manter uma relação laboral»³⁵¹. Nestas situações, JÚLIO GOMES defende a caducidade do contrato de trabalho. Por outro lado, RITA GARCIA PEREIRA defende que o trabalhador poderá resolver o contrato de trabalho com justa causa. Ora, ANA LAMBELHO COSTA entende, contudo, que «o empregador poderá, nestes casos, cessar o contrato de trabalho por sua própria iniciativa, recorrendo ao despedimento por extinção do posto de trabalho ou, sendo o caso, ao despedimento colectivo»³⁵². Adverte ainda a autora de que «esta solução não impede que o trabalhador possa resolver o contrato com justa causa nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 394.º do Código do Trabalho, isto é, por “Alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador”»³⁵³. Rejeita, de forma absoluta, que «no direito de denúncia do contrato de trabalho [esteja] a consagração legal de um direito de oposição do trabalhador à transmissão *op lege* do seu contrato de trabalho para o adquirente da unidade económica. De facto, tal direito não traduz qualquer juízo de censura ou de oposição à opção do empregador. Além do mais, seria demasiado oneroso para o trabalhador, na medida em que impõe a observância de um pré-aviso legal que pode ir aos 60 dias, e por último, a solução da denúncia não reflecte, quanto a nós, a

³⁴⁸ Cfr. *Idem, ibidem*

³⁴⁹ Cfr. *Idem*, pág. 26

³⁵⁰ Cfr. ANA LAMBELHO COSTA, «A subcontratação e as relações individuais de trabalho à luz da actual legislação laboral», *I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*, Edição Instituto Politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2012, pág. 32

³⁵¹ Cfr. *Idem*, pág. 30

³⁵² Cfr. *Idem, ibidem*

³⁵³ Cfr. *Idem*, pág. 30 e 31

opção do legislador comunitário de responsabilizar o empregador pela cessação contratual efectuada em virtude da transmissão da unidade económica (artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 2001/23/CE)»³⁵⁴.

DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS admite que a existência do direito de oposição é reconhecida pelo Tribunal de Justiça e, pelo primado do Direito Comunitário, deve ser reconhecido na ordem jurídica portuguesa, apesar de a Directiva ser omissa nesse ponto. Analisando as opções que a maioria da doutrina nacional tem deixado ao dispor do trabalhador opositor, *maxime*, a denúncia *ad nutum* e a resolução com justa causa, seja com ou sem direito a indemnização, o autor refere que «a cessação do contrato de trabalho (...) como consequência do exercício do direito de oposição, não se adequa à garantia da continuidade do contrato de trabalho com manutenção do estatuto jurídico do trabalhador, mas, acima de tudo, aos direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da pessoa humana e à livre escolha do empregador, à garantia fundamental da segurança no emprego e, de forma mais intensa, ao princípio da dignidade da pessoa humana»³⁵⁵, pelo que, entende o autor «os trabalhadores são impelidos para o desemprego ou são forçados a aceitar um empregador que não foi escolhido livremente, frustrando-se, em ambos os casos, os objectivos da Directiva»³⁵⁶. Para o autor existe «uma lacuna que cumpre integrar, de acordo com o direito da União Europeia e com os princípios e direitos constitucionalmente consagrados»³⁵⁷. Defende então que «o direito de oposição deve ser configurado em termos próximos ao modelo alemão: pode ser exercido após o cumprimento, pelo cedente e cessionário, do dever de informação, de modo a permitir ao trabalhador avaliar as consequências da transmissão e tomar uma decisão livre e esclarecida sobre o futuro da sua relação laboral; deve ser exercido, em regra, até ao momento da transmissão da unidade económica; não incide sobre a transmissão da unidade económica, mas sobre a modificação subjectiva do lado do empregador; deve ser exercido através de uma declaração receptícia, sob a forma escrita e fundamentada»³⁵⁸. Entre os fundamentos que considera idóneos para o exercício do direito de oposição estão os seguintes: «(i) desvalorização profissional, a modificação da perspectiva de carreira ou de evolução profissional e a modificação das condições de trabalho em seu detrimento; (ii) má reputação pública do cessionário; (iii) solvabilidade

³⁵⁴ Cfr. *Idem*, pág. 32

³⁵⁵ Cfr. DAVID EMANUEL DE CARVALHO FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*, pág. 297 e 298

³⁵⁶ Cfr. *Idem*, pág. 298

³⁵⁷ Cfr. *Idem*, pág. 298 e 299

³⁵⁸ Cfr. *Idem*, pág. 302 e 303

do cessionário; (iv) prejuízo para a sua honra, reputação ou, de um modo geral, para os seus interesses morais, bem como incompatibilidade pessoal entre o trabalhador e o cessionário; (v) o contrato de trabalho ter sido celebrado com carácter *intuitu personae* particularmente reforçado; (vi) risco de violação de regras de ética profissional, ou deontológicas, em determinadas profissões (por exemplo, os jornalistas); (vii) estar inserido em empresas ideológicas ou de tendência»³⁵⁹. Relativamente à consequência do direito de oposição propugnada pelo autor, este entende que deve passar «pela manutenção do contrato de trabalho com o cedente, devendo este encontrar um posto compatível ou, caso não exista, promover a resolução do contrato de trabalho através dos procedimentos de despedimento colectivo ou de extinção de posto de trabalho (arts. 359.º e ss. e 367.º e ss.) ou, caso se verifiquem os respectivos pressupostos, por caducidade (arts. 343.º, al. b), e 346.º, n.º 3 a 5)»³⁶⁰. O autor refere que, caso o transmitente tenha alienado a sua única unidade económica, deve recorrer à cessação do contrato de trabalho por caducidade, admitindo ainda que, «o trabalhador pode, se assim o entender, promover a cessação do contrato de trabalho em alternativa à oposição à modificação subjectiva do lado do empregador»³⁶¹.

Como se viu, globalmente esta nova corrente doutrinária defende um direito de oposição com a consequente manutenção do contrato de trabalho com o transmitente, variando apenas quanto ao destino do contrato de trabalho, quanto tal manutenção se afigure impossível.

Ora, se é verdade que o trabalhador, na generalidade, se preocupa efectivamente é com a manutenção do seu posto de trabalho, não se pode ignorar o facto de que, em alguns casos, a identidade do empregador poderá ser relevante. E com isto, como é óbvio, não se está a querer dizer que o trabalhador deve dar o seu consentimento para a transmissão da empresa ou estabelecimento, ou que terá direito a opor-se a tal transmissão da empresa ou estabelecimento, nada tem que ver com isso. A opção da transmissão da empresa ou estabelecimento só ao empregador diz respeito, sendo uma faculdade empresarial inerente ao princípio constitucional da livre iniciativa económica. A transmissão dar-se-á por iniciativa do empregador e os contratos de trabalho transferir-se-ão com a empresa ou estabelecimento, de forma automática, sofrendo uma mudança subjectiva do lado do empregador. O que se indaga aqui é se, num momento anterior à transmissão da empresa ou estabelecimento, e assim anterior à transferência

³⁵⁹ Cfr. *Idem*, pág. 305 e 305

³⁶⁰ Cfr. *Idem*, pág. 308 e 309

³⁶¹ Cfr. *Idem*, pág. 310, nota de rodapé n.º 775

dos contratos de trabalho, o trabalhador se pode opor à transferência do seu contrato de trabalho para a nova empresa e, conseqüentemente, evitar a mudança subjectiva do empregador.

Analisada, no essencial, a opinião doutrinária nacional, e achando mérito em ambas as teses defendidas doutrinariamente, resta-nos ver, antes de adoptar qualquer posição, o que tem a jurisprudência nacional dito acerca desta problemática.

5.4. A evolução da jurisprudência nacional

Sem grandes surpresas, analisando a jurisprudência dos tribunais portugueses verificamos, numa primeira fase, uma negação do direito de oposição e o acolhimento jurisprudencial da denominada tese tradicional. Nessa primeira fase acaba por aferir-se também alguma confusão entre o direito de oposição à transmissão do seu contrato de trabalho e a necessidade do consentimento do trabalhador para a transmissão da empresa.

No *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 24/05/1995*³⁶², discutindo-se da existência ou não de uma transmissão de empresa ou estabelecimento operada através de um trespasse, o tribunal começa por dizer que no artigo 37.º da LCT se consagra «o princípio de que a transmissão do estabelecimento não afecta, em regra, a subsistência dos contratos de trabalho, nem o respectivo conteúdo, tudo se passando, em relação aos trabalhadores, como se a transmissão não houvesse tido lugar. De facto, não ocorrendo as excepções previstas naquele preceito, a transmissão, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores desempenham a sua actividade laborativa não influi nos respectivos contratos de trabalho, que se mantêm inalteráveis, assumindo o adquirente todos os direitos e obrigações emergentes dos contratos de trabalho celebrados com o anterior empregador». Qualifica o contrato de trabalho, no lado da entidade patronal, com uma «indeterminação subjectiva». Refere o tribunal que o regime do artigo 37.º da LCT tem como objectivos «tutelar o estabelecimento, de modo a garantir o prosseguimento da actividade produtiva e, fundamentalmente, proteger os trabalhadores, garantindo-lhes o direito à segurança no emprego, que ficaria seriamente comprometida se, no caso de transmissão do estabelecimento, a sorte das relações de trabalho, que nele se radicam, ficasse dependente da vontade do alienante ou do adquirente». Dado tais objectivos, «por isso, se estabeleceu no citado artigo 37 a solução da transmissão automática, para os adquirentes da empresa ou do estabelecimento, das

³⁶² Cfr. Acórdão do STJ, de 24/05/1995, processo n.º 004240, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

posições contratuais correspondentes às relações de trabalho em vigor». O tribunal qualifica a transmissão de «sub-rogação "ex lege" no contrato, de uma sucessão forçosa, que opera "ope legis" e não, verdadeiramente, duma cessão da posição contratual». E é apoiado na natureza jurídica da transmissão de estabelecimento que o tribunal suporta a negação do direito de oposição, explicando que «a cessão da posição contratual tem uma estrutura trilateral, tornando-se necessário o acordo do cedente, do cessionário e do cedido, ao passo que a transmissão da relação laboral, ligada ao estabelecimento, se produz "ipso iure", ficando o adquirente da unidade empresarial sub-rogado "ope legis", obrigatoriamente, na posição contratual do anterior titular, isto é, na posição do dador de trabalho, sem que se careça também da anuência do trabalhador, ao contrário do que sucede com o contraente cedido na cessão de contrato». Vem ainda reforçar tal ideia admitindo que «"despersonalizando", assim, os sujeitos da relação jurídica, o nosso ordenamento jurídico-laboral insere-se na teoria da empresa, nos termos da qual o trabalhador se encontra menos ligado à pessoa do empresário do que à empresa; os contratos de trabalho são instrumentos integradores da empresa, o que os expõe à sorte desta».

Noutra *decisão*³⁶³ de 30 de Junho de 1999, o STJ teve de decidir do enquadramento de uma transmissão de uma secção de um estabelecimento industrial, neste caso, a «secção de sacos», no âmbito do artigo 37.º da LCT. Os autores (os trabalhadores transferidos) pretendiam que o tribunal reconhecesse que os pressupostos do artigo 37.º da LCT não se encontravam verificados e, conseqüentemente, reconhecesse a manutenção das suas relações laborais com a empresa transmitente ou, subsidiariamente, que os despedimentos fossem considerados ilícitos e fossem reintegrados na empresa transmitente. Em último caso, pretendiam receber a indemnização pelo despedimento ilícito. Em primeira instância foi dada a acção como improcedente e absolvida a Ré (a empresa transmitente da referida «secção de sacos»). Assim, os autores recorreram e, em segunda instância, o tribunal decidiu não estarem verificados os pressupostos do artigo 37.º da LCT. A Ré, inconformada, recorreu para o STJ. Ora, parece claro que a pretensão dos autores é apenas a manutenção do seu vínculo laboral com o transmitente, preterindo, a todo o custo, a transmissão dos seus contratos de trabalho para o transmissário. Apenas pretendiam exercer o dito direito de oposição.

³⁶³ Cfr. Acórdão do STJ, de 30/06/1999, processo n.º 98S390, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

O tribunal começa por referir que o artigo 37.º da LCT «visou, de forma marcante, conferir estabilidade e segurança ao emprego dos que prestavam a sua actividade laboral no estabelecimento objecto de transmissão, garantindo a continuidade dos contratos de trabalho com substituição "ope legis" da pessoa do empregador. Mas não deixou de atender também aos interesses corporizados no estabelecimento, em atenção à actividade empresarial nele prosseguida, sabido que não raro a continuidade de uma tal actividade depende da particular aptidão e conhecimentos especializados dos que nele trabalham. Por isso, não custa aceitar que, sem os trabalhadores que os servem, a transmissão de muitos estabelecimentos era negócio inviabilizado à partida, arrastando os inconvenientes de diversa ordem que se adivinham. São, indiscutivelmente, interesses ponderosos, obviamente de nível superior os dos trabalhadores (...)). Acolhendo uma noção ampla de estabelecimento e tendo em conta que a transmitente «transferiu a propriedade de todo o equipamento industrial e dos materiais e matérias primas então afectos à "fábrica de sacos", e a quem facultou a utilização, por comodato, das instalações fabris, a Ré quis, deste modo, que a nova sociedade prosseguisse a mesma actividade antes desenvolvida no mesmo local, dando continuidade à organização afecta ao fabrico de sacos de papel, eliminada da actividade da Ré», o tribunal decidiu pelo enquadramento do caso no disposto no artigo 37.º da LCT.

O tribunal refere ainda que a Directiva 77/187/CE não foi transposta para a ordem jurídica interna e que não resulta, nem da Directiva, nem da ordem jurídica nacional, «que aos trabalhadores da empresa ou estabelecimento transmitidos seja facultado oporem-se à substituição da entidade patronal, continuando vinculados à cedente ou transmitente ainda que sem ou contra a vontade desta». Conclui o tribunal pela revogação do acórdão de 2.ª instância, mantendo a decisão de improcedência da acção da 1.ª instância, referindo ainda que a solução de «manutenção dos vínculos laborais [dos autores] à Ré por considerar que lhes assistia o direito de recusar a ordem de transferência que lhes foi dada, [é] posição que rejeitamos no caso, pelo que devia ser considerada a permanência dos Autores na Sacocel, Limitada [o transmissário]». Como foi possível constatar, este Acórdão é paradigmático da negação do direito de oposição.

No entanto, deu-se uma reviravolta e uma inflexão nas decisões dos tribunais nacionais, invertendo-se o sentido das mesmas e colocando-se em causa o entendimento anteriormente defendido.

Num *Acórdão*³⁶⁴, datado de 27 de Maio de 2004, o STJ, decidindo, uma vez mais, da subsunção de uma cessão de exploração de estabelecimento no regime do artigo 37.º da LCT, pronunciou-se sobre o direito de oposição dos trabalhadores. Após concluir pela existência de uma transmissão da primeira Ré para a segunda, o tribunal entendeu aferir «se era necessário o consentimento do A[autor] para a transmissão da posição patronal no contrato de trabalho que mantinha com a primeira R[Ré] ou, não o sendo, se este poderia deduzir oposição à transmissão e quais os efeitos de tal oposição». O tribunal inicia, reconhecendo que, «têm sublinhado a generalidade da doutrina e da jurisprudência nacionais publicadas a este propósito que, de acordo com o regime previsto no art. 37º da LCT, os contratos de trabalho se mantêm inalteráveis a respeito da transmissão, como se a “indeterminação subjectiva” os caracterizasse do lado da entidade patronal; o adquirente do estabelecimento, nova entidade patronal do trabalhador, assume todas as obrigações emergentes do contrato de trabalho celebrado com o anterior empregador, o que ocorre “ope legis”, ou seja, sem possibilidade de convenção em contrário entre alienante e adquirente. (...) Como ensinava o Prof. Mota Pinto, o adquirente do estabelecimento sucede na posição contratual do empregador, fica sub-rogado “ex-lege”, obrigatoriamente na posição contratual do anterior titular do estabelecimento. Assim se firmou doutrina e jurisprudência que, na senda da teoria da empresa que se considerava consagrada no art. 37º da LCT, afirmava que esta sub-rogação legal no contrato se distingue da cessão regulada no art. 424º do C.Civil, “despersonalizando” os sujeitos da relação jurídico-laboral e demonstrando que o trabalhador se mostra menos ligado à pessoa do empresário do que à empresa. O art. 37º da LCT, ao invés do que sucede com o aludido art. 424º do CC, não exige uma manifestação positiva de vontade (consentimento) para a vinculação contratual, quer do cessionário do estabelecimento, quer do trabalhador, para que opere a sub-rogação legal no contrato de trabalho. Basta o facto da cessão para que, “ope legis”, se verifique a transmissão da posição patronal no contrato de trabalho». Afirma ainda que «é também esta a solução que decorre da Directiva nº 77/187/CEE» sendo, sem dúvidas, um «efeito automático [que] opera independentemente da manifestação de vontade nesse sentido dos sujeitos das relações contratuais em causa, já que, como decorre da própria letra da norma, constitui simples consequência do “facto” da transferência. Prescinde-se assim do consentimento para a cessão, quer do cedente (primitiva entidade patronal), quer do cessionário (nova entidade patronal), quer do cedido (trabalhador)».

³⁶⁴ Cfr. Acórdão do STJ, de 27/05/04, processo n.º 03S2467, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

Relativamente ao direito de oposição, o douto tribunal realça que «o Tribunal de Justiça das Comunidades tem-se pronunciado no sentido de que as disposições do n° 1 do art. 3° da directiva n° 77/187 não obrigam os trabalhadores abrangidos pela transferência a aceitar a mudança de entidade patronal, não podendo a declaração de oposição ser entendida como rescisão unilateral do contrato de trabalho. Esta solução é justificada com o argumento de que obrigar o trabalhador a vincular-se através de uma relação de trabalho com o cessionário contra a sua vontade, “poria em causa 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”. Por outro lado, no direito nacional não há qualquer obstáculo legal a que, apesar da transmissão do estabelecimento, o cedente e o trabalhador convencionem no sentido de este permanecer ao serviço daquele».

Vem ainda reconhecer o STJ que «se tem admitido a possibilidade de os trabalhadores rescindirem os seus contratos com justa causa quando a mudança para eles implique prejuízos sérios (patrimoniais ou não patrimoniais) ou uma alteração substancial das condições de trabalho, ou mesmo “interesses sérios” em não continuar ao serviço do adquirente». No entanto, quanto à possibilidade de os trabalhadores recusarem a mudança e se manterem ao serviço do cedente, o STJ reconhece e revê os argumentos anteriormente utilizados, e aqui já explicitados *supra*³⁶⁵, para negar esse mesmo direito. O tribunal faz sobressair que «há contudo vozes na doutrina que – em face da jurisprudência perfilhada pelo TJ das Comunidades Europeias relativamente à eficácia horizontal das directivas não transpostas, em face do primado e da aplicabilidade directa do ordenamento comunitário em relação ao direito nacional e na esteira da interpretação que o TJ vem fazendo da directiva comunitária n° 77/187 – têm defendido que o não reconhecimento aos trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento do direito de se oporem à transferência dos respectivos contratos para o cessionário não se revela conforme com o direito comunitário, mais precisamente com a norma do art. 3°, n°1 da directiva n° 77/187, sendo certo que o art. 37° da L.C.T. não rejeita liminarmente a possibilidade da oposição». Após explanar as opiniões de LIBERAL FERNANDES e JÚLIO GOMES o tribunal traz ainda à colação o «acórdão de 2002.06.19, [onde] o STJ entendeu que decorre da interpretação a dar ao art. 37, da LCT (em conjugação com a Directiva n° 77/187/CEE) a necessidade da entidade

³⁶⁵ Vide Acórdão do STJ, de 30/06/1999, processo n.º 98S390, disponível in <http://www.dgsi.pt/> e considerações feitas *supra*.

empregadora dar conhecimento aos trabalhadores da transmissão da empresa a fim de conceder aos mesmos a oportunidade de se oporem à transmissão da respectiva posição contratual. [Concluindo o colectivo que] subscrevemos inteiramente esta orientação doutrinária e jurisprudencial recente no sentido de que deve reconhecer-se ao trabalhador o direito de se recusar à transmissão da posição patronal no contrato de trabalho que vem mantendo com o cedente nos casos de transmissão ou cessão de exploração (total ou parcial) do estabelecimento onde exerce a sua actividade em execução do referido contrato».

Novamente num caso em que se questiona da existência de uma cessão de exploração de estabelecimento enquadrável no regime do artigo 37.º da LCT, desta vez o *Tribunal da Relação de Lisboa, a 29 de Setembro de 2004*³⁶⁶, proferiu decisão em que aceita o direito de oposição. O douto tribunal argumenta que a «transmissão do estabelecimento não afecta, em regra, a subsistência dos contratos de trabalho, nem o respectivo conteúdo, tudo se passando, em relação aos trabalhadores, como se a transmissão não tivesse tido lugar, ficando o adquirente com todos os direitos e obrigações emergentes do contrato de trabalho celebrado com o transmitente, ou o anterior empregador; é, assim, a teoria da empresa, que doutrina e jurisprudência têm considerado estar consagrada no art. 37 da LCT, segundo a qual, mais do que à pessoa do empresário, o trabalhador encontra-se ligado à empresa onde exerce actividade. Mas, com ela, este dispositivo legal preconiza, também, um princípio protector dos trabalhadores, visando garantir os seus postos de trabalho, não obstante a mudança de direcção ou de estruturas da empresa, fazendo com que os contratos de trabalho sigam as vicissitudes da empresa. Igual princípio está subjacente às directivas comunitárias à luz das quais o mesmo preceito deve ser interpretado, face à aplicabilidade daquelas directivas na ordem jurídica portuguesa, tal como resulta do art.º 8 da Constituição». Este tribunal reconhece que o verdadeiro problema é «compatibilizar este princípio de protecção aos trabalhadores com o da livre iniciativa das empresas se criarem, transformarem e cessarem afigura-se, em certas situações, tarefa delicada». Decidindo que, *in casu*, as unidades de negócio objecto da cessão de exploração constituem um estabelecimento próprio cuja transmissão se deve ter por legal, tendo em conta o disposto no artigo 37.º da LCT e o direito comunitário aplicável, os contratos de trabalho foram, conseqüentemente, transmitidos para o adquirente.

³⁶⁶ Cfr. Acórdão do TR de Lisboa, de 29/09/2004, processo n.º 4812/2003-4, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

Analisando a questão do direito de oposição o tribunal refere que «no regime previsto neste normativo, os contratos de trabalho mantêm-se inalteráveis a despeito da transmissão do estabelecimento, ou seja, o adquirente, nova entidade empregadora do trabalhador, assume todas as obrigações emergentes do contrato de trabalho celebrado com o anterior empregador, o que ocorre “*ope legis*”, sem possibilidade de convenção em contrário entre alienante e adquirente, dada a natureza *intuitu personae* do contrato de trabalho, tal transmissão só poderia mesmo ser assegurada por lei, (...) por isso, se distingue no que respeita às consequências jurídicas e factuais do contrato, da cessão da posição contratual prevista nos art.º 424º e ss. do Ccivil, que exige o acordo do cedente, cessionário e o consentimento do contraente cedido. E, é também esta a solução que decorre das directivas». O tribunal chama a atenção pois «no entanto, dispõem, especificadamente, as mesmas directivas, (artigo 7º) , que ela não prejudica a faculdade de os Estado membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores. Ora, é neste pressuposto que se tem equacionado a questão da possibilidade de os trabalhadores recusarem a mudança e manterem-se ao serviço do cedente. Entre nós a jurisprudência tem resistido ao reconhecimento de uma oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho, veja-se pois o *Acórdão do STJ de 30 de Junho de 1999*», já analisado *supra*. Na base do entendimento perfilhado por este tribunal está a doutrina defendida por JÚLIO GOMES e LIBERAL FERNANDES que «defendem a aceitação do direito do trabalhador se recusar à transmissão do seu contrato de trabalho, pois, além de exprimir o reconhecimento da sua dignidade como pessoa e como sujeito de direitos, é também o meio de lhe permitir controlar a conveniência da continuação da relação laboral, já que esta nem sempre é a solução mais favorável para o trabalhador, lembre-se, por exemplo, o caso da alienação de um estabelecimento ou de uma parte do estabelecimento para uma sociedade, ainda que do mesmo grupo económico, mas muitas vezes desprovida de património». O tribunal não esquece ainda que «a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, em consonância com esta visão [defendida por JÚLIO GOMES e LIBERAL FERNANDES], tem defendido o entendimento de que o trabalhador não pode ser obrigado a continuar a sua relação ou contrato de trabalho com uma pessoa com a qual não contratou, cabendo, contudo, ao direito nacional de cada Estado membro definir o que sucede à relação de trabalho, caso o trabalhador se recuse a prosseguir-la». Conclui o tribunal que «reconhecemos que em determinadas circunstâncias os trabalhadores possam opor-se à transmissão do contrato

de trabalho, designadamente se estiver em causa a sua dignidade como pessoa e como trabalhador sujeito de direitos, na medida em que não possam ser obrigados a prestar serviço a quem não queiram. Todavia, a legislação ordinária não prevê as consequências que decorrem para os trabalhadores que não queiram prosseguir a sua actividade na empresa adquirente, sendo certo que em diversos outros domínios se admite uma vontade do trabalhador em sentido contrário ao que resulta da lei ou da intenção do empregador. É, assim, por exemplo, com o *jus variandi* (art. 22 da LCT), com a mudança de categoria profissional (art. 23), com a alteração do local de trabalho (art. 24 da LCT), com pactos de não concorrência, (art. 36). Será, pois, preciso encontrar, para cada caso, a situação mais análoga, tal como é adiantado pelos mesmos autores, nomeadamente a rescisão com justa causa, ou caducidade do contrato, caso o transmitente tenha alienado todo o seu estabelecimento e o trabalhador optar por não prosseguir a sua relação laboral, com a nova entidade. Todavia, tal oposição terá de ser manifestada, antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores, como sustenta *Francisco Liberal Fernandes*». Realça ainda o tribunal que «o entendimento que aqui se deixou sobre interpretação do art.º 37 da LCT, não põe em causa os princípios constitucionais consagrados nos art.s 2 e 53 da Constituição, pois que se reconhece ao trabalhador, em determinadas situações, quando estejam em causa a sua dignidade como pessoa e trabalhador a possibilidade de estes se oporem à transmissão dos seus contratos de trabalho, devendo aplicar-se nestas situações o regime jurídico, análogo à situação configurada».

Este *mesmo caso* chegou ao *Supremo Tribunal de Justiça*³⁶⁷. O STJ começa por atentar que «mesmo que se concluísse no sentido da necessidade do consentimento da recorrente [trabalhadora], a falta deste pressuposto não inquinava a validade do contrato de cessão de exploração do estabelecimento, mas apenas atingia a transferência para a cessionária dos direitos e obrigações da cedente emergentes do contrato de trabalho celebrado com a autora [trabalhadora]». Enfatiza o tribunal que «o acórdão recorrido, aceitando o decidido na 1ª instância, entendeu que o citado artº 37º, interpretado à luz do direito comunitário, embora não impusesse, no caso de transmissão do estabelecimento, a necessidade de obtenção do consentimento dos trabalhadores, também não excluía a possibilidade de estes reagirem contra essa transmissão, quer pondo fim aos respectivos contratos, quer opondo-se à modificação subjectiva dos mesmos». A trabalhadora em questão acaba por não colocar em causa o facto de,

³⁶⁷ Cfr. Acórdão do STJ, de 29/06/2005, processo n.º 05S164, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

efectivamente, não ter deduzido oposição, trazendo antes à colação «se, no caso em apreço, a eficácia da transmissão relativamente à recorrente estava ou não dependente do consentimento desta. Por outras palavras, se estamos perante uma cessão da posição contratual, sujeita ao regime do artº 424º do CC, ou se o citado artº 37º consagra uma sub-rogação ex lege, uma substituição por força da lei de uma das partes na relação laboral». O STJ entendeu que «a letra e o espírito da lei apontam neste segundo sentido». O tribunal destaca que «da leitura dessa directiva [Directiva 2001/23/CE] resulta claramente que ela, apenas visou (modestamente) estabelecer os "níveis mínimos de protecção dos trabalhadores, na eventualidade de transferência de empresas". E, o seu artº 3º-1, paralelamente com o que dispõe o citado artº 37º-1 do nosso direito interno, é expreso ao estipular que os direitos e as obrigações que resultem para o cedente de um contrato de trabalho ou de uma relação laboral existente, à data da transmissão, serão transferidos para o cessionário em consequência dessa transmissão». O STJ, para sustentar a sua posição, invoca JÚLIO GOMES, que enfatizou que o Tribunal de Justiça entendeu que «a directiva não podia ser interpretada como obrigando o trabalhador a prosseguir a sua relação de trabalho com o cessionário, pois tal "obrigação poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, o qual deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para um empregador que não escolheu livremente"; porém, no caso de o trabalhador resolver não prosseguir o seu contrato ou relação de trabalho com o cessionário, a directiva não obrigava os Estados-Membros a assegurar a continuidade do contrato ou da relação de trabalho com o cedente; neste caso, caberia aos Estados-Membros determinar a sorte reservada ao contrato ou relação de trabalho, podendo tanto prever que nessa situação o contrato cessasse por iniciativa do trabalhador, como por iniciativa do empregador, restando ainda a possibilidade de prever a manutenção da relação laboral com o cedente», e também LIBERAL FERNANDES, que salientou que o «artº 3º, nº 1, da citada directiva, "não impõe que os trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento estejam obrigados a aceitar a mudança de entidade empregadora, não impedindo, por isso, que possam opor-se à transmissão dos seus direitos e obrigações para o cessionário. Invoca a este propósito, os acórdãos Katsikas e O. (apensos nºs C-132/91, C-138/91 e C-139/91, já atrás referidos), Merckx e Neuhuys, de 7.03.96 e Europièces, de 12.11.98. Defende que, em face da jurisprudência perfilhada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades relativamente à eficácia horizontal das directivas não transpostas, os tribunais portugueses devem interpretar e aplicar o artº 37º de acordo

com o direito comunitário, ou seja, reconhecendo aos trabalhadores abrangidos pela transmissão do estabelecimento o direito de se oporem à transferência dos respectivos contratos para o cessionário, oposição que deverá ser manifestada, antes de o acordo de transferência produzir os seus efeitos relativamente aos trabalhadores». O STJ termina, então, referindo que «foi este, justamente, o entendimento adoptado no acórdão recorrido. No mesmo sentido, se pronunciou o já citado acórdão do STJ de 27.05.04, no recurso de revista nº 2467/03. Consideramos que aceitar esta solução salvaguarda a dignidade do trabalhador e garante-lhe os seus direitos fundamentais – direito ao trabalho, à manutenção do seu posto de trabalho (artº 53º da CRP), que o artº 3º-1 da citada directiva e o artº 37º da LCT visam fundamentalmente tutelar, mas sem lhe coarctar a liberdade de conduzir o seu próprio destino, reconhecendo-lhe o direito de se opor à transferência do seu contrato de trabalho com a transmissão do estabelecimento». Assim, o STJ «segue a orientação segundo a qual a simples transferência da empresa implica a transmissão automática dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalhos para o cessionário, sem necessidade do consentimento do trabalhador – o que, sublinha-se, não é incompatível com a possibilidade de este poder afastar esse efeito, mediante oposição».

A 2 de Julho de 2008³⁶⁸ o STJ aflorou, novamente, a questão do direito de oposição uma vez que, um trabalhador entendia ter sido despedido ilicitamente, na consequência do exercício do seu direito de oposição, no âmbito da transmissão de departamento da empresa onde o trabalhador exercia actividade profissional. O STJ inicia dizendo que «a jurisprudência comunitária e nacional, bem como a doutrina, reconhecem o “direito de oposição”, apesar de o art. 37.º da LCT ser completamente omissa quanto à susceptibilidade de o trabalhador se poder manifestar em sentido contrário à automaticidade do fenómeno da transmissão da posição contratual. Foi na jurisprudência do TJCE que surgiu o entendimento de que o efeito automático da transmissão não podia ser entendido como impedimento à oposição de um trabalhador envolvido, acrescentando-se ainda que tal declaração de vontade podia não ser entendida como rescisão unilateral do vínculo laboral».

O STJ faz uma descrição dos entendimentos da doutrina portuguesa, nomeadamente, «Bernardo Xavier, admitia a existência de situações em que a transmissão podia constituir justa causa de rescisão pelo trabalhador, exemplificando, *vg.* com as hipóteses de “má situação financeira ou má reputação da empresa ou pessoa

³⁶⁸ *Cfr.* Acórdão do STJ, de 02/07/2008, processo n.º 07S4752, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

para quem foi transferida a exploração”. Também Pedro Romano Martinez e Maria do Rosário Palma Ramalho admitem a oposição do trabalhador à transmissão da posição contratual, optando pela resolução do contrato se eventualmente provar algum factor nesse sentido, p. ex., a falta de solvabilidade do transmissário e, em geral, a perda da relação de confiança, podendo o trabalhador rescindir o contrato com justa causa objectiva nos termos do art. 441.º, n.º 3, al. b) do Código do Trabalho, admitindo ainda a resolução com justa causa subjectiva nos termos do art. 441.º, n.º 2, als. b) e e), se a operação de transmissão corresponder a um intuito fraudulento. Noutra perspectiva, Liberal Fernandes e Júlio Manuel V. Gomes, admitem que da oposição do trabalhador possa decorrer a manutenção do vínculo laboral com o transmitente, defendendo o segundo que pode ocorrer a caducidade do contrato de trabalho, caso o empregador não possua posto de trabalho susceptível de ser ocupado pelo trabalhador, com direito a compensação».

O doutro tribunal refere-se, ainda, à jurisprudência nacional recente acerca do direito de oposição como «o Ac. de 27 de Maio de 2004 (Recurso n.º 2467/03), admitindo a eficácia horizontal das directivas não transpostas, que se revela através do princípio da interpretação do direito nacional conforme o direito comunitário e constitui uma obrigação dos tribunais nacionais (cujo fundamento decorre do princípio da cooperação vertido no art. 5º do TCE), reconheceu aos trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento o direito de se oporem à transferência dos respectivos contratos para o cessionário, em nome dos princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão. Para tanto invocou a interpretação que o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia vem fazendo da directiva comunitária n.º 77/187, a eficácia horizontal das directivas não transpostas e o primado do ordenamento comunitário em relação ao direito nacional e atendeu a que o art. 37º da LCT não rejeita liminarmente a possibilidade da oposição. Considerou ainda que a oposição à transferência dos contratos de trabalho para o cessionário deverá ser manifestada antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores. Na mesma linha, o Ac. do STJ de 22 de Setembro de 2004 (Recurso n.º 615/04), considerou que a interpretação do direito interno, mesmo no âmbito das relações entre particulares, deve fazer-se à luz das directivas comunitárias não transpostas, desde que estas tenham disposições incondicionais e precisas. Além disso, partindo do princípio de que 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 o consentimento do trabalhador

para a transmissão da sua posição contratual, refere que as directivas comunitárias emitidas a este propósito (Directivas n.º 71/187/CEE, de 14-02, n.º 98/50/CE, de 29-06 e n.º 2001/23/CE, de 12-03) visaram estabelecer “*os níveis mínimos de protecção dos trabalhadores na eventualidade de transferência de empresas*”, não fazendo depender do consentimento dos trabalhadores a transmissão dos direitos e obrigações emergentes do contrato de trabalho, mas estabelecendo que esta é um mero efeito da transmissão do estabelecimento e, prevendo a hipótese de a transmissão implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, reconheceu ao trabalhador o direito de rescindir o contrato, sob responsabilidade da entidade patronal. Sublinha, finalmente, que os tribunais portugueses devem interpretar e aplicar o art. 37º à luz do direito comunitário, ou seja, reconhecendo aos trabalhadores o direito de se oporem à transferência dos respectivos contratos de trabalho para o cessionário, oposição que deverá ser manifestada antes de o acordo de transferência produzir os seus efeitos relativamente aos trabalhadores. Manifestou igual entendimento o Ac. de 29 de Junho de 2005 (Recurso n.º 164/05, da 4.ª Secção), ao decidir que no caso de não pretender prosseguir a sua relação de trabalho com o cessionário, o trabalhador poderá opor-se à transferência, rescindindo o contrato de trabalho, considerando-se esta rescisão da responsabilidade da entidade empregadora e devendo essa oposição ser manifestada antes de o acordo de transferência produzir os seus efeitos relativamente ao trabalhador. Seguindo também o mesmo percurso, mas não restringindo o modo de exercício do direito de oposição à rescisão do contrato, o Ac. do STJ de 19 de Outubro de 2004 (Recurso n.º 178/03, da 4.ª Secção) considerou que os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão justificam o direito 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 adopta). Também este acórdão considera que a oposição do trabalhador à transferência do contrato de trabalho para o cessionário deverá ser manifestada antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores».

Conclui o STJ que «em qualquer dos arestos, reconhece-se que o trabalhador (apesar de protegida a manutenção do seu posto de trabalho com a transmissão do vínculo laboral em caso de transmissão do estabelecimento) pode não querer ver

transmitida para o adquirente ou cessionário a posição contratual patronal no contrato individual de trabalho a que se vinculou». Relativamente ao exercício do direito de oposição, o STJ manifesta-se proferindo que «numa perspectiva (ultrapassada) apenas poderá rescindir-se o contrato de trabalho mediante o aviso prévio legalmente previsto, noutra, desde que com fundadas razões, o trabalhador pode rescindir o seu contrato de trabalho com justa causa subjectiva, noutra, ainda, poderá proceder a tal rescisão, invocando justa causa objectiva, motivada por alterações supervenientes às condições de trabalho (perante uma transmissão de estabelecimento que, embora formalmente lícita, prejudica os seus interesses legítimos). Finalmente, desenha-se na doutrina uma outra posição de acordo com a qual, uma vez declarada a oposição por parte do trabalhador, o princípio da segurança no emprego impõe que este possa continuar a prestar a sua actividade ao transmitente, desde que tal se afigure possível, devendo o transmitente e o trabalhador aferir da oportunidade de outro posto de trabalho compatível, sendo a rescisão a última *ratio*». Reforça, não obstante, a ideia de que «trata-se sempre da oposição à transmissão da posição contratual no contrato individual de trabalho e, jamais, de uma oposição à própria realização do negócio de transmissão do estabelecimento». De modo a que não haja dúvidas, o tribunal ressalva «quanto aos negócios que envolvem o estabelecimento, o empregador é soberano e aos trabalhadores não assiste, por definição, qualquer direito de a eles obstem. (...) No campo da própria realização do negócio poder-se-á, quando muito, reconhecer ao trabalhador um direito de crítica ou um direito a exprimir livremente as suas opiniões, direitos estes que – reflexo dos direitos de personalidade – têm sempre que ser exercidos com respeito pelos deveres que para o trabalhador emergem do vínculo laboral, nos termos das obrigações contratualmente assumidas e da lei (art. 20.º da LCT)».

Numa mais recente decisão e, de um modo surpreendente, o STJ parece “recuar” face ao direito de oposição. No *Acórdão de 24/02/2010*³⁶⁹, onde se aprecia questão idêntica à do Acórdão de 27 de Maio de 2004, já analisado *supra*, apesar de o tribunal citar grande parte dessa anterior decisão, acaba por concluir que «a aludida Directiva não obriga os Estados-membros a assegurarem que o contrato seja mantido com o cedente e, doutra parte, embora a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia tenha vindo a afirmar o direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho, deixa a cargo do legislador nacional definir as consequências do exercício desse direito de oposição» e que «se o trabalhador não quiser prestar

³⁶⁹ Cfr. Acórdão do STJ, de 24/02/2010, processo n.º 78/1998.S1, disponível in <http://www.dgsi.pt/>

serviço à nova entidade empregadora (o transmissário), entidade que não escolheu, poderá resolver o seu contrato com justa causa, com base na “alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício legítimo de poderes da entidade empregadora” — art. 35.º, n.º 2, al. b), do DL n.º 64-A/89, de 27.02/ e art. 441.º, n.º 3, al. b), do CT —, salvaguardando-se desta forma a sua liberdade contratual, no que respeita à escolha do seu parceiro negocial (...). Até porque existem situações em que materialmente não é possível ao trabalhador escolher permanecer ao serviço da entidade transmitente do estabelecimento porque ela deixou de existir enquanto entidade autónoma (por ex. o caso de fusão por incorporação)». Tudo para concluir que o consentimento por parte do trabalhador «não é, nem face à LCT (artigo 37.º), nem face ao disposto na Directiva n.º 77/187/CEE, requisito de validade ou sequer de eficácia da transmissão, bastando a transmissão de estabelecimento ou de parte deste ou a cessão da sua exploração para que se verifique a transmissão da posição contratual de empregador do cedente para o cessionário». Ou seja, o STJ retrocede quanto ao direito de oposição e volta a defender a chamada tese tradicional, que reconduz o direito de oposição ao exercício da cessação do contrato de trabalho, pelas normas gerais.

Efectivamente, e constatando-se no início até uma certa confusão entre o direito de oposição à transmissão do seu contrato de trabalho e a necessidade do consentimento do trabalhador para a transmissão da empresa, consideramos bastante positivos os avanços dados na jurisprudência portuguesa. Já era tempo de os tribunais portugueses começarem a “dar ouvidos” à jurisprudência do Tribunal de Justiça, interpretação autêntica das normas comunitárias. Não era admissível os tribunais portugueses ignorarem o direito comunitário, que permite aos trabalhadores o exercício do direito de oposição. Apenas temos um único reparo. Pensamos que os tribunais poderiam ter tomado uma posição mais firme, e até um tanto ou quanto ousada, optando pela consequência idónea para o exercício do direito de oposição. No final de contas, ao tribunal cabe resolver o caso concreto, podendo e devendo, *in casu*, integrar as lacunas da lei portuguesa. Se bem que, se entende o porquê de não se ter ido tão longe. Pois, na verdade, em nenhum dos arestos analisados os trabalhadores tinham efectivamente exercido o seu direito de oposição e, quando o pensavam que tinham feito, tinham-no realizado de forma incorrecta, pelo que, ao tribunal apenas foi devido decidir da existência ou não de uma transmissão de empresa ou de exploração, enquadrável ou não na norma nacional relativa à transmissão de empresa, e do efectivo exercício ou não do direito de oposição pelo trabalhador.

5.5. Posição adoptada

Ora, o direito de iniciativa económica privada é o direito constitucional na base do instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento. Este direito vem consagrado no artigo 61.º, n.º 1 da CRP. Depois da revisão constitucional de 1997 foi consagrada, expressamente, no artigo 80.º, n.º 2, alínea c), a liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista. Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA «a liberdade de iniciativa privada tem dum duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma actividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial). No primeiro sentido, trata-se de um direito pessoal (a exercer individual ou colectivamente); no segundo sentido é um direito institucional, um direito da empresa em si mesma»³⁷⁰. A própria Constituição acautela no artigo 61.º, n.º 1, *in fine* («nos quadros definidos pela Constituição e pela lei»), que este direito pode sofrer limites ou restrições. Tais «limitações ou restrições terão de ser justificadas à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um «núcleo essencial» que a lei não pode aniquilar (art. 18)»³⁷¹, nomeadamente, os direitos dos trabalhadores.

Assim se entende o próprio instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento e a inocuidade do consentimento do trabalhador para a dita transmissão.

No entanto, a transmissão da empresa ou estabelecimento conduz, consequentemente, a uma «sub-rogação *ex-lege*», tomando o transmissário a posição do transmitente, como novo empregador, nos contratos de trabalho vigentes à data da transmissão, ocorrendo, *ope legis*, a mudança subjectiva do lado do empregador, sendo irrelevante o consentimento do trabalhador. Pelo que, se diferencia da cessão da posição contratual, prevista nos artigos 424.º a 427.º do Código Civil, que «tem uma estrutura trilateral, tornando-se necessário o acordo do cedente, do cessionário e do cedido»³⁷² para que se opere a transmissão da posição contratual.

De facto, analisando assim, de forma algo superficial, parece que, à primeira vista, o regime legal nacional, que actualmente se encontra previsto nos artigos 285.º a 287.º do CT, e o regime legal europeu, vertido na Directiva 2001/23/CE, nomeadamente

³⁷⁰ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 61.º», *op. cit.*, pág. 790

³⁷¹ Cfr. *Idem, ibidem*

³⁷² Cfr. MOTA PINTO, *op. cit.*, pág. 91

no seu artigo 3.º, n.º 1, parecem negar a possibilidade de o trabalhador se opor à transmissão da posição contratual do lado do empregador, no seu contrato de trabalho. A própria natureza da transmissão do contrato de trabalho, que se entende ser automática e de imposição legal, consequência desta vicissitude da transmissão da empresa ou estabelecimento, parece tornar incompatível o direito de oposição do trabalhador com este instituto e o seu regime legal. No entanto, não é assim.

Analisando o regime jurídico nacional e a própria Directiva europeia, ou mesmo os regimes anteriormente em vigor, verificamos que nada se diz acerca do direito de oposição. Os regimes são totalmente omissos. Contudo, o direito de oposição tem fundamento no Direito Comunitário e foi criação jurisprudencial do Tribunal de Justiça.

Efectivamente, após o paradigmático *Acórdão Katsikas*³⁷³, o Tribunal de Justiça tem vindo a afirmar a existência de um direito de oposição. O Tribunal entende que «as disposições do artigo 3.º, n.º 1, da directiva não constituem obstáculo a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho e, desse modo, não beneficie da protecção que lhe concede a directiva». Não obstante, «na hipótese de o trabalhador decidir livremente não continuar o contrato ou a relação de trabalho com o cessionário, a directiva não obriga os Estados-membros a determinar que o contrato ou relação de trabalho se mantenham com o cedente. Nessa hipótese, compete aos Estados-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho», sendo que «os Estados-membros podem prever que, neste caso, o contrato ou a relação de trabalho devam ser considerados como rescindidos, quer por iniciativa do empregado quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que o contrato ou a relação de trabalho se mantenham com o cedente». Deste modo, o Direito Comunitário impõe a existência do direito de oposição, não tendo sobre tal questão qualquer discricionariedade os Estados-Membros. Os Estados-Membros apenas podem, e devem, decidir quanto às consequências do exercício desse mesmo direito. Assim sendo, existe uma lacuna no regime jurídico português, uma vez que, o legislador nacional ainda nada não dispôs sobre esta matéria.

Portanto, quanto à questão da existência ou não de um direito de oposição à transmissão do contrato de trabalho para o adquirente da empresa ou estabelecimento, devido a transmissão da empresa ou estabelecimento, fica claro que este é reconhecido pelo Direito Comunitário. Apesar da lacuna, o princípio do primado do Direito da União

³⁷³ Acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Processo apensos n.ºs C-132/91, C-138/91 e C-139/91, disponível in <http://curia.europa.eu>.

Europeia e o princípio da interpretação conforme, tal como o efeito directo das normas claras, precisas e incondicionais das Directivas Europeias, levam a que tal direito seja reconhecido, em Portugal, aos trabalhadores, apesar da omissão legal.

Ainda para mais, o reconhecimento do direito de oposição tem fundamento em princípios e direitos constitucionais. Negar o direito de oposição e obrigar o trabalhador, sem mais, a seguir a empresa ou estabelecimento transmitido, sem direito a decidir sobre o seu próprio destino, é um atentado à própria *dignidade da pessoa humana* (artigo 1.º da CRP). Seria tratar-se o trabalhador como uma “coisa” ligada à empresa ou estabelecimento, como algo que lhe fosse pertencente. Utilizando as palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA «os direitos dos trabalhadores adquirem uma *dimensão objectiva*, que implica uma nova concepção da empresa (e das organizações de trabalho em geral), em que o empresário-empregador encontra importantes restrições no seu *poder de direcção na liberdade de empresa* e na *liberdade negocial* e em que os trabalhadores deixaram de ser meros sujeitos passivos de uma organização alheia»³⁷⁴.

De facto, a transmissão *ipso iure* do contrato de trabalho, decorrente da transmissão da empresa ou estabelecimento, funda-se ela também num direito constitucionalmente consagrado, no *direito à segurança no emprego* (art. 53.º da CRP). O *direito à segurança no emprego* «trata-se de uma expressão directa do direito ao trabalho (art. 58.º), o qual, em certo sentido, consubstancia um aspecto do próprio direito à vida dos trabalhadores. Na sua vertente positiva, o direito ao trabalho consiste no direito a procurar e a obter emprego; na sua vertente negativa, o direito ao trabalho garante a manutenção do emprego, o *direito de não ser privado dele*»³⁷⁵. O *direito ao trabalho* tem essencialmente um conteúdo positivo que se traduz «no *direito de obter emprego ou de exercer uma actividade profissional*»³⁷⁶. Assim se entende que a escolha do legislador tenha sido manter o posto de trabalho dos trabalhadores e o escopo da norma seja “ficcional” que para o trabalhador nada se alterou, passando o adquirente, sem mais, a tomar a posição do antigo empregador, o transmitente.

Contudo, conexo ao direito ao trabalho, temos a *liberdade de trabalho*, que apesar de não estar expressa na Constituição, existe de forma indubitável, decorrendo «do *direito geral de liberdade*, que é próprio da dignidade humana (art. 1º) num Estado

³⁷⁴ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 53.º», *op. cit.*, pág. 705

³⁷⁵ Cfr. *Idem*, pág. 707

³⁷⁶ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 58.º», *op. cit.*, pág. 763

de direito democrático (2º)»³⁷⁷. A *liberdade de trabalho* incorpora, naturalmente, a *liberdade de profissão* e a *liberdade de escolha do género de trabalho*, estes sim, expressos na Constituição (art. 47.º, n.º 1 da CRP). A *liberdade de escolha de profissão* «significa duas coisas: (a) não ser forçado a escolher (e a exercer) uma determinada profissão; (b) não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos»³⁷⁸. Por sua vez, «a liberdade de trabalho e a liberdade de escolha do género de trabalho impedem qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório (...), bem como qualquer obrigação de aceitar um emprego não desejado»³⁷⁹. Sem que possamos esquecer o *direito ao desenvolvimento da personalidade*, previsto no artigo 26.º, n.º 1 da CRP. Sendo encarado como um direito geral de liberdade contém três dimensões específicas «(a) *formação livre da personalidade*, sem planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade; (b) *protecção da liberdade de acção* de acordo com o projecto de vida e a vocação e capacidades pessoais próprias e (c) *protecção da integridade da pessoa* para além de protecção do art. 25º, tendo sobretudo em vista a garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento»³⁸⁰.

É, então, com base nestes vectores que não podemos entender que se “obrigue” o trabalhador a seguir a empresa ou estabelecimento, sem que possa ter uma palavra a dizer sobre a sua própria vida profissional, que, como sabemos, influencia drasticamente a vida pessoal de cada um. Para além de que, não se entende que se possa impor ao trabalhador um novo empregador, assim sem mais. Trata-se de um contrato em que uma das partes vê operar a mudança da contraparte, com a qual contratou, por outra, sem poder dar o seu aval. A pessoa do empregador pode não ser indiferente para o trabalhador, por isso mesmo se qualifica o contrato de trabalho de *intuitu personae*. A *liberdade contratual* não deve, nem pode ser esquecida (art. 405.º do CC).

Ora, não nos restando dúvidas quanto ao direito de oposição do trabalhador, têm surgido várias hipóteses, configuradas pela doutrina, quanto ao seu exercício e à consequência jurídica do contrato de trabalho.

A *tese tradicional*, que consideramos *minimalista*, entende que, da natureza jurídica da transmissão da posição contratual do empregador – que na senda de MOTA PINTO, se considera ser uma «subrogação *ex lege*», sendo irrelevante o consentimento

³⁷⁷ Cfr. *Idem*, pág. 765

³⁷⁸ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 47.º», *op. cit.*, pág. 653

³⁷⁹ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 58.º», *op. cit.*, pág. 765 e 766

³⁸⁰ Cfr. J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, «anotação ao artigo 26.º», *op. cit.*, pág. 463

do trabalhador para a transmissão do seu contrato de trabalho, que se dá, *ipso iure*, de forma automática – surge uma incompatibilidade com um direito de oposição. Tendo ainda em conta os objectivos desta mudança subjectiva do lado do empregador, que seriam, por um lado, a manutenção dos postos de trabalho, facto que beneficiava os trabalhadores, e por outro, o interesse do adquirente em receber uma empresa ou estabelecimento apto a funcionar, esta tese reconduz o direito de oposição à mera desvinculação unilateral do trabalhador. De acordo com este entendimento o trabalhador ou segue a empresa ou estabelecimento e aceita o novo empregador, ou cessa o seu contrato de trabalho através de denúncia *ad nutum* ou por resolução com justa causa, que, como se viu, não é líquido para toda a doutrina que a própria transmissão da empresa ou estabelecimento consubstancie, *per se*, justa causa. Em nosso ver, esta tese confunde o direito de oposição à transmissão do contrato de trabalho para o adquirente com a própria desvinculação unilateral do trabalhador, a que este sempre terá direito pelas regras gerais. No fundo, dá-se aqui uma sobreposição destas duas figuras, o direito de oposição e os meios gerais de cessação do contrato de trabalho. Este é um entendimento que temos de refutar, na medida em que, estamos em crer que a desvinculação unilateral do trabalhador pelas normas gerais deveria ser um “*plus*” ao direito de oposição e não a única via possível ao dispor do trabalhador. Não nos parece lícito preterir o direito de oposição como um direito autónomo apenas pelo facto de o Código do Trabalho prever outros meios de tutela da liberdade de profissão e da liberdade de escolha do género de trabalho, como a denúncia e a resolução do contrato de trabalho.

Um outro entendimento tem surgido na doutrina nacional e tem vindo a ganhar terreno. Segundo tal corrente doutrinária a consequência lógica do direito de oposição seria a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente pois o efeito primário que o trabalhador pretende obter ao opor-se à mudança subjectiva do lado do empregador é, exactamente, não seguir a empresa ou estabelecimento, ficando o adquirente o seu novo empregador, mas sim, permanecer com o seu empregador primitivo. Tem-se entendido que, caso o transmitente não proceda à transmissão da totalidade da empresa ou estabelecimento, ou ainda detenha outra empresa ou estabelecimento, opondo-se o trabalhador, o transmitente deve encontrar um posto de trabalho compatível para o trabalhador. Caso não se verifique esta situação, ou não seja possível encontrar posto de trabalho compatível, o contrato de trabalho caducaria.

Alguns autores entendem que a caducidade não é aqui aplicável, impondo como alternativa a resolução do contrato de trabalho com justa causa.

Ora, a panóplia de soluções possíveis para um trabalhador que se depare com uma transmissão de empresa ou estabelecimento são os seguintes:

- Ou aceita a transmissão do seu contrato de trabalho em consequência da transmissão da empresa ou estabelecimento, ficando o adquirente o seu novo empregador. Ou, não querendo aceitar tal mudança subjectiva do lado do empregador, o trabalhador:
- De acordo com a tese tradicional, poderá denunciar o seu contrato de trabalho ou resolver com justa causa, com fundamento em “lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador” (art. 394.º, n.º 2, alínea e)) ou “alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador” (art. 394.º, n.º 3, alínea b)), com direito ou não a indemnização, consoante a justa causa invocada, mediante prova ou não, sendo certo que há autores que defendem que a própria transmissão da empresa ou estabelecimento é suficiente para invocar o artigo 394.º, n.º 3, alínea b). Ou, alternativamente;
- Pelo entendimento mais recente, opondo-se o trabalhador, em momento posterior ao exercício do dever de informação, a cargo do transmitente e transmissário, e antes do momento da transmissão da empresa ou estabelecimento, o direito de oposição teria como consequência a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente. Caso este não tivesse forma de possibilitar ao trabalhador um novo posto de trabalho, para alguns autores o contrato de trabalho caducaria, por aplicação analógica ou por aplicação restritiva do artigo 346.º, ou pelas regras gerais do artigo 343.º, alínea b); para outros autores, apenas restaria a resolução com justa causa. Sendo certo que, neste entendimento, a par do direito de oposição, o trabalhador dispõe sempre do direito a denunciar *ad nutum* o seu contrato de trabalho ou a resolver o mesmo. Há ainda quem defenda que o empregador poderá proceder ao despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho.

Do nosso ponto de vista, existe uma lacuna na legislação portuguesa. *De iure constituendo*, entendemos que o legislador deve prever o direito de oposição de forma expressa e regular a sua forma de exercício e a sua consequência jurídica,

nomeadamente, quanto ao destino do contrato de trabalho. *De iure constituto*, existe uma lacuna que deve ser integrada pois o direito de oposição é imposto pelo direito da União Europeia e deve ser reconhecido aos trabalhadores. Entendemos que a legislação portuguesa não está de acordo com o Direito Europeu pois tal direito de oposição está em falta na nossa ordem jurídica.

Não podemos aceitar que a denúncia ou a resolução com justa causa, já previstas na legislação laboral desde há muito tempo, e direitos do trabalhador extrínsecos à transmissão da empresa ou do estabelecimento, sejam considerados o modo de exercício do direito de oposição. Nem podemos considerar que a existência de tais modos de cessação do contrato de trabalho sejam tidos como expressão do direito de oposição na lei portuguesa.

Para nós, o direito de oposição passa pelo impedimento da transmissão da posição contratual do empregador e pela manutenção do contrato de trabalho com o transmitente. O direito de oposição é o simples desejo que o trabalhador tem de não ver alterado o seu empregador primitivo. Logicamente, daqui decorre a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente.

Para que tal não colida com a subrogação *ex lege* disposta, como consequência da transmissão da empresa e estabelecimento, e bem, para protecção do trabalhador, o direito de oposição tem de ser exercido após o direito de informação aos trabalhadores e antes da transmissão da empresa ou estabelecimento. Assim, diminui-se o raio de acção da transmissão dos contratos de trabalho *ope legis* para o adquirente, permitindo também ao adquirente saber que tipo de estabelecimento e em que condições o vai receber.

Entendemos que o exercício do direito de oposição deve constar de declaração de vontade escrita e receptícia (art. 224.º, n.º 1 do CC), devendo ser exercido de forma individual, de modo a que o trabalhador assumira os riscos da opção por si tomada. Não obstante, pensamos que o exercício deste direito não necessita de ser fundamentado. Cabe ao trabalhador, face às informações de que dispõe, tomar essa decisão e correr o risco de perder o seu emprego, caso o transmitente não detenha qualquer posto de trabalho que lhe possa oferecer.

Como se viu, é da máxima importância o dever de informação consagrado no artigo 286.º, n.º 1 e 2. Efectivamente, é com base nele que o trabalhador tomará a sua decisão. Parece-nos óbvio que quando hajam representantes dos trabalhadores e sejam estes a receber as informações, recai sobre eles o ónus de as transmitir aos trabalhadores

para que possam avaliar a situação e decidir sobre o exercício ou não do direito de oposição. Caso tal dever de informação seja efectuado de forma defeituosa ou não seja cumprido poderá admitir-se, excepcionalmente, o exercício do direito de oposição após a transmissão da empresa ou estabelecimento, num prazo razoável após o conhecimento de tais informações por parte do trabalhador.

Concluindo, para nós a consequência jurídica do direito de oposição, como já se disse, só poderá ser a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente. O transmitente deve encontrar um posto de trabalho compatível para o trabalhador, caso detenha outra empresa ou estabelecimento, ou tenha apenas transmitido parte da empresa ou estabelecimento. Quando tal não seja possível, o transmitente não detenha outra empresa ou estabelecimento, ou tenha alienado a totalidade da empresa ou estabelecimento, julgamos que a solução correcta será a caducidade do contrato de trabalho pelas normas gerais, nomeadamente, pelo artigo 343.º, alínea b).

6. Conclusão

- I. Este estudo tem como objectivo inferir da eventual compatibilização entre o carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho, os direitos do trabalhador e a natureza da transmissão da posição de empregador por efeito do instituto da transmissão da empresa e estabelecimento com uma determinada configuração de um direito de oposição do trabalhador.
- II. O direito social da União Europeia teve como preocupação relativamente mais recente a protecção dos trabalhadores perante as vicissitudes da empresa ou do empregador. O principal objectivo do Direito Social Comunitário, nestes casos, é salvaguardar os direitos dos trabalhadores perante as vicissitudes empresariais. É neste contexto que são emitidas uma série de Directivas relativas à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.
- III. Estas Directivas têm um objectivo de harmonização dupla, que consiste em assegurar uma protecção equiparável dos direitos dos trabalhadores, nos diversos Estados-Membros, tal como aproximar as obrigações que estas regras de protecção implicam para as empresas da Comunidade Europeia.
- IV. A aproximação das legislações dos Estados-Membros, respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, começou por ser regulada na *Directiva 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro de 1977*. A *Directiva 98/50/CE, de 29 de Junho de 1998*, veio alterar a *Directiva 77/187/CEE*.
- V. Devido às substanciais alterações, julgou-se necessário, por motivos de lógica e clareza, codificar a *Directiva 77/187/CEE*, surgindo assim a *Directiva 2001/23/CE, de 12 de Março de 2001*. A *Directiva 2001/23/CE* basicamente reenumerou os artigos e republicou a *Directiva 77/187/CEE* com as alterações efectuadas pela *Directiva 98/50/CE*, sendo o resultado de um esforço de consolidação e consagração dos resultados da construção jurisprudencial europeia. Esta *Directiva* vem revogar expressamente a *Directiva 77/187/CEE*, com as alterações dadas pela *Directiva 98/50/CE*.
- VI. Como traço essencial do regime jurídico vertido na *Directiva 2001/23/CE* temos a *manutenção dos direitos dos trabalhadores*. O artigo 3.º, n.º 1, 1º parágrafo, prevê a

transferência automática (ipso jure) para o cessionário dos direitos e obrigações do cedente, emergentes do contrato de trabalho ou de relação de trabalho existente à data da transferência.

- VII. No âmbito da transferência de empresas ou estabelecimento e quanto à manutenção dos direitos dos trabalhadores, consequência decorrente do artigo 3.º, n.º 1 da *Directiva n.º 2001/23*, começando por surgir dúvidas relativamente à existência de um direito de oposição por parte do trabalhador, a jurisprudência, dissipando todas as querelas, tem vindo a reconhecer a existência do mesmo, sendo o garante deste mesmo direito.
- VIII. Em Portugal, foi consagrado o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento, pela primeira vez, na Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, tendo ficado previsto no artigo 20.º, sendo introduzido o princípio da manutenção dos contratos de trabalho, em caso de transmissão da empresa ou estabelecimento.
- IX. Em 1966, procedeu-se a uma reforma legal, chegando-se à redacção da Lei do Contrato de Trabalho de 1966. Esta norma prévia, além do princípio da manutenção dos contratos de trabalho, que se transmitem com o estabelecimento para o adquirente, prevê-se, pela primeira vez, a título de excepção a tal princípio, o acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores permanecerem a exercer actividade profissional junto do transmitente, num outro estabelecimento seu, ressalvando-se o disposto no artigo 24.º da LCT 1966 relativo à transferência de local de trabalho. Foi ainda com a LCT 1966 que teve origem a responsabilidade solidária do aquirente do estabelecimento.
- X. A nova Lei do Contrato de Trabalho foi publicada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, tendo o instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento permanecido regulado no artigo 37.º. O artigo 37.º da LCT 1969 é em tudo semelhante ao artigo 37.º da LCT 1966, não obstante ter sofrido algumas alterações, estas foram apenas «de ordem formal».
- XI. Consagra-se no n.º 1, do artigo 37.º, da LCT 1969 a subrogação *ex lege* no contrato, transferindo-se a posição de empregador para um terceiro, neste caso o adquirente, por força da lei. Associa-se tal fenómeno à denominada *teoria da empresa* pela qual se entende que os contratos de trabalho são apenas mais um dos elementos

constituintes do estabelecimento ou da empresa, o trabalhador está, deste modo, mais ligado à empresa ou ao estabelecimento do que à entidade empregadora.

- XII. As razões apontadas para tal princípio têm que ver, por um lado, com a protecção dos interesses das empresas, da liberdade de iniciativa económica do empregador e o interesse do transmissário em receber um estabelecimento pronto a funcionar; e, por outro lado, com a necessidade de protecção da segurança no emprego.
- XIII. No Código do Trabalho de 2003, este instituto passa a ser regulado nos artigos 318.º a 321.º e 355.º. O CT 2003 procedeu à transposição da Directiva n.º 2001/23/CE, de 12 de Março, pelo artigo 2.º, alínea q), da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que influenciou de forma clara o novo regime do instituto.
- XIV. A nova pedra angular do instituto é, agora, a *«transmissão da titularidade da empresa, do estabelecimento ou de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica»*. O “novo” objecto da transmissão é, assim, mais lato.
- XV. Com o Código do Trabalho de 2009 operou-se a algumas modificações formais, tendo ocorrido também algumas alterações ao nível do regime, que diz respeito à modificação da norma relativa à responsabilidade solidária, não obstante, na sua generalidade, o regime se manter inalterado. O regime vem previsto nos artigos 285.º a 287.º e 498.º.
- XVI. Da problemática do direito de oposição surge uma confusão frequente entre este e a necessidade ou desnecessidade do consentimento do trabalhador para a transmissão da empresa ou estabelecimento.
- XVII. O instituto da transmissão da empresa ou estabelecimento é um direito do empregador que se funda no direito constitucional da livre iniciativa económica (artigo 61.º, n.º 1 e 80.º, alínea c) da CRP). Ora, o trabalhador, no máximo, poderá admitir-se que tenha um direito de crítica ou um direito a exprimir livremente as suas opiniões, mas nunca a obstar ao negócio, que só ao empregador diz respeito. Atribuir relevância ao consentimento do trabalhador, tornando necessário o seu assentimento para que se efectivasse a transmissão da empresa ou estabelecimento seria impensável e solução violadora desse mesmo direito constitucional.
- XVIII. Quando se olha para as disposições legais que regulam a transmissão da empresa ou estabelecimento é inquestionável que, um dos seus efeitos, é a transferência

automática dos contratos de trabalho para o adquirente. Assim, parece contraditório que face a este efeito *ex-lege* se possa admitir um direito de oposição. No entanto, esta é uma falsa questão.

- XIX. A transferência automática verifica-se em relação aos casos em que os trabalhadores não manifestaram oposição. Operando o direito de oposição em momento anterior à própria transmissão da empresa não há qualquer contradição entre o direito de oposição e a transmissão *ope legis* da posição contratual do lado do empregador.
- XX. O direito de oposição e o seu exercício, por parte do trabalhador, não afecta a transmissão da unidade económica, impedindo apenas a modificação subjectiva na posição jurídica de empregador. A transmissão do contrato verifica-se automaticamente, *id est*, por efeito da transmissão da empresa ou estabelecimento, salvo exercício do direito de oposição por parte do trabalhador.
- XXI. De facto, à primeira vista, o regime legal nacional, que actualmente se encontra previsto nos artigos 285.º a 287.º do CT, e o regime legal europeu, vertido na Directiva 2001/23/CE, nomeadamente no seu artigo 3.º, n.º 1, parecem negar a possibilidade de o trabalhador se opor à transmissão da posição contratual do lado do empregador, no seu contrato de trabalho. A própria natureza da transmissão do contrato de trabalho, que se entende ser automática e de imposição legal, consequência desta vicissitude da transmissão da empresa ou estabelecimento, parece tornar incompatível o direito de oposição do trabalhador com este instituto e o seu regime legal. No entanto, não é assim.
- XXII. Analisando o regime jurídico nacional e a própria Directiva europeia, ou mesmo os regimes anteriormente em vigor, verificamos que nada se diz acerca do direito de oposição. Os regimes são totalmente omissos. Contudo, o direito de oposição tem fundamento no Direito Comunitário e foi criação jurisprudencial do Tribunal de Justiça.
- XXIII. Após o paradigmático Acórdão *Katsikas*, o Tribunal de Justiça tem vindo a afirmar a existência de um direito de oposição. O Tribunal entende que «as disposições do artigo 3.º, n.º 1, da directiva não constituem obstáculo a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho e, desse modo, não beneficie da protecção que lhe concede a directiva». Não obstante, «na hipótese de o trabalhador decidir livremente não continuar o contrato ou a relação de trabalho

com o cessionário, a directiva não obriga os Estados-membros a determinar que o contrato ou relação de trabalho se mantenham com o cedente. Nessa hipótese, compete aos Estados-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho», sendo que «os Estados-membros podem prever que, neste caso, o contrato ou a relação de trabalho devam ser considerados como rescindidos, quer por iniciativa do empregado quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que o contrato ou a relação de trabalho se mantenham com o cedente».

- XXIV. Após tal interpretação consecutiva por parte do TJCE pode afirmar-se da existência de uma lacuna no direito português. Contudo, o princípio do primado do Direito da União Europeia e o princípio da interpretação conforme, tal como o efeito directo das normas claras, precisas e incondicionais das Directivas Europeias, levam a que tal direito seja reconhecido, em Portugal, aos trabalhadores, apesar da omissão legal.
- XXV. Ainda para mais, o reconhecimento do direito de oposição tem fundamento em princípios e direitos constitucionais (art. 1.º, 47.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1 da CRP). É com base nestes vectores que não podemos entender que se “obrigue” o trabalhador a seguir a empresa ou estabelecimento sem que possa ter uma palavra a dizer.
- XXVI. A *tese tradicional*, que consideramos *minimalista*, entende que, da natureza jurídica da transmissão da posição contratual do empregador – que na senda de MOTA PINTO, se considera ser uma «subrogação *ex lege*», sendo irrelevante o consentimento do trabalhador para a transmissão do seu contrato de trabalho, que se dá, *ipso iure*, de forma automática – surge uma incompatibilidade com um direito de oposição. Tendo ainda em conta os objectivos desta mudança subjectiva do lado do empregador, que seriam, por um lado, a manutenção dos postos de trabalho, facto que beneficiava os trabalhadores, e por outro, o interesse do adquirente em receber uma empresa ou estabelecimento aptos a funcionar, esta tese reconduz o direito de oposição à mera desvinculação unilateral do trabalhador. De acordo com este entendimento, o trabalhador ou segue a empresa ou estabelecimento e aceita o novo empregador, ou cessa o seu contrato de trabalho através de denúncia *ad nutum* ou por resolução com justa causa, que como se viu, não é líquido para toda a doutrina que a própria transmissão da empresa ou estabelecimento consubstancie, *per se*, justa causa.
- XXVII. Em nosso ver, esta tese confunde o direito de oposição à transmissão do contrato de trabalho para o adquirente com a própria desvinculação unilateral do trabalhador, a

que este sempre terá direito pelas regras gerais. No fundo, dá-se aqui uma sobreposição destas duas figuras, o direito de oposição e os meios gerais de cessação do contrato de trabalho. Este é um entendimento que temos de refutar na medida em que estamos em crer que a desvinculação unilateral do trabalhador pelas normas gerais deveria ser um “*plus*” ao direito de oposição e não a única via possível ao dispor do trabalhador. Não nos parece lícito preterir o direito de oposição como um direito autónomo apenas pelo facto de o Código do Trabalho prever outros meios de tutela da liberdade de profissão e da liberdade de escolha do género de trabalho, como a denúncia e a resolução do contrato de trabalho.

XXVIII. Um outro entendimento tem surgido na doutrina nacional e tem vindo a ganhar terreno. Segundo tal corrente doutrinária a consequência lógica do direito de oposição seria a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente pois o efeito primário que o trabalhador pretende obter ao opor-se à mudança subjectiva do lado do empregador é, exactamente, não seguir a empresa ou o estabelecimento ficando o adquirente o seu novo empregador, mas sim, permanecer com o seu empregador primitivo. Tem-se entendido que, caso o transmitente não transmita a totalidade da empresa ou estabelecimento, ou ainda detenha outra empresa ou estabelecimento, opondo-se o trabalhador, o transmitente deve encontrar um posto de trabalho compatível para o trabalhador. Caso não se verifique esta situação, ou seja possível encontrar posto de trabalho compatível, o contrato de trabalho caducaria. Alguns autores entendem que a caducidade não é aqui aplicável, impondo como alternativa a resolução do contrato de trabalho com justa causa.

XXIX. Analisando a jurisprudência dos tribunais portugueses verificamos, numa primeira fase, uma negação do direito de oposição e o acolhimento jurisprudencial da denominada tese tradicional. Constatando-se no início até uma certa confusão entre o direito de oposição à transmissão do seu contrato de trabalho e a necessidade do consentimento do trabalhador para a transmissão da empresa. No entanto, numa segunda fase, deu-se uma reviravolta e uma inflexão nas decisões dos tribunais nacionais, invertendo-se o sentido das mesmas e colocando-se em causa o entendimento anteriormente defendido, passando a defender-se o direito de oposição.

XXX. Do nosso ponto de vista, existe uma lacuna na legislação portuguesa. *De iure constituendo*, entendemos que o legislador deve prever o direito de oposição de

forma expressa e regular a sua forma de exercício e a sua consequência jurídica, nomeadamente, quanto ao destino do contrato de trabalho. *De iure constituto*, existe uma lacuna que deve ser integrada pois o direito de oposição é imposto pelo direito da União Europeia e deve ser reconhecido aos trabalhadores. Entendemos que a legislação portuguesa não está de acordo com o Direito Europeu pois tal direito de oposição está em falta na nossa ordem jurídica.

XXXI. Para nós, o direito de oposição passa pelo impedimento da transmissão da posição contratual do empregador e pela manutenção do contrato de trabalho com o transmitente. Para que tal não colida com a subrogação *ex lege* disposta, e bem, como consequência da transmissão da empresa e estabelecimento, para protecção do trabalhador, o direito de oposição tem de ser exercido após o direito de informação aos trabalhadores e antes da transmissão da empresa ou estabelecimento. Entendemos que o exercício do direito de oposição deve constar de declaração de vontade escrita e receptícia (art. 224.º, n.º 1 do CC), devendo ser exercido de forma individual, de forma a que o trabalhador assumira os riscos da opção por si tomada. O transmitente deve encontrar um posto de trabalho compatível para o trabalhador, caso detenha outra empresa ou estabelecimento, ou tenha apenas transmitido parte da empresa ou estabelecimento. Quando tal não seja possível, o transmitente não detenha outra empresa ou estabelecimento, ou tenha alienado a totalidade da empresa ou estabelecimento, julgamos que a solução correcta será a caducidade do contrato de trabalho pelas normais gerais, nomeadamente, pelo artigo 343.º, alínea b).

7. Índice de Jurisprudência

Jurisprudência comunitária

- Acórdão *Arie Botzen e outros*, de 7 de Fevereiro de 1985, Processo n.º C-186/83, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Bonifaci e O.*, de 10 de Julho de 1997, Processos apensos n.ºs C-94/95 e C-95/95, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Bork International/Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, de 15 de Junho de 1988, Processo n.º 101/87, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Brasserie du Pêcheur*, de 5 de Março de 1996, Processos apensos n.ºs C-46/93 e C-48/93, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Christel Schmidt*, de 14 de Abril de 1994, Processo n.º C-392/92, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *El Corte Inglés*, de 7 de Março de 1996, Processo n.º C-192/94, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Europièces* de 12 de Novembro de 1998, Processo n.º C-399/96, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Faccini Dori*, de 14 de Julho de 1994, Processo n.º C-91/92, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Francovich e O.*, de 19 de Novembro de 1991, Processos apensos n.ºs C-6/90 e C-9/90, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Grad*, de 6 de Outubro de 1970, Processo n.º 9/70, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Hernández Vidal e O.*, de 10 de Dezembro de 1998, Processos apensos n.ºs C-127/96, C-229/96 e C-74/97, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Luciano Arcaro*, de 26 de Setembro de 1996, Processo n.º C-168/95, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Marleasing*, de 13 de Novembro de 1990, Processo n.º C-106/89, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Marshall*, de 26 de Fevereiro de 1986, Processo n.º 152/84, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Maso e O.*, de 10 de Julho de 1997, Processo n.º C-373/95, disponível em <http://curia.europa.eu>

- Acórdão *Merckx e Neuhuys*, de 7 de Março de 1996, Processos apensos n.ºs C-171/94 e C-172/94, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Nijmegen*, de 8 de Outubro de 1987, Processo n.º 80/86, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Politi*, de 14 de Dezembro de 1971, Processo n.º 43/71, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Sace*, de 17 de Dezembro de 1970, Processo n.º 23/70, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Spijkers*, de 18 de Março de 1986, Processo n.º C-24/85, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Süzen*, de 11 de Março de 1997, Processo n.º C-13/95, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Tellerup/Daddy's Dance Hall*, de 10 de Fevereiro de 1988, Processo n.º 324/86, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Temco Service*, de 24 de Janeiro de 2002, Processo n.º C-51/00, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Van Duyn/Home Office*, de 4 de Dezembro de 1974, Processo n.º 41/74, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Von Colson e Kamann*, de 10 de Abril de 1984, Processo n.º 14/83, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Wagner Miret*, de 16 de Dezembro de 1993, Processo n.º C-334/92, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Watson Rask e Christensen*, de 12 de Novembro de 1992, Processo n.º C-209/91, disponível em <http://curia.europa.eu>
- Acórdão *Mikkelsen/Danmolds Inventar*, de 11 de Julho de 1985, Processo n.º 105/84 disponível em <http://curia.europa.eu>

Jurisprudência nacional

- Acórdão do STJ, de 24/05/1995, processo n.º 004240, disponível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do STJ, de 30/06/1999, processo n.º 98S390, disponível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do STJ, de 27/05/04, processo n.º 03S2467, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

- Acórdão do STJ, de 29/06/2005, processo n.º 05S164, disponível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do STJ, de 02/07/2008, processo n.º 07S4752, disponível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do STJ, de 24/02/2010, processo n.º 78/1998.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>
- Acórdão do TR de Lisboa, de 29/09/2004, processo n.º 4812/2003-4, disponível em <http://www.dgsi.pt/>

8. Índice Bibliográfico

- ABRANTES, José João, «O Código do Trabalho e a Constituição», *Memórias do VI Congresso de Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2004, pág. 151 a 162
- ABRANTES, Manuel Costa, «A Transmissão do Estabelecimento Comercial e a Responsabilidade pelas Dívidas Laborais», *Questões Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, ano 5, n.º 11, pág. 1 a 35
- ALONSO GARCIA, Manuel, *Curso de derecho del trabajo*, 8.ª edição, Barcelona, Ariel, 1982
- ALONSO OLEA, MANUEL e CASAS BAAMONDE, Maria Emília, *Derecho del trabajo*, 19.ª edição, Madrid, Civitas, 2001
- AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011
- ASSANTI, Cecilia, *Corso di diritto del lavoro*, 2.ª edição, Padova, CEDAM, 1993
- BAPTISTA, Manuel do Nascimento, «A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a defesa dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresa ou estabelecimento», *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Abril – Junho 1995, ano 16, n.º 62, pág. 89 a 105 e Abril – Junho 1996, ano 17, n.º 66, pág. 95 a 115
- CAMERLYNK, G. H.; LYON-CAEN, Gérard e PÉLISSIER, Jean, *Droit du travail*, 13.ª edição, Paris, Dalloz, 1986
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, vol. I
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais — Perspectiva das relações individuais de trabalho*, Tese de mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 1999, Porto, Publicações Universidade Católica, 2001
 - «A admissibilidade de um acordo entre transmitente e transmissário no sentido de excluir transmissão de contratos», *Questões Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, ano 10, n.º 21, pág. 99 a 103
 - «Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho», *A reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 437 a 474

- CENDON, Paolo, *Commentario al codice civile*, Torino, UTET, 1991
- CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto, *Commentario breve al codice civile*, 5.^a edição, Milano, CEDAM, 1997
- COELHO, Teresa Leal, «A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades relativa ao efeito directo da directiva comunitária», *Lusíada*, Lisboa, Universidade Lusíada, 2007, II série, n.º 4/5, pág. 549 a 603
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997
- COSTA, Ana Lambelho, «A subcontratação e as relações individuais de trabalho à luz da actual legislação laboral», *I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*, Edição Instituto Politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2012, pág. 10 a 65, disponível em <http://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/771/1/artigo1.pdf>
- DA SILVA, Luís Gonçalves, «Nótula sobre os efeitos colectivos da transmissão da empresa», *SUB JUDICE: JUSTIÇA E SOCIEDADE*, Coimbra, Livraria Almedina, Janeiro – Março 2004, n.º 27, pág. 127 a 135
- DE ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *A empresa e o empregador em direito do trabalho*, Separata de Estudos em homenagem ao prof. Teixeira Ribeiro, Coimbra, Faculdade de Direito, 1982
- DE ALMEIDA, Vítor Nunes, «A manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos», *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, vol. I, pág. 89 a 108
- DE CARVALHO, Orlando, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, Dissertação de doutoramento em ciências jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1967, vol. I
- DE MAGALHÃES, Barbosa, *Do estabelecimento comercial: estudo de direito privado*, 2.^a edição, Lisboa, Edições Ática, 1964, (Colecção Jurídica Portuguesa n.º 28)
- DEAKIN, Simon e MORRIS, Gillian S., *Labour law*, 6.^a edição, Oxford, Hart Publishing, 2012
- DUARTE, Maria Luísa, «O ramo e a árvore - a propósito do Direito da União Europeia. Notação sobre botânica jurídica», *Estudos em homenagem ao Prof.*

- Doutor Martim de Albuquerque*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, vol. II, pág. 435 a 442
- EMPLOYMENT RELATIONS DIRECTORATE DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY, *TUPE Draft Revised Regulations Public Consultation Document*, 2005, disponível em <http://www.berr.gov.uk/files/file16389.pdf>
 - FAVENNEC-HÉRY, Françoise e VERKINDT, Pierre-Yves, *Droit du travail*, 2.^a edição, Paris, LGDJ, 2009
 - FERNANDES, António de Lemos Monteiro, «O trespasse no regime do contrato de trabalho», *Estudos Sociais e Corporativos*, Lisboa, Junta da Acção Social, Julho – Setembro 1963, ano 2, n.º 7, pág. 31 a 51
 - *Direito do Trabalho*, 13.^a edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2006
 - FERNANDES, Liberal, «Harmonização Social no Direito Comunitário: A Directiva 77/187/CEE, relativa à transferência dos trabalhadores de empresa. Suas Implicações no Direito Português», *AB VNO OMNES – 75 anos de Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pág. 1323 a 1354
 - «Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art. 37.º da LCT conforme do direito comunitário», *Questões Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, ano 6, n.º 14, pág. 213 a 240
 - GAUL, Björn; JEFFREYS, Simon; TINHOFER, Andreas e WASSEHNOVE, Stanislav, *Study on the application of Directive 2001/23/EC to cross border transfers of undertakings*, 2006, disponível em <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2445&langId=en>
 - GOMES, Júlio, «O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidade Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho: o art. 37º da LCT e a Directiva de 14 de Fevereiro de 1977, 77/187/CEE», *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Lisboa, Lex, 1996, ano 38, n.º 1, 2, 3 e 4, pág. 77 a 188
 - «A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de Transmissão de Empresa, Estabelecimento ou parte de estabelecimento – Inflexão ou continuidade?», *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2001, vol. I, pág. 481 a 521

- «Comentário de Urgência ao Acórdão do TJCE, de 20 de Novembro de 2003, processo n.º C-340/01 – Carlito Abler E.^a e Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH v. Sanrest Grossküchen Betriebsgesellschaft mbH», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Lisboa, Verbo, Janeiro – Setembro 2004, ano 45, n.º 1, 2 e 3, pág. 213 a 219
- *Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- «Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho», *Questões Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, Julho – Dezembro 2008, ano 15, n.º 32, pág. 141 a 167
- HENRIQUES, Fabrícia de Almeida, «Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, Abril 2001, ano 61, vol. II, pág. 969 a 1038
- HEPPLÉ, Bob, *The legal consequences of cross border transfers of undertakings within the European Union – A Report for the European Commission DG-V*, Cambridge, 1998, disponível em <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2446&langId=en>
- LARDY-PÉLISSIER, Bernadette *et alli*, *Le nouveau code du travail annoté*, 30.^a edição, Paris, Groupe Revue Fiduciaire, 2010
- LEITÃO, Luís Menezes, *Código do Trabalho: anotado*, Coimbra, Livraria Almedina, 2003
 - *Direito do Trabalho*, 2.^a edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2010
- LOURENÇO, Rodrigo Serra, «Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, 2009, ano 69, vol. I/II, pág. 267 a 296
- LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean e SUPIOT, Alain, *Droit du travail*, 19.^a edição, Paris, Dalloz, 1998
- MARTÍN VALVERDE, António; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín e GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Derecho del trabajo*, 21.^a edição, Madrid, Tecnos, 2012
- MARTINEZ, Pedro Romano, «Cedência ocasional de trabalhadores. Quadro jurídico», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, Dezembro 1999, ano 59, vol. III, pág. 859 a 870

- *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Lisboa, Editora Pedro Ferreira, 1999, vol. II, tomo II – Contrato de Trabalho
- *Direito do Trabalho*, 5ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2010
- MARTINEZ, Pedro Romano *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Livraria Almedina, 2003
 - *Código do Trabalho Anotado*, 2ª edição revista, Coimbra, Livraria Almedina, 2004
 - *Código do Trabalho Anotado: revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro*, 8.ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2009
 - *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2013
- MARTINS, David Emanuel de Carvalho Figueiredo, *O direito de oposição do trabalhador na transmissão do estabelecimento*, Relatório de mestrado para a cadeira de Direito do Trabalho, Orientador Prof.ª Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho, FDUL, 2007
 - *Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2013 (Coleção Cadernos Laborais do Instituto do Direito do Trabalho, Caderno n.º 6)
- MARTINS, Pedro Furtado, «Algumas observações sobre regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Lisboa, Lex, Outubro – Dezembro 1994, ano 36, n.º 4, pág. 357 a 366
 - «Duas questões a propósito dos efeitos da transferência de estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do CT e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho», *Memórias dos IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2007, pág. 305 a 334
 - «Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho», *Aquisição de Empresas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 211 a 261
- MAZEAUD, Antoine, *Droit du travail*, 6.ª edição, Paris, Montchrestien, 2008
- MAZZONI, Giuliano, *Manuale di diritto del lavoro*, 6.ª edição, Milano, Giuffrè, 1988, vol. 1 – Il rapporto di lavoro/Marco Papaleoni
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, Tomo I

- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 9.^a edição, Madrid, Tecnos, 1988 e 20.^a edição, Madrid, Tecnos, 1999
- NETO, Abílio, *Contrato de trabalho: notas práticas*, 16.^a edição, Lisboa, Ediforum, 2000
- PERA, Giuseppe e PAPALEONI, Marco, *Diritto del lavoro*, 7^a edição, Padova, CEDAM, 2003
- PEREIRA, Rita Garcia, *Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial*, Verbo Jurídico, 2005, disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina/trabalho/transmissaoestabelecimento.doc>
- PINTO, Mário; MARTINS, Pedro Furtado e DE CARVALHO, António Nunes, *Comentário às leis do trabalho*, Lisboa, Lex, 1994, vol. I
- PINTO, Mota, *Cessão da posição contratual*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada à Universidade de Coimbra pela Faculdade de Direito em 1970, Coimbra, Livraria Almedina, 1982
- QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho Anotado e Comentado*, Coimbra, Livraria Almedina, 2010
 - *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*, 2^a edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2012
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Livraria Almedina, 2009, vol. I e 2008, vol. II
 - *Grupos empresariais e societários. Incidências laborais*, Coimbra, Livraria Almedina, 2008
 - *Direito Social da União Europeia*, Coimbra, Livraria Almedina, 2009
 - «Modernizar o Direito do Trabalho para o Século XXI. Notas breves sobre o Livro Verde da Comissão Europeia, de 22 de Novembro de 2006, e sobre os desafios da flexisegurança», *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010, vol. II, pág. 443 a 456
 - «O Tratado de Lisboa e o modelo social da União Europeia. Algumas notas», *O tratado de Lisboa: Jornadas Organizadas Pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012, pág. 57 a 70
- REIS, João, «O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho», *Os 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: homenagem aos Profs. Doutores A.*

- Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, vol. I, pág. 305 a 359
- RIVA-SANSEVERINO, Luisa, «Della impresa: disciplina delle attività professionali: impresa in generale», in *Commentario del codice civile, Libro quinto: Del lavoro art. 2060-2134*, 3.^a edição revista e ampliada, Bologna, Il Foro Italiano, 1964
 - S.a., *Code du travail et de la prévoyance sociale 1910-1920*, in *Codes français usuels*, Paris, Sirey, 1952
 - SIMÃO, Joana, «A transmissão do estabelecimento na jurisprudência do trabalho», *Questões Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, ano 9, n.º 20, pág. 203 a 220
 - SUPIOT, Alain, «Les salariés ne sont pas à vendre (en finir avec l'envers de l'article L.122-12 alinéa 2)», in *Droit Social*, 2006, disponível em http://www.iea-nantes.fr/fichier/plug_download/779/download_fichier_fr_transfert.pdf
 - TEYSSIÉ, Bernard, *Code du travail*, 24.^a edição, Paris, Litec, 2008
 - TRINDADE, Marta de Oliveira Pinto, «Transmissão de empresa ou estabelecimento», *Gestão de Recursos Humanos de A a Z*, Editora Recursos Humanos, 2012, pág. 629 a 633
 - VASCONCELOS, Joana, «A transmissão da empresa ou estabelecimento no Código do Trabalho», in *Prontuário da legislação do trabalho – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, n.º 71, pág. 73 a 93
 - «Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente», *Prontuário da legislação do trabalho – Centro de Estudos Judiciários*, Coimbra, Coimbra Editora, Setembro – Dezembro 2010, n.º 87, pág. 173 a 182
 - VENTURA, Raúl, «Extinção das relações jurídicas de trabalho», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Edição Ordem dos Advogados, 1950, ano 10, n.º 1 e 2, pág. 215 a 364
 - «Lições de Direito do Trabalho», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, vol. II, pág. 551 a 668
 - VICENTE, Dário Moura, *Direito comparado*, Coimbra, Livraria Almedina, 2012, vol. 1: Introdução, sistemas jurídicos em geral

- VILAÇA, José Luís da Cruz, «A propósito dos efeitos das directivas na ordem jurídica dos Estados-membros», *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, Cejur, Novembro – Dezembro 2001, n.º 30, pág. 3 a 19
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Regime jurídico do contrato de trabalho: anotado, lei do contrato de trabalho, legislação complementar, leis especiais*, 2ª edição, Atlântida, 1972
 - *Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 1965
 - «A realização do Direito do trabalho europeu em Portugal», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Lisboa, Lex, 1994, ano 36, n.º 1, 2 e 3, pág. 225 a 251
 - «A Constituição Portuguesa como fonte do direito do trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores», *Estudos de direito do trabalho em homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, Coimbra, Livraria Almedina, 2004, pág. 163 a 203
 - *Curso de direito do trabalho*, 3ª edição, Lisboa, Verbo, 2004
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo, «Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do art. 37.º da LCT (parecer)», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Lisboa, Lex, 1986, ano 28, n.º 3, pág. 443 a 459