



Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-  
Empresariais

**A Delimitação do Conceito de Transmissão de  
Estabelecimento no Direito Laboral e Notas  
de Regime**

2012

Maria João Marques Pacheco Botelho Moreira



Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-  
Empresariais

**A Delimitação do Conceito de Transmissão de  
Estabelecimento no Direito Laboral e Notas  
de Regime**

2012

Maria João Marques Pacheco Botelho Moreira

Orientadora: Maria do Rosário Palma Ramalho

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a delimitação do conceito da transmissão de estabelecimento no Direito do Trabalho, tratando, por isso, do desenvolvimento que este conceito teve e dos desafios que lhe são colocados perante o mundo actual.

A transmissão de estabelecimento, enquanto vicissitude contratual, é objecto de um regime próprio, pelo que é realizada uma análise crítica do seu regime jurídico, numa perspectiva nacional, europeia e em sistemas de referência, sendo atribuído especial relevo a alguns assuntos que, quer doutrinariamente, quer jurisprudencialmente, são controversos.

Por fim, partindo do conceito de transmissão de estabelecimento delimitado e dos aspectos do seu regime, é apreciada a respectiva natureza jurídica e expostas as conclusões.

**Palavras Chave:** transmissão de empresa ou estabelecimento, transmissão do contrato de trabalho, entidade económica/unidade económica.

## ABSTRACT

This thesis aims to define the concept of transfer of undertaking or business in labour law, therefore approaching this concept's evolution and its challenges given the present environment.

The transfer of undertaking or business, as a contractual vicissitude, is subject to its own regime. As such, it requires a critical analysis of its legal framework, on a national and European basis as well as reference systems, and special attention is given to some controversial subjects, both doctrinally and jurisprudentially.

Finally, considering the concept of transfer of undertaking or business established and the features of its regime, this thesis evaluates its legal nature and presents the main conclusions.

**Keywords:** transfer of undertaking or business, transfer of employment agreement, economic entity/economic unit.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de manifestar o meu profundo agradecimento a algumas pessoas que tornaram possível a realização desta dissertação de mestrado:

- À Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho, de quem fui (mais do que uma vez) aluna, por ter aceite orientar a dissertação, pelos ensinamentos, por ter despertado em mim o interesse pelo Direito do Trabalho e pelo contributo central que deu para a minha formação jurídica;
- À Dra. Sofia Soares, à Dra. Raquel Delgado, à Dra. Manuela Couto pelo bom acolhimento e pela extraordinária dedicação e disponibilidade com que localizaram e me facultaram toda a bibliografia que precisei;
- Aos meus colegas da Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, em particular ao Dr. Paulo de Sá e Cunha, por me ter proporcionado as condições necessárias à elaboração da dissertação, sem as quais tal não teria sido possível;
- À Dra. Sandra Lima Silveira e ao Rui Vaz Pereira pelos ensinamentos, disponibilidade e apoio permanente na discussão de alguns temas;
- Ao José Ferreira Gomes, pela forma sempre disponível e amiga com que foi trocando ideias comigo e pela importante ajuda na revisão do texto da tese;
- À Ana Alves Leal, pela disponibilidade e apoio na revisão do texto da tese;
- Aos meus Pais, pelo apoio incondicional com que sempre me encorajaram neste percurso e muito mais do que alguma vez serei capaz de exprimir. Ao meu Pai, pelas muitas provocações e discussões sobre vários aspectos da tese, que ajudaram a transpor alguns impasses. À minha Mãe, pelo incentivo, disponibilidade, e confiança;
- Ao Pedro, pela compreensão, ajuda, carinho, disponibilidade e entusiasmo constante;
- Ao Manel, pela amizade profunda, pelo apoio e disponibilidade permanente;
- A todos os meus amigos e colegas que me acompanharam ao longo deste percurso.

## **ABREVIATURAS:**

**Ac.** – Acórdão

**Art.** – Artigo

**BGB** –Bürgerliches Gesetzbuch

**CC** – Código Civil

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**CT** – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro, pela Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro e Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho

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

**CSC** – Código das Sociedades Comerciais

**Dir.** – Directiva Comunitária

**DL** – Decreto-Lei

**DR** – Diário da República

**ET** – Estatuto de los Trabajadores

**JO** – Jornal Oficial das Comunidades Europeias

**L** – Lei

**LCCT** – Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a Termo (Lei da Cessação do Contrato de Trabalho), aprovado pelo DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro

**LCT** – Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Lei do Contrato de Trabalho), aprovado pelo DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969

**PronDT** – Prontuário de Direito do Trabalho

**QL** – Questões Laborais

**Reg.** – Regulamento

**RC** – Tribunal da Relação de Coimbra

**RDES** – Revista de Direito e Estudos Sociais

**REv** – Tribunal da Relação de Évora

**RLx** – Tribunal da Relação de Lisboa

**ROA** – Revista da Ordem dos Advogados

**RP** – Tribunal da Relação de Porto

**STA** – Supremo Tribunal Administrativo

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TC** – Tribunal Constitucional

**TJ** – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

**TUPE** – Transfer of Undertakings (Protection) Regulations

## **MODO DE CITAR E OUTRAS INDICAÇÕES DE LEITURA**

As referências bibliográficas são citadas pelo autor, título, volume, edição, local de publicação, data e página.

A primeira citação será realizada pela referência bibliográfica completa, ou seja, pelo nome completo do autor, título integral, volume, edição, local de publicação, data e página, sendo que, no caso de artigos escritos em obra colectiva ou em publicação periódica, serão indicadas a primeira e a última das páginas.

Nas citações subsequentes, as obras são referidas pelo nome do autor, título abreviado, isto é, pela primeira ou primeiras palavras do título seguidas da sigla *cit.* e pela referência à página.

A bibliografia apresenta as obras consultadas com as referências completas dos elementos supra indicados, sendo os mesmos ordenados por ordem alfabética do último apelido do seu nome.

As transcrições são sempre feitas em língua portuguesa, sendo a respectiva tradução da responsabilidade da autora, com excepção das situações em que fonte diversa seja indicada.

As disposições legais referidas, sem indicação expressa da fonte, correspondem a artigos do Código do Trabalho, aprovado pela L n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pela Rectificação n.º 21/2009, de 18 de Março, a L n.º 105/2009, de 18 de Março, a L n.º 53/2011, de 14 de Outubro, a L n.º 23/2012, de 23 de Junho e a L n.º 47/2012, de 29 de Agosto.

As disposições legais citam-se sendo apenas reproduzidas quando for necessário para a sua correcta interpretação.

A tese encontra-se actualizada com referência à legislação, doutrina, jurisprudência e outra documentação publicadas até Outubro de 2012.

## PLANO DE TRABALHO

§ 1º – Introdução

§ 2º – A evolução do conceito de transmissão de estabelecimento

- 1) No Direito Europeu
- 2) Em sistemas de referência
- 3) No Direito Nacional

§ 3º – A noção de transmissão de estabelecimento ou de parte de empresa do estabelecimento

§ 4º – A delimitação do conceito de transmissão de estabelecimento perante o caso fronteira do *outsourcing*

§ 5º – Análise de alguns pontos controversos do regime jurídico da transmissão de estabelecimento

- 1) Da relevância da vontade do trabalhador e “Direito de oposição do trabalhador”
- 2) Dos efeitos sobre as relações colectivas de trabalho
- 3) Dos benefícios dos trabalhadores sobre as relações colectivas de trabalho
- 4) Transmissão de estabelecimento internacional ou transfronteiriça

§ 6º – Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento

- 1) Figuras próximas
- 2) Posição adoptada

## I. Introdução

### 1. Delimitação do objecto

O presente estudo centra-se na problemática da transmissão de estabelecimento<sup>1</sup>, na perspectiva laboral, por ser uma matéria da maior relevância, quer a nível económico, quer a nível dos direitos dos trabalhadores, pois contende e envolve limitações de direitos fundamentais de ambas as partes, entre outros o princípio constitucional da segurança no emprego, previsto no art. 53.º da CRP, a liberdade de iniciativa privada e o princípio da liberdade de empresa, estabelecido no art. 61.º, n.º 1 da CRP.

Embora tenhamos consciência que a transmissão de estabelecimento não é um tema novo, tendo sido já por diversas vezes abordado, entendemos que o mesmo não se encontra esgotado e, como tal, é um tema do passado, do presente e do futuro<sup>2</sup>.

Efectivamente o contexto económico e social das relações de trabalho tem vindo a alterar-se, estando em constante devir, suscitando sempre novos problemas.

O novo paradigma da realidade económica e social mundial, surgido no final do século XX e que continua no século XXI, determinou uma progressiva alteração das relações laborais que tendem a flexibilizar-se e não raras vezes à erosão da relação de trabalho típica<sup>3</sup>. Verifica-se hodiernamente uma forte tendência para a externalização de funções, num mundo que se tornou numa aldeia global em que os fenómenos migratórios de trabalhadores estão em crescimento constante e os mercados, em regra, abertos. Assim, é cada vez maior o grau de concorrência e competitividade, sendo crescentes os fenómenos de deslocalização de empresas para países como, por exemplo, os novos países industrializados.

Neste contexto assiste-se a uma maior especialização das empresas, com a redução do número de trabalhadores e a subcontratação de alguns serviços externos. Este fenómeno acentuou-se com a crise económica mundial actual que se manifestou

---

<sup>1</sup> Atendendo à diversidade de expressões linguísticas que são utilizadas pela doutrina e até pelos regimes europeus e nacionais para designar o instituto da transmissão do estabelecimento optaremos ao longo desta análise por nos referirmos ao instituto em causa como transmissão ou transferência do estabelecimento. Além do mais, adoptaremos indiferenciadamente como expressões de referência para designar os sujeitos entre quem se dá a transferência da titularidade as denominações de transmitente e adquirente ou transmissário do estabelecimento. Relativamente à expressão unidade económica, embora a versão portuguesa da directiva tenha utilizado a expressão entidade económica, optaremos pela expressão constante do regime português e que alude a unidade económica.

<sup>2</sup> Cfr. GUILHERME DRAY "A globalização e as novas tendências do mercado do trabalho. Teletrabalho e deslocalização do trabalho. O caso português" *in II Congresso Internacional de Direito (Brasil-Europa) - Análise Contemporânea do Direito em face da Globalização e da Crise Económica*, Coimbra, 2010, 81-130, (81)

<sup>3</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho «típica» e o futuro do direito do trabalho" *in III Congresso Nacional de Direito do Trabalho-Memórias*, Coimbra, 2001, 253-266 (256) a relação de trabalho típica é a que «(...) é usualmente identificada com a relação de trabalho empresarial e industrial, duradoura ou por tempo indeterminado, com uma integração plena do trabalhador na empresa e à qual está associado um certo nível de tutela do trabalhador.».

primacialmente em 2007, como crise financeira nos EUA, e que, no ano de 2008 começou a agravar-se e a revelar-se já não como uma mera crise financeira, mas como uma crise económica à escala mundial. Face a esta evolução é expectável que se verifique um crescimento do número de transmissões de estabelecimento, incluindo transmissões de estabelecimento efectuadas de forma ilícita ou, então, encobertas por outras figuras jurídicas.

Daqui resulta que existe uma grande actualidade do tema e, bem assim, a premência na sua análise.

Para podermos analisar o regime da transmissão de estabelecimento, importa definir, antes de mais, os elementos chave deste regime.

Em primeiro lugar e como ponto de partida para a análise do objecto sobre o qual nos propomos reflectir necessitamos de delimitar a noção de estabelecimento. Esta é frequentemente utilizada no Direito Comercial e no Direito do Trabalho, mas não foi ainda objecto de uma conceptualização jurídica rigorosa neste último âmbito. É de salientar que a legislação laboral não dá mesmo qualquer noção de estabelecimento, apesar de, por inúmeras vezes, referir este fenómeno. Esta é a razão pela qual, em nosso entender, tantas vezes se indaga se a noção de estabelecimento é ou não um conceito unívoco aos vários ramos do Direito.

Face à ausência de uma noção legal, podemos afirmar que o conceito de estabelecimento é, acima de tudo, uma construção doutrinária<sup>4</sup> e jurisprudencial.

Assim, o conceito de transmissão de estabelecimento acabou por vir a ser construído pela jurisprudência, sobretudo pelo TJ, através de uma interpretação teleológica das directivas sobre esta matéria, a saber, as Dirs. n.º 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro<sup>5</sup>, n.º 98/50/CE, de 29 de Junho<sup>6</sup> e n.º 2001/23/CE, de 12 de Março<sup>7</sup>. A definição jurisprudencial a que se chegou é um conceito mais amplo e flexível do que aquele que se pode inferir da letra das referidas directivas.

Para além da correcta compreensão da noção de estabelecimento deve, também, determinar-se com clareza o alcance desta figura.

Ora, no Direito do Trabalho e, em especial, na matéria da transmissão de estabelecimento, em que se verifica a transferência da posição contratual do

---

<sup>4</sup> Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011, 82 o conceito de estabelecimento é um conceito próximo de empresa, mas que é sobretudo utilizado na doutrina comercialista sendo por este autor definido como «conjunto de bens, materiais e imateriais, organizado pelo empresário, enquanto unidade funcional».

<sup>5</sup> Publicada no Jornal Oficial n.º L 061 de 5 de Março de 1977, págs. 0026-0028, daqui em diante designada Dir. n.º 77/187.

<sup>6</sup> Publicada no JO L 201/88, de 17 de Julho de 1998, daqui em diante designada Dir. n.º 98/50.

<sup>7</sup> Publicada no JO L 82/16 de 22 de Março de 2001, daqui em diante designada Dir. n.º 2001/23.

empregador, verificam-se algumas particularidades da relação laboral face ao Direito privado comum que suscitam algumas dificuldades<sup>8-9</sup>.

Esta figura enforma em si um conjunto de interesses, a saber, os dos trabalhadores e dos empresários que, apesar de, em muitas situações puderem estar alinhados, tipicamente colidem neste caso.

Por um lado, temos os interesses dos empregadores de livre conformação da actividade económica, de liberdade de empresa, de iniciativa económica privada e de transmitir a sua posição contratual. Por outro lado, estão os trabalhadores que apelam à necessidade de protecção, de segurança no emprego e à manutenção e estabilidade dos seus vínculos laborais.

Assim, a manutenção dos direitos e obrigações dos trabalhadores e, portanto, a tutela do direito, liberdade e garantia de segurança no emprego (art. 53.º da CRP) conflitua com a liberdade de iniciativa económica do empregador (art. 61.º, n.º 1 da CRP).

É de notar que a garantia de segurança no emprego constitui um direito liberdade e garantia<sup>10</sup> enquanto que o direito de iniciativa económica privada trata-se de um direito, liberdade e garantia de natureza análoga<sup>11</sup> (art. 17.º da CRP), sendo que em caso de conflito a eventual restrição de direitos deverá obedecer ao disposto no art. 18.º da CRP.

Atendendo a que os direitos, liberdades e garantias não são absolutos sendo que, de acordo com o regime constitucional e a unidade do sistema de direitos fundamentais, estes devem coexistir com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, então em caso de conflito é necessário realizar uma ponderação entre os diferentes direitos fundamentais em presença.<sup>12</sup>

Em relação à transmissão do estabelecimento podemos, desde já, avançar que atendendo ao regime laboral previsto nesta matéria, que prevê a manutenção dos contratos de trabalho, sendo os mesmos transferidos para o adquirente do estabelecimento, parece resultar que da ponderação realizada entre os diferentes direitos em presença, o legislador optou nesta figura por restringir o direito de iniciativa económica privada – direito, liberdade e garantia de natureza análoga – e tutelar o direito, liberdade e garantia de segurança no emprego.

---

<sup>8</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001, 189-191.

<sup>9</sup> A este propósito refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial, Volume I - Parte Geral*, Lisboa, 1994, 511-513, que o artigo 37.º da LCT é um dos casos mais significativos em que não é observado o princípio da disponibilidade do titular do estabelecimento em relação às situações jurídicas, sendo imposta por lei a inerência e permanecendo os contratos de trabalho quando o estabelecimento é transmitido.

<sup>10</sup> Cfr. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005, 501.

<sup>11</sup> Cfr. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição...cit.*, 502 e JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV - Direitos Fundamentais*, 3.ª edição, Coimbra, 2000, 515.

<sup>12</sup> Cfr. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição...cit.*, 502.

Por último, sublinhe-se ainda que os interesses das entidades empregadoras nem sempre são exactamente coincidentes. Por um lado, o adquirente do estabelecimento pretende receber um estabelecimento organizado e apto a funcionar, muitas das vezes com poucos ou até mesmo sem trabalhadores e, além do mais, saber com clareza quais as responsabilidades que terá de assumir, enquanto que o transmitente procura transmitir o estabelecimento ficando com o mínimo de responsabilidades e transmitindo os trabalhadores.

## **2. A sequência**

Neste estudo analisar-se-á o regime jurídico da transmissão de estabelecimento enquadrando-o não só na sua evolução histórica-dogmática mas, também, no contexto do direito europeu, de alguns sistemas de referência e do direito nacional, para assim se poder determinar quais as situações em que esta vicissitude contratual se verifica; delimitar-se-ão as noções de estabelecimento e de transmissão de estabelecimento, visando determinar se o conceito de estabelecimento é ou não um conceito unívoco que serve tanto o Direito Comercial como o Direito do Trabalho, ou se tem uma dimensão própria ao nível deste último.

Feito o enquadramento geral do regime jurídico e delimitados os conceitos fundamentais, analisar-se-á e delimitar-se-á o conceito de transmissão de estabelecimento perante um caso de fronteira que, pela frequência da sua aplicação prática e pela amplitude de problemas que suscita, justifica uma análise mais detalhada: o outsourcing.

Num terceiro momento versar-se-ão os principais problemas actualmente suscitados, quer doutrinariamente, quer jurisprudencialmente, pelo regime jurídico desta figura. Em particular, abordaremos: (i) a relevância da vontade do trabalhador na e o "Direito de oposição do trabalhador", (ii) os efeitos da transmissão de estabelecimento nas relações colectivas de trabalho, (iii) os benefícios dos trabalhadores relativos a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência e (iv) a transmissão de estabelecimento internacional ou transfronteiriça.

Por último, este nosso estudo abordará a natureza jurídica da figura da transmissão de estabelecimento.

Apresentamos a final as nossas conclusões.

## II. A evolução do conceito de transmissão de estabelecimento:

### 1. No Direito Europeu:

A análise do Direito Europeu incide sobre as três directivas que até à actualidade dispõem sobre esta matéria e que são essenciais à compreensão dos desenvolvimentos verificados nos ordenamentos jurídicos dos diversos Estados-Membros e à avaliação da conformidade destes com o Direito Europeu, embora estas apenas valham como um mínimo<sup>13</sup>.

A primeira destas, a Dir. n.º 77/187, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos surgiu na década de 70, após o choque petrolífero e consequente aumento do desemprego e da concentração empresarial, na sequência de um programa de acção social da Comunidade Económica Europeia, aprovado em 1974, que visava a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, desenvolvendo o mercado único.

Para além desta directiva e, representando, também, um avanço na política social europeia, surgiram neste contexto mais duas directivas relativas a despedimentos colectivos (Dir. n.º 75/129/CEE, de 17 de Fevereiro) e insolvência do empregador (Dir. n.º 80/987/CEE, de 20 de Outubro)<sup>14</sup>.

A preocupação do Direito Europeu na emissão destas directivas é no sentido de salvaguardar os direitos dos trabalhadores, sendo que no que respeita à transmissão de estabelecimento as directivas têm como fundamento primário a harmonização das normas nacionais que possam ter incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum (art. 94.º do Tratado da Comunidade Europeia, ex-art. 100.º do Tratado de Roma e actual art. 114.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia)<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Cfr. MANUEL DO NASCIMENTO BAPTISTA, "A jurisprudência do tribunal de justiça da união europeia e a defesa dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresas ou estabelecimentos" *in Revista do Ministério Público*, 1995, n.º 62, 89-105, (90).

<sup>14</sup> De acordo com FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Harmonização social no direito comunitário: a directiva 77/187/CEE, relativa à transferência dos trabalhadores de empresa. Suas implicações no direito português" *in Ab Uno Ad Omnes-75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, 1323-1354, (1325), não obstante o enquadramento do direito social europeu em que surgiram aqueles diplomas, para este autor estas directivas visam sobretudo problemas sócio-laborais que são inerentes a uma economia baseada na livre iniciativa e livre acumulação.

<sup>15</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, Coimbra, 2009, 92-93.

**a) Directiva 77/187/CE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977:**

A Dir. n.º 77/187 foi a primeira das três directivas em matéria de transmissão de estabelecimento e aquela que deu origem a um maior número de pronúncias por parte do TJ.

Aparentemente podia entender-se que tal circunstância é devida ao facto desta ter sido a directiva que vigorou durante um período mais largo de tempo, durante mais de vinte anos, ao contrário das duas directivas posteriores nesta matéria. Todavia, em nosso entender, tal deveu-se ao facto desta directiva ao contrário das que a sucederam ter sido a que veio abrir o caminho nesta matéria e, por isso, a que maior número de questões suscitou na sua interpretação, posição que, aliás, é até corroborada pelos considerandos das directivas que lhe sucederam que fazem referência expressa à importância da jurisprudência do TJ na fixação e esclarecimento de alguns conceitos chave.

A referida directiva visa, conforme resulta dos seus considerandos, o prosseguimento de dois objectivos fundamentais, por um lado, um objectivo social de proteger e manter os direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário diminuindo, assim, as consequências sociais da modificação das estruturas empresariais e, por outro lado, um objectivo de natureza eminentemente económica de diminuir as diferenças que se verificam entre os vários Estados-Membros no que respeita à protecção dos trabalhadores intentando, assim, alcançar uma harmonização mínima das imposições nestas matérias e, assim, diminuir a distorção que estas podem ter na concorrência intra-comunitária e, portanto, no funcionamento do mercado comum.

Assim, no nosso entender, o fim da Dir. n.º 77/187 pode reconduzir-se a um único objectivo que consiste no seu âmbito de aplicação impedir que a mudança de entidade empregadora e as reestruturações empresariais se façam à custa dos seus trabalhadores<sup>16</sup>.

Antes de mais, o regime da transmissão de estabelecimento tem um âmbito de aplicação que, conforme estabelece o art. 1.º, n.º 1 da referida directiva, se reconduz aos casos em que a causa da transmissão é uma cessão convencional ou uma fusão que implique uma mudança de empresário e em que o objecto da mesma é uma empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento, sendo excluído deste âmbito de aplicação os navios.

É ainda de destacar relativamente ao âmbito de aplicação sendo, desde logo, esclarecido e consagrado expressamente, opção que entendemos de louvar, que a

---

<sup>16</sup> A este propósito defende FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Harmonização...cit.", 1326 que as medidas previstas pela Dir. 77/187 visam prevenir algumas consequências negativas decorrentes da reestruturação das empresas, sem de forma directa, interferir com a liberdade de iniciativa económica.

transmissão de estabelecimento abrange a hipótese da transmissão de parte do estabelecimento. Todavia, não é contemplado, assim como, ocorre relativamente ao estabelecimento na sua globalidade, o que se deve entender como tal.

Considerando agora o objecto da transferência, segundo o disposto no art. 1.º, n.ºs 2 e 3 da directiva, é estabelecido que esta é aplicável quando a empresa, estabelecimento ou parte dos mesmos que é objecto de transferência se encontre no âmbito de aplicação territorial do Tratado, com excepção do caso já *supra* referido relativo aos navios.

Com efeito, o elemento relevante para determinar o âmbito de aplicação territorial da directiva é a localização da empresa, estabelecimento ou a parte do estabelecimento a transferir, tendo este de se localizar num dos Estados-Membros do Espaço Económico Europeu (que inclui a Noruega, Islândia, Liechtenstein<sup>17</sup>) não relevando, portanto, para estes efeitos qual a nacionalidade ou a lei pessoal da entidade empregadora ou dos trabalhadores.

Na verdade, o conceito de transmissão de estabelecimento ou parte do estabelecimento foram conceitos que suscitaram muitas questões, mas sobretudo ao nível da interpretação da figura da cessão convencional ou contratual, já que era esta a referência feita pelo art. 1.º, n.º 1 da directiva, como uma das causas donde resultava a transferência do estabelecimento.

Assim, foi ao longo dos anos e de uma extensa actividade jurisprudencial do TJ, que foi interpretando de forma ampla a noção em causa<sup>18</sup>, que foi sendo construído o conceito de transmissão de estabelecimento, que «culminou» no Ac. Spijkers/Benedik, de 18 de Março de 1986, com a determinação como conceito paradigmático para delimitar a noção de transmissão de estabelecimento da noção de unidade económica. Ou seja, para que se verifique uma transmissão de estabelecimento é necessário que haja a transferência de uma unidade económica que, após a transferência, conserve a sua identidade, isto é, requer-se que seja transmitida uma unidade económica e que a

---

<sup>17</sup> Tal alargamento do âmbito de aplicação territorial passando a incluir estes três países resulta do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE).

<sup>18</sup> Como resultado das interpretações da noção de transmissão de estabelecimento que foram sendo realizadas pelo TJ, nos primeiros anos de vigência da directiva, é de referir a título meramente exemplificativo, o Ac. do TJ (Terceira Secção) de 10 de Fevereiro de 1988, Processo 324/86, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 00739 “Tellerup/Daddy’s Dance Hall” e Ac. do TJ (Terceira Secção) de 17 de Dezembro de 1987, Processo 287/86, Colectânea de Jurisprudência 1987, pág. 05465, “Landsorganisationen i Danmark for Tjernerforbundet i Danmark/Ny Mølle Kro” em que esse tribunal entendeu que a transmissão de estabelecimento englobava todas as situações em que se verificava a transferência da propriedade da empresa, mas também as situações em que existe a mudança da entidade que dirige a empresa, ou seja, que efectivamente a explora e, portanto, que na prática assume o papel de entidade empregadora, mesmo que tal alteração não seja acompanhada da transferência da respectiva propriedade da empresa. Além do mais, considerou esse tribunal, no Ac. do TJ (Terceira Secção) de 15 de Junho de 1988, processo 101/87, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 03057, “Bork International /Foreningen af Arbejdsledere i Danmark”, que também se consideram como transmissão de estabelecimento os casos em que há uma denúncia de um contrato de arrendamento, sendo retomada a actividade pelo proprietário e depois transmitida a propriedade a um terceiro que prossegue a exploração da actividade, caso seja conservada a identidade da mesma.

exploração da actividade económica anteriormente prosseguida ou actividade análoga seja mantida pelo adquirente do estabelecimento<sup>19</sup>.

O conceito de unidade económica, tal como resulta da construção efectuada pelo TJ, é composto por dois elementos fundamentais: o organizatório, que se reconduz a um conjunto organizado de meios e o funcional, que impõe que este complexo organizado de meios vise prosseguir uma actividade económica.

Não obstante, não foi esclarecido de forma expressa se a noção de parte de estabelecimento, também, se reconduz ao conceito de unidade económica, tal como anteriormente exposto, ou se este apresenta alguma particularidade, embora se tenha vindo a entender que basta que exista um conjunto organizado de meios, que permita prosseguir uma actividade económica de forma autónoma no mercado<sup>20</sup>. Ainda assim, muitas dúvidas subsistiram sobre o que se devia entender por «forma autónoma», no caso da transmissão de parte de estabelecimento, tendo-se sustentado que a autonomia que se requer não tem necessariamente de ter correspondência na estrutura da empresa cedente, *maxime* no organigrama da mesma, ou, posteriormente, na do adquirente do estabelecimento, sendo a autonomia aferida em função da capacidade que esse conjunto organizado de meios tem para poder desenvolver uma actividade económica<sup>21</sup>.

Relativamente ao objectivo fundamental da directiva de manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transmissão de estabelecimento, considerando a estrutura do referido diploma legal, podemos afirmar que são estabelecidos dois grandes tipos de garantias, por um lado, as que visam a continuação da relação laboral com o adquirente do estabelecimento (designadamente art. 4.º da directiva) e, por outro lado, as que visam a manutenção dos direitos dos trabalhadores após a transmissão do estabelecimento (por exemplo art. 3.º da directiva). Todavia, outras poderiam ser as distinções realizadas atendendo à estrutura da directiva, como, por exemplo, a distinção entre garantias de carácter individual, que constam sobretudo dos arts. 3.º e 4.º da directiva e garantias de carácter colectivo, conforme arts. 5.º e 6.º da directiva, ou, ainda, as que dividem as medidas protectoras em três tipos, consoante se refiram à transmissão automática dos direitos dos trabalhadores, à proibição de despedimento com fundamento na própria transferência e à garantia de determinados direitos colectivos dos trabalhadores.

Nos termos do art. 3.º da directiva é estabelecida a regra geral, quanto à manutenção dos direitos dos trabalhadores, que prescreve que os direitos e obrigações do transmitente emergentes de um contrato de trabalho ou decorrentes de convenção

---

<sup>19</sup> Vide neste sentido Ac. do TJ (Quinta Secção) de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. I-01311 "Schmidt".

<sup>20</sup> Cfr. GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI, *La Nozione di Azienda Trasferita tra Disciplina Comunitaria e Nuova Normativa Nazionale*, Argomenti di Diritto del Lavoro, 2001, n.º 1, 575-ss, (582).

<sup>21</sup> Cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I- Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, 817.

colectiva aplicável aos trabalhadores, à data da transmissão<sup>22</sup> são transferidos para o adquirente do estabelecimento.

Assim, pode-se afirmar que a regra geral, nesta matéria é a sub-rogação, que se pode qualificar como universal, visto que opera em relação a todos os direitos e obrigações laborais, existentes à data da transferência, com excepção dos direitos não compreendidos na directiva.

Relativamente a este ponto, cumpre referir que os sujeitos que a directiva visa proteger são todas as pessoas que, à data da transmissão, sejam qualificadas como trabalhadores do transmitente, conforme as legislações nacionais laborais<sup>23</sup>. Assim sendo, a directiva não é aplicável relativamente aos trabalhadores que à data da transferência não são trabalhadores do transmitente, isto é, aos trabalhadores que antes da data da transmissão a sua relação contratual terminou<sup>24</sup>, aos que apenas foram contratados “*a posteriori*”<sup>25</sup>, assim como, aos trabalhadores que decidam não continuar a prestar a sua actividade ao adquirente do estabelecimento após a transmissão do estabelecimento<sup>26</sup>.

Ainda a este nível, quanto às condições de trabalho acordadas por convenção colectiva, chamamos a atenção que a opção do legislador, conforme o art. 3.º, n.º 2 da directiva, ao prever a manutenção das condições nos mesmos termos em que as previa para o transmitente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou até à data da entrada em vigor ou de aplicação de outra convenção colectiva.

Esta solução denota, em nosso entender, o reconhecimento por parte do legislador do peso que as convenções colectivas têm como fontes laborais. Assim, tal disposição visa evitar o vazio ou a perda de direitos pelos trabalhadores, mas sem esquecer que esta deve ser uma medida de tutela temporária dos mesmos e, portanto, não deve vigorar eternamente, sob pena de constituir um obstáculo a que seja alcançada uma nova regulamentação da relação de trabalho entre o adquirente do estabelecimento

---

<sup>22</sup> Nesta matéria é importante determinar o que se deve ou não entender por contrato de trabalho existente à data da transferência. Cfr. esclarece FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión de Empresa y las Relaciones Laborales – Un Estudio Comparado de los Ordenamientos Comunitario y Nacional*, Madrid, 2001, 70 o que é determinante para que haja sub-rogação contratual é que estejam vigentes, no momento da transmissão, contratos de trabalho, a termo ou por tempo indeterminado, aliás este autor refere que esta regra aplica-se «*exclusivamente a respeito de aquelas relações laborais vigentes na data em que se verifica a transmissão, independentemente de se verificar ou não a prestação efectiva de trabalho*» (tradução livre da autora). Relativamente ao que se deve considerar como contrato de trabalho existente à data da transferência esclarece FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Harmonização...cit.”, 1336 que esta é uma questão que deve ser solucionada pelo ordenamento jurídico de cada Estado-Membro, não havendo, assim, harmonização nesta matéria.

<sup>23</sup> Cfr. Memorandum from the Commission on acquired rights of workers in cases of transfers of undertakings, 1997, COM (97) 85 final disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0486:FIN:EN:PDF>.

<sup>24</sup> Cfr. Ac. do TJ de 7 de Fevereiro de 1985, Processo 19/83, Colectânea de Jurisprudência 1985, pág. 00457.

<sup>25</sup> Cfr. Ac. do TJ (Terceira Secção) de 17 de Dezembro de 1987, Processo 287/86, Colectânea de Jurisprudência 1987, pág. 05465 “Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark/Ny Mølle Kro”.

<sup>26</sup> Cfr. Ac. do TJ (Quinta Secção) de 11 de Julho de 1985, Processo 105/84, Colectânea de Jurisprudência 1985, pág. 02639.

e os trabalhadores transferidos. Neste contexto é, ainda, atribuída aos Estados-Membros a faculdade de a manutenção das condições de trabalho poder ser limitada a um determinado período de tempo que, conforme o disposto no art. 3.º, n.º 2, 2.º parágrafo da directiva, nunca pode ser inferior a um ano.

No que concerne aos direitos dos trabalhadores, embora a regra seja a da manutenção dos seus direitos e da transferência para o adquirente do estabelecimento dos direitos e obrigações do transmitente emergentes de um contrato de trabalho, é de notar que existem direitos que não se encontram compreendidos na directiva e, por isso, não acompanham *ipso jure* a transmissão do estabelecimento. A este propósito podemos referir os direitos dos trabalhadores que na data da transmissão ainda não eram direitos adquiridos ou não se tinham vencido e os direitos destes relativos a prestações de velhice e invalidez ou de sobrevivência concedidos por regimes complementares de previdência, profissional ou interprofissional, previstos fora dos regimes legais de segurança social dos Estados-Membros.

Sobre este preceito que impõe a sub-rogação do adquirente na posição do transmitente do estabelecimento não é claro se essa norma reveste natureza imperativa ou se trata de uma norma dispositiva para o trabalhador.

Todavia, quanto a esta questão pronunciou-se a jurisprudência europeia<sup>27</sup> no sentido que a protecção que a directiva prevê tem natureza imperativa, pelo que os direitos reconhecidos não estão no âmbito da autonomia individual ou colectiva, sendo assim irrenunciáveis e, por isso, afirmada a tese da transferência automática. Sobre este ponto cumpre ainda esclarecer que a imperatividade da directiva é relativa ou mínima visto que, conforme resulta do art. 7.º da directiva, os Estados-Membros têm sempre a faculdade de introduzirem disposições mais favoráveis aos trabalhadores quanto aos direitos que as normas imperativas da Dir. n.º 77/187 lhe conferem<sup>28</sup>. Contudo, quanto à questão de a transferência automática poder implicar ou não a negação do direito de oposição dos trabalhadores pronunciar-nos-emos mais à frente.

Em conexão com o efeito sub-rogatório geral, a que nos referimos anteriormente, a directiva no seu art. 4.º, estabelece um conjunto de garantias em matéria de cessação do contrato. Neste âmbito é estabelecida, no n.º 1 do referido art. 4.º, a proibição de despedimento, quer pelo transmitente, quer pelo adquirente, que tenha como fundamento a própria transmissão e, ainda, conforme resulta do n.º 2 do mesmo preceito, que caso o contrato de trabalho seja rescindido pelo trabalhador devido a uma

---

<sup>27</sup> No Ac. do TJ (Terceira Secção) de 10 de Fevereiro de 1988, Processo 324/86, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 00739 "Tellerup/Daddy's Dance Hall", Ac. do TJ (Sexta Secção) de 7 de Março de 1996, processos C-171/94 e C-172/94, Colectânea de Jurisprudência de 1996, pág. I-01253 "Aierckx E Neuhuys", Ac. do TJ (Quinta Secção) de 5 de Maio de 1988, processos 144 e 145/88, Colectânea de Jurisprudência de 1988, pág. 02559 "Berg/Besselsen" e ainda Ac. do TJ de 25 de Julho de 1991, processo C-362/89, Colectânea de Jurisprudência 1991, pág. I-04105 "D'urso e Outros".

<sup>28</sup> Cfr. FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Harmonização...cit., 1327-1328.

alteração substancial das condições de trabalho com origem na própria transmissão, então tal rescisão considera-se como imputável ao empregador.

Relativamente à proibição de despedimento que impende, tanto sobre o transmitente, como o adquirente do estabelecimento, é sublinhar que tal proibição não significa que não se possam verificar despedimentos por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças de emprego, mas, tão só, que a transmissão de estabelecimento não constitui um fundamento autónomo de despedimento sendo, por isso, proibidos despedimentos por causas objectivas decorrentes da reorganização das empresas, em resultado da transmissão<sup>29</sup>.

Por último, quanto aos direitos colectivos a directiva dispõe, por um lado, no art. 5.º da directiva quanto à questão do mandato dos representantes dos trabalhadores e, por outro lado, no art. 6.º da directiva, relativamente ao direito de informação e consulta dos trabalhadores.

No que concerne ao mandato dos representantes dos trabalhadores está previsto que se o estabelecimento mantiver a sua autonomia, o que atendendo ao referido *supra* apenas pode ser entendido no sentido de autonomia organizacional, o estatuto e função dos representantes transferidos mantêm-se tal como previstos com o transmitente do estabelecimento, salvo se estiverem reunidas as condições necessárias à nova designação dos representantes dos trabalhadores ou à nova formação da representação dos trabalhadores. Porém, se o mandato dos representantes dos trabalhadores afectados pela transferência cessar em razão da transferência, quer porque o estabelecimento não manteve a sua autonomia, quer por se ter procedido à nova designação dos representantes dos trabalhadores, segundo o art. 5.º, n.º 2 da directiva é estabelecido que persistirão as medidas de protecção dos referidos representantes dos trabalhadores.

Quanto ao direito de informação e consulta, em termos gerais, decorre do art. 6.º da directiva, que os deveres de informação e consulta recaem, tanto sobre o transmitente, como sobre o adquirente do estabelecimento, devendo qualquer um destes deveres ser cumprido em tempo útil. Não obstante, relativamente ao direito de informação está expressamente consagrado na directiva que, o transmitente tem necessariamente de cumprir esse dever antes da realização da transferência, ao passo que, o adquirente do estabelecimento tem de dar cumprimento a tal dever em tempo útil e sempre antes que os trabalhadores sejam directamente afectados pela transferência nas suas condições de emprego e de trabalho.

Considerando o objecto do direito de informação e consulta, cumpre esclarecer que, enquanto o dever de informação dos representantes dos trabalhadores se verifica quanto aos motivos da transferência, consequências jurídicas, económicas e sociais

---

<sup>29</sup> Cfr. FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Harmonização...cit.", 1342.

desta para com os trabalhadores e medidas projectadas em relação a estes últimos e, portanto, tem sempre de ser cumprido, salvo nos casos em que se verifica uma limitação ou derrogação de tal dever, o dever de consulta tem por objecto as medidas projectadas em relação aos trabalhadores, logo este dever, apenas, existe se, e na medida, em que efectivamente se encontrem projectadas medidas relativamente aos trabalhadores.

#### **b) Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998**

Após vinte e um anos da promulgação da Dir. n.º 77/187, o referido diploma legal foi objecto de uma reforma, com intuito de ultrapassar algumas das suas limitações e consagrar desenvolvimentos relevantes, tendo sido promulgada a Dir. n.º 98/50/CE. É de notar que este processo de reforma se iniciou com a apresentação de uma proposta de directiva pela Comissão, em 8 de Setembro de 1994<sup>30</sup>, no entanto, este processo acabaria por fracassar.

A Dir. n.º 98/50 estabelecia que os Estados-membros deveriam adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à referida directiva até ao prazo máximo de 17 de Julho de 2001.

Com esta directiva a maioria dos preceitos da Dir. n.º 77/187 foram revistos e alterados, sem contudo ser alterada a sistemática ou a numeração do articulado. As alterações realizadas foram, sobretudo, de intuito clarificador, visando, por motivos de segurança e transparência, que a directiva consagrasse as tendências interpretativas do TJ, esclarecendo algumas das suas principais querelas no que concerne ao âmbito de aplicação da directiva e alguns dos seus conceitos fundamentais<sup>31</sup>.

Além do mais, a Dir. n.º 98/50 veio reformar a Dir. n.º 77/187, na senda da Carta Social Europeia, consagrando uma maior flexibilidade no regime da transmissão de estabelecimento para o caso das empresas em processo de falência ou processo análogo por insolvência e promovendo os direitos de informação e consulta.

---

<sup>30</sup> Proposta de Directiva publicada no JO C 274/10, de 1 de Outubro de 1994, doravante designada «Proposta de Directiva de 1994».

<sup>31</sup> Convém esclarecer que, após o Ac. do TJ (Quinta Secção) de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. I-01311 “Schmidt” e, apesar de posteriormente com o Ac. do TJ de 11 de Março de 1997, processo C-13/95, Colectânea de Jurisprudência 1997, pág. I-01259 “Ayse Süzen” o TJ ter retomado a noção de transmissão de estabelecimento sufragada até 1994, ou seja, até ao Ac. Schmidt, tornava-se premente que fosse esclarecido o que se devia entender por transmissão de estabelecimento, não sendo para tais efeitos suficiente, embora auxiliasse no esclarecimento, a publicação do Memorando da Comissão sobre os Direitos Adquiridos dos Trabalhadores em caso de Transferência de Empresas, 1997, COM (97) 85 final disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1997:0085:FIN:PT:PDF> A este propósito cumpre referir que, na senda da incerteza que girava em torno do conceito de transmissão de estabelecimento, a Proposta de Directiva de 1994 consagrava no 2.º parágrafo do seu artigo 1.º a definição do que se devia entender por transferência na acepção da directiva, diferenciando claramente a mera transferência de uma actividade económica da transferência de uma entidade económica, contudo tal proposta acabou por não ser aprovada.

Procedendo a uma análise formal da Dir. n.º 98/50, podemos afirmar que as principais novidades introduzidas por esta directiva foram: (i) a consagração da noção de transmissão de estabelecimento (art. 1.º, n.º 1 alínea b)<sup>32</sup>); (ii) o esclarecimento que a directiva se aplica a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos, apenas se excluindo do seu âmbito de aplicação a reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre estas<sup>33-34</sup> (art. 1.º, n.º 1 alínea c)); (iii) a definição de trabalhador (art. 2.º, n.º 1 alínea d))<sup>35</sup>; (iv) o facto do art. 3.º, número 1, 2.º parágrafo da directiva passar a consagrar expressamente, ao contrário do que acontecia no regime anterior em que era feita uma referência vaga à corresponsabilidade, que o tipo de responsabilidade entre transmitente e transmissário é a responsabilidade solidária; e (v) a previsão no art. 3.º, n.º 2 da possibilidade de os Estados-Membros adoptarem medidas que assegurem o dever de notificação por parte do transmitente dos direitos e obrigações transferidos para o adquirente, sempre e quando sejam do seu conhecimento no momento da transmissão e que a falta de notificação pelo transmitente ao adquirente não afectará ou condicionará a transferência dos referidos direitos e obrigações para o adquirente que, portanto, ficará neles sub-rogado.

Contudo, acrescem ainda outras novidades deste regime tais como ter sido estabelecida a possibilidade dos Estados-Membros excepcionarem, a regra supletiva, de não transferência para o adquirente dos direitos dos trabalhadores no que diz respeito

---

<sup>32</sup> Quanto à noção de transmissão de estabelecimento consagrada por esta directiva é de salientar que, embora tenha sido acolhido o conceito fundamental já afirmado pela jurisprudência europeia de «*transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade*», entendemos que o alcance desta noção poderia ter sido maior, o que entendemos que era conveniente, se tivesse sido acolhida a noção que constava da Proposta de Directiva de 1994 e que disponha da seguinte forma «*É considerada como transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma actividade que é acompanhada da transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade. A mera transferência de uma actividade da empresa, de estabelecimentos ou de parte de estabelecimentos, exercida ou não directamente, não constitui, em si, uma transferência na acepção da presente directiva.*».

<sup>33</sup> Neste sentido vide Ac. do TJ de 15 de Outubro de 1996, processo n.º C-298/94, Colectânea de Jurisprudência 1996, pág. I-04989, “Henke”, Ac. do TJ (Quinta Secção) de 10 de Dezembro de 1998, processo C-173/96 e C-247/96, Colectânea de Jurisprudência 1998, pág. I-08237, “Sánchez Hidalgo e Outros” Ac. do TJ de 26 de Setembro de 2000, processo C-175/99, Colectânea de Jurisprudência 2000, pág. I-07755 “Mayeur” e Ac. do TJ de 14 de Setembro de 2000, processo C-343/98, Colectânea de Jurisprudência 2000, pág. I-06659 “Coluno e Chiappero”.

<sup>34</sup> Cfr. refere ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, “Transmisión de empresas y subrogación empresarial” in *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, 2011, Navarra, 219-254, (232) «*a circunstância de que o serviço transmitido tenha sido concedido por um organismo de Direito Público ou o concessionário da actividade seja um organismo de Direito Público não pode excluir a aplicação da Directiva quando a actividade de referência não é própria do exercício do poder público*» (tradução livre da autora). Ainda sobre esta matéria esclarece JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito...cit.*, 810 que convém não exagerar o alcance desta exclusão, já que a directiva só exclui a redistribuição de funções e a reorganização no seio da própria administração, o que se justifica por se tratarem de actividades que se prendem directa ou primordialmente com o exercício do poder político ou soberania, o que já não se verifica nos casos de privatização ou nos fenómeno de reinternalização.

<sup>35</sup> A directiva passou a consagrar uma definição expressa de trabalhador, sendo considerado como tal «*qualquer pessoa que, no Estado-membro respectivo, esteja protegida como trabalhador pela legislação laboral nacional*», ou seja, a directiva embora tenha passado a consagrar uma definição expressa de trabalhador remete a sua concretização para o ordenamento jurídico de cada um dos Estados-Membros. Contudo, cfr. refere ROBERT PLAIN, *European Labour Law*, 12.ª edição, Holanda, 2010, 696 embora a definição do que se deve entender por trabalhador caiba aos Estados-membros, a directiva faz uma limitação da liberdade dos Estados-Membros nesta matéria, já que estes não poderão excluir do âmbito de aplicação da directiva contratos de trabalho exclusivamente devido ao número de horas prestadas ou à duração dos mesmos.

aos regimes complementares de previdência que se encontrem fora dos regimes legais de segurança social (art. 4.º alínea a) primeira parte) e a fixação de um regime específico para os casos em que o transmitente seja objecto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência (arts. 4.º-A e 5.º, n.º 1 3.º parágrafo). Por outro lado, passou a ser objecto do dever de informação, que incumbe ao transmitente e ao adquirente, a referência à data efectiva ou proposta da transferência (art. 6.º n.º 1 1.º travessão) e prevista uma regra relativa aos casos em que há uma infracção das obrigações de informação e consulta (art. 6.º, n.º 4).

Por último, cabe-nos referir que com a Dir. n.º 98/50, os Estados-Membros passaram a ter a obrigação, em vez de uma mera faculdade conforme resultava do regime anterior, de determinarem que na ausência de representantes dos trabalhadores numa empresa ou estabelecimento, não imputável aos próprios trabalhadores, os deveres de informação devem ser cumpridos em relação a estes últimos (art. 6.º, n.º 6). Além do mais, passou a ser estabelecido que a faculdade dos Estados-Membros aplicarem disposições mais favoráveis aos trabalhadores é estendida aos casos em que tal resulte de convenções colectivas (art. 7.º *in fine*) e, ainda, que os Estados-Membros introduzirão as medidas necessárias para permitir aos trabalhadores e representantes dos mesmos que se considerem lesados pela violação das obrigações decorrentes da directiva poderem defender-se por via judicial.

No entanto, a reflexão sobre as alterações consagradas na Dir. n.º 98/50 e, anteriormente expostas, obriga a que procedamos a dois esclarecimentos:

Em primeiro lugar, relativamente ao âmbito de aplicação da directiva entendemos que se afigura confusa a leitura do disposto no art. 1.º, n.º 1 alínea c) do referido diploma já que, por um lado, na primeira parte do referido preceito é estabelecido que a referida directiva é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos mas, por outro lado, a segunda parte dispõe que se excluem do âmbito de aplicação da directiva as situações de reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais.

Ora, analisando o referido preceito e considerando que, a directiva não define o que se deve entender por reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre as mesmas, parece-nos que a interpretação que se impõe e tem resultado da jurisprudência do TJ<sup>36</sup>, é no sentido de

---

<sup>36</sup> No Ac. do TJ (Quinta Secção), de 10 de Dezembro de 1998, processos n.ºs C-173/96 e C-247/96, Colectânea de Jurisprudência 1998, pág. I-08237, no Ac. do TJ (Sexta Secção) de 14 de Setembro de 2000, processo C-343/98, Colectânea de Jurisprudência 2000, pág. I-06659 “Coluno e Chiappero” e ainda Ac. do TJ de 26 de Setembro de 2000, processo C-175/99, Colectânea de Jurisprudência 2000, pág. I-07755 “Mayeur” o TJ decidiu que se encontravam no âmbito de aplicação da directiva as situações em que se verificava uma transferência de competências do sector público para o sector privado e vice-versa.

apenas se considerarem como excluídos do âmbito de aplicação da directiva os casos em que há a transmissão de competências entre entes públicos.<sup>37</sup>

Em segundo lugar, quanto às disposições específicas para a transferência de empresa em processo de falência há que referir que, em nosso entender, tal opção foi adoptada pelo legislador europeu em resultado de uma ponderação dos interesses em conflito nestas situações. Por um lado, o objectivo da directiva é evitar que as transmissões de estabelecimento se façam por conta dos trabalhadores contudo, por outro lado, caso nenhum regime excepcional fosse previsto para as situações em que o transmitente é objecto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência, a aplicação de *per se* do regime da transmissão de estabelecimento determinaria uma anulação do efeito útil da directiva. Ou seja, apesar de nesse caso se conseguir atingir o intuito primordial da directiva de que as transferências de estabelecimento não se realizem à custa dos trabalhadores, na prática, devido ao regime demasiado penoso que tal solução acarretaria para o adquirente do estabelecimento, os potenciais compradores seriam dissuadidos de realizar transmissões de estabelecimento nessa situação, pelo que qualquer empresa que entrasse num processo de falência ou num processo análogo por insolvência teria como única solução a liquidação do respectivo património e o respectivo encerramento perdendo, assim, os trabalhadores os seus postos de trabalho.<sup>38</sup>

### **c) Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001:**

Passados mais de 20 anos sobre a Dir. n.º 77/187 mas, apenas 3 anos sobre a última alteração do referido diploma, que tinha ocorrido com a Dir. n.º 98/50, foi adoptada a directiva que regula desde aí e até hoje esta matéria - a Dir. n.º 2001/23.

Esta directiva veio na sequência das anteriores directivas proceder à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitante à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos, ou parte de empresas ou estabelecimentos, sendo a data limite de transposição o dia 17 de Julho de 2001.

---

<sup>37</sup> Relativamente ao fundamento da exclusão do âmbito de aplicação da directiva dos casos de reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais refere JOSÉ MARÍA MARÍN CORREA, *La Sucesión de Empresas. Reflexión a la Luz de la Directiva CE 2001/23*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – Derecho del Trabajo, 2004, n.º 48, 83-96 (88) que tal não se pode dever senão a «(...) outra circunstância, (...) que tem a sua origem na natureza do sujeito e que se produz quando o negócio jurídico, através do qual se «transfere» a titularidade, é radicalmente público e não contratual (...)» (tradução livre da autora).

<sup>38</sup> Cfr. FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Harmonização...cit., 1335.

A Dir. n.º 2001/23 procedeu à revogação da Dir. n.º 77/187 modificada pela Dir. n.º 98/50, contudo o regime não foi substancialmente alterado<sup>39</sup>, podendo o regime desta directiva ser caracterizado como a manutenção do regime já previsto nas anteriores directivas, mas com uma maior clareza e desenvolvimento resultantes de mais de duas décadas de jurisprudência europeia nesta matéria<sup>40</sup>. Aliás, tal entendimento resulta do próprio preâmbulo da directiva que estabelece no seu 8.º considerando que «(...) *Esse esclarecimento não alterou o âmbito da Directiva 77/187/CEE, tal como é interpretado pelo Tribunal de Justiça*».

Convém esclarecer que, em nossa opinião, o facto da Dir. n.º 2001/23 não alterar substancialmente o regime já constante das duas anteriores directivas, resulta do facto de, desde muito cedo, a jurisprudência europeia ter aceite e adoptado o conceito de transmissão de estabelecimento por referência à noção de transferência de unidade económica. Assim, as alterações do regime são as decorrentes da evolução da jurisprudência europeia em torno desse conceito, isto é, o resultado do aprimoramento e da clarificação de tal noção sendo, por isso, o intuito de tais alterações o desenvolvimento do regime anterior, mas não a criação de outro regime.

De facto, não sendo substanciais as alterações relativamente às Dirs. n.ºs 77/187 e 98/50, damos aqui por reproduzido o já referido *supra* fazendo apenas algumas chamadas de atenção.

Assim, em primeiro lugar, é de salientar que o art. 3.º, n.º 4, alínea b) 1.ª parte da Dir. n.º 2001/23 sofreu uma pequena alteração passando a consagrar «*Mesmo quando não prevejam, nos termos da alínea a) que o n.ºs 1 e 3 se aplicam aos direitos nela mencionados, (...)*» alteração que, em nossa opinião, é de louvar, pois só assim se consegue fazer uma leitura articulada das alíneas a) e b) do n.º 4 do art. 3.º da directiva.

Por outro lado, é de notar ainda que a Dir. n.º 2001/23 consagra nos seus arts. 5.º e 6.º, n.º 1, 3.º parágrafo, regras especiais, para os casos em que o transmitente do estabelecimento é objecto de processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património e que esteja sob o controlo de uma entidade oficial.

De acordo com o previsto em tais disposições, como regime supletivo, é estabelecido que os arts. 3.º e 4.º da directiva não se aplicam em tal situação e que quando tal regime lhes for aplicável, os Estados-Membros podem, ao abrigo do art. 5.º, n.º 2, alínea a) da directiva, estabelecer que algumas das dívidas do transmitente pagáveis antes da data da transferência ou antes da abertura do processo de falência

---

<sup>39</sup> Neste sentido entre outros PHILIPPE DESPRÉS, "French and European Law on Transfers of Undertakings and Protection of Employment" in *Comparative Law Yearbook of International Business*, Holanda, 2005, 69-108, (69).

<sup>40</sup> Cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito...cit.*, 808 e ainda FRANCESCA MARCHESAN, *Ancora su trasferimento di ramo d'azienda e frode alla lege*, Il Lavoro nella Giurisprudenza, 2004, 144-ss., (145) *cit.* in JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito...cit.*, 808.

não sejam transferidas para o adquirente e ainda, segundo o art. 5.º, n.º 2 alínea b) da directiva, que em certas situações as condições de trabalho podem ser alteradas.<sup>41</sup>

Chamamos a atenção que, desde 2008, esta matéria deve ser articulada com a Dir. n.º 2008/94/CE, de 22 de Outubro de 2008<sup>42</sup>, relativa à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador<sup>43</sup>.

## 2. Em sistemas de referência<sup>44</sup>:

### a) Alemanha:

No ordenamento jurídico Alemão o preceito básico e chave que regula o regime da transmissão de estabelecimento é o § 613a do BGB que tem por finalidade proteger os trabalhadores e garantir a manutenção dos seus contratos de trabalho<sup>45</sup>.

Contudo, convém esclarecer que nem sempre o regime Alemão sobre a transmissão de estabelecimento foi assim. Aliás, só em 15 de Janeiro de 1972, através da reforma da BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz vom 15.12.1972) foi incluído no BGB o § 613a, sendo que, até aí, a manutenção do contrato de trabalho do trabalhador com o adquirente do estabelecimento dependia que tivesse sido estabelecido um contrato trilateral, entre o transmitente, o adquirente do estabelecimento e o trabalhador, que previsse tal continuidade da relação laboral<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Relativamente a este ponto, cumpre referir, cfr. Relatório da Comissão sobre a Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, 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, COM (2007) 334 final, 2007, págs. 8, 20-23, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:PT:PDF> que Portugal, tal como mais alguns Estados-Membros aplica, as regras gerais, da transmissão de estabelecimento, mesmo nos casos em que o transmitente do estabelecimento é objecto de processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património, sem prever qualquer das excepções permitidas pelo artigo 5.º, n.º 2 da directiva, o que pode ajudar a explicar o número de processos de insolvência que, em Portugal, culminam com a extinção das Sociedades. Assim, entendemos que a legislação nacional deve ser reformulada e flexibilizada neste âmbito fazendo uso das faculdades previstas pela directiva nesta matéria.

<sup>42</sup> Publicada no JO L 283/86, de 28 de Outubro de 2008.

<sup>43</sup> Neste sentido *vide* ROGER BLANPAIN, *European Labour Law*, 12.ª edição, Holanda, 2010, 735.

<sup>44</sup> Neste quadro entendemos ser necessário fazer uma precisão esclarecendo que, através desta abordagem o âmbito da nossa análise cingir-se-á à União Europeia, e mais especificamente, a alguns países como a Alemanha, França, Itália, Espanha e Reino Unido. Cabe referir que os critérios que presidiram à delimitação dos países objecto da nossa análise foram o facto de estes serem os que mais questões e labor jurisprudencial têm, nesta matéria, suscitado junto do TJ e/ou apresentam uma maior proximidade ao nosso regime.

<sup>45</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment & Labor Law in Germany*, Atenas, 2003, 36. Para mais desenvolvimentos sobre o Direito do Trabalho Alemão *vide* entre outros ULRICH ZACERT, *Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán*, Madrid, 1998, ALFRED HUECK, H.C. NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963 e ULRICH ZACERT, JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN E ALBERTO ARUFE VARELA, *Los Grandes Casos Judiciales del Derecho Alemán del Trabajo - Estudio Comparado con el Derecho Español y Traducción Castellana*, Corunha, 2008.

<sup>46</sup> Cfr. M. DEL ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO, *Los derechos de los Trabajadores en la Transmisión de Empresas - Estudio del Ordenamiento Jurídico Alemán*, Madrid, 1999, 26-27 e GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, "The

Além do mais, cumpre ainda acrescentar que o § 613a, desde que foi incluído no BGB em 1972, já foi alvo de várias alterações entre elas a realizada pela Lei de 13 de Agosto de 1980, que veio adaptar o preceito ao regime europeu nesta matéria e a que entrou em vigor em 1 de Abril de 2002 e veio exigir que o direito de informação a que o transmitente e o adquirente do estabelecimento estão obrigados perante os trabalhadores afectados pela transferência deve ser cumprido por escrito nos termos do § 613a 1 do BGB<sup>47</sup>.

Analisando o regime da transmissão de estabelecimento convém realçar que, nos termos do § 613a 1 do BGB, para que se possa aplicar este regime é necessário que se verifiquem determinados requisitos, tais como que uma empresa ou parte desta<sup>48</sup> seja transmitida para outra pessoa física ou jurídica e que tal transferência seja realizada através de um negócio jurídico<sup>49</sup>.

Ora, relativamente ao requisito que a transferência tem de ser realizada através de um negócio jurídico dever-se-á, desde já, esclarecer que o conceito de negócio jurídico tem vindo a ser interpretado de forma ampla, sendo abrangidos neste conceito os quatro tipos de transformações de sociedades previstos pela Lei de Transformação de Sociedades (*Umwandlungsgesetz – UmwG*). No entanto, são excluídos do seu âmbito de aplicação os casos em que se verifica uma transmissão *mortis causa* tal como prevista no § 1922 do BGB<sup>50</sup>. Acrescente-se, ainda, que através do negócio jurídico em causa não tem necessariamente de haver uma alteração da titularidade da empresa, sendo suficiente a mera transferência da exploração da empresa<sup>51</sup>.

Quanto ao que se deve entender como empresa ou parte desta, a jurisprudência alemã tem vindo a entender, na senda da jurisprudência europeia, à noção de unidade

---

transfer of undertakings: striking a balance between individual workers'rights and business needs" in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2007, Vol. 23, 311-334, (320).

<sup>47</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 38.

<sup>48</sup> Cumpre referir que, no ordenamento jurídico Alemão, tal como ocorre no regime europeu, o conceito de empresa ou estabelecimento e de parte de empresa ou estabelecimento é utilizado pelo regime legal, mas sem para tal ser definido. Assim, o conceito de empresa no Direito do Trabalho tem vindo a ser construído ao longo dos tempos pela doutrina e jurisprudência, sendo que cfr. I. JACOBI, *Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff*, en festschrift für v. Ehrenberg, 1926, págs. 1-39 *cit. in* M. DEL ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO, *Los Derechos...cit.*, 59-60, defendeu tanto a empresa ou estabelecimento e parte de empresa ou estabelecimento têm em comum o facto de consistirem num unidade organizada de meios pessoais, materiais e imateriais radicando a diferença no fim que prosseguem, já que uma parte de empresa ou estabelecimento visa a realização continuada de um fim técnico que pode ser proposto por um ou vários sujeitos jurídicos, ao passo que a empresa visa a prossecução de um objectivo económico de um sujeito jurídico para satisfazer uma necessidade. No mesmo sentido se pronunciam ALFRED HUECK, H.C. NIPPERDEY, *Compendio...cit.*, 73 e 75 entendendo que «(...) a empresa laboral é a unidade organizativa dentro da qual um empresário, só ou em conjunto com os seus colaboradores, prossegue continuamente um determinado fim técnico-laboral, com a ajuda de meios materiais e imateriais.» (tradução livre da autora) acrescentando ainda estes autores que o conceito de empresa económica é mais amplo que o conceito de empresa laboral, devendo como tal entender-se «(...) unidade organizativa determinada por um fim económico ou ideal, para o qual contribuem uma ou várias empresas laborais do mesmo empresário, unidas numa organização.» (tradução livre da autora).

<sup>49</sup> Cumpre esclarecer nesta matéria cfr. JENS KIRCHNER, PASCAL R. KEMP, MICHAEL MAGOTSCH, *Key Aspects of German Employment and Labour Law*, Heidelberg, 2010, 256 que não está abrangida no § 613a BGB a mera alteração da natureza jurídica ou a alteração dos titulares das participações sociais.

<sup>50</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 37 e M. DEL ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO, *Los Derechos...cit.*, 29-30.

<sup>51</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 38.

económica, ou seja, a um conjunto organizado de pessoas e bens que tenha capacidade produtiva para que após a transmissão do estabelecimento possa continuar a exploração dessa actividade económica<sup>52</sup>.

Assim, caso se verifiquem os pressupostos anteriormente referidos prevê o § 613a 1 do BGB que as relações de trabalho<sup>53</sup> passarão do transmitente para o adquirente do estabelecimento que manterá os direitos e obrigações decorrentes das relações de trabalho existentes à data da transmissão. Convém chamar a atenção que, quando se refere direitos e obrigações decorrentes das relações de trabalho existentes no momento da transferência, também estão englobados os direitos resultantes de convenções colectivas e acordos colectivos.

Aliás, esclarece o § 613a 1 2 do BGB que tais direitos e obrigações, quando decorrentes de convenções colectivas ou acordos colectivos, passarão a integrar o contrato de trabalho entre o adquirente do estabelecimento e o trabalhador transferido, não podendo ser alterados em detrimento do trabalhador até que tenha decorrido um ano após a transferência do estabelecimento, salvo se, segundo o § 613a 1 3 do BGB, os direitos e obrigações na relação com o adquirente do estabelecimento forem regulados por normas estabelecidas noutra convenção colectiva ou acordo colectivo, caso em que o disposto no § 613a 1 2 do BGB não tem aplicação.

Além do mais, refira-se que, segundo o previsto no § 613 a 1 4 do BGB os direitos e obrigações decorrentes de convenções colectivas podem ser alterados antes de decorrido o prazo de um ano após a transferência do estabelecimento, conforme disposto no § 613a 1 2 do BGB, quando a convenção colectiva ou acordo colectivo deixe de vigorar ou se não estando nenhuma das partes vinculada a uma convenção colectiva, o adquirente e o trabalhador acordem na aplicação de uma outra convenção colectiva já em vigor.

No que respeita ao regime de responsabilidade, o legislador Alemão prevê, no § 613a 2 1 do BGB, que o transmitente e o adquirente do estabelecimento são responsáveis solidariamente durante o prazo de um ano, após a data da transmissão do estabelecimento pelas dívidas anteriores à data da transmissão. Não obstante, conforme disposto no § 613a 2 2 do BGB, quanto às obrigações anteriores à transmissão, mas que apenas se vençam após a data da transmissão do estabelecimento, o transmitente apenas será responsável proporcionalmente ao período que tiver decorrido antes da transmissão do estabelecimento. Contudo, este regime de responsabilidade referido anteriormente é excepcionado, nas situações em que a transmissão se verifica por

---

<sup>52</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 37 e M. DEL ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO, *Los Derechos...cit.*, 30-31.

<sup>53</sup> Cfr. refere STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 38 os trabalhadores que estão abrangidos por este efeito de transferência das suas relações de trabalho do transmitente para o adquirente do estabelecimento são, apenas, os trabalhadores que estejam no activo devendo destes trabalhadores excluir-se os directores e membros dos conselhos de administração de sociedades anónimas, ex-trabalhadores e reformados.

fusão, cisão ou transformação, casos em que segundo o § 613a 3 do BGB tal regime não é aplicável.

Por outro lado, o § 613a 4<sub>1</sub> do BGB aditado no ano de 1990<sup>54</sup>, com intuito de proteger e manter os direitos dos trabalhadores, estabelece que qualquer despedimento realizado pelo transmitente ou pelo adquirente do estabelecimento que tenha como fundamento a transmissão do estabelecimento em si mesma é considerado inválido. Não obstante, os despedimentos que tenham como fundamento outras razões continuam a ser válidos (§ 613a 4<sub>2</sub> do BGB).

Relativamente ao direito de informação dos trabalhadores afectados pela transmissão de estabelecimento dispõe o § 613a 5 do BGB que o transmitente ou o adquirente do estabelecimento devem informar os trabalhadores afectados antes da transmissão, por escrito, relativamente à data e motivos da transmissão, as consequências jurídicas, económicas e sociais para o transmitente e adquirente do estabelecimento e, por último, quais as medidas projectadas em relação aos trabalhadores.

Analisado quase todo o regime previsto, na regra chave e básica do regime alemão sobre transmissão de estabelecimento, falta apenas versar sobre uma especificidade deste regime consagrada no § 613a 6 do BGB, no qual é previsto o direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho.

A consagração do direito de oposição do trabalhador resultou do entendimento reiterado da jurisprudência de que tal direito resultava da conjugação dos princípios de tutela da dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade e livre escolha da profissão e trabalho, consagrados constitucionalmente nos arts. 1, 2 e 12 da Grundgesetz (GG) e da tutela da situação pessoal dos trabalhadores, consagrada no § 415.1 do BGB<sup>55</sup>.

Segundo o disposto nesse preceito o trabalhador que pretende exercer o direito de oposição à transferência do seu contrato para o adquirente do estabelecimento deve fazê-lo, por escrito, durante o período de um mês após a notificação realizada em cumprimento do dever de informação nos termos do § 613a 5 do BGB, para o transmitente ou para o adquirente do estabelecimento.

Quanto ao exercício do direito de oposição há ainda que acrescentar que este pode ser exercido por vários trabalhadores ou até mesmo por todos os trabalhadores afectados pela transmissão do estabelecimento, podendo esta última situação configurar um caso de exercício colectivo do direito de oposição<sup>56</sup>. Contudo, esta é uma situação

---

<sup>54</sup> Cfr. WOLFGANG DAÜBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, 769.

<sup>55</sup> Cfr. M. DEL ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO, *Los Derechos...cit.*, 35-36.

<sup>56</sup> Cfr. TSCHÖPE, *Rechtsfolgen eines Arbeitnehmerseitigen Widerspruchs beim Betriebsinhaberwechsel*, 85 cit. in WOLFGANG DAÜBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, 771.

que suscita alguns problemas já que através do exercício colectivo do direito de oposição pode ser colocada em causa ou até mesmo frustrar a própria transmissão do estabelecimento.

Em relação aos efeitos do exercício do direito de oposição pelo trabalhador cabe aqui referir que as consequências do exercício deste direito não se encontram expressamente reguladas no § 613a do BGB, todavia a primeira grande consequência que decorre do exercício do direito de oposição do trabalhador é a não transmissão do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento.

Atendendo ao exposto há que analisar quais são os efeitos que decorrem do exercício do direito reconhecido ao trabalhador de se poder opor à transmissão da sua relação laboral para o adquirente do estabelecimento.

Nesta matéria tem vindo a ser reiteradamente entendido que quando o trabalhador exerce o direito de oposição à transferência do seu contrato de trabalho do transmitente para o adquirente do estabelecimento tem direito a continuar a sua relação com o transmitente do estabelecimento. Porém, os efeitos são diferentes consoante se esteja perante uma transmissão total ou parcial do estabelecimento, já que se a transmissão for total o transmitente não tem hipótese de manter nenhum dos trabalhadores sendo estes despedidos<sup>57</sup>. Por seu turno, se a transmissão for parcial a solução já não é a mesma, podendo colocar-se a hipótese do trabalhador ter o direito de manter a sua relação com o transmitente e, não obstante, sendo reconhecido que os trabalhadores que exercem o direito de oposição encontram-se protegidos pela Lei de Protecção contra o despedimento sem justa causa, tendo direito a ser indemnizados nos mesmos termos em que se a extinção do contrato de trabalho fosse imputável ao empregador, apenas podendo ser despedidos tendo em conta os princípios de selecção social<sup>58</sup>, que determinam o grau de protecção de que os trabalhadores em questão beneficiam<sup>59</sup>.

## **b) França:**

O regime jurídico Francês sobre a transmissão de estabelecimento é anterior à Dir. n.º 77/187 sendo que, desde o período entre as duas grandes guerras mundiais, que

---

<sup>57</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 38.

<sup>58</sup> Cfr. refere ULRICH ZACHERT, *Lecciones...cit.*, 139 para que se encontrem verificados os princípios plasmados no § 1.3. da Lei de Protecção contra o despedimento é necessário que o empregador exponha os critérios que presidiram à escolha dos trabalhadores a despedir sendo tal exigência devida, atendendo a que o objectivo da selecção social é fazer com que, entre trabalhadores comparáveis dentro da empresa, seja escolhido para ser despedido o trabalhador para o qual o despedimento o afecte menos.

<sup>59</sup> Cfr. STENFAN LINGEMANN, ROBERT VON STEINAU-STEINRÜCK, ANJA MENGEL, *Employment...cit.*, 38.

o ordenamento jurídico Francês já continha na sua legislação normas sobre a transmissão de estabelecimento.<sup>60</sup>

Tal regime começou por ser previsto na Lei de 19 de Julho de 1928, tendo, posteriormente, passado a ser regulado pelo art. L. 122-12, número 2 do *Code du Travail*, sendo que com o objectivo de harmonizar o regime jurídico Francês com a jurisprudência do TJ, o art. L122.12.1 foi aditado ao *Code du Travail*, sendo a nova base legal do regime os arts. L-1224-1 a L.1224-4 do novo *Code du Travail*<sup>61</sup>.

Ora, em primeiro lugar, relativamente ao art. L. 1224-1 do Código do Trabalho é de referir que esta disposição se trata de uma norma de ordem pública, tanto para os trabalhadores como para empregador.<sup>62</sup>

Segundo o disposto no art. L. 1224-1 do *Code du Travail*, que é, nesta matéria, conforme com o direito europeu, quando ocorre uma alteração na situação jurídica do empregador, todos os contratos de trabalho em vigor à data da alteração subsistem com o novo empregador.

Esclareça-se, neste ponto, que a aplicação deste art. está condicionada à transferência de uma unidade económica tal como definida pelo direito europeu<sup>63</sup>, sendo requerido que haja a transferência de uma unidade económica, que mantenha a sua identidade<sup>64</sup> e continue ou retome a actividade<sup>65-66</sup>.

Relativamente ao âmbito de aplicação do art. L. 1224-1 do *Code du Travail* refira-se que este é aplicável, conforme aliás resulta da própria letra da lei que contém um

---

<sup>60</sup> Cfr. PHILIPPE DESPRÉS, "French...cit., 70 a primeira sentença proferida pelo Supremo Tribunal Francês nesta matéria foi a sentença Groupy de 27 de Fevereiro de 1934 sendo, por isso, esta um marco e a base de todos os desenvolvimentos jurisprudenciais posteriores.

<sup>61</sup> Cfr. PHILIPPE DESPRÉS, "French...cit., 99.

<sup>62</sup> Cfr. BERNADETTE LARDY-PELISSIER, JEAN PELISSIER, AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, *Le Nouveau Code du Travail Annoté*, 30.ª edição, Paris, 2010, 59.

<sup>63</sup> Cfr. *A Guide to Employment in the European Union*, Clifford Chance, Londres, 2011, 85.

<sup>64</sup> Sobre este ponto é importante esclarecer que, embora o Tribunal da Cassação tenha começado por defender que era necessária a existência de uma relação de direito, ou seja, uma relação contratual directa entre o transmitente e o adquirente do estabelecimento, cfr. Sentenças do Tribunal da Cassação, no caso Nova Serviços, de 15 de Novembro de 1985, Desquenne e Giral, de 12 de Junho de 1986, posteriormente, a partir do Ac. do plenário desse tribunal de 16 de Março de 1990, foi operada uma alteração da posição defendida, sendo excluída a exigência de uma relação de direito como uma das condições para que se verifique uma transmissão de estabelecimento cfr. BERNADETTE LARDY-PÉLISSIER, JEAN PÉLISSIER, AGNÈS ROSET, LYSIANE THOLY, *Le Nouveau Code du Travail Annoté*, 30.ª edição, Paris, 2010, 62.

<sup>65</sup> Em relação ao elemento da continuação ou retoma da actividade económica este foi interpretado pelo Tribunal da Cassação de forma ampla, sendo irrelevante que tivesse havido ou não uma interrupção da actividade por um período curto de tempo. Cfr. FÉRARD LYON-CAEN, JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT, *Droit du Travail*, 19.ª edição, Paris, 1998, 336 numa primeira fase, entendeu o Tribunal da Cassação, que se o adquirente do estabelecimento procedesse imediatamente à alteração da actividade de empresa, mesmo que apenas parcialmente, tal determinaria que o regime da transmissão não lhe seria aplicável. Contudo, posteriormente veio a abandonar tal posição, neste sentido *vide* Sentença do Tribunal da Cassação, no caso kan/Khoy, de 10 de Julho de 2001 *cit. in* PHILIPPE DESPRÉS, "French...cit., 73 defendendo que o regime da transmissão de estabelecimento se aplicava mesmo que o adquirente modificasse a actividade prosseguida para se eximir à aplicação deste regime, já que a avaliação da continuação da actividade económica é realizada no momento da transmissão, pelo que transformações da mesma posteriores à transmissão não relevam para estes efeitos.

<sup>66</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a noção de transmissão de estabelecimento *vide* STÉPHANE DARMAISIN, "Le concept de transfert d'entreprise" *in Droit Social*, 2009, n.º 4, 343-350.

elenco exemplificativo, entre outras situações aos casos de sucessão, venda, fusão, trespasse ou transformação de uma sociedade unipessoal em outro tipo de sociedade. É de salientar que, atendendo à interpretação ampla que é feita da directiva nesta matéria, tal disposição engloba quer as transmissões a título oneroso como gratuito, assim como as que baseiem na transferência da propriedade ou na mera exploração do estabelecimento<sup>67</sup>

Quanto ao âmbito de aplicação do art. L. 1224-1 do *Code du Travail*, convém ainda acrescentar que este regime é aplicável quer às transmissões totais como às transmissões parciais<sup>68</sup>.

Como traços gerais do regime da transmissão de estabelecimento disposto no art. L.1224-1 do *Code du Travail*, pode-se referir que, entre outros efeitos jurídicos, este preceito determina que os trabalhadores que estão adstritos à unidade económica a ser transferida continuam a sua relação laboral com o adquirente, sendo preservados os direitos dos trabalhadores e as convenções colectivas negociadas com o transmitente, nos termos do art. L. 2261-14<sup>69</sup>.

Analisando, agora, o art. L. 1224-2 do *Code du Travail*<sup>70</sup>, cumpre em primeiro lugar referir que, esta disposição regula o regime da manutenção dos direitos e obrigações do transmitente e adquirente do estabelecimento, dispondo, também, sobre o regime de responsabilidade entre os mesmos.

Como regime regra, esta disposição estabelece que o novo empregador terá de manter, relativamente aos trabalhadores que o contrato de trabalho subsista, as obrigações que incumbiam ao anterior empregador, à data da alteração, salvo quanto aos casos de processo de falência, recuperação ou liquidação judicial (art. L. 1224-2 1.º do *Code du Travail*) ou caso a transmissão se processasse sem que haja acordo ou convenção entre transmitente e transmissário<sup>71</sup> (art. L.1224-2 2.º do *Code du Travail*).

Assim, salvo estas duas situações anteriormente referidas e que são expressamente excepcionadas pela letra da lei, é estabelecido, como princípio, que o transmitente reembolsa as quantias pagas pelo adquirente do estabelecimento, devidas

---

<sup>67</sup> Cfr. FERARD LYON-CAEN, JEAN PELISSIER, ALAIN SUPLOT, *Droit...cit.*, 334.

<sup>68</sup> Cfr. PHILIPPE DESPRÉS, "French...cit.", 85 quanto às transmissões parciais há que sublinhar que, embora, tradicionalmente o Tribunal da Cassação tenha entendido que o regime da transmissão só se aplicava aos trabalhadores que exercessem maioritariamente as suas funções na parte do estabelecimento que seria transferida sendo, por isso, transferidos com carácter exclusivo e permanente para o adquirente do estabelecimento veio, posteriormente, a alterar a sua posição pronunciando-se no sentido que o regime da transmissão de estabelecimento se aplicava tanto aos trabalhadores que estivessem maioritariamente adstritos à parte do estabelecimento como também aqueles que apenas parcialmente aí prestassem a sua actividade.

<sup>69</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* CHRISTOPHE RADE, "Accords collectifs. Mise en cause. Conséquence. Application immédiate de l'accord en vigueur dans la nouvelle entreprise. Survie de l'ancien accord. Application du principe de faveur. Cour de Cassation (Chambre Sociale) 10 février 2010. Société Mecasem c./M. Bruno Legros" in *Droit Social*, 2010, n.º 4, 476-478.

<sup>70</sup> Cfr. refere BERNADETTE LARDY-PELISSIER, JEAN PELISSIER, AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, *Le Nouveau Code du Travail Annoté*, 30.ª edição, Paris, 2010, 72 este artigo introduzido pela Lei 83-528, de 28 de Junho de 1983.

<sup>71</sup> Sobre a conformidade desta última excepção com a directiva sobre esta matéria *vide* ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, 6.ª edição, Paris, 2008, 560-561.

à data da alteração, salvo se tais despesas tiverem sido tidas em conta na convenção celebrada entre eles. Ou seja, o adquirente do estabelecimento é responsável pelo pagamento das obrigações devidas após a transmissão, no entanto, pode solicitar ao transmitente o reembolso correspondente à parte que tiver decorrido antes da transmissão<sup>72</sup>.

No que diz respeito à transferência de uma unidade económica para um ente público é estabelecido, conforme o art. L. 1224-3 do *Code du Travail*<sup>73</sup>, que em caso de transmissão de uma unidade económica que emprega trabalhadores de direito privado para uma pessoa colectiva pública, no quadro de um serviço público administrativo, é a essa pessoa colectiva pública que compete propor aos trabalhadores um contrato de direito público, a termo ou sem termo, consoante a natureza do contrato de que eles sejam titulares.

Além do mais, este preceito estabelece que, salvo disposição legal ou condições gerais de remuneração e de trabalho diversas, dos trabalhadores não titulares da pessoa colectiva pública, o contrato que é proposto retoma as cláusulas substanciais do contrato de que os trabalhadores são titulares, em particular aquelas que respeitam à retribuição<sup>74</sup>.

É de sublinhar a este propósito que, caso os trabalhadores não aceitem o contrato proposto, o seu contrato extingue-se de pleno direito, sendo que, nessa situação, a pessoa colectiva pública aplica as disposições relativas a despedimentos previstas pelo Direito do trabalho e pelo seu contrato.

Contudo, relativamente às situações em que a actividade de uma pessoa de direito público, que emprega trabalhadores não sujeitos ao seu regime, é retomada por uma pessoa de direito privado ou por um organismo de direito público que gere um serviço público industrial e comercial a disposição relevante é o art. L. 1224-3-1 do *Code du Travail*<sup>75</sup>.

Nesse preceito é estabelecido que, salvo reserva de aplicação de disposições legislativas ou regulamentares especiais, quando uma actividade de uma pessoa de direito público, que emprega trabalhadores não sujeitos ao seu regime, é retomada por uma pessoa de direito privado ou por um organismo de direito público que gere um serviço público industrial e comercial, essa pessoa ou esse organismo deve propor a estes trabalhadores um contrato regulado pelo *Code du Travail*.

---

<sup>72</sup> Cfr. refere BERNADETTE LARDY-PELISSIER, JEAN PELISSIER, AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, *Le Nouveau Code du Travail Annoté*, 30.ª edição, Paris, 2010, 73.

<sup>73</sup> Foi alterado pelo art. 24.º da L. n.º 2009-972, de 3 de Agosto.

<sup>74</sup> Sobre a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de uma empresa para o Estado e a possibilidade de o Estado impor as regras de direito público (redução do montante da remuneração) já se pronunciou o TJ, no Ac. de 11 de Novembro de 2004, Processo n.º C-425/02, Colectânea de jurisprudência 2004 página I-10823.

<sup>75</sup> Criado pelo art. 25.º da L. n.º 2009-972, de 3 de Agosto.

Além do mais, em quase decalque do regime do art. L.1224-3 do *Code du Travail*, é ainda estabelecido que o contrato proposto retoma as cláusulas substanciais do contrato de que os trabalhadores são titulares, em particular aquelas respeitantes à remuneração, sendo que em caso de recusa por parte do trabalhador de aceitar o contrato proposto, o seu contrato extingue-se de pleno direito e, portanto, a pessoa ou o organismo que retoma a actividade aplica as disposições de Direito Público relativas a despedimentos.

Por último, o art. L. 1224-4 do *Code du Travail* remete para um decreto do Conselho de Estado a determinação das modalidades de aplicação dos arts. L. 1224-1 e L. 1224-2 do *Code du Travail*.

### c) Itália

As origens do regime jurídico Italiano da transmissão de estabelecimento remontam ao início do século XX, a saber ao direito consuetudinário da Câmara de Comércio, ao Real Decreto n.º 112 de 9 de Fevereiro de 1919, ao art. 11 do Real Decreto-Lei n.º 1825 de 13 de Novembro de 1924, tendo, depois, tal regime sido consagrado no art. 11.º da Lei de emprego privado e, por último, codificado no art. 2112 do *Codice Civile*<sup>76</sup>.

Assim, podemos afirmar que o art. 2112 do *Codice Civile* é, na actualidade, o preceito chave no regime jurídico Italiano em matéria de transmissão de estabelecimento.

Relativamente ao art. 2112 do *Codice Civile* há que salientar que este regime já foi alvo de várias alterações, designadamente as decorrentes do art. 47 da Lei n.º 428/90, de 29 de Dezembro de 1990, do Decreto Legislativo n.º 18/01, de 2 de Fevereiro de 2001, do art. 32.º do Decreto Legislativo n.º 276/03 de 10 de Setembro 2003 e, ainda, do art. 9.º do Decreto Legislativo n.º 251/04, de 6 de Outubro de 2004, todas estas decorrentes da transposição e adaptação do seu regime ao das directivas.

A disciplina civilista desta matéria insere-se sistematicamente no Livro V do *Codice Civile*, que tem por título «Trabalho», Título II «Trabalho na empresa», Capítulo I «Empresa em geral», Secção III «Da relação laboral», § 3- *Direitos e Obrigações das Partes*.

Em primeiro lugar, é de notar que para efeitos da aplicação deste regime é considerado como transmissão de estabelecimento, tal como consta do art. 2112, 5.º paragrafo do *Codice Civile*, qualquer operação em que através de uma transferência

---

<sup>76</sup> Cfr. UMBERTO CARABELLI, "Alcune Riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale" in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 1995, Parte I, 41- 79, (42) e PIETRO PERLINGIERI, *Codice Civile Annotato con la Dottrina e la Giurisprudenza*, Livro 5, Turim, 1980, 70.

legal ou fusão, se verifica uma mudança na titularidade de uma actividade económica organizada, com ou sem fins lucrativos, e a transferência da própria identidade pré-existente, independentemente do tipo de negócio ou procedimento através do qual se dá a transmissão incluindo usufruto ou arrendamento de empresa<sup>77</sup>.

É de salientar que este regime, também, abrange os casos em que se verifica a transferência de uma parte de uma empresa, entendida como centro funcionalmente autónomo<sup>78</sup> de uma actividade económica organizada que seja identificada como tal, pelo transmitente e pelo adquirente, no momento da sua transmissão.

O princípio geral em matéria de transmissão de estabelecimento, tal como resulta do art. 2112 do *Codice Civile*, é a manutenção da relação de trabalho, não sendo a mesma resolvida<sup>79</sup>.

Assim, o regime regra é que a relação laboral continua com o adquirente e o mantendo o trabalhador todos os seus direitos daí decorrentes, conforme disposto no art. 2112, 1.º parágrafo do *Codice Civile*, não constituindo a transmissão de estabelecimento, de per si, um fundamento de despedimento, tal como resulta do art. 2112, 4.º parágrafo do *Codice Civile*. Porém, tal não significa que seja afastado o direito de resolver o contrato, nos termos gerais em matéria de despedimento.

Aliás, segundo o disposto no art. 2112, 4.º parágrafo, 2.ª parte do *Codice Civile*, o trabalhador que sofra uma alteração substancial das condições de trabalho nos três meses seguintes à transmissão do estabelecimento pode resolver o contrato com justa causa com os efeitos previstos no art. 2119, 1.º parágrafo do *Codice Civile*.<sup>80</sup>

No que diz respeito ao regime de responsabilidade entre o transmitente e o adquirente do estabelecimento estabelece o art. 2112, 2.º parágrafo do *Codice Civile* que o transmitente e o transmissário são responsáveis solidariamente pelos créditos que o trabalhador detém ao tempo da transferência.

---

<sup>77</sup> Segundo GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, Vol. I, 6.ª edição, Milão, 1988, 778 como exemplos de transmissão de estabelecimento obrigatória no Direito Italiano podemos referir a rescisão sem renovação de uma concessão administrativa para a gestão de um serviço público e as nacionalizações das empresas.

<sup>78</sup> Cfr. refere GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, "The transfer...cit., 316 o conceito de «*articolazione funzionalmente autonoma*» resulta da transposição da Dir. 98/50 através do Decreto Legislativo n.º 18/01, de 2 de Fevereiro de 2001 reportando-se a uma parte do estabelecimento capaz de desenvolver uma actividade económica, existente antes da transferência e que mantém a sua própria identidade após a transferência. Contudo, acrescenta ainda este autor que, com a transposição da Dir. n.º 2001/23 através do artigo 32.º do Decreto Legislativo n.º 276/03, de 10 de Setembro 2003 foi abandonada a exigência que a parte da empresa existisse antes da transmissão do estabelecimento, não obstante continuou a ser exigido que esta mantivesse a sua identidade após a transmissão.

<sup>79</sup> Cfr. GIULIANO MAZZONI, *Manuale...cit.*, 773.

<sup>80</sup> Assim, do regime consagrado no art. 2112, 4.º parágrafo do *Codice Civile* resulta que o regime Italiano consagrou a possibilidade de o trabalhador se opor à transferência do seu contrato de trabalho, do transmitente para o adquirente do estabelecimento, em virtude da transmissão do estabelecimento, mas como consequência do exercício de tal direito de oposição pelo trabalhador previu a possibilidade de o trabalhador resolver o contrato com justa causa nos termos do art. 2119.º, 1.º parágrafo do *Codice Civile*. Refira-se que segundo MARIA TERESA CARINCI, "Le tutele del lavatore nel trasferimento d'azienda" in *Studi in Onore di Giorgio Ghezzi*, Vol. I, Padova, 2005, 482-483, antes da consagração expressa desta solução no art. 2112, 4.º parágrafo, 2.ª parte do *Codice Civile*, esta já era a tese maioritariamente sufragada, apesar de existirem autores que defendessem que o exercício do direito de oposição do trabalhador tinha como efeito a manutenção do contrato de trabalho com o transmitente do estabelecimento.

No entanto, é estabelecido que, de acordo com os procedimentos previstos nos arts. 410 e 411 do *Codice di Procedura Civile*, o trabalhador pode, através do seu consentimento, exonerar o transmitente do, regime regra, de responsabilidade solidária.

Além do mais, é ainda de fazer referência nesta matéria que, segundo o disposto no art. 2112, 6.º parágrafo do *Codice Civile*, caso o vendedor celebre com o comprador um contrato de empreitada cuja execução ocorre através da utilização do ramo da empresa que é objecto de cessão, então vigora entre o contratante e o empreiteiro um sistema de solidariedade previsto no art. 1676 (76).

Assim, considerando o anteriormente referido podemos afirmar que, o regime regra, em matéria de responsabilidade pelos créditos dos trabalhadores em caso de transmissão de estabelecimento, é a responsabilidade solidária entre o transmitente e o adquirente pelos créditos do trabalhador que existam no momento da transferência e a responsabilidade do adquirente pelos créditos do trabalhador posteriores à data da transmissão. Não obstante, mediante o consentimento do trabalhador, o regime regra anteriormente referido, pode ser excepcionado, podendo ser estabelecido que, apenas, o adquirente do estabelecimento seja responsável pela totalidade dos créditos do trabalhador, isto é, quer sejam anteriores ou posteriores à data da transmissão do estabelecimento, ficando desta forma o transmitente exonerado de qualquer responsabilidade.

Por último, quanto às relações colectivas de trabalho dispõe o art. 2112, 3º parágrafo do *Codice Civile* que, em caso de transmissão de estabelecimento, o adquirente é obrigado a aplicar as medidas económicas e regulamentares previstas nos contratos colectivos nacionais, territoriais e de empresa que se encontram em vigor na data da transferência, até ao termo da sua vigência, salvo se tais contratos colectivos forem substituídos por outros contratos colectivos aplicáveis ao cessionário. Todavia, é de notar que o efeito de substituição apenas ocorre entre acordos do mesmo nível.

#### **d) Espanha**

A figura da transmissão de estabelecimento surgiu pela primeira vez regulada no ordenamento jurídico Espanhol no art. 90.º da Lei do Contrato de Trabalho Republicana de 1931.

Posteriormente, tal disposição foi regulada e prevista, mantendo-se inalterada no art. 79 da Lei do Contrato de Trabalho, de 26 de Janeiro de 1944 «LCT», tendo em seguida passado, com algumas alterações face ao regime anterior, a estar prevista no

art. 18 números 2 e 3 da Lei n.º 16/1976 «LRL», de 8 de Abril, e encontrando-se, actualmente, regulada no art. 44.º do ET.<sup>81</sup>

O art. 79 da Lei do Contrato de Trabalho consagrava expressamente na letra da lei como casos de transmissão de estabelecimento as situações de cessão, trespasse ou venda. Contudo, já nessa época era entendido que o elenco deste preceito era meramente exemplificativo, pois este regime abrangia todos os negócios jurídicos em que ocorresse uma alteração da titularidade, desde que se verificasse a continuidade empresarial.

Relativamente ao regime de responsabilidade entre transmitente e adquirente é de referir que o art. 79 da LCT de 1944 não dispunha sobre tal matéria, tendo sido a responsabilidade solidária entre cedente e cessionário prevista pela primeira vez pelo art. 18 da LRL e, posteriormente, pelo art. 44 do ET.

Segundo, referem MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE<sup>82</sup>, os arts. 79 da LCT, 18, números 2 e 3 da LRL e 44 do ET não diferem muito entre si. Para estes autores,<sup>83</sup> o contrato de trabalho caracteriza-se pela sua «extrema vitalidade», sendo uma das manifestações do princípio de conservação do negócio ou continuidade do contrato a possibilidade de novações subjectivas, em que o novo empregador fica como parte contratante sub-rogado na posição e nos direitos do anterior empregador, sem interrupção das prestações e perda da identidade contratual.

No mesmo sentido defende MONTOYA MELGAR<sup>84</sup>, que a alteração ou substituição da pessoa do empregador, ao contrário da alteração da pessoa do trabalhador, é admitida sendo que, uma vez substituído o empregador quem o suceda ocupa a sua posição jurídica, sem que os contratos de trabalho sejam afectados na sua continuidade.

Já para ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO<sup>85</sup> há que destacar que a finalidade tradicional do art. 44 do ET é garantir a estabilidade do emprego e do direito constitucional ao trabalho.

O art. 44 do ET insere-se sistematicamente na secção II, relativa às «Garantias por alteração do empresário», do Capítulo III respeitante à «Modificação, suspensão e extinção do contrato de trabalho» do Título I do Estatuto dos Trabalhadores «Da relação individual de trabalho», que tem por título «La sucesión de empresa».

Convém esclarecer que, o art. 44 do ET é, actualmente, a regra básica que regula o regime da transmissão de estabelecimento no ordenamento jurídico espanhol.

---

<sup>81</sup> Neste sentido *vide* MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, *Descentralización productiva y sucesión de empresas*, 733-765 (733) disponível em <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/40.pdf>

<sup>82</sup> *Derecho del Trabajo*, 18.ª edição, Madrid, 2000, 402.

<sup>83</sup> MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 18.ª edição, Madrid, 2000, 397.

<sup>84</sup> ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 32.ª edição, Madrid, 2011, 436.

<sup>85</sup> «Transmisión...cit.», 220.

Para que haja uma transmissão de estabelecimento, nos termos do art. 44. do ET, sendo desencadeados os seus efeitos jurídicos, é necessário que se verifiquem dois pressupostos: o elemento subjectivo - a alteração da titularidade e o elemento objectivo - que consiste na transferência de um conjunto organizado de meios, isto é, de uma unidade económica, que permita continuar a actividade económica, essencial ou acessória, e, assim, ser mantida a identidade da mesma.

Relativamente ao elemento subjectivo, por alteração da titularidade entende a jurisprudência espanhola, coincidindo com o entendimento da jurisprudência europeia, que tal elemento deve ser interpretado de forma ampla, abrangendo todos os actos ou negócios, quer radiquem num facto, *inter vivos ou mortis causa*<sup>86</sup>, pelos quais se verifique uma mudança da pessoa física ou jurídica responsável pela exploração da empresa<sup>87-88</sup>, ou seja, «*qualquer negócio jurídico lícito utilizado para transmitir a propriedade de uma empresa ou o seu mero uso ou fruição*»<sup>89</sup> (tradução livre da autora).

Contudo, quanto ao elemento objectivo da transmissão, verificam-se algumas dúvidas, por um lado, na delimitação do que se deva entender por unidade económica e, por outro, no enfoque a dar a cada um dos pressupostos do elemento objectivo, sendo que para a orientação jurisprudencial maioritária o ponto central desta noção radica na necessidade de ser transmitida a organização empresarial, enquanto que para a jurisprudência minoritária o enfoque coloca-se na continuidade da actividade.<sup>90</sup>

Passando, agora, à análise do regime jurídico da transmissão de estabelecimento, em primeiro lugar é de salientar que o princípio geral nesta matéria, conforme estabelece o art. 44.1 do ET, é que a mudança da titularidade de uma empresa, centro de trabalho ou unidade produtiva autónoma não extingue, por si só, o contrato de trabalho, sendo

---

<sup>86</sup> Nesta matéria é importante esclarecer o campo de aplicação do artigo 44, n.º 1 e 49, n.º 1 alínea g) do ET, já que o art. 49, n.º 1 alínea g) do ET prevê como causa da cessação do contrato de trabalho a morte do empregador, sem prejuízo do disposto no art. 44.º do ET. Ora, conforme refere MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho...cit.*, 400-401, o que resulta da análise destes dois preceitos é que a morte do empregador, por si só, não determina a extinção do contrato de trabalho, se existir um novo titular que continue a actividade. Assim, é necessário que haja uma declaração directa e clara de vontade do adquirente, comunicando aos trabalhadores se pretende ou não continuar a referida actividade. Saliente-se que conforme tem vindo a ser entendido pela jurisprudência espanhola, a mera aceitação da herança não pode ser interpretada como uma declaração de que o novo titular pretende continuar actividade, pois o herdeiro pode aceitar a herança e optar por não continuar a actividade e transmitir o estabelecimento sendo-lhe, assim, aplicáveis as regras do art. 44 do ET, ou seja, subsistindo os contratos de trabalho. É ainda de acrescentar que no caso de uma entidade empregadora que seja uma pessoa colectiva se deve equiparar a morte do empregador à extinção da personalidade da pessoa colectiva. Quanto aos casos de reforma ou incapacidade do empregador, também referidos pelo art. 49.1 alínea g) do ET, refere L. M. CAMPS RUIZ, *Régimen laboral de la transmisión de empresas*, Valencia, 1993, 156 que não se podem definir como transmissão de estabelecimento, mas como continuação ou não da actividade empresarial pelo mesmo titular.

<sup>87</sup> Conforme MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho...cit.*, 403.

<sup>88</sup> Assim, conforme refere FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión...cit.*, 45-46 no conceito de «alteração da titularidade» estão abrangidos os casos de venda, trespasse, doação, permuta, arrendamento (em que o elemento importante é que seja transmitida a titularidade da exploração do negócio), usufruto dos elementos materiais da empresa, expropriação, nacionalização, cisão (quando constitua uma entidade económica), fusão, absorção de sociedades e reversão do estabelecimento para o seu antigo titular.

<sup>89</sup> Conforme FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión...cit.*, 46.

<sup>90</sup> Conforme FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión...cit.*, 49.

previsto que o adquirente do estabelecimento fica sub-rogado nos direitos e obrigações do transmitente do estabelecimento.

Aliás, tem sido entendido que o art. 44. do ET ao impor a sub-rogação do novo empresário nos direitos e obrigações na posição do anterior empresário é uma manifestação do princípio da estabilidade do emprego, previsto no art. 35. da Constituição Espanhola<sup>91</sup>.

No que concerne ao número 1 do referido preceito parece-nos, desde já, de salientar como pontos em que, em nosso entender, bem andou o legislador, em primeiro lugar, o facto de ter consagrado uma expressão genérica «alteração da titularidade», não contendo qualquer elenco exemplificativo, em segundo lugar, o ter utilizado a expressão «*quedando el nuevo empresario subrogado (...)*», que é indiciadora da natureza jurídica da figura da transmissão de estabelecimento e, ainda, por ter consagrado de forma expressa o facto de a sub-rogação nos direitos e obrigações laborais do transmitente englobar, também, os direitos e obrigações em matéria de segurança social, pensões e protecção social complementar. Além do mais, é de notar que o legislador ao ter consagrado que a unidade económica pode consistir numa empresa, num centro de trabalho ou numa unidade produtiva autónoma, esclareceu que a transmissão de estabelecimento pode ser total ou parcial.<sup>92</sup>

Para além do efeito fundamental da sub-rogação<sup>93</sup> o *Estatuto de los Trabajadores* prevê, fazendo uso da faculdade conferida pela directiva, um sistema de garantias para os trabalhadores afectados pela transmissão.

---

<sup>91</sup> SALVADOR DEL REY GUANTER, DANIEL MARTÍNEZ FONS, RAQUEL SERRANO OLIVARES, "El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la ley del estatuto de los trabajadores" in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - Derecho del Trabajo*, 2005, n.º 58, 221-286, 222.

<sup>92</sup> Segundo o disposto no art. 1.5 do ET entende-se por centro de trabalho «(...) a unidade produtiva com organização específica que seja inscrita, como tal, perante a autoridade laboral.» (tradução livre da autora), sendo que para efeitos da actividade de trabalho no mar, entende-se por centro de trabalho «(...) o navio, considerando-se este localizado na província onde se situa o seu porto de armamento.» (tradução livre da autora). Assim, cfr. esclarece FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión...cit.*, 48 a empresa é considerada «(...) uma unidade organizativa e económica de produção (...)» (tradução livre da autora), enquanto que o centro de trabalho corresponde «(...) unidade técnica de produção, implicando uma autonomia organizativa que a individualiza dentro do conjunto empresarial, sendo a inscrição um requisito formal insuficiente por si mesmo de o identificar como centro de trabalho. O funcionamento autónomo, produto da organização específica, explica a capacidade do centro de trabalho para ser objecto de uma transmissão de estabelecimento (...)» (tradução livre da autora). Para este autor a noção de unidade produtiva autónoma não se identifica necessariamente com a de centro de trabalho, devendo entender-se como unidade produtiva autónoma «as unidades organizativo-funcionais susceptíveis de funcionamento independente; isto é, as unidades económicas de produção ou exploração susceptíveis de poder separar-se da empresa em que estão integradas» (tradução livre da autora). A este propósito também se pronunciam MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho...cit.*, 398 defendendo que as noções de centro de trabalho ou unidade produtiva autónoma para efeitos do regime da transmissão de estabelecimento parecem coincidentes, contudo entendem que, embora semelhantes, a utilização da disjuntiva significa que se abrange tanto o centro de trabalho identificado localmente como o centro de trabalho enquanto organização.

<sup>93</sup> Refere MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho...cit.*, 398 que com a transmissão de estabelecimento dá-se uma novação subjectiva que tem como efeito a sub-rogação do adquirente do estabelecimento no lugar do transmitente sendo sublinhado por estes autores que caso se estabelecesse para a mudança de empregador a mesma solução que é prevista para a mudança de trabalhador, que é a extinção do seu contrato de trabalho, então estar-se-ia a conferir ao empregador o poder de resolução unilateral dos contratos de trabalho.

Segundo o art. 44.3 do ET, sem prejuízo do disposto na legislação de segurança social<sup>94</sup>, é estabelecido para os casos em que a transmissão tenha lugar por acto *inter vivos* um regime de responsabilidade solidária entre o transmitente e o transmissário, por um período de três anos, pelas obrigações anteriores à transmissão, que não tenham sido satisfeitas nem se encontrem prescritas no momento da transmissão. É de salientar a este propósito que esta disposição excepciona, o regime regra, previsto no art. 59 do ET<sup>95</sup>.

Por outro lado, é fixado um regime de responsabilidade solidária entre transmitente e adquirente pelas obrigações vencidas após a transmissão, no caso de a transmissão vir a ser declarada delito, tal como tipificado no art. 311.2 do Código Penal Espanhol<sup>96</sup>.

Por último, considerando os efeitos da transmissão de estabelecimento em matéria de convenções colectivas dispõe o art. 44.4 do ET que, salvo acordo em contrário, as relações laborais dos trabalhadores afectados continuarão a reger-se pela convenção colectiva que, no momento da transmissão do estabelecimento era aplicável à unidade económica transmitida, sendo esta aplicável até ao termo do respectivo prazo de vigência ou até à data em que outra convenção colectiva se passe a aplicar à unidade económica transmitida.

Em primeiro lugar, cumpre, desde já, notar que o legislador espanhol optou por não usar a faculdade prevista no 2 parágrafo do art. 3.3 da Dir. n.º 2001/23, que permite aos Estados-Membros limitar o período de manutenção das condições de trabalho, desde que este não seja inferior a um ano<sup>97</sup>.

Além do mais, convém, desde já, ressaltar que a regra da subsistência da convenção colectiva, apenas, é aplicável aos trabalhadores afectados pela transmissão

---

<sup>94</sup> Cfr. refere ANTONIO V. SAMPERE NAVARRO, "Transmisión de empresas y subrogación empresarial" in *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Navarra, 2011, 219-254, (241) a norma que dá cumprimento ao disposto no art. 44.3 1.ª parte do ET é o art. 12.2 do Reg. Geral de Cobrança dos Recursos do Sistema da Segurança Social, aprovado pelo Real Decreto n.º 1415/2004, de 11 de Junho, que dispõe que «*Quando em aplicação de normas específicas da Segurança Social, laborais, civis, administrativas ou comerciais os órgãos de cobrança verificarem a concorrência de um responsável solidário, subsidiário ou mortis causa em relação a quem até esse momento figurava como responsável, declararão essa responsabilidade e exigirão o pagamento*» (tradução livre da autora).

<sup>95</sup> Nesta matéria esclarece FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión...cit.*, 74 que a responsabilidade solidária entre transmitente e adquirente tem a duração de três anos, o que significa que todas as obrigações que no momento da transmissão não se encontrem prescritas podem ser reclamadas ao transmitente ou ao adquirente durante o período de três anos após a transmissão, não se aplicando relativamente a estas obrigações o prazo geral de prescrição que é de um ano.

<sup>96</sup> Transcrevendo o art. 311.2 do Código Penal Espanhol que diz o seguinte: «*Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: 2. Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.*».

<sup>97</sup> Esclarece a este propósito CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, "El mantenimiento de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo en caso de sucesión empresarial" in *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Navarra, 2011, 219-254, (269) que o facto de o legislador não ter feito uso da faculdade estabelecida no §2 do artigo 3.3. da Dir. n.º 2001/23, estabelecendo um limite mínimo ou máximo para a manutenção das condições de trabalho, não pode ser entendido como uma transposição incorrecta da directiva.

de estabelecimento, sendo que quanto à determinação de qual a convenção colectiva aplicável é necessário atender ao disposto nos arts. 3.3 e 84 do ET.

Por fim, resta apenas notar que no art. 44, números 6 a 10 do ET, em conformidade com o direito europeu, o legislador prevê os deveres de informação e consulta e, bem assim, as regras quanto à manutenção e protecção dos mandatos dos representantes dos trabalhadores.

#### **e) Common law: em especial Reino Unido**

A figura jurídica da transmissão de estabelecimento teve os seus antecedentes no Reino Unido no não reconhecimento de nenhum direito à transferência dos trabalhadores do transmitente para o adquirente do estabelecimento<sup>98</sup>.

Contudo, com a publicação da Dir. n.º 77/187 surgiu a necessidade de o Reino Unido a transpor e de adaptar o seu regime jurídico ao disposto na referida directiva, tendo sido adoptados os TUPE 1981 (SI/1981/1794).

Os TUPE 1981 foram a legislação que no Reino Unido transpôs a Dir. n.º 77/187, embora já fora do prazo de transposição, conforme constava do art. 8.º da mesma<sup>99</sup>.

Além do mais, convém esclarecer que os TUPE 1981 foram alvo de várias alterações respectivamente em 1987, 1993, 1995 e 1999, e ainda das necessárias para transpor a Dir. n.º 98/50 e a Dir. n.º 2001/23<sup>100</sup>.

Através dos referidos regulamentos foram consagrados os princípios gerais nesta matéria, no regulamento 5, o princípio da transferência automática dos contratos de trabalho para o adquirente do estabelecimento, segundo o regulamento 6, a manutenção das convenções colectivas aplicáveis ao transmitente com o adquirente do estabelecimento, no regulamento 8, a regra que os despedimentos em que o fundamento fosse ou estivesse relacionado com a transmissão de estabelecimento eram automaticamente considerados sem justa causa, salvo se o despedimento fosse efectuado por razões económicas, técnicas ou de organização, nos termos do regulamento 9, o reconhecimento dos representantes ou da representação dos trabalhadores, e ainda no regulamento 10, o dever de informação e consulta dos representantes ou da representação dos trabalhadores.

---

<sup>98</sup> Cfr. IMRICH PÖTHE, *Involvement and rights of employees in transfers of undertakings-Comparative study of Switzerland, the United Kingdom and the United States*, Saarbrücken, 2010, 13.

<sup>99</sup> Conforme BOB HEPPLÉ, "The transfer of undertakings (Protection of Employment) Regulations", in *Industrial Law Journal*, 1982, Vol. 11, n.º 1, 29-40, (29).

<sup>100</sup> Conforme MALCOLM SARGEANT, "New transfer regulations" in *Industrial Law Journal*, 2002, Vol. 31, n.º 1, 35-54, (36).

Por outro lado, foram ainda consagradas, no regulamento 4, algumas medidas em matéria de empresas insolventes e no regulamento 2 foi estabelecido o âmbito de aplicação dos regulamentos utilizando para tal o conceito de “transferência relevante”, tal como definido no número 2 do regulamento 3.<sup>101</sup>

Contudo, após inúmeras alterações dos TUPE 1981 e a evolução jurisprudencial que se veio a verificar foram adoptados os TUPE 2006 (SI 2006/246), que substituíram integralmente o regime de 1981 e entraram em vigor a 6 de Abril de 2006.

Os TUPE 2006 são, em conjunto com outros regulamentos e disposições, a legislação que, na actualidade, regula a transmissão de estabelecimento.

Segundo os TUPE 2006 para que se verifique uma transferência relevante, pode verificar-se uma de duas situações, por um lado, haver a transferência de uma empresa ou estabelecimento ou de uma parte de uma empresa ou estabelecimento, que imediatamente antes da transmissão se situa no Reino Unido, para outra pessoa, sendo transferida uma unidade económica, tal como definida nos termos do regulamento 3 (2) dos TUPE 2006, que mantém a sua identidade ou, por outro lado, ocorrer uma alteração do prestador de serviços nas situações elencadas no regulamento 3 parágrafo (1) (b) (i), (ii) ou (iii) dos TUPE 2006 e encontrarem-se verificadas as condições elencadas no regulamento 3 parágrafo (3) dos TUPE 2006.

Deste modo, podemos concluir que, de acordo com os TUPE 2006, mais especificamente com o seu regulamento 3, o conceito de transferência relevante pode reconduzir-se a duas grandes categorias, por um lado, a transferência de uma empresa, estabelecimento ou parte deles para outra pessoa e, por outro, a alteração do prestador de serviços.

A consagração expressa da alteração do prestador de serviços<sup>102</sup> como uma das duas grandes categorias de transmissão de estabelecimento apenas ocorreu em 2006, tendo um intuito clarificador quanto à aplicação do regime da transmissão de estabelecimento.

Ora, analisando o regulamento 3 parágrafo (3) TUPE 2006, podemos esclarecer que as condições previstas para que se verifique uma transferência relevante no caso da alteração do prestador de serviços são que, imediatamente antes da alteração do prestador de serviços, tem de existir um conjunto organizado de trabalhadores situados na Grã-Bretanha, que têm como principal objectivo a realização das actividades em

---

<sup>101</sup> Quanto aos TUPE de 1981 sobre transmissão de estabelecimento (protecção do emprego) *vide* entre outros HUGH COLLINS, “Transfer of undertakings and insolvency” *in Industrial Law Journal*, 1989, vol. 18, n.º 3, 144-158.

<sup>102</sup> Apesar de ser discutível a opção pela consagração expressa de tal solução, podendo ser entendida como alargando ou não o âmbito de aplicação da directiva europeia sobre esta matéria, consoante a posição que se sufrague quanto à interpretação do conceito de transmissão de estabelecimento, entendemos que tal consagração tem a virtude de clarificar qual o âmbito de aplicação do regime da transmissão de estabelecimento, ao contrário do que se passa na maioria dos restantes Estados-Membros que se limitam a transpor *ipsis verbis* a noção de transmissão de estabelecimento adoptada pela directiva europeia e, consequentemente, a delimitação de tal noção acaba por ser realizada exclusivamente pela jurisprudência, *maxime*, jurisprudência europeia.

nome do cliente e que o cliente pretenda que as referidas actividades, após a alteração do prestador de serviços, sejam realizadas pelo adquirente. Contudo, convém esclarecer que não constituem uma alteração do prestador de serviços, relevante para efeitos de aplicação do regime da transmissão de estabelecimento, os casos de prestação de serviços para um único evento ou de curto prazo ou quando o contrato celebrado se destina total ou maioritariamente ao fornecimento de bens para uso do cliente<sup>103</sup>.

Como características essenciais do regime da transmissão de estabelecimento cumpre referir que o regime regra desta figura, salvo se o trabalhador se opuser à transferência do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento, é a manutenção das relações laborais entre o trabalhador e o adquirente do estabelecimento, sendo transferidos todos os direitos, obrigações e responsabilidades do transmitente para o adquirente do estabelecimento, segundo o disposto no regulamento 4 parágrafo (1) dos TUPE 2006, com excepção da responsabilidade criminal e de algumas prestações por velhice, invalidez e sobrevivência, concedidas por esquemas profissionais de pensão, tal como resulta do regulamento 4 parágrafo (2) (a) dos TUPE 2006. Não obstante, neste último caso, o adquirente do estabelecimento, de acordo com as secções 257 e 258 do *Pensions Act* 2004, deve estabelecer um nível mínimo de prestações de pensões aos trabalhadores transferidos.

Por outro lado, cumpre salientar que, apesar de com a transmissão de estabelecimento se verificar a transmissão de todos os direitos, obrigações e responsabilidades do transmitente para o adquirente do estabelecimento, de acordo com o regulamento 4 parágrafo (4) e parágrafo (5) dos TUPE 2006, caso o transmitente seja objecto de um “processo de insolvência relevante”<sup>104</sup>, qualquer alteração do contrato será nula se a única ou principal razão for: a própria transferência ou uma causa relacionada com a transferência que não seja uma razão económica, técnica ou de organização que implique mudanças da força de trabalho. Contudo, tal não obsta a que o adquirente do estabelecimento possa acordar com o trabalhador e proceder à alteração do contrato de trabalho, quando tal alteração não esteja relacionada com a transferência ou estando relacionada com a transferência se trate de uma razão económica, técnica ou de organização que implique mudanças da força de trabalho.

Ainda a propósito do caso em que o transmitente é objecto de um “processo de insolvência relevante” convém esclarecer que os TUPE 2006 contêm regras especiais, no seu regulamento 8, sendo previsto entre outras regras designadamente que o regulamento 4 não deverá operar a transferência da responsabilidade para o adquirente

---

<sup>103</sup> Cfr. IMRICH PÖTHE, *Involvement...cit.*, 17.

<sup>104</sup> Tal significa nos termos do regulamento 8 parágrafo (6) dos TUPE 2006, que o transmitente do estabelecimento no momento da transmissão do estabelecimento é objecto de um processo de insolvência, que não foi aberto com vista à liquidação do seu património e que está sob a supervisão de um administrador da insolvência.

do estabelecimento pelo pagamento ao trabalhador dos montantes no âmbito dos regimes legais aplicáveis.

Quanto às relações colectivas de trabalho é previsto pelo regulamento 5 dos TUPE 2006 que se existir uma convenção colectiva que vincula o transmitente, no momento da transferência, com um sindicato reconhecido pelo transmitente em relação a qualquer trabalhador, então, sem prejuízo das convenções colectivas que em determinadas circunstâncias se presume serem inaplicáveis, após a transmissão esta será aplicável ao adquirente do estabelecimento como se este fosse parte da mesma.

Ainda quanto aos pontos essenciais do regime da transmissão é importante abordar a matéria do direito de informação.

Sobre este ponto dispõem os regulamentos 11 e 12 dos TUPE 2006, elencando o regulamento 11 detalhadamente quais as informações que o transmitente é obrigado a prestar ao adquirente do estabelecimento com uma antecedência que não pode ser inferior a 14 dias ou, em circunstâncias especiais, quando tal informação não possa ser prestada dentro desse prazo, logo que tal seja possível.

Refira-se que caso o transmitente incumpra o dever de informação a que está obrigado o adquirente do estabelecimento pode apresentar uma queixa junto do tribunal de trabalho, durante o período de três meses após a transferência, ou após esse período quando o tribunal considere que não era possível que a queixa tivesse sido apresentada pelo adquirente do estabelecimento durante esse período. Caso o tribunal considere a queixa fundamentada emitirá uma declaração nesse sentido e pode condenar o transmitente do estabelecimento a pagar uma indemnização ao adquirente do estabelecimento que, em regra, não deve ser inferior a £ 500 por trabalhador, em relação ao qual o transmitente incumpriu o dever de informação, mas que pode ser fixada num montante inferior quando o tribunal considere que tal é justo e equitativo.

Quanto ao direito de oposição do trabalhador, isto é, o direito do trabalhador se opor à transferência do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento, a regra, nos termos do regulamento 4 parágrafo (8) dos TUPE 2006, é a de que quando o trabalhador se opõe à transmissão de estabelecimento, o exercício deste direito deve funcionar como uma denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador que não é imputável ao transmitente do estabelecimento. Contudo, efeito diferente é previsto pelo regulamento 4, parágrafo (9) do referido diploma, para as situações em que o transmitente é objecto de um processo de insolvência e a transferência relevante implica uma alteração substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, já que nesse caso deve considerar-se para todos os efeitos que o trabalhador foi despedido pelo transmitente do estabelecimento.

Por último, no que respeita à protecção do trabalhador em matéria de despedimento numa situação de transmissão de estabelecimento, dispõe o regulamento

7 dos TUPE 2006, estabelecendo um regime diferenciado consoante o despedimento em causa tenha sido ou não por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força de trabalho. Ora, nesta matéria segundo o regime previsto, quando antes ou depois de uma transferência relevante um trabalhador do transmitente ou adquirente do estabelecimento for despedido, sendo o único e principal motivo do seu despedimento a própria transferência ou alguma razão relacionada com a mesma, que não seja uma razão económica, técnica ou organizativa, então o trabalhador deve ser tratado como tendo sido despedido sem justa causa, para efeitos da Parte X da Lei 1996 (despedimento sem justa causa).

### 3. No Direito Nacional

#### a) O artigo 20.º da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937:

O regime jurídico da transmissão de estabelecimento em Portugal é muito anterior à Dir. n.º 77/187.

Convém, aliás, esclarecer que esta matéria já se encontrava prevista, desde há muito, em preceito expresso no ordenamento jurídico português – *vide* art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março de 1937<sup>105</sup>.

Relativamente ao art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março de 1937, a primeira nota que se deve registar é o «*princípio mais geral de que o trespasse não tem, quanto ao despedimento, qualquer relevância específica*»<sup>106</sup>. Além do mais, é de destacar que, para efeitos do regime da transmissão de estabelecimento, este era considerado pela Lei como sendo objecto de um único direito.

No que respeita à matéria constante do art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março de 1937<sup>107</sup> eram, então, suscitadas diversas questões relativas ao facto de, atendendo à letra da Lei, que apenas previa “a transferência da exploração ou o trespasse de estabelecimento (...)”<sup>108</sup>, ou seja, situações em que havia uma transferência da

---

<sup>105</sup> Transcrevendo o art. 20.º da L. n.º 1952, de 10 de Março de 1937 «*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 for feito com a antecedência legal, a indemnização será a fixada no §2.º do mesmo art. 10.º.*».

<sup>106</sup> Cfr. ANTÓNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, “O Trespasse no Regime do Contrato de Trabalho” *in Estudos Sociais e Corporativos*, 1963, n.º 7, 31-51, (35).

<sup>107</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do Estabelecimento Comercial. Estudo de Direito Privado*, 2.ª edição, Lisboa, 1964, 267-269.

<sup>108</sup> Sobre este ponto refere RAÚL VENTURA, “Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho”, *in ROA*, 1950, n.ºs 1-2, 1950, 225-364, (215) que as expressões utilizadas são amplas o suficiente para abrangerem todos os

totalidade do estabelecimento, se era ou não possível a transferência de apenas parte da empresa.

Considerando a letra da lei do referido preceito que estabelecia, como regra, que o trespasse do estabelecimento não alterava a posição do trabalhador na empresa no que respeitava ao regime da cessação do contrato questionava-se se o adquirente do estabelecimento ficava ou não na posição do anterior titular do estabelecimento relativamente às responsabilidades para com os trabalhadores<sup>109</sup>.

Além do mais, também se indagava se o regime da transmissão de estabelecimento apenas incluía a transferência da titularidade do estabelecimento ou se ainda englobava as situações de exploração<sup>110</sup>.

Por último, eram, ainda, suscitadas dúvidas quanto ao regime da responsabilidade pelas obrigações anteriores à transmissão.

Ora, relativamente a esta última questão era já sustentado na época que com a transmissão de estabelecimento se verificava a transmissão do activo e do passivo<sup>111</sup>. Assim, era entendido que só as dívidas aderentes ao estabelecimento, ou seja, as que fossem dívidas do transmitente, que de alguma forma estivessem relacionadas com o estabelecimento e fossem conhecidas ou cognoscíveis<sup>112</sup> pelo adquirente, no momento da transmissão, eram efectivamente transferidas para este<sup>113</sup>. Contudo, eram de excluir do âmbito das dívidas aderentes ao estabelecimento e, portanto, das que se transferiam para o adquirente do estabelecimento, as que decorressem da prática de factos ilícitos indutores de responsabilidade extra-contratual<sup>114</sup>.

Apesar do desenvolvimento que esta matéria já continha no âmbito do art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março de 1937, o regime da transmissão de estabelecimento veio posteriormente a ser regulado pelo art. 37.º LCT.

---

factos jurídicos pelos quais se verifique a transmissão ou aquisição do direito de exploração estando, assim, ainda incluído o caso de sucessão *mortis causa* que, no entanto pode ser excluído mediante prévio aviso.

<sup>109</sup> Cfr. refere BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Anotado*, 2.ª edição, Coimbra, 1972, 99 embora o preceito não seja claro nesta matéria a jurisprudência já entendia que o novo titular ficava na posição do anterior titular do estabelecimento assumindo as responsabilidades deste para com os trabalhadores.

<sup>110</sup> Sobre este ponto pronunciou-se, aliás entre outros, RAÚL VENTURA, *Lições de Direito do Trabalho*, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura, II, Coimbra, 2003, 551-668 (610-611), defendendo que, atendendo a que a letra da lei referia transferência da exploração, então o regime da transmissão de estabelecimento também abrangia as hipóteses de transferência da utilidade económica da exploração. Note-se que foi este o entendimento que foi maioritariamente acolhido ao longo dos tempos e que, aliás, veio a lograr consagração legal no art. 318.º do CT2003.

<sup>111</sup> Sobre este assunto e cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, 773, “quer a doutrina quer a jurisprudência concluíram, na época, que o adquirente do estabelecimento respondia pelos débitos laborais do seu antecessor.”

<sup>112</sup> Segundo ANTÓNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, “O Trespasse...cit., 46 como exemplo do que se pode considerar como dívidas conhecidas ou cognoscíveis deve entender-se as que constem dos livros do estabelecimento.

<sup>113</sup> Cfr. ANTÓNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, “O Trespasse...cit., 42-43.

<sup>114</sup> Cfr. ANTÓNIO DE LEMOS MONTEIRO FERNANDES, “O Trespasse...cit., 49.

## b) O artigo 37.º da LCT:

Antes de analisar o regime jurídico constante no artigo 37.º da LCT, importa referir que este preceito manteve, em termos gerais, o regime que vigorava anteriormente, apenas introduzindo pequenas alterações, que tiveram por objectivo, em grande parte, o esclarecimento das querelas doutrinárias do regime anterior<sup>115</sup>.

É de salientar que este preceito, na sequência do que já se encontrava previsto no art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março de 1937, não contemplou expressamente se o regime da transmissão de estabelecimento abrangia a hipótese da transmissão de parte do estabelecimento ou o que se devia entender por transmissão de estabelecimento. No entanto, o art. 37.º da LCT ao referir que a transmissão se podia verificar por qualquer título, deixava passar a ideia de que se tratava de um conceito amplo que abrangia um largo escopo de hipóteses, o que, aliás, era ainda corroborado pelo n.º 4 do art. 37.º da LCT que previa que, também, as situações em que se estabelecia a transmissão da exploração estavam englobadas neste regime<sup>116</sup>.

Assim, a transmissão do estabelecimento foi construído como um conceito que englobava uma multiplicidade de casos, entre os quais trespassasse, a transmissão no âmbito de um processo de venda judicial, no decurso de um processo de falência, a mudança da titularidade do estabelecimento por força de fusões ou cisões de sociedades, aquisição de uma empresa privada por uma pessoa colectiva de direito público e até casos de transmissão inválida<sup>117-118</sup>.

Além do mais, é de destacar que o regime estabelecido no art. 37.º da LCT era aquele que já se encontrava em vigor no nosso ordenamento, quando Portugal entrou para a Comunidade Económica Europeia (doravante designada CEE) tendo sido mantido, apenas com algumas alterações formais, já que foi entendido pelo nosso legislador que tal regime era conforme com a Dir. n.º 77/187.

Como regra geral quanto aos efeitos da transmissão do estabelecimento, o art. 37.º, número 1 da LCT, previa a transmissão dos contratos de trabalho que estivessem

---

<sup>115</sup> Sobre esta matéria é importante ter presente que, o regime previsto para esta vicissitude nos anteprojectos da LCT era bastante diferente, sendo previsto que «os contratos de trabalho se mantivessem com o transmitente sempre que este prosseguisse a sua actividade noutra exploração ou estabelecimento, a menos que os trabalhadores optassem pela continuação dos contratos com o transmissário» cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, Volume I, Lisboa, 1994, 175.

<sup>116</sup> Conforme PEDRO FURTADO MARTINS, "Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português" in *RDES*, 1994, n.º 4, 357-366 (357-358).

<sup>117</sup> Neste sentido veja-se Ac. do RLx de 3.6.92, in *Colectânea de Jurisprudência*, 1992, III, 274-275.

<sup>118</sup> Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 176.

ligados ao estabelecimento para o adquirente do estabelecimento, ingressando este na relação contratual na posição anteriormente ocupada pelo transmitente.<sup>119-120</sup>

Porém, a referida disposição previa expressamente que tal efeito não se aplicava aos contratos de trabalho dos trabalhadores que em momento anterior à transmissão o seu contrato tivesse deixado de vigorar nos termos legais<sup>121</sup>, ou seja, que no momento da transmissão já não fossem trabalhadores do transmitente, e aos contratos de trabalho dos trabalhadores em relação aos quais existisse acordo entre o transmitente e o adquirente que iriam permanecer com o transmitente, sem prejuízo do disposto sobre a transferência do trabalhador para outro local de trabalho.<sup>122-123</sup>

Saliente-se a este propósito que com a transmissão do estabelecimento o adquirente assumia a posição do transmitente não só nas relações individuais de trabalho e, bem assim, nas relações colectivas, como aliás resultava do art. 9.º da DL n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (daqui em diante designado LRCT), o que aliás era da maior relevância, já que muitas situações laborais encontravam-se reguladas por

---

<sup>119</sup> Refere JOSÉ BARROS MOURA, *Compilação de Direito do Trabalho- Sistematizada e Anotada*, Coimbra, 1980, 103 que o regulado no número 1 do art. 37.º da LCT é uma garantia do direito à segurança no emprego (arts 51.º e 52.º b) da CRP), sendo a liberdade de trabalho garantida no plano individual pela contratualidade da relação de trabalho, já que o trabalhador tem o direito de rescindir o contrato com justa causa ou com aviso prévio.

<sup>120</sup> A este propósito refere JOÃO REIS, "O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho" in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Volume I- Congresso Empresas e Sociedades*, Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra, 2007, 305-359 (309-311), que embora discordando de tal posição, era entendimento de importante sector da juslaborística portuguesa que «(...) segundo o artigo 37.º, número 1 da LCT, só transitavam os direitos e deveres que integravam a "situação jurídica do empregador»», ou seja, «(...) apenas se transmitia o «contrato de trabalho e o respectivo conteúdo», mas não as «obrigações decorrentes» dos contratos de trabalho anteriores à transmissão». Segundo este autor se o adquirente ingressa na posição do transmitente então é corolário lógico que este assumia todas as obrigações e direitos decorrentes do contrato de trabalho de que vai passar a ser parte.

<sup>121</sup> Parece-nos que quanto à referência aos contratos de trabalho que tenham deixado de vigorar nos termos legais é de seguir a interpretação de MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 181, que entende que esta indicação expressa do julgador a *termos legais* pretende determinar a responsabilidade do transmitente pelas obrigações que surjam no caso de cessação ilícita promovida pelo transmitente.

<sup>122</sup> Conforme refere JOANA SIMÃO, "A transmissão de estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional", in *QL*, 2002, n.º 20, 203-220 (213) numa nota de rodapé o facto de ser permitido o acordo entre o transmitente e o adquirente que exclua a transmissão dos contratos de trabalho leva a uma interpretação de que os contratos de trabalho são apenas mais um dos elementos do estabelecimento estando o destino do trabalhador totalmente dependente da sorte da empresa. Segundo ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual...cit.*, 774-775 o art. 37.º, n.º 1 da LCT acaba por assegurar o tratamento do estabelecimento como objecto unitário de negócios, seguindo uma lógica predominantemente empresarial. Assim, para a teoria da empresa os trabalhadores são o "capital humano" que segue o estabelecimento. No mesmo sentido *vide* Ac. do STJ de 24.5.95 (Acórdãos Doutrinários n.º 408, pág. 1383). Sobre este ponto, defende PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho" in *Aquisição de Empresas*, Coimbra, 2011, 211-261, (228-229) que a teoria da empresa não pressupõe o tratamento do trabalhador como uma mercadoria, nas palavras do autor referida como «(...) «coisificação» do trabalhador (...)», entendendo, aliás, esta teoria como uma indispensável protecção do trabalhador. Neste sentido *vide* entre outros MANUEL ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, 8.ª edição, Barcelona, 1982, 280. Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJ 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*, 1996, n.ºs 1/4, 77-194 (81-82 e 155) da referência da parte final do n.º 1 do art. 37.º da LCT parece resultar que o interesse dos trabalhadores é apenas um dos interesses tutelados por esta disposição, sendo que este autor suscita algumas dúvidas quanto à compatibilidade do mesmo com a directiva atendendo ao seu escopo.

<sup>123</sup> A este propósito MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 182 defende que se é permitido o acordo entre transmitente e adquirente também se deve permitir o acordo entre transmitente e o trabalhador no sentido de este permanecer com o transmitente, desde que o acordo seja efectivo, sob pena de se aplicar a solução legal da transmissão automática dos contratos de trabalho a qual abdica do consentimento do trabalhador, que não se pode opor à transmissão.

convenções colectivas de trabalho, sendo assim assegurada a manutenção do contrato de trabalho e do seu respectivo conteúdo<sup>124-125</sup>.

Assim, do anteriormente exposto, pode concluir-se que o regime da transmissão de estabelecimento visava primordialmente assegurar a subsistência do vínculo laboral e do respectivo conteúdo, embora em algumas das situações consagradas legalmente se pudesse denotar a tutela de outros interesses, como é o caso da tutela dos interesses do transmitente e do adquirente do estabelecimento, através da faculdade que lhes era atribuída de, por acordo e sem necessidade que o trabalhador se pronunciasse, poderem excluir a aplicação dos efeitos gerais da transmissão do estabelecimento de um trabalhador. Em nossa opinião, a consagração de tais situações, só por si, conduzia à não tutela dos interesses dos trabalhadores, além de que na prática facilitava o recurso a esse expediente com intuítos fraudulentos e, portanto, a uma subversão dos efeitos decorrentes da transmissão do estabelecimento, situação apenas em parte afastada pelo regime da responsabilidade pelas dívidas e que podia colocar em causa o escopo desta figura<sup>126-127</sup>.

Analisando agora o disposto sobre o regime de responsabilidade pelas dívidas laborais<sup>128</sup> entre o transmitente e o adquirente é de salientar que tal se encontrava previsto no art. 37.º, n.ºs 2 e 3 da LCT.

Sobre esta matéria era estabelecido um regime de responsabilidade solidária entre o transmitente e o adquirente pelas dívidas vencidas, nos seis meses anteriores à transmissão, desde que reclamadas pelos interessados até ao momento da transmissão. Para a obtenção de tal desiderato o n.º 3 do art. 37.º da LCT fazia depender a limitação

---

<sup>124</sup> Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 175.

<sup>125</sup> A este propósito refere MARIA JORGE MORAIS RIBEIRO DA ROCHA, "Da transmissão da empresa ou estabelecimento no âmbito da relação laboral", in *Minerva, Revista de Estudos Laborais*, 2004, n.º 5, 137 que «a transmissão de estabelecimento não afecta a subsistência dos contratos de trabalho, nem o respectivo conteúdo, de tal modo que, em relação aos trabalhadores, tudo se passa como se a transmissão não tivesse tido lugar.»

<sup>126</sup> Nesta matéria entendemos que a interpretação da questão relativa à conservação do conteúdo do contrato nos exactos termos em que vigorava com o transmitente, sem qualquer alteração, deve ser interpretada com cautela, como aliás se exporá mais à frente. A este propósito vide MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 180. Relativamente à matéria das convenções colectivas e da transmissão de estabelecimento era discutida pela doutrina a aplicação ou não do art. 15.º da LRCT que estabelecia o princípio da irreversibilidade das condições de trabalho fixadas em convenção colectiva. Para BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A Sobrevigência das Convenções Colectivas no caso das Transmissões de Empresas. O Problema dos «direitos adquiridos»", in *RDES*, 1994, n.ºs 1-2-3, 123-134, (124), o art. 15.º da LRCT não se aplica em caso de transmissão de estabelecimento. Ao invés FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transferência de trabalhadores e denúncia da convenção colectiva – o problema da aplicação do art. 9.º do Dec. Lei 519-C1/79, de 29-12" in *QL*, 1996, n.º 7, 95-114, (104) defende que a pedra de toque para a renegociação do novo IRCT é a manutenção do conteúdo do contrato de trabalho antes e depois da transmissão.

<sup>127</sup> Para CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Coimbra, 1982 (reimpressão, 2003), 91 na transmissão da relação laboral verifica-se uma sub-rogação *ope legis* ficando o adquirente da unidade empresarial na posição contratual do dador de trabalho.

<sup>128</sup> Cfr. refere ANTONIO FONTANA, *La successione dell' imprenditore nel rapporto di lavoro*, Milão, 1970, 495 cit. in MANUEL COSTA ABRANTES, "A transmissão do Estabelecimento Comercial e a Responsabilidade pelas Dívidas Laborais" in *QL*, 1998, n.º 11, 1-35, (5) por dívidas laborais deve entender-se «*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*».

da responsabilidade do dever que o adquirente tinha de nos quinze dias anteriores à transacção afixar um aviso nos locais de trabalho para que os trabalhadores reclamassem os seus créditos.

Assim, podemos afirmar que, o regime regra, nos termos do art. 37.º, n.º 1 da LCT era que com a transmissão do estabelecimento o adquirente do estabelecimento ocupava a posição contratual do transmitente sendo transferidos para si todos os direitos e obrigações. Contudo, segundo o art. 37.º, n.ºs 2 e 3 da LCT, o adquirente podia limitar a sua responsabilidade às dívidas vencidas nos seis meses anteriores à transmissão do estabelecimento e reclamadas até esse momento, desde que afixasse o aviso para que os créditos anteriores à transmissão fossem reclamados. Ora, face ao exposto, entendemos que caso o adquirente do estabelecimento não cumprisse o dever de afixação do aviso para que os trabalhadores reclamassem os seus créditos, então a ausência de reclamação não podia relevar perante estes. Assim, não afixando o adquirente o aviso para serem reclamados os créditos pelos trabalhadores, não se verificava o pressuposto para aplicação do art. 37.º, n.º 2 da LCT, logo não existia qualquer limitação da responsabilidade do adquirente, que passava a responder por todas as dívidas quer fossem ou não reclamadas, assim como pelas que se tivessem vencido nos seis meses anteriores à transmissão ou até há mais de seis meses<sup>129</sup>. Ou seja, não havendo limitação da responsabilidade do adquirente do estabelecimento, tal como prevista no art. 37.º, número 2 da LCT, aplicava-se a regra geral do art. 37.º, número 1 da LCT, sendo o adquirente responsável por todas as dívidas.<sup>130</sup>

Após termos procedido a uma análise do regime do art. 37.º da LCT, teremos agora que considerar qual a conformidade da nossa legislação com o regime europeu, visto que durante o decurso da vigência da LCT entrou em vigor a Dir. n.º 77/187, que regulou pela primeira vez esta matéria.

Esta directiva era de harmonização mínima<sup>131</sup> e parcial<sup>132</sup> das legislações dos vários Estados-Membros, sendo como qualquer directiva vinculativa quanto ao resultado

---

<sup>129</sup> Neste sentido *vide* BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevivência...cit.", 123-134 e, também, CLÁUDIA ALEXANDRA DOS SANTOS MADALENO, *A Transmissão do Estabelecimento no Direito Laboral*, Relatório de Mestrado, Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003, 32.

<sup>130</sup> Neste sentido *vide* entre outros BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Regime...cit.*, 101, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit.", 83-84 e JOÃO REIS, "O regime...cit.", 311. Esclarece sobre este ponto MANUEL COSTA ABRANTES, "A transmissão...cit.", 12-13, que nos casos em que o adquirente ou transmitente do estabelecimento não afixe o aviso previsto no art. 37.º, n.º 3 da LCT, se deve considerar que o transmitente e o transmitente são solidariamente responsáveis por todas as obrigações vencidas e não prescritas, já que o que o número 2 do art. 37.º da LCT estabelece é uma adesão à dívida, em que o adquirente co-assume a dívida com o transmitente, a que se aplica o art. 595.º, número 2 do CC. Acrescenta ainda este autor que nestes casos o transmitente continua a ser devedor juntamente com o adquirente que deixa de ter uma limitação temporal da sua responsabilidade solidária com o transmitente visto que o objectivo deste regime é aumentar as garantias dos trabalhadores e não o inverso. Contudo, pronunciando-se em sentido diverso *vide* JOANA VASCONCELOS, na Anotação II ao artigo 285.º *in* PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA - *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª edição, Coimbra, 2009, 802 e também ANTÓNIO GONÇALVES ROCHA, "Transmissão de estabelecimento. Manutenção dos contratos de trabalho" *in* *PronDT*, 2008, n.ºs 79-80-81, 289-302, (300).

<sup>131</sup> Como norma mínima que é as disposições da directiva só podem ser modificadas em sentido mais favorável para o trabalhador.

a alcançar e às linhas gerais de actuação para os Estados-Membros, mas não quanto à forma de atingir tal objectivo. Assim, os meios de atingir tal resultado ficavam ao critério dos destinatários, ou seja, dos vários Estados-Membros, que atendendo ao facto da directiva ser de imperatividade relativa ou mínima<sup>133</sup>, nos termos do art. 7.º do referido diploma, permitia que pudessem ser introduzidas disposições mais favoráveis aos trabalhadores.<sup>134</sup>

Assim, em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a Dir. n.º 77/187 estabelecia um prazo de transposição de dois anos a contar da sua notificação, sendo a data limite de transposição 16 de Fevereiro 1979, prazo esse que não foi cumprido pelo Estado Português que, aliás não a transpôs para o seu ordenamento jurídico.

Do confronto do regime da referida directiva com o regime nacional sobre transmissão de estabelecimento parece-nos resultar que, o impacto da referida directiva no nosso ordenamento jurídico<sup>135</sup> não foi grande<sup>136</sup> visto que, em termos gerais, o nosso regime já dava cumprimento às matérias abrangidas pela directiva<sup>137</sup> conferindo protecção aos trabalhadores nesta área.

Todavia, em algumas matérias como era o caso do regime de responsabilidade entre transmitente e transmissário, previsto no art. 37.º, n.º2 da LCT, consideramos que a conformidade com a Dir. n.º 77/187 levantava fundadas dúvidas<sup>138</sup>.

A questão nesta matéria prendia-se com saber quem era o responsável pelas dívidas que se vencessem nos seis meses anteriores à transmissão, que não tivessem sido reclamadas e pelas que se tivessem vencido há mais de seis meses, no caso do

---

<sup>132</sup> Aliás, como refere o TJ no Ac. da (Terceira Secção) de 10 de Fevereiro de 1988, processo 324/86, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 00739 “Tellerup / Daddy’s Dance Hall” e Ac. do TJ (Terceira Secção) de 12 de Novembro de 1992, processo C-209/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-05755, “Watson Rask e Christensen” (parágrafo n.º 27) a harmonização é meramente parcial, visto que a directiva não estabelece um nível uniforme com referência a critérios comuns de tutela no âmbito da União Europeia.

<sup>133</sup> Cfr. FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Transmissão de estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do artigo 37.º da LCT conforme o direito comunitário” in *QL*, 1999, n.º 14, 213-240 (226).

<sup>134</sup> Conforme refere JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “O conflito...cit., 90 é ainda de acrescentar que esta directiva não visa assegurar um determinado nível de protecção dos trabalhadores, mas tão só garantir que o nível que for estabelecido por cada Estado-membro para o transmitente é o mesmo que é estabelecido para o transmissário.

<sup>135</sup> Neste sentido pronunciam-se entre outros JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “O conflito...cit., 77-78 e 187.

<sup>136</sup> Destaca JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho” in *QL*, 2008, n.º 32, 141-167 (142) que o impacto da directiva foi imediato nos Estados-membros em que o direito nacional não consagrava a manutenção do contrato de trabalho com o novo empregador, designadamente no Reino Unido, Dinamarca, Holanda e Áustria enquanto que nos países que já anteriormente à directiva previam este regime, designadamente Portugal, Espanha, Alemanha, França ou Itália, a directiva começou por ser subestimada para só depois vir a ser integralmente acolhida.

<sup>137</sup> Refere JOANA SIMÃO, “A transmissão...cit., 214 que à data da Dir. n.º 77/187 já o nosso ordenamento consagrava este regime aplicável a todos os casos de transmissão e ainda aqueles em que não havia transferência de propriedade, sendo sublinhado por esta autora que a nossa divergência se verificava ao nível da interpretação doutrinal e jurisprudencial que era feita do art. 37.º da LCT e que não era totalmente equivalente à realizada pelo TJ, divergindo designadamente ao não admitir uma transmissão em duas fases ou que existisse um hiato temporal na exploração do estabelecimento.

<sup>138</sup> Cfr. ANTÓNIO JORGE DA MOTTA VEIGA, *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, Lisboa, 1994, 244.

adquirente do estabelecimento ter afixado o aviso nos termos do n.º 3 do art. 37.º da LCT?

Da letra da lei parecia resultar que, tendo o adquirente afixado o aviso conforme o n.º 3 do art. 37.º da LCT, então este beneficiava da limitação da responsabilidade nos termos do n.º 2 do art. 37.º da LCT sendo, por isso, o transmitente o único responsável pelas referidas dívidas<sup>139</sup>.

Apesar de ter sido, esta a solução que foi consagrada pelo nosso legislador quanto ao regime de responsabilidade do transmitente e adquirente do estabelecimento, em nossa opinião, atendendo ao conteúdo do artigo 37.º, n.º 1 da LCT e ao art. 3.º, n.º 1 da Dir. n.º 77/187, parecia resultar claro que, a regra geral, em matéria de transmissão do estabelecimento era a transferência para o adquirente dos direitos e obrigações emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência, passando este a ocupar a posição anteriormente ocupada pelo transmitente e a ser o responsável pelo cumprimento das obrigações que fossem transferidas. Assim, em nosso entender, o regime constante do art. 37.º, n.º 2 da LCT não era conforme com o direito europeu, isto é, com o art. 3.º, n.º 1 da Dir. n.º 77/187.

Para que o art. 37.º, n.º 2 da LCT fosse conforme com o direito europeu era necessário que tivesse sido dado cumprimento ao princípio geral desta figura e, portanto, que o regime de responsabilidade solidária previsto no art. 37.º, n.º 2 da LCT não estivesse dependente da afixação de um aviso pelo adquirente do estabelecimento, ou seja, não fosse uma limitação da responsabilidade desconforme com o art. 3.º, n.º 1 da Dir. n.º 77/187 mas, tão só, a previsão de um sistema de corresponsabilidade relativamente a certas dívidas anteriores à transmissão.

Para CLÁUDIA ALEXANDRA DOS SANTOS MADALENO<sup>140</sup>, tendo em conta o art. 8.º da CRP que estabelece o princípio do primado do direito europeu e uma vez que os arts. 37.º, n.ºs 2 e 3 da LCT propugnavam relativamente à responsabilidade do adquirente do estabelecimento uma solução que era incompatível com o art. 3.º, n.º 1 da Dir. n.º 77/187, entende esta autora que tais preceitos nessa matéria não podiam produzir o efeito pretendido de limitar a responsabilidade do adquirente do estabelecimento às obrigações do transmitente vencidas nos seis anteriores à transmissão e reclamadas pelos interessados. Assim, propõe esta autora que o adquirente do estabelecimento fosse sempre responsável por todas as obrigações vencidas antes da transmissão, não tendo qualquer efeito útil a afixação do referido aviso e sendo o transmitente solidariamente responsável nos casos previstos na lei.

---

<sup>139</sup> Cfr. MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 183.

<sup>140</sup> Cfr. CLÁUDIA ALEXANDRA DOS SANTOS MADALENO, *A Transmissão...cit.*, 33.

Quanto a esta matéria MANUEL COSTA ABRANTES<sup>141</sup> defende que o regime que decorria do direito europeu nos termos do art. 3.º, número 1 da Dir. n.º 77/187, apontava no sentido de se reconhecerem duas grandes directrizes nesta matéria da responsabilidade pelas dívidas laborais: a primeira ia no sentido da transmissão para o adquirente de todas as dívidas com causa na relação laboral ficando o transmitente, também, responsável; a segunda ia no sentido da junção de um novo devedor (o adquirente) ao devedor originário (transmitente). Ora, para este autor, o sistema português só seguia em parte o regime europeu ao estabelecer no caso das dívidas vencidas nos seis meses anteriores à transmissão um sistema em que transmitente e o adquirente do estabelecimento respondiam solidariamente por essas dívidas, mas já não quanto às dívidas vencidas há mais de seis meses, pelo que se podia, por isso, questionar qual a conformidade do art. 37.º da LCT com o regime europeu<sup>142</sup>.

Ainda sobre esta matéria, quanto ao confronto do regime da Dir. n.º 77/187 com o regime nacional sobre transmissão de estabelecimento, cumpre salientar que existiam matérias que não se encontravam reguladas pelo nosso regime jurídico interno antes da entrada em vigor da directiva e que continuaram sem o ser podendo, por isso, a conformidade do direito interno com a Dir. n.º 77/187 ser suscitada.

Existiam algumas matérias em que a conformidade do direito nacional com o direito europeu era suscitada ou, até mesmo, que se podia considerar que não era dado total cumprimento à Dir. n.º 77/187, designadamente, o direito de informação e consulta, previsto no art. 6.º da referida directiva, que impunha ao transmitente e ao adquirente do estabelecimento a obrigação de, em tempo útil, informar os representantes dos trabalhadores afectados pela transferência dos motivos da transferência, das consequências jurídicas, económicas e sociais desta para os trabalhadores e também das medidas projectadas em relação aos trabalhadores. Além do mais, era estabelecido que se o transmitente e o adquirente do estabelecimento pretendessem adoptar medidas em relação aos respectivos trabalhadores, tinham de proceder, em tempo útil, a consultas sobre essas medidas com os representantes dos trabalhadores, visando alcançar um acordo.

Ora, do art. 37.º da LCT não resultavam nenhuma obrigação de informação e consulta dos representantes dos trabalhadores, estando esta matéria, apenas, prevista no art. 18.º, número 1 a) e 24.º da L n.º 46/79, de 12 de Setembro (isto é, Lei da Comissão de Trabalhadores, daqui em diante designada LComT).

---

<sup>141</sup> Conforme MANUEL COSTA ABRANTES, "A transmissão...cit., 8-9.

<sup>142</sup> Aliás, defende MANUEL COSTA ABRANTES, "A transmissão...cit., 24 que a interpretação que deve ser realizada do art. 37.º da LCT, em conformidade com o regime europeu, é no sentido da transmissão *ex vi lege* ao adquirente do estabelecimento de todas as obrigações laborais vencidas e não prescritas.

Assim, parece-nos que, embora, se pudesse interpretar<sup>143</sup> o art. 18.º, n.º 1 a) da LComT como consagrando o direito de informação imposto pelas exigências europeias, entendemos que esta interpretação era forçada, pois parece-nos que o direito de informação que aí se encontrava consagrado era um direito de informação geral para que as comissões de trabalhadores pudessem desenvolver a sua actividade e não o direito de informação imposto pela directiva. Acresce ainda que, embora possamos considerar que o direito nacional se encontrava conforme com as exigências da directiva quanto ao direito de informação, relativamente à obrigação de consulta sobre as medidas a adoptar em relação aos respectivos trabalhadores o mesmo não se podia afirmar. Assim, apesar de se poder entender que o art. 24.º da LComT ao consagrar a obrigatoriedade de pedido de parecer prévio escrito cumpria com a obrigação de consulta dos representantes dos trabalhadores, entendemos, no entanto, que não cabia na letra da lei a interpretação que tal obrigatoriedade de pedido de parecer prévio abrangia a obrigação de tentar alcançar um acordo<sup>144</sup>.

Falta ainda referir que o nosso ordenamento interno, estava em desconformidade com o previsto no art. 3.º, n.º 2 da Dir. n.º 77/187, pois não adoptou as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores e das pessoas que no momento da transferência já tivessem deixado o estabelecimento do transmitente, relativamente aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição e, em total desrespeito pelo art. 5.º, n.º 1 da Dir. n.º 77/187, já que não previa a manutenção do estatuto e a função dos representantes ou representação dos trabalhadores implicados na transferência.

Perante o exposto, é nosso entendimento, que o nosso regime interno sobre a transmissão do estabelecimento não estava em completa conformidade com o regime consagrado pela Dir. n.º 77/187, visto que a nossa lei, apesar de ser anterior à Dir. n.º 77/187 e consagrar um regime de transmissão do estabelecimento bastante avançado para a época, pois estabelecia já na altura a manutenção do contrato de trabalho com o adquirente do estabelecimento, considerou e, em nosso entender mal, que por esse facto não necessitava de transpor a referida directiva, pois que já consagrava tal regime esquecendo-se, no entanto, que não abrangia todas as situações e especificidades previstas na mesma.

Assim, defendemos que teria sido melhor que se tivesse procedido à transposição da referida directiva, embora reconheçamos que o art. 37.º da LCT foi um preceito inovador para o seu tempo, devido ao facto de muito antes de ter sido emitida a Dir. n.º 77/187, na sequência do já anteriormente contemplado no art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março de 1937, ter regulado o regime da transmissão do estabelecimento.

---

<sup>143</sup> Sustentam MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 183 que quanto ao direito à informação o art. 18.º, n.º 1 da LComt contém a amplitude suficiente para dar cumprimento às exigências europeias.

<sup>144</sup> Conforme MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 183.

### c) Artigos 318.º e 319.º CT 2003

O Direito português com a aprovação da L n.º 99/2003, de 27 de Agosto deixou de ter apenas legislação avulsa, passando a ter uma codificação do Direito do Trabalho.

O Código de Trabalho de 2003 procedeu conforme consta do art. 2.º, alínea q) da L n.º 99/2003, de 27 de Agosto à transposição da Dir. n.º 2001/23<sup>145</sup> encontrando-se a matéria da transmissão do estabelecimento prevista nos arts. 318.º a 320.º do referido Código.

Ora, estes preceitos vieram, na sequência do já anteriormente estabelecido no art. 37.º da LCT, consagrar o mesmo regime, mas com algumas alterações.

Em primeiro lugar, uma das alterações relevantes face ao regime anterior radicou no facto de ter sido consagrado expressamente na letra do número 1.º do art. 318.º do CT 2003 a possibilidade de a transmissão do estabelecimento poder incidir apenas sobre parte da empresa ou estabelecimento que constituísse uma unidade económica, resolvendo assim uma querela doutrinária que vinha já a ter eco na jurisprudência<sup>146</sup>.

Por outro lado, como uma outra novidade<sup>147</sup> do regime, que não resultou de nenhuma imposição da directiva transposta, é de notar relativamente ao art. 318.º, número 1 *in fine* do CT2003 que foi prevista a transferência da responsabilidade para o adquirente do estabelecimento do pagamento de coima aplicada ao transmitente pela prática de contra-ordenação laboral.<sup>148</sup>

A este propósito é de fazer referência a uma questão que se prendia com saber se nos casos de fusão por incorporação em que a sociedade incorporada praticou uma

---

<sup>145</sup> Segundo JOANA VASCONCELOS, "A transmissão da empresa ou estabelecimento no código do trabalho" *in PronDT*, 2005, n.º 71, 71-93, (76) a transmissão que é contemplada pelo n.º 1 do art. 318.º do CT, ao contrário do que acontecia na vigência da LCT que, apenas correspondia a uma sub-rogação legal no contrato, significa que transitam para o adquirente os direitos e deveres que integravam a situação jurídica do empregador e todas as dívidas emergentes dos contratos de trabalho transferidos que estejam por pagar à data da transmissão, o que representa um reforço da garantia dos créditos dos trabalhadores.

<sup>146</sup> Refira-se que nesta matéria o critério utilizado para determinar se há ou não transmissão de estabelecimento parcial é o mesmo que se utiliza para determinar se existe ou não transmissão de estabelecimento na sua totalidade e que resulta das directivas, designadamente dos arts 1.º, n.º 1, alínea b) das Dirs. n.ºs 98/50 e 2001/23, ou seja, se a unidade económica mantém a sua identidade. Nesta matéria refere MARIA JORGE RIBEIRO DA ROCHA, "Transmissão...*cit.*", 148 que na transmissão parcial do estabelecimento se tem vindo a exigir alguma autonomia organizatória em sentido lato, ou seja, interpretada no sentido de que não tem de «(...) preexistir necessariamente uma autonomia organizatória formal, bastando uma autonomia avaliada em função do tal escopo próprio em conexão com a realização de uma tarefa parcial», ou seja, é suficiente que sejam transferidos os elementos do estabelecimento que permitam ao transmissário continuar a desenvolver a mesma actividade já desempenhada anteriormente pelo transmitente.

<sup>147</sup> Sobre este ponto esclarece JOANA VASCONCELOS, na Anotação VIII ao art. 285.º *in* PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA – *Código...cit.*, 806 que esta solução não se encontrava consagrada no anteprojecto do Código do Trabalho de 2003, tendo a mesma resultado de um Compromisso Tripartido relativo à proposta de lei do Código do Trabalho, sendo que o beneficiário desta solução é o Estado.

<sup>148</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* JOÃO SOARES RIBEIRO, *Contra-Ordenações Laborais*, 2.ª edição, Coimbra, 2003, 119-120.

contra-ordenação laboral e, em consequência da fusão, se deu a extinção da sociedade incorporada, se verificava ou não a extinção do procedimento por responsabilidade contra-ordenacional. Relativamente a esta questão, que foi objecto de decisões divergentes nos Tribunais Superiores e mais tarde foi prolatado um Ac. Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2004, de 2 de Junho de 2004, a posição sustentada pelo STJ, que se nos afigura da maior relevância para a matéria aqui em análise, foi a de que «A extinção, por fusão, de uma sociedade comercial, com os efeitos do artigo 112.º, alíneas a) e b), do Código das Sociedades Comerciais, não extingue o procedimento por contra-ordenação praticada anteriormente à fusão, nem a coima que lhe tenha sido aplicada.».

Relativamente ao regime de responsabilidade entre o transmitente e o adquirente do estabelecimento era o número 2.º do art. 318.º do CT2003 a norma que regulava esta matéria.

Neste preceito foi estabelecido um sistema de responsabilidade solidária entre o transmitente e o adquirente pelas obrigações vencidas até à data da transmissão, durante o período de um ano subsequente a esta. Através deste modelo de responsabilidade foi alterado o modelo de responsabilidade previsto no art. 37.º da LCT e, assim, transposto o regime constante do art. 3.º, n.º 1 da Dir. n.º 2001/23.

Assim, com este novo regime de responsabilidade o adquirente do estabelecimento passou a responder por todas as dívidas anteriores à transmissão, podendo nos termos do art. 319.º, n.º 3 do CT2003 o adquirente do estabelecimento usar a faculdade de as mesmas terem de ser reclamadas no prazo de três meses. Deste modo, o transmitente do estabelecimento passou de principal obrigado a devedor solidário, já que segundo a letra da lei do art. 37.º da LCT caso o adquirente afixasse o aviso este apenas respondia solidariamente com o transmitente pelas obrigações que se tivessem vencido nos seis meses anteriores à transmissão e tivessem sido reclamadas<sup>149-150</sup>.

Quanto ao regime de responsabilidade é importante notar que, em nossa opinião, a alteração que se verificou no regime de responsabilidade, apesar de ser positiva, apenas em parte o tornou conforme com o direito europeu. Tal posição sustenta-se no facto de ao ter sido estabelecida a faculdade prevista no art. 319.º, n.º 3 do CT2003, que permitia ao adquirente afixar um aviso nos locais de trabalho, informando que as dívidas anteriores à transmissão tinham de ser reclamadas no prazo de três meses, sob pena de não se lhe transmitirem, parecia resultar que pelas dívidas que não fossem reclamadas dentro do prazo de três meses, caso o adquirente optasse por publicar o aviso para que

---

<sup>149</sup> Conforme JOANA VASCONCELOS, “A transmissão...cit., 77.

<sup>150</sup> Refira-se que não são reguladas as relações internas entre o transmitente e o adquirente do estabelecimento, contudo cfr. refere JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito...cit.*, 832 parece que o «(...) transmissário opera aqui como uma espécie de garante legal e deve ter direito de regresso contra o transmitente».

os trabalhadores reclamassem os seus créditos, o transmitente continuava a ser o único responsável.

Por outro lado, convém salientar que o n.º 3 do art. 318.º do CT2003 inovou de forma significativa, consagrando expressamente que o regime da transmissão de estabelecimento, conforme já era entendido a propósito do art. 37.º da LCT, abrangia no seu âmbito os casos de cessão ou de reversão da exploração<sup>151</sup> da empresa e ao mesmo tempo remetia para o regime de responsabilidade estabelecido nos números 1 e 2 do referido preceito.

Em relação a esta novidade do regime é de referir que, embora esta tenha vindo esclarecer, ao consagrar expressamente na letra da lei, que estes casos também estavam sujeitos ao regime da transmissão de estabelecimento, o facto de não constar da referida norma que este elenco era meramente exemplificativo suscitava dúvidas desnecessárias quanto ao âmbito de aplicação do regime da transmissão do estabelecimento.

Contudo, as alterações de regime não se cingiram ao já anteriormente exposto, pois acontece que o art. 319.º do CT2003, embora tendo continuado a limitar o âmbito de aplicação da transmissão de estabelecimento, na senda do que já resultava do art. 37.º, n.º 1 *in fine* da LCT, deixou de exigir o acordo entre o transmitente e o adquirente do estabelecimento para tal, passando, tão só, a estabelecer a não aplicação do regime da transmissão de estabelecimento aos trabalhadores que o transmitente, até à data da transmissão, tivesse transferido para outro estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento que constituísse uma unidade económica, continuando aqueles ao seu serviço. Assim, a continuação dos trabalhadores ao serviço do transmitente, passou apenas a carecer de estarem preenchidos os requisitos impostos para a mobilidade geográfica estabelecidos nos arts. 315.º e 317.º do CT2003<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Esta nova referência à reversão de exploração consagrada pelo CT2003 pode ser interpretada como refere JOANA VASCONCELOS, Anotação V ao artigo 285.º, *in* PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA - *Código...cit.*, 804 como esclarecedora das dúvidas que até aí se suscitavam e a sujeição ao regime da transmissão de estabelecimento dos casos de reversão da exploração e nova concessão a outro concessionário em que não havia ligação directa entre os concessionários da exploração do estabelecimento. Assim, esta inovação acabou por seguir a linha da jurisprudência europeia, que privilegia como factor determinante a manutenção da identidade económica do estabelecimento e a prossecução da sua actividade económica, inflectindo-se a posição que vinha a ser propugnada pela jurisprudência nacional sobretudo no que concerne aos casos de reversão de exploração ou de cessões de exploração sucessivas. Sobre este ponto *vide* Acs. do RLX, de 15 de Fevereiro de 2006, processo n.º 12108/2005-4 e de 7 de Junho de 2006, processo n.º 4181/2006-4, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>152</sup> Nesta matéria pode discutir-se se devem ser aplicadas as regras da mobilidade funcional colectiva ou as regras da mobilidade funcional singular. É defendido por PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos...cit.", 234 que é óbvio que as regras aqui aplicáveis são as da mobilidade funcional singular, visto que a mobilidade funcional colectiva pressupõe a mudança total do estabelecimento onde o trabalhador presta serviço, situação que não se verifica nos casos de transmissão de estabelecimento em que o estabelecimento permanece no mesmo local. Contrariamente, defende MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 3.ª edição, Coimbra, 2010, 768-769 que se devem aplicar os dois regimes consoante esteja em causa a transferência de todos os trabalhadores que integram um estabelecimento ou parte de estabelecimento ou de apenas um ou mais trabalhadores individualizados.

Quanto à noção de unidade económica, é de referir que o n.º 4 do referido preceito consagrou a noção de unidade económica reproduzindo integralmente o conceito constante do art. 1.º, número 1, alínea b) da Dir. n.º 2001/23. O conceito de unidade económica, designado nas directivas europeias sobre esta matéria por entidade económica, é um conceito que vinha a ser interpretado pelo TJ de forma ampla, defendendo esse tribunal, aliás que no caso de uma transmissão parcial bastava, apenas, a existência de uma organização mínima. Tal interpretação conduziu a que em certos sectores de actividade, como é o caso por exemplo do sector das limpezas, serviços de segurança<sup>153</sup>, que se baseiam essencialmente em mão-de-obra, uma unidade económica se pudesse reconduzir a um conjunto de trabalhadores que executava uma determinada actividade comum.

Por último, cumpre notar que o art. 320.º do CT2003 consagrou o direito de informação e consulta em conformidade com o regime europeu, que tanta querela suscitou quanto à conformidade do art. 37.º da LCT com a Dir. n.º 77/187, tendo sido imposto um dever de informação, quer para o transmitente, quer para o adquirente. É de referir que o art. 320.º do CT não se limitou, apenas, a cumprir as imposições resultantes do regime europeu pois estabeleceu, inclusivamente, no seu n.º 2, que a informação tinha de ser prestada por escrito e o tempo útil mínimo para o cumprimento do dever de informação aos representantes dos trabalhadores era de 10 dias relativamente ao procedimento de consultas.

#### **d) Artigos 285.º a 287.º CT2009**

Volvidos 6 anos surgiu uma revisão do Código do Trabalho<sup>154</sup>, aprovado pela L n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, daqui em diante designado CT, que regulou o regime da transmissão do estabelecimento nos arts. 285.º a 287.º e 498.º do CT 2009 e ainda em alguns diplomas avulsos designadamente na L n.º 19/2009, de 12 de Maio, que estabelece o regime das fusões transfronteiriças.

Ora, quanto a estas disposições podemos, em primeiro lugar, referir quanto ao art. 285.º que este corresponde com pequenas alterações formais ao disposto no art. 318.º do CT2003, sendo que os n.ºs 1, 2, 3, 5 e 6 do art. 285.º correspondem, respectivamente, com pontuais alterações de redacção aos n.ºs 1, 2, 3 e 4 do art. 318.º e n.º 1 do art. 675.º, ambos do CT2003, resultando o n.º 4 do art. 285.º da junção dos n.ºs 1 e 2 do art. 319.º do CT2003.

---

<sup>153</sup> Já foi pelo TJ no Ac. do TJ (Sexta Secção) de 20 de Novembro de 2003, processo C-340/01, Colectânea de Jurisprudência 2003, pág. I-14023 considerado que a restauração colectiva (preparação de refeições na cozinha do hospital) não é uma actividade essencialmente baseada em mão-de-obra, na medida em que exige equipamentos importantes.

<sup>154</sup> Para mais desenvolvimentos sobre se se trata de um novo Código do Trabalho ou um Código do Trabalho revisto *vide* PEDRO ROMANO MARTINEZ, "O código do trabalho revisto" *in O Direito*, 2009, II, 245-267.

Assim, o art. 285.º do CT continua a prever, tal como já resultava do regime anterior, que com a transmissão do estabelecimento, a qual se pode verificar por qualquer título<sup>155</sup>, se verifica a transmissão automática da posição do empregador do transmitente para o adquirente nos contratos de trabalho existentes à data da transmissão<sup>156</sup>, bem como de quaisquer direitos e obrigações emergentes dos referidos contratos de trabalho<sup>157</sup>.

Quanto ao regime da responsabilidade pelas dívidas aos trabalhadores<sup>158</sup>, o art. 285.º, número 2 do CT foi alvo de uma das principais alterações que em matéria de transmissão de estabelecimento foram consagradas pelo CT. Embora, este regime pareça estabelecer o mesmo regime de responsabilidade já consagrado no regime do CT2003, sendo também previsto um sistema de responsabilidade solidária entre o transmitente e o transmissário pelas obrigações vencidas até à data da transmissão, durante o período de um ano subsequente à transmissão, o regime de responsabilidade do adquirente ou transmissário foi alargado. Tal alargamento resultou da eliminação da possibilidade de o adquirente afixar um aviso para reclamação de créditos, através da supressão do n.º 3 do art. 319.º do CT2003, não podendo, assim, este limitar a sua responsabilidade e, portanto, a extensão das obrigações que se lhe iriam transmitir<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> Sobre este ponto é salientar que, também, estão abrangidas as situações de transmissão de estabelecimento, mortis causa, conforme resulta do art. 346.º, n.º 1 do CT.

<sup>156</sup> É importante, no entanto, ter presente cfr. refere JOANA VASCONCELOS, na Anotação III ao artigo 285.º in PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA - *Código...cit.*, 803 que, «*Ficam, pois excluídos desta transmissão (permanecendo na esfera do cedente), os créditos emergentes de contratos de trabalho que tenham cessado em momento anterior àquela (v.g. os relativos a subsídios de férias ou a Natal ou a trabalho suplementar, não pagos), com uma excepção: os emergentes de contratos cuja cessação venha a ser judicialmente declarada ilícita. Quando assim suceda, e porque tais vínculos laborais se consideram "existentes" à data da transferência, transitam para a esfera do respectivo adquirente as obrigações deles emergentes (v.g. indemnizar o trabalhador, caso este opte pela cessação do contrato)*».

<sup>157</sup> Quanto a este ponto entendemos ser de chamar a atenção que as únicas obrigações que se transmitem do transmitente para o adquirente do estabelecimento são as obrigações emergentes dos contratos de trabalho existentes à data da transmissão, isto é, obrigações laborais. Assim, coloca-se muitas vezes a questão de saber se com a transmissão do estabelecimento são também ou não transmitidas as dívidas à segurança social, maxime as decorrentes do não pagamento das prestações retributivas que no caso dos trabalhadores por conta de outrem estão a cargo do empregador. Ora, sobre a matéria das dívidas à segurança social dispõe o art. 209.º, n.º 2 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, estabelecendo que «*Em caso de trespasse, cessão de exploração ou de posição contratual o cessionário responde solidariamente com o cedente pelas dívidas à segurança social existentes à data da celebração do negócio, sendo nula qualquer cláusula negocial em contrário.*». Contudo, atendendo a que o referido preceito refere expressamente as situações de trespasse, cessão de exploração ou de posição contratual não referindo se este se trata de um elenco exemplificativo, nem fazendo alusão, em termos gerais, à situação de transmissão de estabelecimento, dúvidas surgem quanto ao regime de responsabilidade pelas dívidas à segurança social nos casos em que a transmissão do estabelecimento se verifique por qualquer outro título que não os expressamente consagrados nesse preceito. Assim, embora se possa alegar, em contrário, o facto que a relação contributiva está dependente da relação laboral, uma vez que se esta não existisse, não existiria a obrigação de pagar contribuições à Segurança Social, defendemos que atendendo à natureza fiscal ou para-fiscal das contribuições para a Segurança Social devidas pelas entidades patronais (*vide* Ac. STA de 05/06/2002, processo n.º 046821 e Ac. do STJ de 15/02/2005 processo n.º 04S3037, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), então nos casos em que a transmissão de estabelecimento se verifique por qualquer outro título que não os expressamente consagrados no art. 209.º, n.º 2 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social não existe responsabilidade solidária do cessionário com o cedente pelas dívidas à segurança social.

<sup>158</sup> Cumpre esclarecer que, este regime é um regime de responsabilidade que se aplica nas relações com os trabalhadores o que não impede que outro seja o regime estabelecido entre transmitente e adquirente.

<sup>159</sup> Sobre este ponto refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5.ª edição, Coimbra, 2010, 833 a propósito do disposto no art. 319.º, n.º 3 do CT2003 que, embora pudesse indagar-se, o que acha duvidoso,

passando a responder por todos os créditos emergentes dos contratos abrangidos, sem excepção<sup>160</sup>. É de notar ainda nesta matéria que pelas obrigações em que não se verifique o regime de responsabilidade solidária previsto no n.º 2 do art. 285.º do CT, em nosso entender, deve ser seguido o regime geral do n.º 1 do referido preceito, sendo pelos mesmos o único responsável o adquirente do estabelecimento<sup>161</sup>.

Relativamente ao art. 286.º do CT há, em primeiro lugar que, referir que este preceito corresponde no essencial com pequenas alterações formais aos arts. 320.º e 675.º, n.º 2 ambos do CT2003, seguindo de perto o que nesta matéria dispõe o art. 7.º da Dir. 2001/23.

No art. 286.º do CT são suscitadas algumas dúvidas quanto ao direito de informação e consulta dos trabalhadores, visto que embora seja previsto um dever de informação, que impende sobre o transmitente e o transmissário, relativamente aos representantes dos trabalhadores sobre a data e motivos da transmissão e as suas consequências jurídicas, económicas e sociais em relação aos trabalhadores, não é definido o que é necessário para que se encontre cumprido o dever de informação, sendo que parece-nos que o facto de a contra-ordenação prevista para o incumprimento deste dever, conforme resulta do art. 286.º número 5 do CT, ser uma contra-ordenação leve, se revela indiciador da pouca relevância dada pelo nosso ordenamento jurídico a este dever<sup>162</sup>.

Relativamente ao dever de informação, que é prévio à transmissão e impende sobre ambos os titulares entre quem é transmitido o estabelecimento, cumpre referir que a consagração deste dever como recaindo sobre o transmitente e o adquirente revela o acolhimento da concepção que entende que os trabalhadores afectados pela transmissão de estabelecimento não são, apenas, os trabalhadores que são transferidos em resultado da transmissão de estabelecimento, mas também os que prestam a sua actividade para o transmitente ou para o adquirente do estabelecimento<sup>163</sup>. Como principal objectivo da consagração do dever de informação é de apontar o de dar a

---

que o conteúdo de tal preceito não estava em conformidade com a directiva nesta matéria, a eliminação de tal preceito consistiu na supressão de uma norma com uma função importante, que permitia determinar qual o montante de créditos em dívida, sublinhando que tal eliminação viola directamente o disposto no art. 10.º, n.º 7, do Anexo II da Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2006, de 18 de Maio (alterada e republicada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 198/2008, de 30 de Dezembro). Para JOANA VASCONCELOS, "Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente" *in ProntDT*, 2010, n.º 87, 173-182, (174) a *ratio* de tal alteração legislativa, atendendo à inexistência de qualquer justificação, pode derivar de tornar conforme, ou reforçar a conformidade desta disposição com a directiva nesta matéria.

<sup>160</sup> Sobre este ponto refere PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos...cit.", 243 que a responsabilidade do transmissário é uma responsabilidade especialmente alargada devido ao regime da prescrição dos créditos. Defendendo uma interpretação diferente do regime da prescrição dos créditos *vide* BERNARDO LOBO XAVIER, "Prescrição de créditos laborais", *in RDES*, 2008, n.ºs 1-4, 243-255.

<sup>161</sup> No mesmo sentido *vide* PAULA QUINTAS, HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho Anotado e Comentado*, 3.ª edição, Coimbra, 2012, 798.

<sup>162</sup> Para mais desenvolvimentos quanto à sanção prevista para o não cumprimento do dever de informação e consulta *vide* Ac. do TJ de 8 de Junho de 1994, Processo C-382/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. 02435.

<sup>163</sup> Cfr. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, "Transmisión...cit.", 246.

conhecer aos representantes dos trabalhadores, que por sua vez informarão os seus representados, ou os próprios trabalhadores, quando estes não tenham representantes, os pontos fulcrais da transmissão pela qual serão afectados.

No caso do dever de consulta dos representantes dos trabalhadores, que recai sobre o transmitente e o adquirente do estabelecimento, quanto às medidas projectadas para adoptar relativamente aos trabalhadores, também, dúvidas existem neste âmbito quanto ao que se deve entender por medidas a aplicar aos trabalhadores, pois tal não é densificado. Assim, uma vez que o regime da transmissão de estabelecimento assegura a subsistência do vínculo laboral dos trabalhadores e do respectivo conteúdo, então as medidas a aplicar aos trabalhadores que têm de ser objecto de consulta não podem radicar em medidas ordinárias para o funcionamento da empresa, mas têm necessariamente de ser as medidas que estão directamente<sup>164</sup> relacionadas com a transmissão e que têm como motivo para a sua adopção a própria transmissão<sup>165</sup>, o que não significa necessariamente que sejam adoptadas no momento da transmissão ou logo após esta.

Analisado que está o dever de informação e consulta dos representantes dos trabalhadores, a que estão sujeitos, quer o transmitente, quer o adquirente do estabelecimento, cumpre aqui chamar atenção para o cumprimento do dever de informação e consulta nos casos de fusões.

Ora, relativamente às fusões, que conforme já tivemos oportunidade de analisar *supra*, constitui um dos casos abrangido pelo regime da transmissão de estabelecimento que, aliás, desde a Dir. n.º 77/187 é expressamente consagrado no art. 1.º, n.º 1 da referida directiva como integrando o seu âmbito de aplicação, é de referir que este regime foi alvo de alterações recentes no nosso ordenamento jurídico através da L n.º 19/2009, de 12 de Maio e do DL n.º 185/2009, de 12 de Agosto.

Nas matérias que aqui nos focaremos a L n.º 19/2009, de 12 de Maio transpõe para a ordem jurídica interna a Dir. n.º 2005/56/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, relativa às fusões transfronteiriças das sociedades de responsabilidade limitada, e a Dir. n.º 2007/63/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro, que altera as Dirs. n.ºs 78/855/CEE e 82/891/CEE, do

---

<sup>164</sup> Entendemos que uma vez que quer o dever de informação tal como o dever de consulta, que têm por objecto as medidas a aplicar aos trabalhadores, têm que ser cumpridos antes da transmissão, então naturalmente que as medidas a aplicar aos trabalhadores sobre que incidem esses deveres têm de se encontrar já conjecturadas antes da transmissão e, portanto, directamente relacionadas com a mesma.

<sup>165</sup> Relativamente à conservação do conteúdo do vínculo laboral dos trabalhadores defende MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 180 que poderão ocorrer modificações indirectas causadas pela integração do estabelecimento noutra organização mais ampla, como por exemplo a alteração do sistema de carreiras profissionais para que haja uma lógica de grupo. Por sua vez PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos...cit.", 224 entende que nas medidas projectadas em consequência da transmissão não podem ser medidas que alterem o conteúdo do contrato de trabalho, pelo que as mesmas apenas podem radicar em modificações das condições de exercício sem natureza contratual, designadamente na alteração dos horários de trabalho ou na afectação dos trabalhadores a outras unidades produtivas, na alteração de funções que não envolva uma modificação da actividade para que o trabalhador foi contratado e da categoria profissional.

Conselho, no que respeita à exigência de um relatório de peritos independentes aquando da fusão ou da cisão de sociedades anónimas e estabelece o regime aplicável à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da fusão e o DL n.º 185/2009, de 12 de Agosto, entre outras medidas, vem simplificar o regime de fusões e cisões, na senda do Decreto -Lei n.º 76 -A/2006, de 29 de Março.

Através das referidas alterações legislativas e, para a matéria que aqui nos importa analisar, o art. 101.º do CSC foi alterado tendo passado este preceito a consagrar quanto à consulta de documentos no âmbito de fusão de sociedades, numa primeira fase, que o direito de consulta previsto no art. 101.º, n.º 1 do CSC<sup>166</sup> abrangia também os trabalhadores e que, nos termos do art. 101.º, n.º 2 do CSC, os representantes dos trabalhadores podiam emitir um parecer sobre o projecto de fusão que devia ser anexado ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos e, numa segunda fase, que nos termos do art. 101.º, n.º 1 do CSC<sup>167</sup> o direito de consulta abrangia os representantes dos trabalhadores e, apenas quando estes não existissem, os próprios trabalhadores de qualquer das sociedades participantes na fusão.

Com as alterações que incidem sobre o regime das fusões e, em particular, com a Dir. n.º 2005/56/CE, de 26 de Outubro, que tem como teleologia geral facilitar a concentração societária no âmbito do mercado único, harmonizar os diversos regimes nacionais, mas também garantir uma eficaz tutela dos credores sociais, sócios e dos trabalhadores das sociedades envolvidas em que, aliás, «*não seria desmesurado afirmar que a tónica da tutela dos trabalhadores prevalece sobre a tutela dos sócios e credores (...)*»<sup>168</sup>, parece resultar que o enfoque destas alterações do regime das fusões não é apenas jussocietário, mas também em alguns campos laboral.

Assim, considerando que as alterações do regime do art. 101.º do CSC são posteriores ao CT, que o regime consagrado no art. 286.º do CT visa o mesmo intuito que é salvaguardado pelo art. 101.º do CSC sendo que, aliás, em nossa opinião, o art. 101.º do CSC consagra um regime mais protector dos direitos dos trabalhadores já que, para além da informação disponibilizada e a possibilidade da sua respectiva consulta ser prévia à realização da fusão, é ainda permitido aos representantes dos trabalhadores

---

<sup>166</sup> Transcrevendo respectivamente a redacção do art. 101.º, n.ºs 1 e 2 do CSC, com a alteração realizada pela L. n.º 19/2009, de 12 de Maio «*A partir da publicação da convocatória, da comunicação aos sócios ou do aviso aos credores exigidos pelo artigo anterior, os sócios e credores ou, quando estes não existirem, os trabalhadores de qualquer das sociedades participantes na fusão têm o direito de consultar, na sede de cada uma delas, os seguintes documentos e de obter, sem encargos, cópia integral destes:*» e «*Se até à data fixada para a reunião da assembleia geral, nos termos do artigo anterior, a administração da sociedade receber um parecer dos representantes dos trabalhadores relativamente ao processo de fusão, este parecer deve ser anexado ao relatório elaborado pelos órgãos da sociedade e pelos peritos.*».

<sup>167</sup> Transcrevendo respectivamente a redacção do art. 101.º, n.º 1 do CSC, com a alteração realizada pelo DL n.º 185/2009, de 12 de Agosto «*A partir da publicação do registo do projecto, os sócios, credores e representantes dos trabalhadores, ou, quando estes não existirem, os trabalhadores de qualquer das sociedades participantes na fusão têm o direito de consultar, na sede de cada uma delas, os seguintes documentos e de obter, sem encargos, cópia integral destes:*».

<sup>168</sup> Cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, "Fusões transfronteiriças. A transposição da 10.ª Directriz e a Proposta de Lei n.º 236/X" in *Revista de Direito das Sociedades Comerciais*, 2009, n.º 2, 339-377, 344.

que emitam um parecer relativamente ao processo de fusão, sendo que a informação a que têm acesso é semelhante à que tem de ser conferida aos sócios e credores e, portanto, muito mais completa e detalhada do que a prevista no art. 286.º do CT então, entendemos que no caso das fusões de sociedades se pode considerar que com o cumprimento do dever de consulta previsto no art. 101.º CSC se dá cumprimento ao dever de informação previsto no art. 286.º do CT.

Por último, quanto à matéria da representação dos trabalhadores após a transmissão há, apenas, que referir que o art. 287.º do CT corresponde com pequenas alterações de forma ao disposto no art. 321.º do CT2003, sendo as únicas novidades deste regime a inclusão no final do n.º 1 do referido preceito da referência a «desde que se mantenham os requisitos necessários para a instituição da estrutura de representação colectiva em causa» nesta matéria e a alínea b) do n.º 3 que é nova.

### III. A noção de transmissão de estabelecimento ou de parte de estabelecimento:

Em primeiro lugar e como ponto de partida refira-se que o regime da transmissão de estabelecimento é considerado pela legislação laboral como uma vicissitude subjectiva que tem lugar por alteração da entidade empregadora<sup>169</sup>.

Assim, o regime da transmissão de estabelecimento não se aplica às situações em que a entidade empregadora é uma pessoa colectiva e se tenha verificado uma alteração da titularidade das participações sociais ou aos casos em que há uma modificação da natureza jurídica da sociedade já que, em ambos os casos, a entidade patronal permanece a mesma não havendo, assim, a transferência para outra entidade patronal de uma empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento<sup>170</sup>.

A exclusão do âmbito de aplicação do regime da transmissão de estabelecimento das situações de aquisição de participações sociais é uma posição da qual discordamos<sup>171</sup> visto que, embora a alteração da titularidade das participações sociais nunca implique qualquer alteração da entidade empregadora, entendemos que sufragar esta posição em termos gerais é adoptarmos uma visão demasiado formal e estrita do problema.<sup>172</sup>

Embora, possamos reconhecer que muitas são as vezes em que a alteração da titularidade das participações sociais se reconduz a uma questão meramente societária, também, há situações em que a aquisição das participações sociais com a consequente alteração da titularidade das mesmas determina uma alteração do controlo da sociedade o que, em termos práticos, implica uma alteração do proprietário económico da empresa, isto é, do estabelecimento e, assim, da estratégia empresarial, das condições de trabalho o que terá consequências adversas, na maioria das vezes, nas relações contratuais dos trabalhadores e nos seus direitos, que é o objectivo que é visado tutelar pelo regime da transmissão de estabelecimento<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> Cfr. Memorandum on rights of workers in cases of transfers of undertakings, 2004, págs. 1-16, pág. 3, disponível em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageld=208> «*Deve haver uma mudança, em termos de relações contratuais, na pessoa singular ou colectiva que é responsável pela realização do negócio, que contrai as obrigações do empregador em relação aos empregados da entidade*» (tradução livre da autora).

<sup>170</sup> Neste sentido *vide* entre outros Ac. do TJ (Quinta Secção) de 18 de Março de 1986, Processo 24/85, Colectânea de Jurisprudência, página 01119.

<sup>171</sup> No mesmo sentido *vide* PEDRO FURTADO MARTINS, “Efeitos...cit., 214 e ainda WOLFGANG DAÜBLER, *Derecho...cit.*, 773 que refere que existe a dúvida se o § 613a do BGB deve ou não aplicar-se por analogia aos casos em que são adquiridas todas as participações sociais de uma sociedade, defendendo este autor que, embora o empresário continue a ser formalmente o mesmo, atendendo aos fins que o § 613a do BGB visa proteger e ao facto dos interesses dos trabalhadores poderem estar em perigo então deve o § 613a do BGB ser aplicado analogicamente a estas situações, em especial o n.º 4 que dispõe sobre a protecção contra despedimento.

<sup>172</sup> No mesmo sentido *vide* JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Coimbra, 2011, 193-194.

<sup>173</sup> Acrescenta JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “O conflito...cit., 92-93 como argumento adicional para sustentar esta posição o facto dos próprios considerandos da Dir. n.º 77/187 estabelecerem que «*Considerando a evolução económica acarreta, no plano nacional e comunitário, modificações das estruturas das empresas que*

Assim, em nosso entender dever-se-ia considerar que uma alteração da titularidade das participações sociais que implique uma alteração do controlo da sociedade é equiparada a uma transmissão de estabelecimento e, como tal, englobada e abrangida pelo respectivo regime<sup>174</sup>.

Já relativamente às situações em que se verifica uma alteração da natureza jurídica de uma sociedade, apesar de esta determinar necessariamente uma alteração do regime de responsabilidade dos sócios, a qual pode em alguns casos implicar uma alteração ou até mesmo diminuição das garantias dos trabalhadores e, muitas vezes uma alteração dos órgãos de administração e gestão e, portanto, da estratégia de gestão, neste caso entendemos que não se devem dar por reproduzidos os argumentos anteriormente aduzidos, já que a alteração da natureza jurídica de uma sociedade não determina por si só a alteração do controlo da sociedade não passando, por isso, o proprietário económico a ser diverso<sup>175</sup>.

Antes de mais, o regime jurídico nacional, assim como, o europeu não definem o que seja a transmissão de estabelecimento sendo, por isso, este um conceito que tem vindo a ser construído pela doutrina e pela jurisprudência.

Tem vindo a ser entendido que o conceito de transmissão de estabelecimento é um conceito amplo<sup>176</sup>, que engloba todos os casos em que se verifique, por qualquer

---

*se traduzem nas transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, para outros empresários, como consequência de cedências ou fusões;».* No mesmo sentido *vide* SALVADOR DEL REY GUANTER, DANIEL MARTÍNEZ FONS, RAQUEL SERRANO OLIVARES, “El régimen...cit., 222.

<sup>174</sup> Este entendimento foi o entendimento inicialmente sufragado pela jurisprudência espanhola nas sentenças do Supremo Tribunal de 18.3.1982, de 12.4.1984 e 9.12.1988. No mesmo sentido *vide* Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, pág. 3, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF> em que se esclarece que este é também o entendimento da Confederação Europeia de Sindicatos, mas já não da Comissão Europeia que considera que não se justifica o alargamento do âmbito de aplicação da directiva a uma situação de alteração do controlo da sociedade neste estado.

<sup>175</sup> Em sentido contrário, refere PHILIPPE DESPRÈS, “French...cit., 90 que a alteração da natureza jurídica de uma sociedade era já abrangida no âmbito de aplicação do regime da transmissão de estabelecimento francês, no âmbito do artigo L. 122-12, número 2 do Código do Trabalho.

<sup>176</sup> O TJ tem vindo a interpretar de forma tão ampla o conceito de transmissão de estabelecimento para efeitos da aplicação do regime europeu que no Ac. do TJ de 19 de Maio de 1992, processo C-29/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-03189, “Dr. Sophie Redmond Stichting v. Hendrikus Bartol et al.”, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0029:PT:PDF> considerou que a directiva abrangia uma situação em que a comuna de Groningen deixou de subsidiar a fundação Dr. Sophie Redmond Stichting, que dependia exclusivamente dos subsídios da comuna para prosseguir as suas actividades de ajuda aos toxicómanos e alcoólicos pertencentes a determinados grupos minoritários da população, mediante uma decisão unilateral e passou a financiar uma outra fundação, a Sigma, que desempenhava a sua actividade na ajuda aos toxicómanos em geral, mas iria alargar a sua actividade também às classes minoritárias que a anterior fundação já abrangia e reassumiu a grande maioria dos trabalhadores da primeira fundação. No âmbito desse processo foi ainda acrescentado que a ausência de transferência de bens móveis não constitui só por si fundamento para a não aplicabilidade da directiva. Além do mais, o TJ no Ac. do TJ (Primeira Secção) de 11 de Fevereiro de 1993, processo C-291/91, Colectânea de Jurisprudência 1993, pág. I-00579 “Tvu” veio pronunciar-se no sentido de considerar a directiva aplicável ao caso da empresa Philips que atribuiu a gestão das suas quatro cantinas de pessoal a outra empresa, a ISS Kantineservice, sendo que a Philips assumia a obrigação de pagar mensalmente as despesas referentes às remunerações directas e indirectas, seguros, vestuário de trabalho, gestão, fiscalização e administração e disponibilizava os locais de venda e de produção sem qualquer remuneração ou contrapartida e a ISS Kantineservice se obrigava a pagar as despesas referentes aos serviços de mesa descartáveis, embalagens perdidas, guardanapos e produtos de limpeza e reassumir os trabalhadores que a Philips destinava ao exercício directo dessa actividade. Além do mais, neste acórdão o TJ acrescentou que o facto da actividade considerada ser acessória da actividade

título, uma alteração da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, ou a transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica, ou seja, todas as situações em que por qualquer forma se verifica uma mudança na pessoa titular ou responsável pela exploração<sup>177</sup> da empresa ou estabelecimento, sendo comumente elencadas como situações que se encontram sujeitas ao regime da transmissão de estabelecimento designadamente: fusão, cisão, venda judicial<sup>178</sup>, cessão de exploração, trespasse, a doação e concessão de exploração<sup>179</sup>.

---

principal/objecto social da sociedade não determina a não aplicação da directiva. Porém, uma das decisões mais polémicas quanto à aplicabilidade da directiva foi tomada pelo TJ no Ac. do TJ de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. I-01311 "Schmidt" em que foi entendido que a directiva era aplicável a uma situação em que uma empregada de limpeza que assegurava sozinha a limpeza das instalações de uma filial de um banco (Caixa Económica e de Empréstimos) que foi despedida, visto que o banco seria reestruturado e aumentado tendo sido o serviço de limpeza das instalações do banco entregue a uma empresa de limpeza, que propôs à referida trabalhadora contratá-la para desempenhar as mesmas funções e, inclusivamente, com uma retribuição superior, mas não tendo a referida trabalhadora aceite. Ora, nesta decisão entendeu o TJ (págs. I-1325 e I-1326, n.º 14) que «Assim, quando um empresário confia, mediante acordo, a responsabilidade de explorar um serviço da sua empresa, tal como o que consiste na execução das tarefas de limpeza, a um outro empresário que assume, por esse facto, as obrigações de entidade patronal relativamente aos assalariados aí afectados, a operação pode ser abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva. Como o Tribunal de Justiça já salientou no acórdão *Watson Rask e Christensen*, já referido, n.º 17, o facto de, nesse caso, a actividade transferida só constituir, para a empresa cedente, uma actividade acessória sem relação necessária com o seu objecto social não pode ter por efeito excluir essa operação do âmbito de aplicação da directiva.» Contudo, as interpretações do TJ nem sempre são no mesmo sentido, tendo o TJ entendido no Ac. do TJ de 19 de Setembro de 1995, processo C-48/94, Colectânea de Jurisprudência 1995, pág. I-02745 que a directiva não era aplicável a uma situação em que uma empresa A concedeu à empresa B, mediante contrato de empreitada, a construção de uma cantina tendo, posteriormente, sido convencionado que os trabalhos de tectos e marcenaria de construção da cantina seriam realizados pela Empresa C, mediante contrato celebrado entre A e C, sendo que a empresa B se obrigava a pôr à disposição da empresa C alguns trabalhadores e algum material destinado à realização das obras em causa. Ora, neste caso sublinhou o TJ que para que se considere que há uma unidade económica é pressuposto que haja uma organização de meios que permita prosseguir de modo estável uma determinada actividade, que não se pode cingir à mera realização de uma obra determinada.

<sup>177</sup> Neste sentido *vide* Ac. do TJ (Terceira Secção) de 12 de Novembro de 1992, processo C-209/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-05755, n.º 15.

<sup>178</sup> Nesta matéria é importante destacar que o TJ, no Ac. do TJ (Quinta Secção) de 7 de Dezembro de 1995, processo C-472/93, Colectânea de Jurisprudência 1995, pág. I-04321 veio esclarecer que o releva para determinar se a directiva é ou não aplicável aos casos de processos de administração e/ou liquidação é qual o escopo de tal processo. Assim, se o objectivo do processo for a liquidação do património a directiva não é aplicável, contudo se o intuito do mesmo for o de recuperação da empresa com a continuação da actividade da empresa a directiva é aplicável a tais processos, sendo que neste último tipo de processos, em regra, o controlo judicial é menos intenso. A este respeito, esclareceu ainda o Ac. do TJ (Sexta Secção) de 7 de Março de 1996, processos C-171/94 e C-172/94, Colectânea de Jurisprudência 1996, pág. 1253, "*Aierckx e Neuhuys*" no parágrafo n.º 23 que «A este respeito, basta afirmar que, sob pena de frustrar o objectivo de protecção dos trabalhadores prosseguido pela directiva, a sua aplicação não pode ser excluída pelo simples facto de a empresa cedente ter cessado a sua actividade no momento da cessão e ter sido, em seguida, objecto de uma liquidação. Quando a actividade desta empresa é prosseguida por outra empresa, tais circunstâncias são antes susceptíveis de confirmar a existência de uma transferência na aceção da directiva.»

<sup>179</sup> Nesta matéria tem vindo a ser discutido se as hipóteses de transmissão de estabelecimento em duas fases, como por exemplo quando é celebrado um contrato de concessão com uma concessionária que termina, sendo a concessão atribuída a outro concessionário, que nada tinha que ver com o anterior, que retoma a mesma actividade já desempenhada anteriormente pelo primeiro concessionário, são ou não qualificadas como transmissão de estabelecimento. Respondeu a esta questão afirmativamente o TJ no Ac. do TJ (Terceira Secção) de 10 de Fevereiro de 1988, processo 324/86, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 00739 esclarecendo que o factor determinante para tal qualificação é o facto de ser mantida a identidade da unidade económica. No mesmo sentido *vide* também Ac. do TJ (Terceira Secção) de 15 de Junho de 1988, processo 101/87, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 03057 "*Bork International /Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*" e Ac. do TJ (Terceira Secção) de 17 de Dezembro de 1987, processo 287/86, Colectânea de Jurisprudência 1987, pág. 05465, "*Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark/Ny Mølle Kro*" que destacam que o facto de a transferência ser realizada em duas fases é irrelevante. É ainda de destacar nesta matéria o Ac. do TJ de 7 de Março de 1996, processos C-171/94 e C-172/94, Colectânea de Jurisprudência 1996, pág. I-01253 em que o TJ considerou que «(...) que o artigo 1.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que abrange uma situação em que uma empresa titular de uma concessão de venda de veículos automóveis num determinado território cessa a sua actividade, sendo a concessão

Assim, após termos apreendido, em termos gerais, o conceito de transmissão de estabelecimento parece-nos agora premente delimitar qual a noção do objecto da transmissão, ou seja, o conceito de estabelecimento.

Inicialmente começou o regime nacional e o regime europeu por não definir o que se entendia por estabelecimento. Pelo que, a doutrina ia afirmando que o conceito de estabelecimento a que se recorre no âmbito laboral não era necessária e precisamente o mesmo que era utilizado no âmbito comercial<sup>180-181-182</sup>.

---

*transferida para outra empresa, que readmite uma parte do pessoal e beneficia de promoção junto da clientela, sem que sejam transferidos elementos do activo.»*

Enfatizou neste acórdão o TJ na pág. I-1274, n.º 21 e pág. I-1276, n.º 30 que «a actividade de uma concessão exclusiva de venda de veículos automóveis de determinada marca num certo sector mantém o seu objecto ainda que seja exercida sob um outro nome, em locais diferentes e com outro equipamento. E também irrelevante que a sede de exploração se encontre numa área diferente da mesma zona metropolitana, desde que o território objecto da concessão seja o mesmo.» e ainda que «(...) para que a directiva se aplique, não é necessário que existam relações contratuais directas entre o cedente e o concessionário. Consequentemente, quando se põe fim a uma concessão de venda de veículos automóveis com uma primeira empresa e que uma nova concessão de venda é atribuída a outra empresa que prossegue as mesmas actividades, a transferência da empresa resulta de uma cessão convencional na acepção da directiva, tal como interpretada pelo Tribunal de Justiça». Contudo, durante algum tempo a jurisprudência nacional não seguiu a mesma orientação designadamente e a título exemplificativo Acs. do REv de 17.04.90, Colectânea de jurisprudência de 1990, II, 311 e ss., (311) e de 12.03.91, Colectânea de Jurisprudência 1991, II, págs. 356 e ss existindo algumas dúvidas quanto às situações em que não existia uma ligação directa entre os concessionários da exploração. Não obstante, segundo JOANA VASCONCELOS, na Anotação V ao artigo 285.º in PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY, LUÍS GONÇALVES DA SILVA - *Código...cit.*, 804 a referência à reversão da exploração incluída no artigo 318.º do CT2003 e mantida no CT2009 visou resolver tais dúvidas.

<sup>180</sup> Cfr. VASCO LOBO XAVIER, “Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do art. 37.º da LCT (Parecer)” in RDES, 1986, n.º 3, 443-459, (453), VASCO LOBO XAVIER/RITA LOBO XAVIER, “Três pareceres jurídicos (Registo de acções – Fraude à lei; resolução por alteração das circunstâncias; incumprimento – substituição de empresa – Art. 37.º da LCT)”, in RDES, 1995, n.º 4, 351-407, (397) e JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “O conflito...cit.”, 161.

<sup>181</sup> Sobre o conceito de estabelecimento no Direito Comercial refere A. FERRER CORREIA no parecer “Contrato de locação de estabelecimento, contrato de arrendamento de prédio rústico para fins comerciais, contrato inominado” in ROA, 1987, Vol. III, 785- 820 que também no Direito Comercial é destacada a importância da existência de um elemento organizativo «um todo organizado» não sendo suficiente que haja um conjunto de bens. Porém, este mesmo autor A. FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, 1994, *reprint*, 120 salienta que o estabelecimento pode ser reconduzido a uma noção mais restrita que corresponde à «unidade técnica de venda, de produção de bens ou de fornecimento de serviços», tal como já referia BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento...cit.*, 24. Para BARBOSA DE MAGALHÃES, *Do estabelecimento...cit.*, 13-14, «A expressão-estabelecimento comercial- pode ser tomada num sentido económico ou num sentido jurídico. (...) Sob o ponto de vista jurídico, que é o que nos interessa especialmente aqui (se bem que nunca possamos pôr de lado as noções da ciência económica), a expressão estabelecimento comercial não tem, à face da legislação portuguesa um sentido rigoroso e preciso, antes nos aparece em várias acepções. [No entanto, o autor em geral emprega-la-á] (...) com um significado amplo, abrangendo o conjunto ou complexo de coisas corpóreas e incorpóreas organizado para o exercício do comércio por determinada pessoa, singular ou colectiva (...)]. Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito...cit.*, 138 e 501 «O estabelecimento representa a base ou pressuposto material do exercício da empresa. Como tal é o conjunto unificado de bens, com aptidão funcional.», ou seja, é «O conjunto de bens organizado, de modo a ser apto ao desempenho de uma função mercantil (...)], sendo o critério para a sua delimitação a aptidão funcional. No mesmo sentido se pronuncia ANTÓNIO DE MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial*, 3.ª edição, Coimbra, 2012, 329 ao referir que «O estabelecimento comercial abrange elementos bastante variados. Em comum têm apenas o facto de se encontrarem interligados para a prática do comércio.». Para JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Volume I-Introdução, Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos, 7.ª edição, Coimbra, 2009, 252 «(...) a empresa ou estabelecimento comercial (em sentido objectivo) é uma unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento relativamente estável e autónomo de uma actividade comercial.». Por último, refira-se ainda que para MIGUEL J. A. PUPO CORREIA, *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 12.ª edição, Lisboa, 2011, 50 «(...) a empresa, no seu significado objectivo, equivale ao estabelecimento comercial, que é a organização do empresário mercantil, o conjunto de elementos reunido e organizado pelo empresário para através dele exercer a sua actividade comercial, de produção ou circulação de bens ou prestação de serviços.» e para PAULO OLAVO CUNHA, *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, 2010, 75 «(...) o estabelecimento comercial é o conjunto de bens (no sentido material do termo) e serviços que são organizados pelo comerciante (empresário) para o exercício da respectiva actividade mercantil (empresarial)». Para mais desenvolvimentos vide ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, I - O problema da Empresa como Objecto de Negócios, Coimbra, 1967, 687 e ss.

Não obstante, após a evolução do regime europeu, principalmente através da interpretação teleológica adoptada pela jurisprudência do TJ<sup>183</sup>, para que os fins reais das directivas fossem alcançados e, conseqüentemente, do regime nacional verificou-se que as directivas sobre esta matéria, designadamente nos arts. 1.º, número 1 alínea b) das Dirs. n.ºs 98/50 e 2001/23, vieram por motivos de segurança e transparência jurídicas consagrar o entendimento defendido ao longo de anos pelo TJ, prevendo que é considerada transmissão de estabelecimento a transmissão de uma unidade económica, que é a noção relevante para efeitos de aplicação da directiva.<sup>184</sup>

Ora, ao longo dos tempos tem sido convencionado que para se estar perante uma unidade económica é necessário que seja transmitida uma organização de meios, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, essencial ou acessória, que tenha os elementos necessários para que o adquirente continue a operar desenvolvendo a mesma actividade que era desempenhada pelo transmitente ou uma actividade equivalente, isto é, que seja transmitida uma unidade económica que mantenha a sua identidade.

Como elemento essencial para a determinação de uma unidade económica é necessário ter presente que o regime da transmissão de estabelecimento se aplica a quaisquer empresas, públicas ou privadas, que prossigam uma actividade económica, com ou sem fins lucrativos, desde que não se trate de navios<sup>185</sup>, de actividades que envolvam o exercício de poderes públicos, da reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais.<sup>186</sup>

Com efeito, têm vindo a ser convencionados uma série de critérios para casuisticamente determinar se há ou não a manutenção da identidade da unidade económica e, portanto, se há ou não uma transferência do estabelecimento tais como:

---

<sup>182</sup> Conforme refere BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Regime...cit.*, 100 a transmissão que importa para efeitos do art. 37.º da LCT deve ter carácter global, mas não é necessário que coincida tecnicamente com o conceito de trespassse. Para JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit.", 161 «*para quem entenda que o interesse fundamental tutelado pelo artigo 37.º da LCT é o interesse dos trabalhadores (e não o interesse da manutenção da integridade do estabelecimento para facilitar a sua subsistência e circulação) bem pode adoptar-se um critério menos exigente de estabelecimento, o qual, não se confundindo com uma mera actividade e supondo um elemento mínimo de organização, não parece que tenha que ter contabilidade ou clientela próprias.*».

<sup>183</sup> Saliente-se nesta matéria, aliás, como refere MANUEL DO NASCIMENTO BAPTISTA, "A jurisprudência...cit.", 105 que o TJ considera que meras designações formais não obstam à realização dos fins da directiva.

<sup>184</sup> Aliás, refere PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos...cit.", 216 que o conceito de unidade económica é o conceito operacional que na prática se utiliza para aplicação deste regime.

<sup>185</sup> Cfr. Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, 3 e 15, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF> as disposições nacionais de transposição da directiva também se aplicam aos navios, tal como ocorre em mais 11 Estados-Membros.

<sup>186</sup> Cfr. Memorandum on rights of workers in cases of transfers of undertakings, Commission Services' Working Document, 1-16, 2 disponível em <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=208>.

tipo de actividade desenvolvida<sup>187</sup>, tipo de estabelecimento ou negócio, transmissão de elementos do imobilizado corpóreo, valor do imobilizado incorpóreo, transferência da clientela, permanência ou reassunção dos trabalhadores<sup>188</sup>, grau de semelhança da actividade desenvolvida e existência de lapso temporal antes do recomeço da actividade, entre outros.

Porém, é de sublinhar que os critérios utilizados não devem ser considerados de forma isolada, mas sim em conjunto numa apreciação global, sendo que o tipo de actividade desenvolvida constitui um factor determinante para estabelecer qual o peso que cada um dos restantes critérios deve ter<sup>189</sup>.

Quanto à natureza da actividade desenvolvida, o TJ tem vindo a entender que o peso dos elementos que constituem a noção de unidade económica difere de sector de actividade para sector de actividade, defendendo este tribunal que no sector secundário, no caso paradigmático de uma empresa industrial, a relevância dos bens corpóreos, incorpóreos e do equipamento é maior do que no caso de empresas do sector terciário, *maxime* no caso de empresas de *know-how*, que são empresas baseadas essencialmente em mão-de-obra e que têm como principal, ou até mesmo único elemento do estabelecimento, os seus trabalhadores.

Assim, a jurisprudência europeia parece, de facto, estabelecer uma clara distinção entre as actividades que são ou não baseadas essencialmente em mão-de-obra.

Na verdade, a propósito da evolução do conceito de estabelecimento parece-nos da maior relevância referir o entendimento de SALVADOR DEL REY GUANTER, DANIEL MARTÍNEZ FONS, RAQUEL SERRANO OLIVARES<sup>190</sup>, através do qual relativamente à noção de estabelecimento se nota que *«pois é certo que a instituição de que se trata foi formada num contexto económico-productivo em que predominava a empresa industrial e, portanto, uma concepção de empresa entendida como a infra-estrutura devidamente organizada para a produção de bens e serviços, frente ao actual predomínio do sector terciário e quaternário e, portanto, frente a uma concepção de empresa entendida mais*

---

<sup>187</sup> É de destacar que se tem considerado, designadamente Ac. do TJ (Quinta Secção) de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. I-01311, "Schmidt" irrelevante se a actividade desenvolvida pela parte da empresa ou estabelecimento transmitido era principal ou acessória para efeitos da aplicação do regime da transmissão de estabelecimento.

<sup>188</sup> Este é um critério que, em nossa opinião, é dúbio, visto que em situações limite em que este seja o único factor a ponderar, esta circunstância funciona ao mesmo tempo como critério delimitador da qualificação como transmissão de estabelecimento e como consequência da qualificação dessa situação como tal e, portanto, da aplicação do regime estabelecido nesta matéria.

<sup>189</sup> Destaque-se nesta matéria o Ac. do TJ (Quinta Secção) de 18 de Março de 1986, processo 24/85, Colectânea de Jurisprudência 1986, pág. 01119 "Spijkers" em que o tribunal veio estabelecer que para se falar de transmissão de estabelecimento não é necessário que estejam presentes todos os critérios que normalmente são utilizados para determinar se há ou não transmissão. Além do mais, veio ainda neste Acórdão o tribunal defender que a existência de um lapso temporal antes do recomeço temporal da actividade pelo novo empregador é um critério preponderante, mas a sua verificação não é obrigatória para se poder afirmar que se está perante uma transmissão de estabelecimento.

<sup>190</sup> Conforme SALVADOR DEL REY GUANTER, DANIEL MARTÍNEZ FONS, RAQUEL SERRANO OLIVARES, "El régimen...cit.", 221.

como know-how, onde o elemento pessoal ou humano adquire cada vez mais um maior protagonismo» (tradução livre da autora).

Aliás, o TJ tem vindo a pronunciar-se no sentido de o conceito de unidade económica ser interpretado de forma ampla, tendo inclusivamente considerado que em certos sectores de actividade, sobretudo no sector terciário, na área dos serviços designadamente no sector das limpezas ou dos serviços de segurança<sup>191</sup>, devido à natureza das actividades prosseguidas que se baseiam fundamentalmente em mão-de-obra<sup>192</sup>, uma unidade económica pode reconduzir-se a um conjunto de trabalhadores que executa uma determinada actividade comum, sem que seja transmitido um único factor de produção<sup>193</sup>.

Face a esta interpretação tão ampla de unidade económica, entendemos que o facto de o TJ utilizar como critério determinante ou até mesmo único em determinados sectores de actividade, sobretudo no caso das empresas que se baseiam fundamentalmente em mão-de-obra, a permanência ou a reassunção dos trabalhadores, para determinar se há ou não a manutenção da identidade da unidade económica e, assim, a transmissão de estabelecimento, constitui uma inversão do método e a adopção de um raciocínio circular<sup>194</sup>. Sufragamos este entendimento, visto que desta forma o TJ utiliza como critério para determinar se houve ou não transmissão de estabelecimento, o que de acordo com o regime desta figura constitui um dos seus efeitos, ou seja, o TJ confunde «(...) uma consequência da aplicação da directiva (a transferência dos contratos de trabalho ou, mais correctamente dos direitos e obrigações que deles

---

<sup>191</sup> Já foi pelo TJ no Ac. do TJ (Sexta Secção) de 20 de Novembro de 2003, processo C-340/01, Colectânea de Jurisprudência 2003, pág. I-14023 considerado que a restauração colectiva (preparação de refeições na cozinha do hospital) não é uma actividade essencialmente baseada em mão-de-obra.

<sup>192</sup> Entendemos que o facto de o TJ determinar o peso dos elementos que constituem a noção de entidade económica em função do sector de actividade da empresa, *maxime* se esta é ou não baseada fundamentalmente em mão-de-obra, é um critério muito fluido e pouco esclarecedor, visto que não foi delimitado pelo TJ o que se deve entender por actividades que se baseiem fundamentalmente em mão-de-obra. Além do mais, cfr. refere RONALD M. BELTZER, "The transfer of undertakings and the importance of taking over personnel – a vicious circle" in *The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2007, vol. 23, 137-155, (145) a distinção entre as empresas que são ou não de mão-de-obra intensiva não é fácil, considerando este autor inútil, tendo por base a jurisprudência do TJ, realizar uma lista dos sectores de empresas de mão-de-obra intensiva e, por outro lado, das empresas que não o são, já que dentro do mesmo sector o principal factor de produção pode ser diferente, o que determina que tal classificação não possa ser realizada por sector, mas apenas casuisticamente. Aliás, para elucidar tal situação o autor refere o caso de duas empresas de limpeza em que uma desempenha as suas funções utilizando ferramentas simples sendo, por isso, a mão-de-obra um factor preponderante e outra que utiliza máquinas avançadas para a limpeza de piscinas e em que, por essa razão, a mão-de-obra reveste uma preponderância menor.

<sup>193</sup> Neste sentido *vide* Ac. do TJ (Quinta Secção) de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. I-01311 "Schmidt", Ac. do TJ de 11 de Março de 1997, processo C-13/95, Colectânea de Jurisprudência 1997, pág. I-01259 "Süzen" e Ac. do TJ (Quinta secção) de 10 de Dezembro de 1998, processos C-127/96, C-229/96 e C-74/97 "Hernandez Vidal E O.", Ac. do TJ (Quinta Secção) de 2 de Dezembro de 1999, processo C-234/98, Colectânea de Jurisprudência 1999, pág. I-08643 "Allen" e Ac. do TJ (Sexta Secção) de 24 de Janeiro de 2002, processo C-51/00, Colectânea de Jurisprudência 2002, pág. I-00969 "Temco". Este entendimento, também, já foi seguido pela jurisprudência espanhola designadamente no Ac. do Supremo Tribunal (da Sala Social) de 27.6.08.

<sup>194</sup> Cfr. RONALD M. BELTZER, "The transfer...cit., 147.

*resultam do cedente para o cessionário) com uma premissa da sua própria aplicação (...) [tendo] convertido a consequência em premissa»<sup>195</sup>.*

Para elucidar como o entendimento do TJ é incorrecto, para determinar se existe ou não transmissão do estabelecimento, basta referir que atendendo ao critério utilizado pelo referido tribunal, é suficiente que os empregadores das empresas que se baseiam fundamentalmente em mão-de-obra, para se eximirem à aplicação deste regime, não transfiram os trabalhadores, não estando, assim, a premissa para a qualificação da situação como transmissão do estabelecimento cumprida e, assim, não se verificando os efeitos daí decorrentes (a transferência dos trabalhadores).

Em suma, parece-nos que atendendo à interpretação ampla que se faz do conceito de unidade económica que é, para efeitos deste regime, o conceito ao qual podemos reconduzir a noção de estabelecimento no Direito Laboral que, podemos chegar à conclusão que a interpretação da noção de estabelecimento no Direito Laboral diverge da realizada no Direito Comercial, sendo mais ampla do que aí sufragada.

Perante o anteriormente exposto, deve entender-se que para existir uma transmissão de estabelecimento é necessário que se verifique uma transmissão, por qualquer título, de uma unidade económica que mantenha a sua identidade, sendo que a noção de unidade económica se reconduz a um conjunto organizado de meios, em que a sua composição varia em função do sector de actividade em causa, que permitem prosseguir uma determinada actividade económica, essencial ou acessória.

Após termos procedido a uma análise detalhada das noções de estabelecimento e transmissão do estabelecimento parece-nos agora da maior relevância abordar a questão dos instrumentos de regulamentação colectiva que prevêm a aplicação do regime da transmissão de estabelecimento.

Já por diversas vezes foi abordada a questão de contratos colectivos, designadamente e a título de exemplo refira-se a cláusula 13.<sup>a</sup>, n.º 1 do Contrato Colectivo de Trabalho entre a AES — Associação de Empresas de Segurança e outra e o STAD — Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas e Outros<sup>196-197</sup> e a cláusula 17.<sup>a</sup> do Contrato Colectivo de Trabalho entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o STAD — Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria,

---

<sup>195</sup> Cfr. JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito...cit.*, 824-825. No mesmo sentido refere M. VAN REEPENBUSCH *cit. in* PHILIPPE DESPRÉS, "French...cit.", 80 que «Este requisito foi criticado na medida em que a mudança de empregador, que em teoria é um dos efeitos da transferência, torna-se numa condição do mesmo.» (tradução livre da autora).

<sup>196</sup> Publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º 17, de 8 de Maio de 2011.

<sup>197</sup> Transcrevendo esta cláusula prevê «1-Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmite-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos; 2- Não se enquadra no conceito de transmissão de empresa ou estabelecimento a perda de cliente por parte de um operador com a adjudicação de serviço a outro operador.».

Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas e outros<sup>198-199</sup>, que contêm cláusulas que transcrevem a letra da lei quanto ao regime da transmissão de estabelecimento ou que prevêm determinadas obrigações entre as partes que produzem efeitos semelhantes senão os mesmos da aplicação do regime da transmissão de estabelecimento.

Quanto à primeira situação em que os contratos colectivos de trabalho, *maxime convenções colectivas*, consagram uma cláusula que reproduz *ipsis verbis* o regime legal da transmissão de estabelecimento, entendemos que tal é admissível<sup>200</sup> daí não decorrendo nenhum problema, mas também nenhuma vantagem se observando, já que uma cláusula deste tipo que conste de uma convenção colectiva terá o mesmo âmbito de aplicação que o regime legal da transmissão do estabelecimento, pelo que todas as situações que sejam abrangidas por esta cláusula já se encontravam consagradas pelo legislador.

Já relativamente ao segundo grupo de casos, o mesmo não se pode afirmar, questão que, aliás, que tem suscitado alguma controvérsia<sup>201</sup>.

Primeiramente e como ponto de partida, é de sublinhar que o que se verifica nestas situações não é a previsão por uma cláusula de uma convenção colectiva de um âmbito de aplicação objectivo do regime da transmissão do estabelecimento mais vasto do que o previsto pelo regime legal, alargando, deste modo, o âmbito da noção legal

---

<sup>198</sup> Publicado no Boletim de Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 12, de 29 de Março de 2004.

<sup>199</sup> Transcrevendo esta cláusula prevê «1—A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento. 2—Em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço. 3—No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da nova empresa todos os seus direitos, regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impendiam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho tal como se não tivesse havido qualquer mudança de entidade patronal, salvo créditos que nos termos deste CCT e das leis em geral já deveriam ter sido pagos. 4—Para os efeitos do disposto no n.º 2 da presente cláusula, não se consideram trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho: a) Todos aqueles que prestam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias; b) Todos aqueles cuja remuneração e ou categoria profissional foram alteradas dentro de 120 ou menos dias, desde que tal não tenha resultado directamente da aplicação do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Os 120 dias mencionados neste número são os imediatamente anteriores à data do início da nova empreitada. 5—Quando justificadamente o trabalhador se recusar a ingressar nos quadros da nova empresa, a entidade patronal obriga-se a assegurar-lhe novo posto de trabalho. 6—Sem prejuízo da aplicação dos números anteriores, a entidade patronal que perder o local de trabalho é obrigada a fornecer, no prazo de cinco dias úteis a contar da recepção do pedido, à empresa que obteve a nova empreitada e ao sindicato representativo dos respectivos trabalhadores os seguintes elementos referentes aos trabalhadores que transitam para os seus quadros: a) Nome e morada dos trabalhadores; b) Categoria profissional; c) Horário de trabalho; d) Situação sindical de cada trabalhador e indicação, sendo sindicalizados, se a sua quota sindical é paga mediante retenção efectuada pela entidade patronal devidamente autorizada ou não; e) Data de admissão na empresa e se possível no sector; f) Início de actividade no local de trabalho; g) Situação contratual, prazo ou permanente; h) Se a prazo, cópia de contrato; i) Mapa de férias do local de trabalho; j) Extracto de remuneração dos últimos 120 dias, caso seja concedido a algum trabalhador acréscimo de remuneração por trabalho aos domingos, trabalho nocturno ou quaisquer prémios ou regalias com carácter regular e permanente; k) Situação perante a medicina no trabalho. 7—No caso dos trabalhadores na situação de baixa que transitam para outra empresa, nos termos desta cláusula, cujo contrato de trabalho tenha cessado por reforma coincidente com o termo de suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes. 8—O disposto na presente cláusula aplica-se, com as necessárias adaptações, às reduções de empreitadas, aplicando-se os critérios do n.º 2 da cláusula 15.ª no caso de não haver trabalhadores já afectos às áreas objecto da redução.»

<sup>200</sup> No mesmo sentido *vide* FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, "Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho", *in* ROA, 2001, Vol. II, 969-1038, (1003).

<sup>201</sup> Cfr. FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, "Transmissão...cit., 1003.

constante do art. 285.º do CT. Aliás, tal não se afigura possível, visto que a noção de transmissão de estabelecimento estabelecida no art. 285.º do CT é uma noção legal e, portanto, de natureza imperativa.

Tal como já referimos *supra* tem vindo a ser entendido pela jurisprudência europeia e, também, nacional<sup>202</sup>, aliás conforme resulta do Ac. n.º 392/89, de 14.9.1989<sup>203</sup>, que quando se faz referência a que a liberdade negocial é alvo de determinadas limitações estando, por isso, sujeita a várias normas legais imperativas é dado como exemplo de uma limitação importante e, portanto, como uma norma legal imperativa a contida no art. 37.º da LCT, que é a norma legal sobre a transmissão do estabelecimento, actualmente art. 285.º do CT. Pelo que, não pode a referida norma legal ser afastada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, segundo o disposto no art. 3.º, n.º 1 *in fine* e n.º 3 m) do CT.

Assim, conforme já entendeu a jurisprudência no Ac. do RLx, de 14 de Março de 2003, processo n.º 21/2007-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), essa cláusula na «*verdade (...) tem um campo de aplicação diferente, não contemplando essa clª 17ª qualquer situação de transmissão ou cessão de exploração do estabelecimento. Com tal cláusula visa-se a protecção do local de trabalho em determinado espaço físico, o sítio geograficamente convencionado entre as partes para prestação da actividade do trabalhador (...)*».

Questão diferente da anteriormente analisada é saber se, caso na convenção colectiva as partes tenham estabelecido para determinadas situações, designadamente para o caso em que são adquiridos 50% ou mais das participações sociais de uma das empresas parte na convenção colectiva, obrigações que produzem efeitos semelhantes senão os mesmos da aplicação do regime da transmissão de estabelecimento se, deve ou não considerar que tal previsão, também, se aplica a quem não sendo parte da referida convenção colectiva adquira 50% ou mais das participações de uma empresa que é parte na referida convenção.

Ora, tal como já referimos anteriormente, tal previsão não pode ser vista como um alargamento da noção da figura da transmissão de estabelecimento, por esta se tratar de uma noção legal imperativa. Assim, a situação prevista em tal previsão não é qualificada como transmissão de estabelecimento para efeitos do disposto no art. 285.º do CT, pelo que não lhe é aplicável o respectivo regime e em especial o art. 498.º do CT<sup>204</sup>, que

---

<sup>202</sup> Cfr. Ac. do STJ, de 5 de Maio de 1993, Boletim de Trabalho e Emprego, 2.ª Série, n.ºs 10-11-12/95, pág. 1091 e Ac. do STJ, de 19 de Abril de 1989, Boletim de Trabalho e Emprego, 2.ª Série, n.ºs 10-11-12/91, pág. 1021 cit. in FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, "Transmissão...cit.", 1003 e ainda Ac. do RP, de 16 de Abril de 2012, processo n.º 434/08.TTSTS.P2, em que o tribunal entendeu que «(...) *Dados os escopos assinalados, tais normas – de interesse e ordem pública e de natureza imperativa – não podem ser afastados por acordo entre particulares, em sentido desfavorável aos trabalhadores, (...)*».

<sup>203</sup> Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19890392.html?impressao=1>

<sup>204</sup> Sustentando que o adquirente não passa a ser parte da convenção, apenas, se encontrando obrigado a aplicá-la, nos termos do art. 498.º do CT *vide* LUIS GONÇALVES DA SILVA, "Nótula sobre os efeitos colectivos da

excepciona o princípio da filiação ou, também, designado da dupla filiação, consagrado no art. 496.º, n.º 1 do CT em caso de transmissão de estabelecimento e tendo, portanto, a referida convenção colectiva apenas um efeito *inter partes*.

Ainda neste contexto, mas com um âmbito um pouco diverso, no que respeita à questão da aplicação de uma convenção colectiva a empresas que, não estão inscritas na respectiva Associação Patronal, embora abrangidas por uma portaria de extensão<sup>205</sup> já se pronunciou o TC no Ac. n.º 392/89, de 14.9.1989. Neste aresto o TC pronunciou-se sobre a aplicação do art. 1.º, n.º 1, da Portaria de Extensão de 21 de Julho de 1981<sup>206</sup>, que tornou extensiva a cláusula 46ª do contrato colectivo celebrado entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares com o Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, e Actividades Similares e outros, quanto à compatibilidade desta com o direito de iniciativa económica privada (art. 61.º/1 da CRP) e com o princípio da livre contratação, corolário do direito anteriormente referido.

Nesse Ac. o TC afirmou que «(...) a cláusula 46.ª (...) do que trata não é de garantir a ligação dos trabalhadores à empresa a que pertencem, [mas] sim de os transferir para outra empresa, assegurando-lhes, desse modo, o respectivo local de trabalho, que não pertence à primitiva nem à nova entidade patronal [sendo que] sem essa cláusula [refere-se à cláusula 46ª], os trabalhadores da empresa — que perdeu em concurso o local onde eles desenvolvem a sua actividade profissional — sempre se manteriam como trabalhadores de quem os contratou, integrados na respectiva organização ou comunidade de trabalho — comunidade de trabalho que é a sua, pois não foi por fazerem a limpeza numa determinada empresa ou serviço que eles passaram a integrar a comunidade de trabalho aí existente.».

Ou seja, do anteriormente enunciado, resulta que o TC veio esclarecer que a situação consagrada pela cláusula 46.ª do referido contrato colectivo não constitui uma situação que segundo o regime legal é considerada como transmissão de estabelecimento, mas, ao invés, uma situação em que as partes, ao abrigo da sua

---

transmissão da empresa”, in Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho), Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, 2008, 257-274, 260 e PEDRO FURTADO MARTINS, “Efeitos...cit., 256-257.

<sup>205</sup> Defendendo que a aplicação de uma convenção colectiva, que prevê uma solução semelhante à consagrada no regime legal constante do art. 37.º da LCT, nos casos em que este não tem aplicação, por força de uma portaria de extensão não parece possível, pois tal solução determinava que «ao empregador não restaria senão a alternativa de ingressar na posição ocupada pela entidade patronal cedente, (...) [ou seja] a imposição de uma vinculação contratual à revelia dos princípios básicos de direito privado: na ausência de uma manifestação de vontade a tanto dirigida, só a lei poderá impor a constituição forçada de uma relação contratual.» vide FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, “Transmissão...cit., 1004. No mesmo sentido, defendendo a inconstitucionalidade da aplicação por portaria da disposição convencional, por entender que «(...) não é admissível restringir ou limitar um direito fundamental através de um regulamento administrativo (art. 18.º, CRP) [e] por outro lado, [julgando] existir aqui uma restrição injustificada, e como tal inconstitucional, da liberdade contratual, que é um corolário do direito de iniciativa económica privada.» vide MÁRIO PINTO/FURTADO MARTINS/ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 179.

<sup>206</sup> Publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 19, de 8 de Agosto de 1981.

liberdade negocial, estabeleceram determinadas obrigações que produzem efeitos semelhantes aos da aplicação do regime da transmissão de estabelecimento<sup>207</sup>.

Assim, no referido Ac. o TC « *julgou inconstitucional a norma da cláusula 46.<sup>a</sup> do referido Contrato Colectivo de Trabalho, (...) na parte em que, por força do que preceitua a Portaria de Extensão de 21 de Julho de 1981, (...) determinou que as empresas — que, não estando inscritas naquela Associação, exerçam, na área do dito contrato colectivo, a actividade nele regulada, tenham ao seu serviço trabalhadores das profissões e categorias profissionais previstas no mesmo contrato e passem a prestar serviços em locais onde anteriormente operavam empresas similares que perderam esses locais em concurso — fiquem com os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço*» por ser uma restrição que não era necessária e proporcionada.

Contudo, tal posição do TC veio posteriormente a ser alterada no Ac. do TC n.º 249/90, de 12.7.1990 e no Ac. do TC n.º 431/91, de 14.11.1991 em que decidiu não julgar inconstitucional a norma constante da cláusula 46.<sup>a</sup> do referido contrato colectivo, na parte em que por força do disposto na Portaria de Extensão determinou que as empresas que, não estejam inscritas naquela associação, mas exerçam na área do dito contrato colectivo, actividade nele regulada e tenham ao seu serviço trabalhadores das profissões previstas no mesmo, fiquem com os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.

Tal decisão foi sustentada no facto da liberdade de iniciativa económica privada, que é constitucionalmente tratada como um direito fundamental poder ser alvo de limites, já que não se trata de um direito absoluto.

Assim, o TC concluiu que obrigar uma empresa a receber os trabalhadores nas circunstâncias anteriormente descritas é uma restrição à liberdade contratual necessária, adequada e proporcional à segurança do emprego dos trabalhadores e, indirectamente, à viabilidade económica das respectivas empresas.

---

<sup>207</sup> A este propósito salienta FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, *La Transmisión de Empresa y las Relaciones Laborales – Un Estudio Comparado de los Ordenamientos Comunitario y Nacional*, Madrid, 2001, 47 que «*Em tais casos, as garantias serão as estritamente pactadas, sem que se possa aplicar, por analogia ou interpretação analógica, as de natureza legal*» (tradução livre da autora), ou seja, as garantias previstas no convénio colectivo são as aplicáveis, sendo que as garantias previstas pelo regime da transmissão de estabelecimento nos artigos 285.<sup>o</sup> e ss. do CT2009 não se aplicam por analogia.

#### IV. A delimitação do conceito de transmissão de estabelecimento perante o caso de fronteira do outsourcing

Na era actual, caracterizada essencialmente por uma economia capitalista, a internacionalização das redes comerciais e a revolução tecnológica, tem vindo a obrigar de forma crescente a uma reorganização do sector empresarial. Nessa medida tem-se verificado o desenvolvimento de duas tendências antagónicas na reestruturação deste sector e que passam, por um lado, pelas empresas que procuram aumentar a sua estrutura produtiva, alargando o seu âmbito e visando desta forma diminuir a dependência de entidades externas e a potencial perda de know-how, culminando esta tendência muitas vezes com a criação de grupos de empresas<sup>208</sup>. Por outro lado, assiste-se a empresas que segmentam o seu processo produtivo, visando reduzir ao mínimo a sua estrutura produtiva, restringindo-a na maior parte das vezes ao núcleo necessário à prossecução das actividades principais do seu objecto social e sendo tal objectivo concretizado através da subcontratação, ou seja, *lato sensu* do outsourcing havendo, assim, uma colaboração entre organizações empresariais, em regra, independentes umas das outras<sup>209</sup>.

O outsourcing consiste numa das formas de flexibilização das relações laborais que se tem vindo a verificar de forma crescente nos últimos anos, sendo desta forma exteriorizadas e descentralizadas determinadas tarefas necessárias para a prossecução do fim social de uma determinada sociedade para outras entidades<sup>210</sup>.

O recurso ao *outsourcing* é, em regra, realizado mediante mecanismos tais como a subcontratação ou a filialização, contudo este também pode ser levado a cabo através da transformação de ex-trabalhadores em empresários que vão exercer a sua actividade para o ex-empregador.<sup>211</sup>

A subcontratação tem vindo a suscitar particular atenção, sendo que no contexto actual com a globalização ou mundialização da economia, a subcontratação é muitas das vezes acompanhada da deslocalização<sup>212</sup>, tendo, nessa medida, a ser considerada como factor de industrialização de regiões desfavorecidas, embora a experiência revele

---

<sup>208</sup> Cumpre aqui de destacar que esta matéria não é objecto deste nosso trabalho, pelo que para mais desenvolvimentos *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008.

<sup>209</sup> Cfr. FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, "Transmissão...cit.", 1015.

<sup>210</sup> Cfr. FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, "Transmissão...cit.", 1015.

<sup>211</sup> Cfr. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho, Consequências Práticas da Dimensão da Empresa na Configuração das Relações Laborais Individuais e Colectivas*, Coimbra, 2011, 899-900.

<sup>212</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, "Deslocalización y tutela de los derechos sociales: la perspectiva europea" *in* *Relaciones Laborales- Revista crítica de teoría y práctica*, 2007, n.º 1, 1159-1182.

que as empresas subcontratadas, tendencialmente, se localizam geograficamente próximo dos países em que se encontram as empresas subcontratantes.<sup>213</sup>

Como causas justificativas do crescente aumento do outsourcing, podemos referir o sedimentar da ideia de que uma empresa não tem necessariamente de ser a titular directa de todos os elementos patrimoniais que intervêm no processo produtivo, podendo e devendo em muitos dos casos proceder a uma descentralização produtiva e, portanto, ao outsourcing. Além do mais, através do outsourcing é possível realizar uma repartição do risco, a redução dos custos a que na generalidade das vezes está associada a redução do número de trabalhadores e ainda beneficiar dos recursos que internamente não estão disponíveis e, deste modo, poder centrar-se na sua actividade principal.

Contudo, nem sempre a opção de uma empresa pelo outsourcing de determinadas actividades radica nas já aludidas razões comerciais, mas no intuito de iludir a configuração de determinada relação contratual como contrato de trabalho e, portanto, de ultrapassar os limites impostos pelas normas laborais<sup>214</sup>.

No contexto do mundo actual cada vez mais globalizado assiste-se cada vez mais à adesão a novos métodos de gestão procurando as empresas centrarem-se no seu «*core business*» e a subcontratar a terceiros todas as restantes actividades. Há uma maior tendência para a especialização do processo produtivo delegando noutras empresas a prossecução de actividades subsidiárias ou acessórias, tais como serviços de limpeza, serviços de vigilância, actividades de restauração, atendimento ao cliente “call center”, fornecimento de hardware e software, com excepção dos casos em que tais actividades consistam no objecto social de uma determinada empresa.<sup>215</sup>

Como definição de outsourcing podemos avançar que este «(...) *consiste na delegação das actividades subsidiárias ou acessórias mas necessárias que anteriormente eram realizadas internamente, como os serviços de limpeza, segurança, catering, manutenção e tecnologias de informação*»<sup>216</sup> a que crescentemente se juntam actividades como a consultadoria legal, os transportes, as funções financeiras, o marketing e os recursos humanos<sup>217</sup>.

---

<sup>213</sup> Cfr. ANTÓNIO DIAS COIMBRA, “A Mobilidade do Trabalhador no Âmbito da Cedência Imprópria: O Problema da Inexistência de Relação Contratual Laboral entre o Trabalhador e o Utilizador” in ROA, 1993, Vol. III, 815-839, (817).

<sup>214</sup> Cfr. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos Incompatibles?”, in *Revista de Derecho Social*, 2006, n.º 33, 219-258, (223).

<sup>215</sup> Ilustrando tal situação refere WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, “Descentralización...cit., 220 que «A empresa fordista característica do modelo de produção em série tem sido progressivamente substituída pela actuação de conglomerados de empresas integradas de formas muito diferentes umas nas outras, dando lugar a um novo paradigma organizacional: a empresa rede» (tradução livre da autora).

<sup>216</sup> Cfr. refere PHILIPPE DESPRÈS “French...cit., 90 «O outsourcing consiste em delegar actividades subsidiárias ou acessórias que foram previamente realizadas internamente, tais como a limpeza, serviços de segurança, restauração, manutenção e serviços de Tecnologias de Informação» (tradução livre da autora).

<sup>217</sup> Cfr. ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, “Programas de computador, sistemas informáticos e comunicações electrónicas: Alguns aspectos jurídico-contratuais (cont.)”, in ROA, 1999, Vol. III, 958-1000, (958-959). Segundo SUMITRO MUKHERJEE, “Business Process Outsourcing And India”, disponível em [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), 1-22, (3), o

Contudo, cumpre notar que se tem vindo a entender que o outsourcing não abarca apenas a delegação de actividades subsidiárias ou acessórias, mas também actividades essenciais.

Assim, o outsourcing *lato sensu* engloba, por um lado, o «outsourcing estratégico» e, por outro lado, o «outsourcing operativo ou tático», que se distinguem, respectivamente, consoante as actividades que são subcontratadas são ou não tarefas essenciais do objecto social da empresa<sup>218</sup>, sendo desta forma admitido, na linha do que também desde 1998 se encontra consagrado no art. 1.º, n.º 1 alínea b) da Dir. n.º 98/50, que a actividade económica transmitida pode ser essencial ou acessória.

No nosso ordenamento jurídico não existe nenhuma previsão sobre o outsourcing, sendo que no art. 61.º, n.º 1 da CRP se consagra a liberdade de iniciativa económica. Assim, a actividade e respectiva organização podem ser conformadas da forma que o seu titular considere mais adequada à prossecução do fim social, pelo que parece resultar que o recurso a esta figura é permitido, apesar da sua tipificação e delimitação não ser realizada legalmente.

Como ponto de partida para a análise a realizar, cumpre notar que o outsourcing se baseia na subcontratação de actividades produtivas, que passam a ser realizadas por colaboradores externos ou por empresas independentes que, em regra, detêm os seus próprios meios e trabalhadores estando, por isso, esta matéria, à primeira vista, excluída no que se refere à relação da empresa principal com a subcontratada, do âmbito de aplicação das regras laborais<sup>219</sup>.

Não obstante, e apesar do anteriormente referido, cumpre não olvidar que, na verdade, muitas das vezes antes do outsourcing, essas tarefas eram realizadas internamente pela empresa principal, sendo que à subcontratação está, com alguma regularidade, associada a transferência de um sector de actividade da empresa e também dos respectivos meios de produção<sup>220</sup>.

É de notar que o outsourcing permite em certa medida uma fuga<sup>221</sup> ao Direito do trabalho, contudo o recurso a tal figura é legítimo, visto que não existe nenhuma norma que o proíba.

---

*«Outsourcing consiste no uso estratégico de recursos externos para executar actividades tradicionalmente realizadas pelos recursos e pessoal interno. É uma estratégia pela qual uma organização contrata fora, numa base de longo prazo, funções essenciais a prestadores de serviços especializados e eficientes que se tornam parceiros de negócios importantes. Muitas vezes, é definida como a delegação de operações não-essenciais ou de trabalhos de produção interna de uma empresa para uma entidade externa (como um subcontratado) que se especializa na referida operação. Ele também inclui a gestão e/ou realização dia-a-dia de uma função de todas as suas actividades por um prestador de serviços externo.»*

<sup>218</sup> Cfr. FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, "Transmissão...cit., 1016.

<sup>219</sup> Cfr. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, "Descentralización...cit., 222.

<sup>220</sup> Cfr. ALEXANDRE L. DIAS PEREIRA, "Programas...cit., 958.

<sup>221</sup> No outsourcing é importante ter presente que se podem distinguir dois tipos de causas para a sua adopção, por um lado, uma verdadeira intenção de subcontratação ou, por outro lado, um mero expediente para obviar à qualificação de determinadas situações como sujeitas aos limites impostos pelo Direito do Trabalho.

Deste modo, não desconsiderando tal facto, mas atendendo a que crescentemente se tem vindo a verificar não apenas o outsourcing de actividades acessórias, mas também de actividades essenciais ao fim social prosseguido pela empresa, entendemos ser necessário analisar se o recurso a esta figura é ou não sujeito a alguns limites, *maxime* na matéria que aqui analisamos, isto é, se pode ou não o outsourcing ser qualificado como uma transmissão de estabelecimento?<sup>222</sup>

Tal como já foi afirmado anteriormente, o regime da transmissão de estabelecimento é aplicável a todas as situações em que se verifique, por qualquer título, a transmissão da empresa ou estabelecimento, ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento, reconduzindo-se o conceito de estabelecimento à noção de unidade económica.

Tem vindo a ser sufragada pela jurisprudência do TJ, devido à interpretação teleológica que tem realizado das directivas europeias sobre transmissão de estabelecimento, uma noção ampla de transmissão sendo que, em função da natureza da empresa e do sector em que a mesma se integra, é dado maior ou menor peso a alguns factores<sup>223</sup>. No sector dos serviços, que se baseia essencialmente em mão-de-obra, a transferência dos trabalhadores é considerado um factor determinante ou até mesmo exclusivo para a qualificação da situação como transmissão de estabelecimento<sup>224</sup>, razão pela qual, em certas situações, se pode considerar que o outsourcing se encontra abrangido no conceito de transmissão de estabelecimento sendo-lhe aplicável o respectivo regime.

A este propósito é de referir que, em 8 de Setembro de 1994, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de alteração da Dir. n.º 77/187<sup>225</sup>, na qual propôs que a transferência de apenas uma actividade de uma empresa só seria qualificada como transmissão de estabelecimento se fosse acompanhada da transferência de uma unidade económica que mantivesse a sua identidade após a transferência. Contudo, tal proposta não veio a ser aprovada, em grande medida devido à falta de acordo dos Estados-Membros quanto a esta matéria, tendo sido inclusivamente retirada em 15 de

---

<sup>222</sup> Cfr. Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, pág. 4, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF> este é um tema que tem suscitado algumas dúvidas, sendo que as Autoridades Irlandesas já propuseram inclusivamente uma revisão da definição de transmissão para clarificar como é que a directiva deve ser aplicada aos casos em que as actividades são subcontratadas, contudo a Comissão Europeia pronunciou-se no sentido que a definição de transmissão, contida na directiva e tal como interpretada pelo TJ, é suficientemente ampla para alcançar o objectivo de salvaguarda dos trabalhadores e, portanto, a revisão da definição de transmissão não se justifica no presente.

<sup>223</sup> Cfr. RONALD M. BELTZER, "The transfer...cit.", 143-144.

<sup>224</sup> No Ac. do TJ (Quinta Secção) de 14 de Abril de 1994, processo C-392/92, Colectânea de Jurisprudência 1994, pág. I-01311 "Schmidt" e Ac. do TJ de 11 de Março de 1997, processo C-13/95, Colectânea de Jurisprudência 1997, pág. I-01259 "Ayse Süzen" foi defendido pelo TJ que as empresas de mão-de-obra intensiva podem existir sem qualquer elemento tangível.

<sup>225</sup> Publicada no JO L 274/10, de 1 de Outubro de 1994.

Fevereiro de 1996, pelo que a Dir. n.º98/50 que veio alterar a Dir. n.º 77/187, não contém qualquer referência sobre este assunto.

Assim, e pese embora à partida esta questão possa parecer irrelevante, este não é uma questão despicienda, sendo cada vez mais actual e suscitando inúmeras dificuldades na delimitação das situações que devem ou não integrar o conceito de transmissão de estabelecimento, sendo grande a disparidade entre os vários ordenamentos jurídicos nesta matéria.

Ilustrando a disparidade que se verifica entre os vários ordenamentos jurídicos dos Estados da União Europeia, basta atentar, a título meramente exemplificativo, no caso da Alemanha que, apesar de não consagrar legalmente tal solução, não exclui e tem mesmo vindo a qualificar o outsourcing como uma situação de transmissão de estabelecimento, de Itália, em que tal qualificação não é possível, sendo totalmente excluída ao abrigo do art. 29 (3) do Decreto-Lei n.º 276/2003 e do Reino Unido em que desde 2006 com a alteração dos TUPE foi consagrada expressamente que a alteração do prestador de serviços constitui uma das duas grandes categorias de transmissão de estabelecimento<sup>226</sup>.

Ora, para procedermos à análise e delimitação dos casos de outsourcing que são ou não considerados como constituindo uma transmissão de estabelecimento, entendemos ser importante distinguir os casos de subcontratação de actividades que anteriormente eram realizadas de forma directa e interna pela empresa subcontratante<sup>227</sup>, dos casos em que as actividades subcontratadas desde o início sempre foram concebidas como actividades externas à empresa subcontratante<sup>228</sup>.

Relativamente a este primeiro grupo de casos em que se verifica que a actividade subcontratada era anteriormente prosseguida internamente pela empresa subcontratante, julgamos ser necessário distinguir consoante a subcontratação da actividade seja ou não acompanhada da transferência para a empresa subcontratada de meios e do pessoal que anteriormente estava afecto à prossecução de tal actividade na empresa subcontratante.

Ora, relativamente à situação em que com a subcontratação de uma actividade anteriormente prosseguida directamente pela empresa subcontratante se verifica a

---

<sup>226</sup> GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, "The transfer...cit., 321.

<sup>227</sup> Neste sentido *vide* Ac. do TJ (Terceira Secção) de 12 de Novembro de 1992, processo C-209/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-05755 "Watson Rask E Christensen" em que o TJ considerou no ponto 21 da parte decisória que «(...) o artigo 1.º, n. 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que a directiva se pode aplicar numa situação em que um empresário atribui a outro, por contrato, a responsabilidade de explorar um serviço destinado aos trabalhadores, gerido anteriormente de modo directo, mediante uma retribuição e diversos benefícios cujas modalidades são determinadas pelo contrato celebrado.»

<sup>228</sup> Cfr. refere FERNANDO CASANI FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, MARÍA ANGELES LUQUE DE LA TORRE, PILAR SORIA LAMBÁN, JESÚS RODRÍGUEZ POMEDA, "El outsourcing y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa" in *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1998, n.º 2, 1181-1204, (1181), La Ley, Madrid, 1-21, (11) cumpre, desde já, sublinhar que as empresas a quem as actividades são subcontratadas podem ser filiais da empresa subcontratante, empresas totalmente independentes desta ou empresas externas criadas *ex novo* para tal função.

transmissão dos trabalhadores e dos meios necessários para a realização de tal actividade, parece resultar claro que atendendo ao conceito amplo de estabelecimento que é sufragado, desde que se considere que com a subcontratação da actividade é transmitida uma unidade económica autónoma que mantém a sua identidade, então tal situação deve ser considerada como transmissão de estabelecimento, para efeitos do art. 285.º do CT<sup>229</sup>.

Tal como já referido anteriormente, a ponderação e o peso conferido aos vários elementos para a qualificação de uma situação como transmissão de estabelecimento varia consoante o sector de actividade<sup>230</sup> em questão.

Já mais discutível resulta a posição a adoptar relativamente às situações em que a subcontratação de uma actividade anteriormente prosseguida directamente pela empresa subcontratante se verifica de forma isolada, sem ser acompanhada pela transmissão dos meios materiais e imateriais e do pessoal afecto à realização de tal actividade. Embora, em termos gerais, quando o conjunto organizado de meios que permite o prosseguimento de uma actividade, ou seja, uma unidade económica não é transferida, não se possa considerar que há uma transmissão de estabelecimento, é necessário notar que tal circunstância pode ser realizada propositadamente por forma a permitir a fuga às normas laborais.

Considerando o exposto, e apesar de reconhecermos que o critério de delimitação do conceito de transmissão de estabelecimento nos casos de outsourcing poder facilitar uma fuga às normas laborais, entendemos que a subcontratação de uma actividade anteriormente prosseguida directamente pela empresa subcontratante, sem que com a mesma sejam transferidos quaisquer elementos organizativos necessários à prossecução da referida actividade, não é por si só qualificável, como transmissão de estabelecimento, já que não foi transmitida nenhuma unidade económica autónoma<sup>231</sup>.

Nestas situações em que a subcontratação de uma actividade anteriormente prosseguida directamente pela empresa subcontratante se verifica de forma isolada e, portanto, sem a transferência dos trabalhadores afectos à prossecução de tal actividade cabe perguntar: qual será o destino que a empresa subcontratante dará aos trabalhadores que estavam afectos à realização de tal actividade?

---

<sup>229</sup> Neste sentido já se pronunciou o STJ no Ac. de 24 de Fevereiro de 2010, processo n.º 78/1998.S1, Relator Pinto Hespanhol, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b9076051d1e8a2e2802576d500394e7f?OpenDocument>.

<sup>230</sup> Relativamente à subcontratação de actividades acessórias é de salientar que, muitas das vezes estas actividades se caracterizam por se basearem sobretudo na mão-de-obra sendo, portanto, os trabalhadores o conjunto de meios organizados necessários para a prossecução da actividade acessória. Assim, se a subcontratação da referida actividade acessória, que se baseia fundamentalmente na mão-de-obra, e a continuação da mesma pela empresa subcontratada, for acompanhada da contratação de alguns dos trabalhadores da empresa subcontratante pode verificar a transferência de uma unidade económica autónoma. No mesmo sentido *vide* JENS KIRCHNER, PASCAL R. KREMP, MICHAEL MAGOTSCH, *Key...cit.*, 256.

<sup>231</sup> No mesmo sentido *vide* JENS KIRCHNER, PASCAL R. KREMP, MICHAEL MAGOTSCH, *Key...cit.*, 256.

Ora, considerando que os trabalhadores não foram transmitidos para a empresa subcontratada e tendo a actividade que prosseguiam deixado de ser realizada na empresa subcontratante o destino destes, apenas, pode ser a afectação dos mesmos a outro sector produtivo da empresa subcontratante ou então a extinção da relação laboral de tais trabalhadores usando a empresa subcontratante, na generalidade das vezes, como motivo para tal, razões técnicas ou de organização e, ainda, em última instância a viabilidade económica da empresa<sup>232</sup>.

Relativamente aos casos em que após o outsourcing de determinada actividade, anteriormente prosseguida directamente pela empresa subcontratante, sem que sejam transferidos os trabalhadores que estavam afectos à realização de tal actividade para a empresa subcontratada, se verifica a extinção da relação laboral dos referidos trabalhadores, defendemos que tais causas devem ser analisadas com a maior cautela, sob pena de se verificar o recurso generalizado à subcontratação de uma actividade, sem a respectiva transferência do pessoal afecto à realização da mesma, como um dos meios para poder proceder à extinção das relações laborais dos referidos trabalhadores.

Por outro lado, passando agora à análise do segundo grupo de casos em que se verifica que as actividades subcontratadas desde o início sempre foram concebidas como actividades externas à empresa subcontratante e, por isso, o que na prática e na generalidade das vezes se verifica é uma sucessão de contratos de prestação de serviços.

Quanto a este segundo grupo de casos em que há a sucessão de contratos de prestação de serviços, entendemos que se a mesma actividade e serviços passam a ser prestados por outra empresa e, portanto, há a manutenção da entidade, então o critério chave para a delimitação das situações que devem ser qualificadas como transmissão de estabelecimento é saber se houve ou não a transferência de uma unidade económica.

Assim, defendemos que nos casos em que haja a sucessão de contratos de prestação de serviços em que a actividade continua a ser prosseguida por outra empresa, e para a mesma foi transferido um conjunto de meios organizado que permite a prossecução da mesma, isto é, uma unidade económica, que no caso de empresas que assentam essencialmente em mão-de-obra se pode reconduzir à mera transferência de um conjunto essencial de trabalhadores<sup>233</sup>, devem essas situações ser qualificadas como transmissão de estabelecimento, sendo-lhes aplicável o disposto no art. 285.º do CT.

---

<sup>232</sup> Cfr. FERNANDO CASANI FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, MARÍA ANGELES LUQUE DE LA TORRE, PILAR SORIA LAMBÁN, JESÚS RODRÍGUEZ POMEDA, "El outsourcing...cit.", 1186.

<sup>233</sup> Cfr. Ac. do TJ de 11 de Março de 1997, processo C-13/95, Colectânea de Jurisprudência 1997, pág. I-01259 "Ayse Süzen".

Todavia, quando se verifique a sucessão de contratos de prestação de serviços sem que haja a transferência de quaisquer meios ou trabalhadores o que pode, desde logo, ser realizado com intuítos fraudulentos mas, por outro lado, é a verdadeira regra geral na subcontratação, já que o caso típico de subcontratação é que a empresa subcontratada tenha o seu próprio património, organização e meios para o desempenho das actividades contratadas<sup>234</sup>, então tal situação não será qualificada como transmissão de estabelecimento, pelo que não existirá transferência dos trabalhadores contratados.<sup>235</sup>

Por último, é de referir que, embora o outsourcing seja uma prática que, desde há muitos anos se vem utilizando, só desde há alguns anos se tem vindo a acentuar e, nesta medida, a ser analisada no âmbito do regime da transmissão de estabelecimento. Quanto à sua qualificação como uma das situações abrangidas ou não na noção de transmissão de estabelecimento, entendemos ser de notar que esta não nos parece ser uma questão de resposta unívoca, já que conforme tivemos oportunidade de expor anteriormente, esta situação à semelhança de muitas outras para ser qualificada como transmissão de estabelecimento não depende, apenas de uma análise apriorística da questão, mas de uma análise casuística, que atenda aos contornos concretos de cada caso.

Em suma, defendemos que a pedra de toque para a qualificação de uma situação de outsourcing como transmissão de estabelecimento é determinar se o *outsourcing* de determinada actividade foi ou não acompanhado da transmissão de uma unidade económica, que mantém a sua identidade, sendo que em caso de resposta afirmativa tal situação deverá ser qualificada como transmissão de estabelecimento<sup>236</sup>.

---

<sup>234</sup> Cfr. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, "Externalización del proceso productivo: contratas y subcontratas" in *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Navarra, 2011, 337-374, (338).

<sup>235</sup> No mesmo sentido *vide* MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho...cit.*, 408.

<sup>236</sup> Neste sentido *vide* Ac. STJ de 24 de Fevereiro de 2010, processo n.º 78/1998S1 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## V. Análise de alguns dos pontos controversos do regime jurídico da transmissão de estabelecimento

### 1. Da relevância da vontade do trabalhador e “Direito de oposição do trabalhador”:

#### a) Considerações gerais:

Nesta matéria convém, desde já, esclarecer que tanto a L n.º 1952, a LCT, o CT2003, bem como o CT, não contêm nenhuma disposição ou regulamentação sobre o direito de oposição do trabalhador à transmissão da sua relação laboral no âmbito de uma transmissão de estabelecimento.

Aliás, esta é uma matéria que é não regulada especificamente pela lei<sup>237</sup> sendo, portanto, relevante analisar o que dispõe o direito nacional sobre matérias que, em termos gerais, poderão auxiliar na análise da questão aqui suscitada, tais como: o efeito decorrente da transmissão de estabelecimento nos contratos de trabalho, previsto no art. 285.º, n.º 1 do CT e os deveres de informação e consulta prévios à transmissão, consagrados no art. 286.º do CT<sup>238</sup>.

Assim, entendemos que a falta de regulação específica desta matéria no direito nacional é um dos motivos senão mesmo e, em nossa opinião, o fundamento da controvérsia existente em torno deste assunto devendo tal querela ser resolvida de acordo com o regime europeu e as regras gerais do nosso ordenamento jurídico.

Em termos gerais, tem vindo a ser entendido que com a transmissão de estabelecimento se verifica uma novação subjectiva da parte passiva na relação contratual transmitindo-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho.

---

<sup>237</sup> Defendendo a existência de uma lacuna nesta matéria pronuncia-se PEDRO FURTADO MARTINS, “Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do Código do Trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho”, in *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho-Memórias*, Coimbra, 2007, 307-334, (333) e RITA GARCIA PEREIRA, *Natureza Jurídica da Transmissão de Estabelecimento Comercial*, Verbo Jurídico (www.verbojuridico.net | com | org), 2005, 3.

<sup>238</sup> A propósito do dever de informação consagrado na directiva e que deve ser cumprido antes da transmissão destaca VALENTIN IONESCU, “Le droit d’opposition des salariés au transfert de leur contrat de travail: mythe ou réalité” in *Droit Social*, 2002, n.º 5, 507-515, (513) que «podemos estimar que os autores da alteração ao texto 1977, especificaram as modalidades e o conteúdo da obrigação de informação, não para facilitar a transferência do contrato de trabalho que é certo, mas para promover o direito oposição, mesmo sendo reconhecido, que este é de difícil exercício» (tradução livre da autora).

Assim, podemos à partida e, em termos gerais, afirmar que, a regra, quanto ao destino dos contratos de trabalho com a transmissão do estabelecimento é a transferência e manutenção dos mesmos com o adquirente do estabelecimento<sup>239</sup>.

Deste modo, pode afirmar-se que o objectivo maioritário do regime europeu nesta matéria é a manutenção dos direitos dos trabalhadores após a transmissão do estabelecimento garantindo-lhes a oportunidade de continuarem a prestar o seu trabalho para o adquirente nas mesmas condições que foram acordadas com o transmitente e, portanto, a estabilidade da situação dos trabalhadores<sup>240-241</sup>.

Embora o regime da transmissão de estabelecimento vise, por um lado, tutelar a liberdade de iniciativa económica do empresário e, por outro lado, tutelar a segurança no emprego dos trabalhadores, evitando que estes sejam afectados na sua posição com a transmissão de estabelecimento, há que considerar que em determinados casos o interesse do trabalhador não passa pela manutenção do seu contrato de trabalho com o adquirente ou transmissário do estabelecimento, pelo que há que indagar «Qual o relevo da vontade do trabalhador nesta novação subjectiva da relação laboral e quais os efeitos da mesma no âmbito do regime da transmissão de estabelecimento?».

Começaremos, em primeiro lugar, por sublinhar que atendendo ao carácter pessoal da relação laboral<sup>242</sup> e ao facto que o trabalhador tem autonomia contratual de poder escolher o outro contraente, parece-nos indubitável que a vontade do trabalhador tem relevância, no sentido que, o trabalhador tem o direito de se recusar a trabalhar para um empregador que não escolheu<sup>243</sup>.

Assim, observada a relevância da vontade do trabalhador, teremos agora de averiguar quais os efeitos desta no âmbito da relação laboral.

---

<sup>239</sup> Cfr. Ac. do TJ de 25 de Julho de 1991, processo C-362/89, Colectânea de Jurisprudência 1991, pág. I-04105 “D’urso e Outros”.

<sup>240</sup> Cfr. Ac. do TJ de 16 de Dezembro de 1992, processo C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-06577, “Katsikas” sendo que, já anteriormente em jurisprudência do TJ, mais concretamente no Ac. do TJ (Terceira Secção) de 10 de Fevereiro de 1988, processo n.º 324/86, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 00739, “Tellerup/Daddy’s Dance Hall” foi decidido que a protecção prevista pela directiva é de ordem pública pretendendo garantir aos trabalhadores que as normas da directiva não podem ser derogadas de forma desfavorável para os trabalhadores, sendo ainda sublinhado que ao ser permitido que o trabalhador fique ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente, não significa que o trabalhador fique obrigado a manter a relação de trabalho com o cessionário.

<sup>241</sup> Cfr. Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees’ rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM(2007) 334 final, 2007, 7, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>.

<sup>242</sup> Refere a este propósito MANUEL ALONSO OLEA, MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, *Derecho...cit.*, 397-398 que a prestação básica do empregador, que é a prestação salarial, não é pessoal, contudo o contrário se verifica com a prestação básica do trabalhador, cuja prestação básica consiste na prestação de trabalho próprio e pessoal.

<sup>243</sup> Refere e, em nossa opinião bem, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “O conflito...cit.”, 167, que nesta matéria se confundem várias questões designadamente «a da necessidade de um consentimento do trabalhador (ou suas estruturas representativas) para que ocorra a própria transmissão do estabelecimento - o que patentemente não é exigido nem pela directiva nem pelo Direito Português-, o direito do trabalhador de continuar a sua relação laboral com o transmitente- solução que não é imposta pela directiva, mas que a jurisprudência alemã consagrou- e o direito do trabalhador de se recusar a trabalhar para um terceiro que nunca escolheu como seu empregador.».

## b) Direito Europeu:

Analisando o direito europeu e, mais especificamente, as directivas nesta matéria é de sublinhar que não está previsto nenhum direito de oposição do trabalhador à transmissão do estabelecimento, sendo apenas regulados os efeitos gerais da transmissão de estabelecimento quanto ao destino dos contratos de trabalho, os deveres de informação e consulta e decorrendo do art. 4.º, n.º 2 das três directivas nesta matéria, respectivamente 77/187, 98/50 e 2001/23, que se o contrato ou a relação laboral forem rescindidos pelo facto de a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, considera-se, então, que tal rescisão foi da responsabilidade da entidade empregadora.

Assim, pode afirmar-se que é com o labor jurisprudencial europeu<sup>244</sup>, no paradigmático Ac. Katsikas, de 16 de Dezembro de 1992, que se suscita a questão da existência de um direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho do transmitente para o adquirente do estabelecimento. No referido acórdão foi pela primeira vez abordada esta questão pelo TJ, tendo-se este tribunal pronunciado no sentido que o reconhecimento pela jurisprudência alemã do direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato é compatível com o art. 3.º, n.º 1 da Dir. n.º 77/187, podendo os trabalhadores expressar a sua oposição à transferência do seu contrato de trabalho na sequência da transmissão do estabelecimento, contudo, foi deixado aos Estados-Membros a competência para regulamentarem o exercício de tal direito, estabelecendo quais os efeitos do exercício do referido direito<sup>245</sup>.

É importante referir que este não foi um acórdão isolado do TJ, mas o início de uma posição que veio a ser mantida ao longo dos anos pela jurisprudência europeia, designadamente, nos Acs. Merckx, de 7 de Março de 1996, Europièces, de 12 de Novembro de 1998, Temco Service, de 24 de Janeiro de 2002, de 10 de Dezembro de 2004 entre Reidar Rasmussen, Jan Rossavik e Johan Kåldman e Total E&P Norge AS, v/styrets formann e, ainda, no despacho do TJ datado de 26 de Maio de 2005

---

<sup>244</sup> Cfr. RODRIGO SERRA LOURENÇO, "Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa" in ROA, 2009, Vol. I-II, 267-296, (270).

<sup>245</sup> Neste sentido pronunciou-se o Ac. do TJ de 16 de Dezembro de 1992, processo C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-06577, "Katsikas" ao concluir no ponto 1 da parte decisória, pág. I-6612 que «As disposições do n. 1 do artigo 3. da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, devem ser interpretadas no sentido de que não obstam a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa, na aceção do n. 1 do artigo 1. da directiva, se oponha à transferência do seu contrato ou da sua relação laboral para o cessionário. A directiva não obriga, no entanto, os Estados-membros a prever que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não manter o contrato ou a relação laboral com o cessionário, o contrato ou a relação de trabalho se mantém com o cedente. Também não se opõe a isso. No caso vertente, compete aos Estados-membros determinar o destino reservado ao contrato ou à relação laboral com o cedente.»

relativamente ao processo entre Sozialhilfeverband Rohrbch contra Arbeiterkammer Oberösterreich e Österreichischer Gewerkschaftsbund.

Deste modo, realizada esta análise detalhada do que tem vindo a ser entendido é agora chegada a altura de esclarecermos que, em nosso entender, as interpretações que têm vindo a ser realizadas da jurisprudência europeia, sobretudo do Ac. Katsikas são demasiado amplas, pois não é essa a leitura que fazemos da referida jurisprudência<sup>246</sup>.

De acordo com o nosso entendimento, as directivas sobre esta matéria não dispõem expressamente sobre o direito de oposição do trabalhador, estabelecendo, apenas, como efeito geral decorrente da transmissão de estabelecimento a transferência para o adquirente do estabelecimento da posição de empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores. Além do mais, prevê ainda, segundo o disposto no art. 4.º, n.º 2 da Dir. n.º 2001/23, que caso o trabalhador resolva o contrato de trabalho pelo facto de a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a resolução do contrato ou da relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade da entidade patronal<sup>247</sup>.

Assim, as directivas sobre esta matéria nada prevêm sobre um Estado-Membro reconhecer ou não o direito de oposição do trabalhador sendo que, o TJ já se pronunciou no sentido que as directivas nesta matéria não obstam a que o ordenamento jurídico de um Estado Membro reconheça o direito de oposição do trabalhador. Além do mais, o TJ esclareceu ainda que, as directivas não obrigam nem impõem quais os efeitos decorrentes do trabalhador decidir não manter a sua relação laboral com o adquirente do estabelecimento e, portanto, caso o trabalhador decida livremente não manter o seu contrato de trabalho com o adquirente, as directivas não obrigam a que o contrato de trabalho se tenha de manter com o transmitente deixando, assim, uma margem aos Estados Membros para estabelecerem o conteúdo e os efeitos do exercício do direito de oposição pelo trabalhador.<sup>248-249-250</sup>

---

<sup>246</sup> No mesmo sentido vide RODRIGO SERRA LOURENÇO, "Sobre...cit.", 285-287. Aliás, a título de exemplo vide Ac. do TJ (Sexta Secção) de 7 de Março de 1996, processos C-171/94 e C-172/94, Colectânea de Jurisprudência 1996, pág. I-01253 "Aierckx e Neuhuy" pontos 34 e 35 nas págs. I-1277 e I-1278.

<sup>247</sup> Sobre este ponto repare-se que o art. 4.º, n.º 2 da Dir. n.º 2001/23 considera como sendo da responsabilidade da entidade patronal caso o contrato seja rescindido pelo facto de a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador. A propósito deste preceito refere JOSÉ MARÍA MARÍN CORREA, *La sucesión...cit.*, 92 que a protecção contra o despedimento é tão ampla que «Essa amplitude é reflectida pelo núm. 2 do art. 4.º da Directiva que, atendendo às legislações europeias que condicionam a atribuição de indemnização por extinção do contrato seja imputável ao empregador, vincula a esta imputação qualquer extinção que tenha por causa a modificação das condições de trabalho decorrentes da transmissão de estabelecimento, ainda que a iniciativa seja do trabalhador afectado pelas modificações.» (tradução livre da autora).

<sup>248</sup> É de sublinhar relativamente ao reconhecimento do direito de oposição pelos Estados-Membros cfr. refere CLAIRE MARZO E FRANCK LECOMTE, "Le refus d'être transféré: droit compare" in *Droit Social*, 2010, n.º 6, 698-710, (704) que «(...) se o Tribunal de Justiça nunca se opôs a que um Estado-Membro contivesse um tal dispositivo inserido na sua legislação nacional, ele nunca afirmou que um direito interno que não contém uma tal norma é contrário ao direito comunitário».

Ora, assim sendo, parece que as questões que teremos de analisar nesta matéria é considerando que, nas directivas nada se estabelece quanto ao direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento, já se tendo, inclusivamente, o TJ pronunciado no sentido que as directivas não se opõem ao reconhecimento por um Estado-Membro do direito de oposição do trabalhador, o que se deve considerar como direito de oposição do trabalhador. Para tal é necessário, em primeiro lugar, fazer uma análise do que dispõem os diversos Estados Membros nesta matéria e, em segundo lugar, determinar se de facto, no nosso ordenamento, existe um direito de oposição do trabalhador à transmissão da sua relação laboral para o adquirente e, em caso afirmativo, quais os efeitos do seu exercício.

Tendo presentes as referidas questões, procederemos em seguida a uma rápido excursão por outros ordenamentos jurídicos.

### **c) Sistemas de referência:**

Na Alemanha, na sequência da posição jurisprudencial adoptada a partir de 1974 pelo Tribunal Federal de Trabalho (*Bundesarbeitsgericht*<sup>251</sup>), seguida durante largos anos e mais recentemente, desde 2004, consagrada expressamente no § 613a n.º 6 do BGB, o direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho é reconhecido. Contudo, não são expressamente previstos quais os efeitos do exercício deste direito, tendo vindo a ser entendido que o trabalhador tem direito a continuar a sua relação com o transmitente do estabelecimento quando tal seja possível<sup>252</sup>.

Já solução bem diferente é adoptada em França ordenamento jurídico no qual não é previsto, em termos gerais<sup>253</sup>, no *Code du Travail* um direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho, tendo vindo a ser entendido pela

---

<sup>249</sup> Neste sentido *vide* entre outros Ac. do TJ (Quinta Secção) de 5 de Maio de 1988, Processos 144/87 e 145/87, Colectânea de Jurisprudência 1988, pág. 02559 "Berg/Besselsen".

<sup>250</sup> No mesmo sentido *vide* Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, 7, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>.

<sup>251</sup> Cfr. CLAIRE MARZO E FRANCK LECOMTE, «Le refus...cit.», 702.

<sup>252</sup> Cfr. DAVID FIGUEIREDO MARTINS, *O Direito de Oposição do Trabalhador na Transmissão do Estabelecimento*, Relatório de Mestrado, Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa, 2007, 25.

<sup>253</sup> Cfr. BERNADETTE LARDY-PELISSIER, JEAN PELISSIER, AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, *Le Nouveau Code du Travail Annoté*, Paris, 2010, 65. Fazemos referência a «em termos gerais», já que nos termos do art. L. 7112-5 do Code du Travail, cfr. BERNADETTE LARDY-PELISSIER, JEAN PELISSIER, AGNES ROSET, LYSIANE THOLY, *Le Nouveau...cit.*, 2197 é previsto, expressamente, que no caso dos jornalistas, estes se possam opor à transmissão do estabelecimento, tendo o exercício de tal direito como efeitos a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador.

jurisprudência que o trabalhador pode exercer tal direito o qual terá como efeitos a resolução do respectivo contrato de trabalho<sup>254</sup>.

Em Itália nenhuma referência expressa é feita ao direito de oposição do trabalhador, porém tem sido entendido que o trabalhador tem o direito de se opor a que o seu contrato de trabalho seja transferido na sequência da transmissão do estabelecimento. Como efeitos do exercício de tal direito é estabelecida a resolução do contrato, em conformidade com as regras gerais em matéria de despedimento, apenas podendo a resolução ser com justa causa, com os efeitos previstos no art. 2119, 1.º parágrafo do *Codice Civile*, se o trabalhador, segundo o disposto no art. 2112, 4.º parágrafo 2.ª parte do *Codice Civile*, sofrer uma alteração substancial das condições de trabalho nos três meses seguintes à transmissão do estabelecimento.

Por outro lado, no Reino Unido o direito de oposição do trabalhador encontra-se consagrado expressamente no regulamento 4 (7) dos TUPE 2006. No entanto, nos termos do regulamento 4 (8) dos TUPE 2006, o exercício de tal direito funciona como uma denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador, que não é imputável ao transmitente e na qual não beneficiará de qualquer indemnização, salvo se a oposição do trabalhador radicar numa alteração substancial das suas condições de trabalho caso em que, nos termos do regulamento 4 (9) dos TUPE 2006, é considerado que a resolução do contrato de trabalho é imputável ao transmitente do estabelecimento.

Por último, em Espanha é de sublinhar que nenhuma referência é feita, no regime da transmissão do estabelecimento, ao direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento. Não obstante, é estabelecido, de acordo respectivamente com o art. 49.º, n.º 1 alíneas d) e j) do ET, que o trabalhador pode resolver, nos termos gerais, o contrato de trabalho mediante pré-aviso ou em caso de incumprimento contratual pela entidade empregadora, e ainda com justa causa, nos termos do art. 50.º do ET.

Face ao exposto, podemos, desde já, concluir que não há uma harmonização nas soluções adoptadas pelos diversos ordenamentos jurídicos dos vários Estados-Membros nesta matéria.

Além do mais, resulta claro que, apenas na Alemanha e Reino Unido é previsto o direito de oposição do trabalhador à transferência do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento sendo que, em todos os restantes ordenamentos jurídicos analisados, é entendido que o trabalhador tem o direito de se opor à transferência do seu contrato de trabalho através da aplicação das regras gerais da resolução do contrato de trabalho.

---

<sup>254</sup> Cfr. GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, "The transfer...cit., 327 e VALENTIN IONESCU, "Le droit...cit., 508-509 e 511.

Assim, é de sublinhar que, analisando as interpretações jurisprudenciais do TJ nesta matéria, parece resultar que a noção de direito de oposição do trabalhador se reconduz ao direito deste se opor à transferência para o adquirente do estabelecimento da posição do empregador no seu contrato de trabalho, independentemente dos efeitos que, em cada Estado-Membro, decorram do exercício do referido direito.

Porém, em nossa opinião, não se deve entender que existe um verdadeiro direito de oposição do trabalhador, conforme anteriormente definido, nos ordenamentos jurídicos em que existe uma falta de regulação desta matéria e se aplicam, as regras gerais da resolução do contrato de trabalho, sob pena de se reconhecer como direito de oposição do trabalhador o direito que o trabalhador tem de, a todo o tempo, nos termos gerais, resolver o contrato de trabalho<sup>255</sup>.

Feita esta breve análise do direito da União Europeia, com enfoque especial na jurisprudência europeia e de uma breve análise dos regimes de alguns Estados-Membros é agora chegada a altura de analisar o que prevê o ordenamento jurídico português nesta matéria.

#### **d) Portugal:**

Em Portugal, tal como já foi referido anteriormente, desde o surgimento do instituto da transmissão de estabelecimento no art. 20.º da L n.º 1952, de 10 de Março até ao regime actual consagrado no art. 285.º e ss do CT, nunca foi expressamente consagrado o direito de oposição do trabalhador.<sup>256</sup>

Aliás, é de notar que até ao Ac. Katsikas foi entendimento generalizado da doutrina<sup>257</sup> que com a transmissão de estabelecimento se verificava a transferência dos contratos de trabalho do transmitente para o adquirente do estabelecimento, sem que qualquer referência fosse feita à vontade dos trabalhadores ou ao direito de oposição do trabalhador à transmissão operada.

---

<sup>255</sup> No mesmo sentido, atente-se no facto que, se é entendido que as directivas nesta matéria nada dispõem sobre o direito de oposição do trabalhador e o art. 4.º, n.º 2 do referido diploma prevê que a resolução seja considerada como da responsabilidade do empregador, quando a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, então parece resultar que o direito de oposição não se pode reconduzir, nos casos de falta de regulação dos Estados-Membros, ao direito que o trabalhador tem de resolver o contrato.

<sup>256</sup> Sobre este ponto cumpre salientar que, cfr. MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS, NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 175 referem, no Projecto de Proposta de Lei n.º 517, de 23 de Setembro de 1960, que se destinava a substituir a L. n.º 1952, era previsto que «(...) os contratos de trabalho se mantivessem com o transmitente sempre que este prosseguisse a sua actividade noutra exploração ou estabelecimento, a menos que os trabalhadores optassem pela continuação dos contratos com o transmissário», proposta que tem vindo a ser entendida por alguma doutrina, nomeadamente RITA GARCIA PEREIRA, *Natureza...cit.*, 14, como já tem sido desta forma anteriormente abordado o direito de oposição do trabalhador à transmissão operada.

<sup>257</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão...cit.*, 88-94 e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual...cit.*, 774-775.

No entanto, era admitida a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador, nos termos gerais, sendo que alguma doutrina<sup>258</sup>, já fazia referência, à possibilidade de em algumas situações em que o interesse do trabalhador não correspondesse à manutenção do seu contrato de trabalho com o adquirente do estabelecimento, designadamente em que este tinha um prejuízo sério ou o adquirente do estabelecimento se encontrava em má situação financeira, este se poder opor constituindo tais factos fundamento de resolução com justa causa<sup>259</sup>, por iniciativa do trabalhador. Sublinhe-se que a justa causa teria de ser invocada e provada pelo trabalhador e não se podia reconduzir apenas à transmissão do estabelecimento em si mesma<sup>260</sup>.

Foi com o Ac. Katsikas e a abordagem do TJ que surgiu e passou a ser abordada esta questão, tendo sido a partir daí que começou, na nossa ordem jurídica, a ser sufragada uma posição, sustentada por um sector minoritário da doutrina<sup>261</sup>, que segue a posição defendida na Alemanha e reconhece o direito do trabalhador se opor, em termos gerais, à transferência do seu contrato de trabalho com a transmissão do estabelecimento sendo, a regra, quanto aos efeitos do exercício do direito de oposição pelo trabalhador a de que a relação laboral deve subsistir com o transmitente do estabelecimento quando tal seja possível. Ou seja, nos casos de transmissão de apenas parte do estabelecimento ou quando o transmitente detenha outro estabelecimento para além do que foi transmitido, o exercício do direito de oposição deve ter como efeito a manutenção da relação laboral com o transmitente. Nos restantes casos, os efeitos do exercício do direito de oposição pelo trabalhador reconduzem-se a um caso de caducidade do contrato de trabalho.<sup>262</sup>

Todavia, a doutrina maioritária continuou e continua a entender que o trabalhador tem o direito de se opor à transmissão do contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento, sendo reconhecidos como efeitos daí decorrentes a aplicação das regras gerais da resolução do contrato de trabalho.<sup>263</sup>

---

<sup>258</sup> Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Regime...cit.*, 80 e RAÚL VENTURA, *Lições...cit.*, 612.

<sup>259</sup> Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Da Justa Causa de Despedimento no Contrato de Trabalho*, Coimbra, 1965, 162 e MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário...cit.*, 182.

<sup>260</sup> Em sentido diverso, defendendo que não é necessário que o trabalhador invoque nenhuma daquelas circunstâncias já mencionadas, sendo suficiente para que o trabalhador rescinda o contrato sem aviso prévio a própria mudança na identidade do empregador, a qual representa por si só uma alteração substancial e duradoura das condições de trabalho *vide* JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit.", 174-176.

<sup>261</sup> Neste sentido *vide* JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit.", 171 e ss, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transmissão...cit.", 215 e ss, 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, 2004, 437-474 (473) e RITA GARCIA PEREIRA, *Natureza...cit.*, 23.

<sup>262</sup> Entendendo a caducidade do contrato de trabalho como uma solução plausível, mas que com grandes dificuldades será aceite *vide* JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit.", 176.

<sup>263</sup> Analisando agora as várias soluções que têm vindo a ser sustentadas pela jurisprudência nacional podemos, desde já, avançar que ao nível do STJ não são muitos os casos em que tem sido abordada a questão do direito de oposição do trabalhador. Inicialmente o STJ começou por versar esta questão de forma acessória, não tomando uma posição concreta sobre esta matéria perfilhando o entendimento da doutrina que

Considerando o anteriormente exposto, pode afirmar-se que, em nossa opinião, em Portugal, não existe um verdadeiro direito de oposição do trabalhador, mas apenas o direito que o trabalhador tem de, nos termos gerais, resolver o contrato de trabalho a todo o tempo<sup>264</sup>. Não obstante, em geral, é comumente afirmado que, na nossa ordem jurídica, é reconhecido o direito de oposição do trabalhador sendo reconhecidos, pela doutrina maioritária, como efeitos daí decorrentes a aplicação das regras gerais da resolução do contrato de trabalho<sup>265</sup>.

Deste modo, é então necessário determinar quais os exactos termos em que se produz a resolução do contrato de trabalho<sup>266</sup>.

---

defende a transferência automática dos contratos de trabalho e a desnecessidade de consentimento do trabalhador, como acontece no caso dos Acs. do STJ de 9 de Novembro de 1994 e de 24 de Maio de 1995.

Mais tarde, no Ac. de 30 de Junho de 1999, o STJ foi mais além na abordagem desta matéria, tendo analisado e negado a existência de um direito de oposição do trabalhador, mas continuando sem tomar posição quanto aos efeitos decorrentes do exercício do mesmo.

Posteriormente, no Ac. de 27 de Maio de 2004, o STJ quando teve que analisar a questão da relevância da vontade do trabalhador pronunciou-se no sentido que «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.». Contudo, quanto ao direito de oposição a posição adoptada pelo STJ não revelou qualquer novidade pois, embora tenha reconhecido, em termos gerais, o direito de oposição do trabalhador tendo inclusivamente feito referência às várias posições doutrinárias sustentadas nesta matéria, acabou por não tomar qualquer posição quanto ao conteúdo e efeitos do exercício do direito de oposição pelo trabalhador, visto que entendeu que no referido caso não se podia concluir que o autor tivesse de facto deduzido oposição à transferência do seu contrato de trabalho na sequência da transmissão do estabelecimento, pelo que a posição do transmitente, adquirente do estabelecimento e trabalhador já se tinham consolidado.

Situação idêntica se veio a verificar no Ac. do STJ de 29 de Junho de 2005, em que o STJ seguiu a tese da sub-rogação legal reafirmando, mais uma vez, em termos gerais que «se segue a orientação segundo a qual a simples transferência da empresa implica a transmissão automática dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho 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 (...)». Contudo, mais uma vez este tribunal acabou por não determinar quais os efeitos decorrentes do exercício do direito de oposição do trabalhador, já que concluiu que no caso em análise o direito de oposição não foi exercido eficazmente. No entanto, é de sublinhar que no sumário do Acórdão parece que o STJ deixou de alguma forma perpassar a sua posição quanto aos efeitos do exercício do direito de oposição, tal como resulta do seu ponto VII sustentando «Nesta situação, o trabalhador, no caso de não pretender prosseguir a sua relação de trabalho, agora com o cessionário, poderá opor-se à transferência, rescindindo o contrato de trabalho, considerando-se esta rescisão da responsabilidade da entidade empregadora».

Como mais recentes Acórdãos nesta matéria são ainda de referir os Acs. do STJ de 2 de Julho de 2008, em que o STJ voltou a afirmar o reconhecimento do direito de oposição do trabalhador à transmissão da posição contratual no contrato individual de trabalho, sem contudo ter tomado posição quanto aos efeitos daí decorrentes, já que no referido caso o trabalhador ao exercer o direito de oposição, exprimindo livremente a sua opinião e o direito de crítica, desrespeitou os deveres emergentes da sua relação laboral, pelo que veio a ser despedido com justa causa.

<sup>264</sup> Considerando que o mero direito que o trabalhador tem de, nos termos gerais, resolver o contrato de trabalho não configura um verdadeiro direito de oposição pronuncia-se ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16.ª edição, Coimbra, 2012, 216 referindo «(...) o trabalhador tem sempre a possibilidade de “impedir a mudança” de empregador, pondo termo ao contrato de trabalho...De direito de oposição em sentido rigoroso só se pode, pois, falar se o trabalhador tiver a faculdade de, por sua vontade unilateral, se manter ao serviço do transmitente.».

<sup>265</sup> Note-se que segundo uma parte minoritária da doutrina, o trabalhador tem o direito de se opor à transmissão do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento, mas sendo tal direito de oposição entendido como a manutenção da sua relação laboral com o transmitente sempre que tal seja possível. Contudo, convém referir que os autores que sustentam tal posição, vêm depois a concluir que nos casos em que a manutenção da relação laboral com o transmitente não é possível o contrato se extingue por caducidade. Sobre este ponto salienta RITA GARCIA PEREIRA, *Natureza...cit.*, 26 que exercido o direito de oposição deve aferir-se da existência de outro posto de trabalho compatível, sendo a resolução a última ratio.

<sup>266</sup> No mesmo sentido se pronuncia PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...cit.*, 827, mas com algumas diferenças, visto que este autor reconhece o direito de oposição ao trabalhador com efeitos de resolução do contrato,

Assim, em termos gerais, é entendido que o trabalhador que, sem justa causa, pretende que no seu contrato de trabalho a posição de empregador não seja transmitida ao adquirente do estabelecimento, denuncia-o mediante aviso prévio (cfr. art. 400.º do CT).

Contudo, o trabalhador pode celebrar um acordo com o transmitente para continuar a prestar a sua actividade para o transmitente, nos termos do disposto no art. 406.º, n.º 1 do CC, ou pode até resolver o contrato com justa causa, nos termos do art. 394.º, n.º 2 alíneas b) ou e) e n.º 3 alínea b) do CT, sendo o ónus da prova do trabalhador, caso haja, respectivamente, um intuito fraudulento ou uma alteração substancial do contrato de trabalho.<sup>267</sup>

Relativamente às situações em que a transmissão do estabelecimento tem intuídos fraudulentos, intentando lesar os interesses dos trabalhadores que desta forma virão a pôr em causa os seus créditos, pois a nova entidade empregadora é descapitalizada e pode proceder a despedimentos colectivos por alegadas «razões económicas, técnicas ou de organização» em que a responsabilidade por tais factos já é exclusivamente sua, sem que depois tenha capital para assegurar o pagamento das compensações devidas, entendemos que a melhor solução a adoptar pelos trabalhadores não é o exercício do direito de oposição e, conseqüentemente, a resolução do contrato, mas o recurso aos institutos gerais<sup>268-269-270</sup>.

---

podendo o trabalhador invocar justa causa, ao abrigo do art. 394.º, n.º 3 b) do CT2009, se provar algum factor nesse sentido, que nunca pode radicar na transmissão por si só, mas pode nomeadamente ser a falta de solvabilidade do transmissário ou a perda da relação de confiança. Este autor acrescenta que em situações limite como é o caso de situações fraudulentas deve, para além da resolução com justa causa, ao abrigo do art. 394.º, n.º 3 b) do CT2009, o cedente ser responsabilizado pela prática de um facto ilícito. Noutra perspectiva vide JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit., 77-194 e "A jurisprudência recente do TJ em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?" in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho, Vol. I*, Coimbra, 2001, 481-525, (517 e ss) e FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transmissão...cit., 233 que admitem que, uma vez declarada a oposição do trabalhador, o princípio da segurança no emprego impõe a manutenção da relação laboral com o transmitente, desde que tal seja possível, sendo que segundo JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES caso não seja possível que a relação de trabalho continue com o transmitente, se deve considerar que a relação laboral se extingue por caducidade.

<sup>267</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...cit.*, 770 e *Grupos...cit.*, 563-566. Para JOÃO LEAL AMADO, *Contrato...cit.*, 196-197, o trabalhador goza do direito de oposição, no sentido de recusar-se a trabalhar para o transmissário, defendendo este autor 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.», mas quanto à dimensão do trabalhador poder opor-se mantendo o contrato com o transmitente o autor entende «(...) perante o actual ordenamento jurídico, tenho algumas dúvidas em subir este degrau». Para ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito...cit.*, 217 embora a nossa legislação nada estabeleça quanto aos efeitos do exercício do direito de oposição, «(...) parece indelicado que a mudança do empregador cabe na previsão de "alteração substancial e duradoura das condições de trabalho" que consta da al. b) do n.º 3 do art. 394.º CT, como justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador- (...)».

<sup>268</sup> Cfr. RODRIGO SERRA LOURENÇO, "Sobre...cit.", 292. Através desta solução que, em nossa opinião, deve ser a seguida, são encontradas soluções para situações como a ilustrada por ALAIN SUPIOT, *cit. in* JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "Novas...cit.", 145, em que os trabalhadores de uma empresa entraram em greve quando foram informados que a empresa iria ser transmitida para outra, para assim poderem ser despedidos e ter os seus créditos garantidos pelo transmitente.

<sup>269</sup> No mesmo sentido vide MOZART VICTOR RUSSOMANO, *Comentários à CLT*, Vol. I, 16.ª edição, Rio de Janeiro, 1994, 51 que refere que o trabalhador pode recorrer aos institutos da fraude ou à simulação desde que prove a má situação financeira do novo empregador.

<sup>270</sup> Cumpre aqui referir que, discordamos da qualificação desta questão como caducidade, visto que, em nossa opinião, com a transmissão do estabelecimento não se torna impossível a manutenção da relação laboral,

Algumas críticas podem ser feitas a esta posição como as de como compatibilizar o prazo de aviso prévio da denúncia do contrato de trabalho, que nos termos do art. 400.º, n.º 1 do CT, pode ir de 30 até 60 dias, com o facto de o trabalhador para pretender obstar à produção dos efeitos gerais da transmissão do estabelecimento nos contratos de trabalho ter de denunciar o contrato de trabalho antes da transmissão do estabelecimento e, portanto, logicamente, apenas após o cumprimento pelo transmitente e o adquirente dos deveres de informação e consulta que podem licitamente só ser cumpridos, nos termos do art. 286.º, n.º 2 do CT, 10 dias antes da transmissão.

Por outro lado, como articular o disposto no art. 4.º, n.º 2 da Dir. n.º 2001/23 que prevê que se a relação de trabalho for resolvida pelo facto de a transferência implicar uma modificação substancial das condições de trabalho esta deve ser considerada como da responsabilidade da entidade patronal com o facto de, nos termos dos arts. 394.º, n.º 3 alínea b), 351.º, n.º 3 e 396.º, n.º 1 do CT, quando o contrato de trabalho é resolvido com base numa alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito de poderes do empregador, tal resolução não confere direito a indemnização ao trabalhador e a justa causa ainda terá de ser analisada atendendo ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes<sup>271</sup>.

Quanto à primeira objecção que se levanta à tese por nós defendida entendemos que, considerando que em alguns casos se pode verificar uma impossibilidade de que o trabalhador possa cumprir o prazo de aviso prévio da denúncia do contrato de trabalho atendendo à data em que os deveres de informação e consulta foram cumpridos, então sustentamos que se deve considerar que nos casos em que o trabalhador após terem sido cumpridos os deveres de informação e consulta e antes<sup>272</sup> de se ter verificado a transmissão do estabelecimento tiver denunciado o contrato, mesmo que não seja cumprido o prazo de aviso prévio estabelecido no art. 400.º, n.º 1 do CT, não se deve aplicar o art. 401.º do CT<sup>273</sup>.

Já relativamente à segunda questão suscitada entendemos que, parece resultar do estabelecido no art. 4.º, n.º 2 da Dir. n.º 2001/23, que ao ter sido previsto que quando

---

sendo que a mesma não se mantém, por opção do trabalhador, não havendo impossibilidade definitiva, absoluta e superveniente de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber.

<sup>271</sup> Também este tema é abordado por CLAIRE MARZO E FRANCK LECOMTE, "Le refus...cit., 701 relativamente ao direito Húngaro que em matéria de transmissão de estabelecimento nada prevê quanto ao conteúdo e efeitos do direito de oposição do trabalhador, sendo que nesse ordenamento o trabalhador que pretenda obstar à produção dos efeitos gerais da transmissão do estabelecimento nos contratos de trabalho vê-se obrigado a resolver o contrato sem que tenha direito a auferir qualquer indemnização.

<sup>272</sup> É de sublinhar que o trabalhador que pretenda obstar à produção dos efeitos gerais da transmissão do estabelecimento nos contratos de trabalho deve fazê-lo até à transmissão do estabelecimento, sob pena de tal situação produzir os efeitos gerais nas esferas jurídicas do transmitente, adquirente do estabelecimento e trabalhador. Contudo, entendemos que nos casos em que o dever de informação e consulta não seja cumprido ou seja cumprido de forma deficitária ou incorrecta, então o trabalhador pode fazê-lo após a transmissão, sem que se produzam os efeitos gerais da transmissão do estabelecimento nos contratos de trabalho, devendo para tal fazer prova do incumprimento.

<sup>273</sup> No mesmo sentido *vide* RODRIGO SERRA LOURENÇO, "Sobre...cit., 288.

se verifique uma alteração substancial das condições de trabalho que fundamente a resolução do contrato pelo trabalhador, embora legítima ao abrigo do art. 3.º, n.º 1 e 3 da referida directiva, esta se deve considerar como sendo da responsabilidade da entidade patronal. Através desta previsão o intuito do legislador europeu foi tutelar os interesses do trabalhador assegurando-lhe uma maior tutela dos seus interesses e dando uma pista para a solução que nestes casos devem os Estados-Membros adoptar.

Ora, em primeiro lugar é de referir que no nosso ordenamento jurídico a alteração substancial das condições de trabalho é considerada uma justa causa objectiva de resolução do contrato de trabalho, que não confere ao trabalhador qualquer indemnização pela cessação do contrato<sup>274</sup> e que não carece de aviso prévio para o seu exercício. Assim, atendendo a que o trabalhador para pretender obstar à produção dos efeitos gerais da transmissão de estabelecimento nos contratos de trabalho tem de resolver o contrato de trabalho antes da transmissão do estabelecimento e, após o cumprimento dos deveres de informação e consulta pelo transmitente e pelo transmissário, então verifica-se que não existe uma diferença substancial na tutela assegurada ao trabalhador para os casos em que a resolução do contrato de trabalho se fundamenta numa alteração substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador e os casos em que o trabalhador, sem justa causa, pretende que no seu contrato de trabalho a posição de empregador não seja transmitida ao adquirente do estabelecimento.

É de notar que, embora a directiva estabeleça tal regime no art. 4.º, n.º 2 da Dir. n.º 2001/23/CE, é às jurisdições nacionais, de acordo com os regimes de cada Estado Membro, que compete determinar quando é que se verifica uma alteração substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador<sup>275</sup> e fixar quais os efeitos de tal situação ser considerada como sendo da responsabilidade da entidade patronal, pelo que entendemos não se verificar nenhuma desconformidade entre o Direito nacional e o regime europeu nesta matéria.<sup>276</sup>

Em suma, face ao anteriormente exposto, entendemos que, em Portugal, não existe um verdadeiro direito de oposição do trabalhador, mas apenas o direito que o trabalhador tem de, nos termos gerais, resolver o contrato de trabalho<sup>277</sup>, a todo o tempo,

---

<sup>274</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...cit.*, 1015. Convém, salientar que, no caso da resolução do contrato de trabalho com fundamento na transferência do local de trabalho, que se trata de uma situação de justa causa objectiva, se basear no art. 194.º, n.º 5 do CT2009 o trabalhador tem direito a uma indemnização.

<sup>275</sup> Nesta matéria é sustentado por RODRIGO SERRA LOURENÇO, "Sobre...cit.", 289-290, que a própria transmissão, por si só, não representa uma modificação substancial das condições de trabalho que dá lugar à resolução do contrato de trabalho com direito a indemnização, sem necessidade de mais indagações, sendo na opinião desta autor necessário que, o trabalhador prove a existência de modificações previstas em seu prejuízo para recorrer à resolução com justa causa e indemnização.

<sup>276</sup> Sobre este ponto *vide* entre outros Ac. do TJ (Segunda Secção) de 12 de Novembro de 1998, Processo C-399/96, Colectânea de Jurisprudência 1998, pág. I-06965 "Europièces".

<sup>277</sup> Para FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transmissão...cit.", 233 a faculdade de os trabalhadores transferidos resolverem o contrato de trabalho não se confunde com o direito de oposição da Dir. n.º 77/187, considerando

sendo o Direito português conforme com o Direito europeu, que nada dispõe sobre esta matéria. Contudo, é de sublinhar que o facto de, a nossa ordem jurídica, não consagrar o direito de oposição do trabalhador não pressupõe que o trabalhador seja considerado como uma mercadoria, e não como sujeito de direitos sendo, portanto, o trabalho forçado, o que é contrário aos princípios da Organização Internacional de Trabalho, e desrespeitada a dignidade da pessoa humana, pois o trabalhador tem sempre liberdade de trabalho e de escolher a pessoa para quem trabalha tendo a todo o tempo o direito de resolver o contrato de trabalho.

## **2. Dos efeitos sobre as relações colectivas de trabalho:**

### **a) Considerações gerais:**

O regime da transmissão de estabelecimento produz os seus efeitos não só sobre os contratos de trabalho ou relações de trabalho existentes à data da transferência, mas, também, sobre as relações colectivas de trabalho, já que os efeitos da transmissão de estabelecimento não se cingem aos contratos de trabalho, abrangendo as fontes reguladoras vigentes e afectadas pela transmissão.

Nesta matéria é estabelecido pelo art. 3.º, n.º 2 da Dir. n.º 77/187, que *«Após a transferência, (...), o cessionário mantém as condições de trabalho acordadas por convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou da entrada em vigor ou aplicação de outra convenção colectiva. Os Estados-membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.»*<sup>278</sup>

Ora, tal regime que visa acautelar os direitos colectivos dos trabalhadores foi sendo previsto em todas as outras directivas existentes nesta matéria até à actualidade, designadamente no art. 3.º, número 3 das Dirs. n.ºs 98/50 e 2001/23.

Já quanto ao Direito nacional, a nossa legislação prevê, desde há alguns anos, uma regra similar à europeia, nos arts. 9.º da LRCT, 555.º do CT2003 e 498.º CT.

---

este autor que a recusa da possibilidade dos trabalhadores se oporem à alteração da entidade patronal, sem ser por via da resolução do contrato, revela o não cumprimento do corolário da liberdade de trabalho e do princípio da interdição do trabalho obrigatório, previsto no art. 4.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

<sup>278</sup> Sobre este ponto *vide* entre outros Ac. do TJ (Terceira Secção) de 12 de Novembro de 1992, processo C-209/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-05755 "Watson Rask E Christensen".

Segundo esse regime que, actualmente se encontra previsto no art. 498.º, n.º 1 do CT, em caso de transmissão de estabelecimento o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente passa a ser aplicável ao adquirente, ou seja, a fonte laboral que vinculava o transmitente e da qual o adquirente do estabelecimento não é parte passa a ser-lhe aplicável, até ao termo do respectivo prazo de vigência<sup>279</sup> 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<sup>280</sup>.

Ou seja, os direitos e as condições de trabalho dos trabalhadores transferidos estabelecidos por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, tal como previstos para o transmitente, serão mantidas pelo adquirente por um certo período de tempo e aplicadas após a transmissão.

Apesar desta questão parecer à partida simples, a sua apreciação é mais complexa do que à partida se pode indagar, pelo que no estudo desta matéria cingir-nos-emos ao estudo dos efeitos da transmissão do estabelecimento no instrumento de regulamentação colectiva mais comum, na nossa ordem jurídica, que são as convenções colectivas de trabalho.

#### **b) Âmbito de aplicação das convenções colectivas de trabalho:**

Como ponto de partida, cumpre referir que as convenções colectivas têm um âmbito de aplicação pessoal que é determinado nos termos do art. 496.º do CT pelo princípio da filiação, ou também designado princípio da dupla filiação, que requer que a convenção colectiva para ser aplicada exige que haja concomitantemente a filiação do empregador ou, em alternativa, a subscrição directa da convenção colectiva pelo mesmo, e a filiação do trabalhador nas associações celebrantes.

Assim, e tal como já foi supra referido o art. 498.º, n.º 1 do CT, ao prever que a convenção colectiva se aplica a sujeitos não filiados nas associações outorgantes, *maxime* a um empregador que não a subscreveu e não é filiado nas associações

---

<sup>279</sup> Note-se que, quando fazemos referência, neste âmbito, a termo do prazo de vigência estamos a referirmo-nos à data que foi acordada pelas entidades celebrantes e não à cessação da vigência da mesma, nos termos do art. 502.º do CT2009.

<sup>280</sup> A propósito do art. 9.º da LRCT, preceito equivalente ao art. 498.º, n.º 1 do CT2009, referia BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência...cit.", 124 que este regime se trata de uma «(...) espécie de neutralidade do esquema de relacionamento colectivo» relativamente à modificação da titularidade da empresa ou estabelecimento.

celebrantes, consagra uma excepção ao princípio da dupla filiação<sup>281</sup>, nos casos de transmissão de empresa ou estabelecimento.

Saliente-se neste ponto que a obrigação de o adquirente do estabelecimento aplicar o instrumento de regulamentação colectiva que vincula o transmitente tem limitações subjectivas, já que esta obrigação apenas abrange os trabalhadores que prestem actividade ao transmitente no momento da transmissão<sup>282</sup> e que sejam transferidos para o adquirente do estabelecimento. Assim, ficam excluídos os trabalhadores que sejam contratados depois da transmissão do estabelecimento pelo adquirente do mesmo<sup>283</sup> e os trabalhadores que já tivessem sido contratados antes da transmissão pelo adquirente<sup>284</sup>.

Passando, agora, a analisar qual a convenção colectiva aplicável ao transmissário em caso de transmissão de estabelecimento e, portanto, à determinação de qual a convenção colectiva aplicável aos trabalhadores transferidos há que, em primeiro lugar, chamar à atenção que esta questão, embora, possa parecer irrelevante, atendendo ao disposto no art. 498.º, n.º 1 do CT, donde resulta claro que a convenção colectiva aplicável é a que vincula o transmitente<sup>285</sup>, na realidade, muitas são as situações em que tal questão é suscitada.

Para melhor elucidar esta questão, daremos como exemplo as situações em que o adquirente do estabelecimento antes da transmissão exercia uma determinada

---

<sup>281</sup> Conforme refere LUÍS GONÇALVES DA SILVA, "Nótula...cit.", 264-265 o âmbito pessoal de uma convenção tal como resulta do art. 496.º do CT2009, em regra, é estabelecido pela subscrição ou filiação do empregador e da filiação do trabalhador nas entidades outorgantes.

<sup>282</sup> Esclareça-se a este propósito que, em nossa opinião, julgamos que apenas são abrangidos os trabalhadores do transmitente que no momento da transmissão já se encontrassem abrangidos pelo instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e não aqueles que após a transmissão se filiem nas entidades outorgantes, pois, caso contrário o intuito que preside à excepção do princípio da dupla filiação no caso de transmissões de estabelecimento e que reside no facto do adquirente garantir aos trabalhadores do transmitente a manutenção das condições que já eram aplicáveis ao transmitente antes da transmissão, estaria a ser subvertido, visto que esses trabalhadores, apenas, após a transmissão do estabelecimento se filiarão nas entidades outorgantes iriam beneficiar de um regime mais favorável do que aquele que beneficiaram quando o transmitente era a entidade empregadora. Neste sentido *vide* LUÍS GONÇALVES DA SILVA, "Nótula...cit.", 268.

<sup>283</sup> Quanto a este ponto cumpre sublinhar que julgamos que tal entendimento deve ser seguido quanto aos trabalhadores que forem contratados após a transmissão, mas que já fossem anteriormente abrangidos, por filiação, pelo instrumento de regulamentação colectiva que o adquirente do estabelecimento tem de aplicar em virtude do disposto no art. 498.º do CT2009, já que tal preceito foi previsto para a salvaguarda das condições que já eram aplicáveis pelo transmitente antes da transmissão, ou seja, para salvaguarda dos direitos dos trabalhadores transferidos em virtude da transmissão de estabelecimento, o que não se verifica na hipótese aqui em análise. Por isso, entendemos que os trabalhadores que forem contratados após a transmissão não são destinatários da protecção prevista pelo legislador, pelo que devem reger os seus direitos e deveres nos termos gerais do Código do Trabalho. Neste sentido *vide* LUÍS GONÇALVES DA SILVA, "Nótula...cit.", 268.

<sup>284</sup> Esclareça-se neste ponto que tal limite resultou de construção jurisprudencial comunitária, aliás como caso paradigmático neste sentido *vide* Ac. do TJ (Terceira secção) de 17 de Dezembro de 1987, processo C-287/86, Colectânea de Jurisprudência 1987, pág. 05465 "Landsorganisationen I Danmark For Tjenerforbundet I Danmark/Ny Mølle Kro".

<sup>285</sup> Nesta matéria é de chamar a atenção que entendemos que se exclui a aplicação da convenção colectiva que apenas entra em vigor após a transmissão do estabelecimento ou que a sua vigência tenha cessado antes da transmissão do estabelecimento. Já relativamente à questão da convenção colectiva que tem eficácia retroactiva a um momento antes de se ter verificado a transmissão de estabelecimento e, portanto, poderá produzir efeitos em relação aos trabalhadores transferidos, defendemos que, embora reconheçamos que é discutível a solução a adoptar, por motivos de segurança jurídica e visto que os trabalhadores transferidos não estão representados pelos representantes das entidades celebrantes da convenção colectiva, esta não tem eficácia retroactiva para os trabalhadores transferidos.

actividade económica e, portanto, após a transmissão do estabelecimento há uma «concorrência» de convenções colectivas.

Neste âmbito é importante sublinhar que, apenas existe concorrência entre convenções colectivas relativamente à vertente normativa das mesmas, mas não quanto às suas vertentes obrigacionais, sendo que além do mais, apenas existe uma verdadeira concorrência de convenções colectivas, quando várias convenções sejam em todos os aspectos aplicáveis a uma mesma relação jurídica, ou seja, quando uma relação jurídica se encontre em simultâneo abrangida no âmbito de aplicação pessoal, espacial e temporal de várias convenções colectivas.<sup>286</sup>

Assim, parece resultar claro que na grande maioria das vezes não há uma verdadeira concorrência de convenções colectivas, mas uma situação em que há várias convenções colectivas aplicáveis a uma empresa. Contudo, nos casos em que se verifique uma verdadeira concorrência de convenções colectivas aplicáveis ao adquirente do estabelecimento no momento da transmissão e, não obstante se poder defender a aplicação da regra geral prevista no art. 482.º do CT, para a concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva negociais, entendemos que a solução a adoptar é a disposta no art. 498.º, n.º 1 *in fine* do CT, que estabelece como critério para a resolução desta questão a aplicação da convenção colectiva que vincula o transmitente.

### **c) Limites temporais:**

Tratando, agora, a matéria dos limites temporais de aplicação ao adquirente do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente do estabelecimento cumpre chamar a atenção, antes de mais, e como ponto de partida para a análise desta matéria, que independentemente da posição que se venha a adoptar, este regime embora vise proteger os trabalhadores transferidos não permitindo que com a transmissão do estabelecimento se verifique uma ruptura da regulamentação colectiva anterior<sup>287</sup>, não tem como vocação que este regime se eternize, mas apenas que tenha um carácter transitório<sup>288</sup>.

Para o direito nacional, nos termos do disposto no art. 498.º, n.º 1 do CT e, em conformidade com a regra europeia, os limites temporais para a aplicação do instrumento de regulamentação colectiva que vincula o transmitente são, por um lado, o

---

<sup>286</sup> Cfr. ALFRED HUECK, H.C. NIPPERDEY, *Compendio...cit.*, 367.

<sup>287</sup> Cfr. FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ, "Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa (I y II)" *in Relaciones Laborales- Revista crítica de teoría y práctica*, 1996, n.º 1, 14-26, 14.

<sup>288</sup> Cfr. JUAN GORELLI HERNÁNDEZ, "Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable" *in Relaciones Laborales-Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2003, n.º 2, 105-126, 105.

termo da vigência do instrumento de regulamentação colectiva ou o período de vigência mínimo de 12 meses, ou, por outro lado, passar a aplicar-se ao adquirente do estabelecimento outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial.

Assim, podemos afirmar, como regra, que o adquirente do estabelecimento aplicará o instrumento de regulamentação colectiva que vincula o transmitente até ao termo da sua vigência ou durante o período mínimo de 12 meses, salvo se outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial, antes de decorrido qualquer um desses períodos de tempo, se passar a aplicar ao adquirente.

Assim, passando agora ao estudo do limite temporal que constitui o termo da vigência da convenção colectiva de trabalho, há que notar que muitos são os problemas que surgem da sua aplicação prática, contudo na nossa análise daremos enfoque a três pontos que são quando o período de vigência da convenção colectiva é inferior a 12 meses, quando é superior a tal período de tempo ou quando nada dispõem quanto à sua vigência.

Em primeiro lugar, é de notar que se o período de vigência do instrumento de regulamentação colectiva terminar antes de decorrido o período de 12 meses após a transmissão, então a convenção colectiva de trabalho aplicar-se-á ao adquirente do estabelecimento mesmo que termine a sua vigência para o transmitente, durante o período de tempo necessário para perfazer o período de 12 meses após a transmissão constituindo, portanto, o período de 12 meses um período mínimo de vigência.

Ora, nesta situação verifica-se então um «alargamento do prazo de vigência»<sup>289</sup> ou, também, referido por muitos autores como sobrevigência<sup>290-291</sup>, ultra-actividade ou pós-eficácia do instrumento de regulamentação colectiva.

Por outro lado, quando o termo do período de vigência ocorre após o período mínimo de vigência de 12 meses, entendemos que se a própria convenção colectiva de trabalho estabelece o seu período de vigência, embora o seu termo ocorra após o período de 12 meses posteriores à transmissão, então parece-nos que neste caso dúvidas não devem existir, já que não se verificando nenhum dos outros limites temporais estabelecidos pelo regime legal e considerando a letra do art. 498.º, n.º 1 do CT, que a convenção colectiva de trabalho deverá vigorar até ao termo do seu prazo de vigência.

---

<sup>289</sup> Cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência...cit.", 124.

<sup>290</sup> Neste sentido *vide* entre outros BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência...cit.", 126 e PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos...cit.", 258-259.

<sup>291</sup> Conforme esclarece BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência das convenções colectivas de trabalho no regime da Lei n.º 9/2006 de 20 de Março (Alterações aos artigos 557.º e 558.º do Código do Trabalho)" *in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Coimbra, 2008, 1543-1580, (1555) a sobrevigência tem o seu fundamento na questão de haver um vácuo regulativo, ou seja, quando nenhuma norma colectiva aparentemente venha a ficar em vigor.

Não obstante, ser esta a solução que resulta da lei, atendendo ao facto que a maior parte das convenções colectivas de trabalho, na nossa ordem jurídica, têm como período de vigência um período curto de tempo (comummente de um ano ou de dois anos), renovável automaticamente por igual período e sendo que, de acordo com o regime consagrado no art. 498.º, n.º 1 do CT, o adquirente do estabelecimento não é parte da convenção colectiva de trabalho, mas esta é-lhe apenas aplicável, então ao aplicarmos, sem mais, a posição anteriormente defendida, tal solução conduzia a que o adquirente do estabelecimento ficasse totalmente sujeito à vontade da associação sindical, até que esta denunciasse a convenção colectiva de trabalho, se opusesse à sua renovação ou outro instrumento de regulamentação colectiva negocial se passasse a aplicar ao adquirente.

Assim, sob pena de o adquirente do estabelecimento estar obrigado a aplicar *ad eternum* a convenção colectiva de trabalho que vincula o transmitente do estabelecimento<sup>292</sup>, defendemos que nessas situações o período de vigência da convenção colectiva de trabalho, excluindo renovações, deve ser considerado como período máximo de vigência.

Já quanto à questão de saber como aplicar a regra do art. 498.º, n.º 1 do CT, quando nenhum prazo de vigência é estabelecido na convenção colectiva de trabalho que vinculava o transmitente e é aplicável ao adquirente, outra resposta entendemos que deve ser dada.

Nesta situação tem vindo a ser discutido se será ou não aplicável o regime da sobrevigência, constante do art. 499.º, n.º 2 do CT20009, que estabelece caso a convenção colectiva de trabalho não preveja prazo de vigência, então vigora pelo prazo de um ano e renova-se automaticamente por igual período.

Ora, de uma análise literal deste preceito decorre que a convenção colectiva de trabalho, se aplicará com renovações anuais sucessivas até que outro instrumento de regulamentação colectiva negocial se passe a aplicar ao adquirente existindo, assim um sério risco de o adquirente ficar vinculado à sua aplicação *ad eternum*<sup>293</sup>.

Tal entendimento não nos parece ser defensável, atendendo a que tal interpretação configuraria uma grave restrição do princípio da autonomia colectiva (art. 56.º da CRP), além de que não sendo o adquirente do estabelecimento parte da convenção colectiva de trabalho<sup>294</sup> não o pode denunciar. Assim, o adquirente ficaria

---

<sup>292</sup> Neste sentido *vide* BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência...cit.", 127.

<sup>293</sup> Neste sentido *vide* BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência...cit.", 127.

<sup>294</sup> Neste ponto está implícito o sufragar do entendimento que o adquirente do estabelecimento só tem de aplicar as cláusulas normativas das convenções colectivas, mas não as obrigacionais, já que estas «(...) se referem às obrigações que entre si estabelecem os parceiros sociais (associações sindicais e patronais ou empresas» conforme esclarece BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência das convenções colectivas de trabalho no regime da Lei n.º 9/2006...cit.", 1545-1546.

numa situação mais onerosa do que a do transmitente<sup>295</sup> e totalmente dependente da associação sindical, sendo-lhe a convenção colectiva de trabalho aplicável até que essa a denunciasse ou, então, se opusesse à sua renovação ou aceitasse negociar uma nova convenção colectiva de trabalho, o que nestas condições até poderia não acontecer, sendo assim o adquirente claramente prejudicado<sup>296</sup>.

Assim, defendemos que o período de 12 meses estabelecido pelo art. 499.º, n.º 1 do CT deve ser entendido nestes casos como o período máximo de vigência da convenção colectiva de trabalho que vincula o transmitente e que é aplicável ao adquirente<sup>297-298</sup>. Ou seja, entendemos que nesta situação, findo o período de 12 meses após a transmissão, o adquirente deixa de estar obrigado a aplicar essa convenção colectiva de trabalho.

#### **d) Direitos adquiridos:**

Tendo abordado, em termos gerais, os efeitos da transmissão de estabelecimento nas relações colectivas, parece-nos que agora devemos estudar e determinar o que ocorre após o termo do período de vigência da convenção colectiva de trabalho que vincula o transmitente e é aplicável ao adquirente do estabelecimento, sem que outro instrumento de regulamentação colectiva se tenha passado a aplicar ao adquirente.

Nesses casos, verificando-se o termo do período de vigência da convenção colectiva de trabalho, é importante esclarecer que não há um vazio regulamentar, passando os trabalhadores que tenham sido transferidos a estar sujeitos a todo o estatuto legal e ainda ao resultante do contrato individual de trabalho<sup>299</sup> com respeito pelos direitos adquiridos<sup>300-301</sup>.

---

<sup>295</sup> A confirmar este nosso entendimento *vide* a letra do art. 3.º, n.º 3 1.º parte da Dir. n.º 2001/23, que estabelece que «*Após a transferência, o cessionário manterá as condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou até à data da entrada em vigor ou de aplicação de outra convenção colectiva*» (sublinhado nosso).

<sup>296</sup> Neste sentido *vide* PEDRO FURTADO MARTINS, “Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 1/2000, de 2 de Fevereiro de 2000”, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho-Memórias*, Coimbra, 2001, 297-319, (305).

<sup>297</sup> Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, “Efeitos...cit., 260. É este, aliás, o entendimento sufragado pelo STJ no Ac. de Uniformização de jurisprudência n.º 1/2000, de 2 de Fevereiro de 2000, publicado no DR I-Série A, n.º 27, de 2 de Fevereiro, excepcionando apenas este regime no caso da reprivatização das empresas públicas.

<sup>298</sup> Defendendo que as regras da sobrevivência não se aplicam ao adquirente do estabelecimento *vide* entre outros BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “A sobrevivência...cit., 128-129, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, “Nótula...cit., 265 e ainda PEDRO FURTADO MARTINS, “Efeitos...cit., 261 e “Acórdão...cit., 299 e 317.

<sup>299</sup> Neste campo refere BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “A sobrevivência das convenções colectivas de trabalho no regime da Lei n.º 9/2006...cit., 1573 que devem ser considerados não só os direitos que foram atribuídos *intuitu personae*, mas também as alterações que foram realizadas e que correspondem à melhoria da posição do trabalhador.

<sup>300</sup> Neste sentido *vide* PEDRO FURTADO MARTINS, “Efeitos...cit., 311. Defendendo uma compreensão mais larga da noção de direito adquirido, que engloba não só os conteúdos já subjectivados e exigíveis pelos

Ora, assim sendo tudo se reconduz, no fundo, à determinação do que deve ou não ser entendido como «direito adquirido»<sup>302</sup>.

Em primeiro lugar, cumpre, desde já, destacar que é escasso o desenvolvimento e elevado o grau de indeterminação na delimitação do conceito de direito adquirido, sendo que devido ao princípio do *favor laboratoris*, se vulgarizou um entendimento amplo de direito adquirido.

Além do mais, é de referir que, embora, se pudesse questionar-se qual o fundamento para a salvaguarda de direitos adquiridos ao abrigo de uma convenção colectiva de trabalho, que deixou de ser invocável por ter cessado a sua vigência, em nosso entender, não se deve *a priori* negar a existência de direitos adquiridos, já que a defesa de tal posição é afirmar que todos os direitos podem ser restringidos ou eliminados sem que haja, por isso, qualquer tipo de segurança jurídica. Contudo, tal também não pode significar que um direito adquirido apoiado numa concepção excessivamente ampla, que muitas das vezes o reconduz a toda e qualquer vantagem obtida pelo trabalhador ao abrigo de um determinado regime, é perpetuado tornando-se intocável para todo o sempre<sup>303</sup>.

Assim, na ponderação de tal aspecto devem ser considerados os princípios gerais que em matéria de restrição de direitos fundamentais norteiam o nosso sistema jurídico e que são o princípio da confiança e segurança jurídicas<sup>304</sup>.

Como ponto de partida deve-se, desde já, chamar a atenção que este é um tema que vem bulir com a protecção da confiança dos particulares relativamente à continuidade da ordem jurídica e, portanto, com a vertente subjectiva do princípio da segurança jurídica que, apesar de, não ser um princípio expressamente consagrado pela CRP, é inerente ao princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no art. 2.º da CRP<sup>305</sup>. É exactamente nesta vertente subjectiva da protecção da confiança dos particulares na expectativa da continuidade da vigência de um determinado quadro de

---

trabalhadores, mas também as expectativas jurídicas destes *vide* FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transferência...cit., 110.

<sup>301</sup> Para mais desenvolvimentos sobre se as normas dos IRCTS continuam a vigorar através da incorporação das mesmas no estatuto pessoal *vide* PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos" *in RDES*, 2011, n.ºs 3-4, 87-148, (125-126) e BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "A sobrevigência das convenções colectivas de trabalho no regime da Lei n.º 9/2006...cit., 1574-1575. Em sentido diverso, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, "Do âmbito temporal da convenção colectiva", *in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem a Alonso Olea*, Coimbra, 2004, 457-506, (499).

<sup>302</sup> Sobre este ponto ver BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "Alguns problemas das chamadas obras sociais e outras vantagens-conexões contratuais na relação de trabalho" *in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, 2002, 329-359, (354) em que o autor refere que «Até na lição da doutrina que procura uma base para a preservação das vantagens dos trabalhadores, só se fala de direitos adquiridos quanto a direitos já constituídos – o que a doutrina francesa designa por "droits nées" ou "droits ouverts" em face de situações jurídicas que não sejam eventuais mas exigíveis ou, de qualquer modo, não pontuais. (...) De qualquer modo, afigura-se-nos que as "regalias" nunca se perfilam exactamente como direito adquirido.»

<sup>303</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I-Dogmática Geral*, Coimbra, 2005, 276.

<sup>304</sup> Cfr. FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transferência...cit., 103.

<sup>305</sup> Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004, 261-262.

fontes que se suscitam as maiores dúvidas e problemas já que se, por um lado, os particulares podem ter expectativas legítimas da permanência de um determinado regime, por outro lado, também existe sempre a possibilidade de haver uma alteração das fontes aplicáveis a uma determinada situação, *maxime* em situações qualificadas como retrospectividade ou retroactividade inautêntica, em que a alteração das fontes aplicáveis apenas produz efeitos para o futuro, embora afecte direitos e posições que foram constituídos no passado e continuam a produzir os seus efeitos no presente.<sup>306</sup> Assim, em todas estas situações é necessária uma avaliação *ad hoc* do caso concreto para determinar os interesses em conflito e determinar quais os direitos constitucionalmente protegidos que são prevaletentes.

Em matéria de sobrevivência da convenção colectiva de trabalho, conforme resulta do disposto nos termos do art. 501.º, n.ºs 6 e 7 do CT, parece que o regime legal deixou algumas notas relevantes nesta matéria, ao determinar que se mantêm os efeitos «(...) *já produzidos pela convenção nos contratos de trabalho no que respeita a retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde*» e ainda os «(...) *demais direitos e garantias decorrentes da legislação do trabalho.*».

Dito isto, podemos desde já concluir que, na falta de acordo entre as partes quanto à delimitação dos efeitos a manter, os trabalhadores continuarão a beneficiar dos direitos que resultem do seu contrato de trabalho e ainda de todos aqueles que já tenham produzido efeitos na sua esfera jurídica especialmente no que respeita aos aspectos anteriormente referidos<sup>307-308</sup>. Assim, o trabalhador continuará a beneficiar dos direitos que decorram do seu contrato de trabalho, sendo mantidos os direitos adquiridos.

---

<sup>306</sup> Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios...cit.*, 265-266.

<sup>307</sup> A este propósito entendemos, cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Notas sobre a eficácia normativa das convenções colectivas*, Coleção Cadernos Laborais n.º 1, Coimbra, 2002, 16 e 48, da maior relevância referir aqui que quanto ao conteúdo e efeitos da convenção colectiva tem vindo a ser entendido que, por um lado, a convenção colectiva tem uma vertente obrigacional, que se reporta aos efeitos que ocorrem na esfera jurídica das entidades celebrantes e, por outro, uma vertente normativa, que se reconduz aos efeitos produzidos nos contratos individuais de trabalho, sendo que no âmbito desta última vertente são ainda distinguidas as cláusulas de eficácia diferida, que carecem de actos posteriores de execução para poderem produzir os seus efeitos e as cláusulas de eficácia imediata, que produzem os efeitos com a sua entrada em vigor. Relativamente à eficácia das cláusulas normativas de eficácia imediata entendemos seguindo a posição deste autor que «(...) *o facto de haver uma eficácia directa e imediata do conteúdo da convenção nos contratos individuais, não obriga a ficcionar, e muito menos a que exista, uma incorporação das cláusulas convencionais nos contratos individuais ou uma mera paralisação das regras destes que lhes sejam contrárias.*».

<sup>308</sup> Quanto a este ponto defende BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «A sobrevivência das convenções colectivas de trabalho no regime da Lei n.º 9/2006...cit.», 1576 relativamente ao n.º 5 do art. 557.º do CT2003, introduzido pela L. n.º 9/2006, que corresponde ao actual art. 501.º, n.º 6 do CT, que este preceito «(...) *não pode ser interpretado à letra visto que os efeitos já produzidos pela convenção que cessou vigência se mantêm, não só quanto a estes aspectos mas quanto a todos os outros*» devendo tal preceito ser entendido como estabelecendo «(...) *uma relativa «sobrevivência», rectius, pós-eficácia na esfera individual dos efeitos regulativos da CCT caducada quanto à retribuição do trabalhador, duração do tempo de trabalho e categoria, que o pessoal manterá como condições de trabalho, desaparecido embora o título jurídico-normativo próprio que tal tinha estabelecido*».

Para determinarmos o que se deve entender por direito adquirido teremos de proceder a uma análise casuística das situações em causa, sendo que a título exemplificativo procederemos à análise da retribuição.

É frequente a abordagem do tema da tutela dos direitos adquiridos como limite à retroactividade da lei<sup>309</sup>, com base no princípio da tutela da confiança ou das restrições de direitos.

Ora, em primeiro lugar, cumpre esclarecer que os direitos adquiridos podem ser considerados como «posições jurídicas activas constituídas em determinada esfera jurídica»<sup>310</sup>, que pressupõe a titularidade de um direito subjectivo que se tenha constituído numa determinada esfera jurídica, mas que não se confunde com este. Ou seja, por direitos adquiridos deve-se entender os direitos já subjectivados<sup>311</sup>.

Aliás, caso haja a titularidade de um direito subjectivo, mas este não se tenha constituído numa determinada esfera jurídica, apenas prevendo o trabalhador que esse direito se virá a constituir no futuro, então estamos perante uma expectativa de se vir adquirir o direito e não de um verdadeiro direito adquirido<sup>312</sup>.

Convém, porém, esclarecer que é elevado o grau de indeterminação do conceito de direitos adquiridos<sup>313</sup> e expectativas jurídicas, sendo difícil delimitar com clareza a fronteira entre os mesmos.

Assim, o que podemos, desde já, avançar é que o regime de tutela diverge consoante se trate de um ou de outro caso, já que as expectativas são vulneráveis, apenas, havendo tutela no caso dos direitos adquiridos.

A questão que procuraremos analisar é quais os direitos que tendo sido constituídos, ao abrigo da convenção colectiva de trabalho que cessou a sua vigência, são salvaguardados por constituírem direitos adquiridos.

---

<sup>309</sup> Cfr. refere ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "Dos conflitos temporais de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho", in *Temas de Direito do Trabalho, Cadernos O Direito*, Coimbra, 2007, n.º 1, 37-56, (47), foi Savigny quem ofereceu o primeiro critério da não retroactividade, distinguindo entre situações que instituem direitos e situações ou meras expectativas.

<sup>310</sup> Segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Alterações...cit.", 103.

<sup>311</sup> Defendendo um conceito mais amplo de direitos adquiridos que engloba não só o conceito estrito de direitos adquiridos e ainda o de expectativas vide FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, "Transferência...cit.", 110.

<sup>312</sup> Aliás, a este propósito esclarece MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I...cit.*, 276, que «(...) deve ficar claro que a lei pretendeu salvaguardar apenas direitos subjectivos e não outras situações de vantagem decorrentes do instrumento normativo anterior, como as simples expectativas (...)» indo ainda mais longe ao afirmar que «Em favor deste entendimento, depõe ainda o qualificativo destes direitos como «adquiridos», feito pela própria lei. Nesta expressão parece estar implícita a ideia de exigibilidade ou de vencimento do direito, o que exclui a tutela de efeitos futuros da situação de vantagem (...)». No mesmo sentido parece também ir ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito...cit.*, 701-702 ao distinguir direitos adquiridos e vencidos e expectativas, embora a sua conclusão já não seja tão clara.

<sup>313</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA E SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo de Direito*, 5.ª edição, Lisboa, 2000, 93.

O contrato de trabalho constitui uma relação jurídica continuada<sup>314</sup> e estável, ou seja, um contrato de execução continuada, que gera obrigações e direitos que não se extinguem com a sua realização e que são diferidos no tempo<sup>315</sup>.

Ora, sendo o contrato de trabalho um contrato de execução continuada que gera direitos e obrigações, muitos deles de formação lenta, o que importa verificar, através de uma análise casuística, é se quando a convenção colectiva de trabalho em causa cessa a sua vigência, os direitos já se constituíram na esfera jurídica do trabalhador ou se apenas configuram uma mera expectativa.

No que diz respeito à retribuição esclarecemos que o direito à retribuição, consagrado no art. 59.º da CRP, constitui um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias e, por isso, nos termos do art. 17.º da CRP sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias. Contudo, tal princípio não determina o quantitativo da retribuição, que varia em razão de factores externos e por respeito à autonomia colectiva (conforme previsto no art. 56.º n.ºs 3 e 4 da CRP).

A retribuição é um dos elementos essenciais<sup>316</sup> do contrato de trabalho constantes da definição legal de contrato de trabalho, prevista no art. 11.º do CT.

O conceito de remuneração é um conceito amplo<sup>317</sup>, que abrange a retribuição como contrapartida da prestação de actividade do trabalhador.

A retribuição como contrapartida da prestação de actividade do trabalhador é um direito que só se constitui na esfera jurídica do trabalhador quanto ao trabalho que já foi prestado, mesmo que este ainda não tenha sido pago<sup>318</sup>.

Pelo que, quanto às retribuições futuras, correspondentes aos períodos em que o trabalhador ainda não prestou actividade, ou seja, que se vençam após a convenção colectiva ter cessado a sua vigência, o direito do trabalhador à respectiva contrapartida ainda não se constituiu na sua esfera jurídica.

Por tudo o que foi dito, entendemos que os trabalhadores, apenas, têm direitos adquiridos quanto à retribuição dos meses em que o trabalho já foi prestado, sendo que relativamente às retribuições futuras que ainda não se encontram vencidas o trabalhador apenas é titular de meras expectativas.

---

<sup>314</sup> Neste sentido referindo expressamente que actividade laboral é um dos critérios tradicionais utilizados para distinguir o contrato de trabalho de figuras afins, caracterizando-se esta por ser uma actividade continuada *vide* MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...cit.*, 22. Referindo que a distinção entre o contrato de prestação de serviços e o contrato de trabalho se relaciona com a distinção entre prestações de resultado e prestações de meios *vide* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...cit.*, 321.

<sup>315</sup> Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...cit.*, 312-313.

<sup>316</sup> Neste sentido, referindo-o expressamente *vide* ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito...cit.*, 133. Já referindo que a retribuição não corresponde ao elemento mais representativo *vide* PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito...cit.*, 303.

<sup>317</sup> Cfr. MARIA DO ROSARIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...cit.*, 620-621.

<sup>318</sup> Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, "Alterações...cit.", 92 e ANTÓNIO DE MENEZES CORDEIRO, "Convenções colectivas de trabalho e Direito Transitório com exemplo no regime da reforma no sector bancário" *in* *Temas de Direito do Trabalho, Cadernos O Direito*, Coimbra, 2007, n.º 1, 15-36, (32-33).

Face ao exposto, parece resultar que no momento em que a convenção colectiva de trabalho cessa a sua vigência, o trabalhador apenas tem um direito adquirido quanto à retribuição referente ao trabalho prestado antes de se ter verificado o termo da vigência da mesma, ou seja, quanto às retribuições vencidas mesmo que não pagas. Quanto à retribuição relativa ao trabalho prestado posteriormente o trabalhador apenas é titular de uma mera expectativa, já que este direito estava dependente de concretizações posteriores e da manutenção em vigor da convenção colectiva.

Assim, caso determinados direitos não configurem direitos adquiridos e, portanto, não se encontrem consolidados ao abrigo da convenção colectiva de trabalho, tais direitos podem ser restringidos ou até mesmo eliminados, visto que estas posições encontram-se em formação constituindo apenas meras expectativas, desde que tal não determine a violação da lei.

Convém, esclarecer relativamente à retribuição, que o direito com dignidade constitucional, conforme já referido anteriormente, é o direito à retribuição, pelo que quando há reduções da retribuição não se verifica uma restrição ou suspensão do direito fundamental à retribuição, mas apenas uma restrição dos direitos dos trabalhadores a determinado nível quantitativo de retribuição<sup>319</sup>.

Contudo, atendendo a que o art. 129.º, n.º 1 alínea d) do CT consagra o princípio da irredutibilidade da retribuição<sup>320</sup>, que saliente-se não tem dignidade constitucional, então entendemos que embora o trabalhador não tenha um direito adquirido quanto às retribuições futuras, considerando o princípio da irredutibilidade da retribuição, o nível quantitativo das mesmas não pode, em regra, ser reduzido<sup>321-322</sup>.

---

<sup>319</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, "Parecer de: Jorge Miranda" *in* RDES, 2011, n.ºs 1-2, 7-33, (15-16, 23, 26-27).

<sup>320</sup> Nesta matéria, é importante destacar que no direito nacional tem vindo a considerar-se a não essencialidade da estrutura da retribuição no plano contratual, sendo o princípio da irredutibilidade da retribuição cumprido desde que não haja diminuição da retribuição, assim, podendo a estrutura da retribuição ser alterada unilateralmente pelo empregador neste sentido *vide* Ac. do STJ de 6.12.95 (publicado nos Acórdãos Doutriniais do STA, n.º 412, Abril de 1996, págs. 532 e ss.). Posição contrária, defende ROGER BLANPAIN, *European...cit.*, 720 «*Portanto, os termos do contrato de trabalho ou da relação de trabalho não podem ser alterados relativamente à retribuição, em especial, quanto à data do seu pagamento e composição, mesmo que o montante total não seja alterado.*» (tradução livre da autora). Acrescente-se, por último, que o TJ já se pronunciou sobre este ponto no Ac. do TJ (Terceira Secção) de 12 de Novembro de 1992, processo C-209/91, Colectânea de Jurisprudência 1992, pág. I-05755 "Watson Rask E Christensen", em que no ponto 31 págs. I-5782 e I-5783 da parte decisória considerou que «*(...) o artigo 3.º da directiva deve ser interpretado no sentido de que, aquando 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 de trabalho com o novo empresário, na medida em que o direito nacional aplicável admita tal alteração fora da hipótese de transferência da 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.*».

<sup>321</sup> Sobre esta matéria da redução da retribuição dos trabalhadores para mais desenvolvimentos sobre este ponto *vide* entre outros JORGE MIRANDA, "Parecer...cit.", 6-31 e mais recentemente o Ac. do TC n.º 353/2012, proferido no âmbito do processo n.º 40/12, de 5 de Julho de 2012. O TJ contudo já admitiu que a retribuição dos trabalhadores pode ser reduzida após a transferência de uma empresa do sector privado para o sector público, para assim serem cumpridas as regras nacionais aplicáveis aos trabalhadores do sector público no Ac. do TJ (Segunda secção) de 11 de Novembro de 2004, processo C-425/02, Colectânea de Jurisprudência 2004, pág. I-10823 "Joahanna Maria Delahaye Boor v. Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative".

Por último, cumpre apenas referir quanto à questão de saber se caso a convenção colectiva seja alterada após a transmissão do estabelecimento, o adquirente do estabelecimento tem de aplicar aos trabalhadores o conteúdo da mesma ao tempo da transmissão ou já alterada, que a convenção que é aplicável ao adquirente é a que vinculava o transmitente no momento da transmissão<sup>323-324-325-326</sup>.

Em suma, pelo que foi dito, quanto aos efeitos da transmissão de estabelecimento nas relações colectivas, entendemos ser de notar que o principal intuito deste regime, na senda do que também é estabelecido no direito europeu, é assegurar aos trabalhadores

---

<sup>322</sup> Relativamente a este ponto é bom não perder de vista que, embora à partida esta questão nos pareça solucionada, há ainda que coordenar a solução encontrada com a máxima de “trabalho igual ou de valor igual retribuição igual”. Assim, merece-nos especial atenção a situação em que quando ocorre a transmissão de estabelecimento e, por consequência, são transferidos trabalhadores do transmitente para o adquirente do estabelecimento, se verifica que os trabalhadores transferidos, embora a desenvolver a mesma actividade do que os trabalhadores da adquirente do estabelecimento, têm um estatuto remuneratório diferente, maxime sendo a sua retribuição superior à dos trabalhadores do adquirente do estabelecimento. Nesta situação verifica-se um conflito entre, por um lado, o princípio constitucional da igualdade, concretizado no âmbito laboral pela regra “trabalho igual ou de valor igual retribuição igual”, que inicialmente surgiu para os casos de discriminação em função do sexo, mas que veio a ser alargado a todos os casos de discriminação na prestação da actividade e, por outro, o princípio da irredutibilidade da retribuição. Ora, considerando que neste caso concreto se encontram em conflito, por um lado, um princípio constitucional fundamental - princípio da igualdade - e também com concretização laboral - “trabalho igual ou de valor igual retribuição igual” - e, por outro lado, um princípio laboral - princípio da irredutibilidade da retribuição, parece-nos que, apesar do princípio constitucional da igualdade ser de grau superior ao princípio da irredutibilidade da retribuição, parece-nos que foi a própria lei que considerando tal circunstância consagrou um desvio à regra geral, excepcionando neste caso o regime da transmissão de estabelecimento. Assim, pode ocorrer que dois trabalhadores que desempenhem a mesma função, no âmbito do adquirente do estabelecimento, pelo facto de um ter sido e outro não trabalhador do transmitente, auferam retribuições de valores diferentes. Contudo, e embora se possa defender que tal desigualdade de retribuição não assenta em critérios objectivos sendo, portanto, discriminatória e passando a solução correcta pela obrigatoriedade de aumento das retribuições dos trabalhadores até que as retribuições de todos os trabalhadores que desempenham a mesma função no âmbito do adquirente sejam equiparadas, defendemos que a solução a adoptar, partindo da posição que as diferenças de retribuição neste caso não são discriminatórias, deve passar por, após a integração de todos os trabalhadores no âmbito do adquirente do estabelecimento, serem adoptadas políticas salariais de aumento da retribuição, por forma a alcançar a igualdade do nível remuneratório de todos os trabalhadores atendendo à função desempenhada pelos mesmos, sendo os trabalhadores que auferam uma maior retribuição para a função desempenhada excepcionados de tal política salarial até que o nível remuneratório dos trabalhadores que exerçam a mesma função seja equiparado.

<sup>323</sup> Sobre este ponto esclarece CAMINO ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, “El mantenimiento...cit., 262-263 que, actualmente, é esta a posição dominante no ordenamento jurídico espanhol, mas que nem sempre foi assim, pois anteriormente a posição maioritária nesta matéria era a que sustentava que se devia aplicar o instrumento de regulamentação colectiva mais favorável.

<sup>324</sup> Sobre este ponto esclarece ainda J. HERNÁNDEZ GORELLI, *Los Acuerdos de Empresa como Fuente del Ordenamento Laboral*, Madrid, 1999, 113, que não se encontra englobada pela solução actualmente dominante sufragada no ordenamento jurídico espanhol a circunstância de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que seja aprovado pelo transmitente após a transmissão de estabelecimento e em que os seus efeitos retroajam a um momento anterior à transmissão, aduzindo como argumentos fundamentais o facto no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que venha a ser assinado após a transmissão de estabelecimento já não estavam presentes os representantes dos trabalhadores transferidos e ainda por razões de segurança jurídica. Para uma exposição mais alargada do problema vide LOURDES MELLA MÉNDEZ, *Sucesión de Empresa y Convénio Colectivo Aplicable*, Colección Práctica de Derecho Social, Granada, 2000, 225 e segs.

<sup>325</sup> No mesmo sentido, vide Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, pág. 6, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>.

<sup>326</sup> Sobre este ponto refere ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO, “Transmisión...cit., 228 que a subrogação do adquirente do estabelecimento na posição anteriormente ocupada pelo transmitente, apenas, se verifica quanto às condições vigentes no momento da transmissão e não quanto a condições futuras ou a condições específicas da empresa transmitente, que tinha uma actividade diversa da adquirente do estabelecimento.

a manutenção e estabilidade das condições de trabalho acordadas, durante um certo lapso temporal, mas sem coarctar o desenvolvimento da negociação colectiva<sup>327</sup>.

### **3. Dos benefícios dos trabalhadores relativos a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência:**

O direito dos trabalhadores à manutenção das condições de trabalho emergentes do contrato de trabalho, de uma relação de trabalho ou das normas colectivas que vinculavam o transmitente no momento da transmissão é um dos efeitos gerais decorrentes da transmissão de estabelecimento, tal como resulta do art. 3.º, n.ºs 1 e 3 da Dir. n.º 2001/23<sup>328</sup>.

Contudo, desde a Dir. n.º 77/187, que o regime europeu exclui, dos efeitos gerais decorrentes da transmissão de estabelecimento, a transferência automática dos direitos dos trabalhadores a determinadas prestações concedidas pelos regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais de segurança social dos Estados-Membros.

É de notar a este propósito que, embora na Dir. n.º 77/187 a exclusão do efeito sub-rogatório nestas matérias tivesse natureza constitutiva, desde a Dir. n.º 98/50, que foi estabelecida, expressamente, a possibilidade de tal regime ser afastado pelos Estados Membros<sup>329</sup>.

Aliás, no regime actual, resulta do disposto no art. 3.º, número 4 alínea a) da Dir. n.º 2001/23, a natureza supletiva<sup>330</sup> de tal regra, ao determinar que os princípios gerais estabelecidos nos n.ºs 1 e 3 do art. 3.º da referida directiva não são aplicáveis aos direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência, concedidas por regimes complementares de previdência, profissionais ou

---

<sup>327</sup> Cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, "Efeitos...cit.", 259 e "Acórdão...cit.", 316.

<sup>328</sup> Quanto a este ponto cumpre aqui salientar, cfr. Ac. do TJ (Sexta Secção) de 14 de Setembro de 2000, Processo C-343/98, Colectânea de Jurisprudência 2000, pág. I-06659 "Coluno E Chiappero" que a directiva não preclude, contudo na medida em que o direito nacional o permita fora de uma situação de transmissão de estabelecimento, a modificação da relação de trabalho, já que subrogando-se o adquirente do estabelecimento na posição do transmitente relativamente aos direitos e obrigações resultantes da relação de trabalho, então o adquirente do estabelecimento pode modificar a relação de trabalho nos mesmos termos em que o transmitente a podia alterar.

<sup>329</sup> A este propósito refere BOB HEPPLE QC AND KAREN MUMGAARD, "Pension rights in business transfers" *in* *Industrial Law Journal*, 1998, Vol. 27, n.º 4, 309-324, (310) que esta alteração da directiva não tem um verdadeiro efeito prático, já que o artigo 7.º do referido diploma, já permite que os Estados-Membros adotem disposições legislativas, regulamentares e administrativas mais favoráveis aos trabalhadores do que as previstas na directiva. Referindo, também, expressamente, que a exclusão do efeito sub-rogatório no regime da Dir. n.º 77/187 podia ser afastado através de disposição mais favorável aos trabalhadores, prevista pelos Estados-Membros *vide* LOURDES MELLA MÉNDEZ, "Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de sucesión de empresa: excepciones", *in Aranzadi Social*, 2002, tomo III, 3091-3098, (3096).

<sup>330</sup> Aliás, a natureza supletiva desta é ainda corroborada pela primeira parte da alínea b) do n.º 4 do art. 3.º da Dir. n.º 2001/23.

interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais de segurança social dos Estados Membros.

Assim, caso os Estados-Membros não afastem esta regra supletiva, legislando em sentido contrário, os direitos dos trabalhadores a este tipo de prestações quando estejam em causa regimes complementares de previdência estão excluídos da garantia subrogatória dos direitos dos trabalhadores não sendo, por isso, assegurados pelo adquirente do estabelecimento<sup>331-332</sup>.

Nesta matéria tem-se indagado se o regime excepcional, estabelecido no art. 3.º, n.º 4 alínea a) da Dir. n.º 2001/23 deve ou não ser interpretado de forma restritiva, aplicando-se ou não, apenas relativamente às prestações que são mencionadas expressamente no referido preceito.

Relativamente a tal situação já se pronunciou o TJ<sup>333</sup> no sentido de, tendo em conta o objectivo geral de protecção dos direitos dos trabalhadores prosseguido pela directiva em caso de transmissão de estabelecimento, o referido preceito deve ser interpretado de forma restritiva, aplicando-se apenas às prestações aí expressamente previstas. Quanto a todas as restantes prestações concedidas pelos regimes complementares de previdência deve-se aplicar a regra geral do art. 3.º, n.ºs 1 e 3 da referida directiva, sendo tais obrigações transferidas para o adquirente.

Aliás, neste âmbito o TJ já foi mais longe tendo esclarecido, quanto às pensões de velhice que, apenas devem ser consideradas como tais para efeitos do art. 3.º, n.º 3 da directiva «(...) *as prestações pagas a partir do momento em que o trabalhador chega ao termo normal da sua carreira, previsto pela economia geral do regime de reforma em causa, e não (...) [as] prestações de reforma antecipada, bem como prestações destinadas a melhorar as condições de tal reforma, pagas em caso de despedimento a trabalhadores que tenham atingido uma certa idade (...)*»<sup>334</sup> devendo, por isso, estas últimas ser excluídas da qualificação como prestações de velhice, de invalidez ou de sobrevivência de regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, para efeitos do art. 3.º, n.º 3 da directiva.

---

<sup>331</sup> Neste sentido *vide* ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “Transmisión de empresas y regímenes complementarios por pensiones en el derecho comunitario: problemas de derecho colectivo” in *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo 10/2009-Aspectos Colectivos de Las Relaciones Laborales*, Palencia, 55-67, (59) disponível em <http://www.ruct.uva.es/pdf/RUCT10.pdf>.

<sup>332</sup> Nesta matéria é de referir que, apesar de este ser o regime que resulta da directiva, existem muitos Estados-Membros em que por terem expressamente estabelecido que estes direitos também estão incluídos ou por estes não serem expressamente excluídos, estes direitos são transferidos para o adquirente do estabelecimento e sujeitos ao regime regra da transmissão de estabelecimento cfr. Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, págs. 6 e 18, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>.

<sup>333</sup> Segundo Ac. do TJ (Sexta Secção) de 6 de Novembro de 2003, Processo C-04/01, Colectânea de Jurisprudência 2003, pág. I.12859.

<sup>334</sup> Cfr. Ac. do TJ de 4 de Junho de 2002, Processo C-164/00, Colectânea de Jurisprudência 2002, pág. I-04893 “Beckmann”.

Assim sendo, de acordo com o regime anteriormente exposto, são transferidas para o adquirente do estabelecimento todas as prestações pagas em função dos regimes compreendidos nos regimes legais de segurança social, inclusive as prestações de velhice, invalidez e sobrevivência de tais regimes legais e ainda todas as prestações pagas em função de regimes complementares de segurança social, profissionais ou interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais da segurança social, mas com excepção neste último caso das prestações de velhice, invalidez e sobrevivência de tais regimes.

Relativamente ao art. 3.º, n.º 4 da Dir. n.º 2001/23 é de notar que este preceito, também, suscita alguns problemas. Por um lado, a alínea b) do número 4 do referido art. 3.º estabelece que *«(...) os Estados-Membros adoptarão as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores, bem como das pessoas que no momento da transferência já tenham deixado o estabelecimento do cedente, no que respeita aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, concedidos pelos regimes complementares (...)»* de previdência, profissionais ou interprofissionais, no entanto, não são definidas que tipo de medidas deverão ser adoptadas e, por outro lado, não é clara qual a relação entre as alíneas a) e b) do n.º 4 do art. 3.º da directiva.

Por último, ainda relativamente a este preceito tem-se vindo a questionar se este regime, previsto no art. 3.º, n.º 4 da Dir. n.º 2001/23, se deve aplicar apenas aos direitos adquiridos ou, também, às expectativas de aquisição.

Ora, quanto a esta questão há que notar que enquanto que a alínea b) dissipa, desde logo, todas as dúvidas que se pudessem suscitar, consagrando expressamente, que é relativa aos direitos adquiridos e em vias de aquisição e sendo conferido o mesmo âmbito de protecção a ambos<sup>335</sup>, relativamente à alínea a) do referido preceito tem vindo a ser entendido que o seu regime apenas se refere aos direitos de pensão adquiridos até à data da transferência<sup>336</sup>.

Assim, é importante determinar o que se deve entender por direitos adquiridos e em vias de aquisição, questão já abordada anteriormente, sendo de sublinhar que nesta matéria, atendendo à diversidade de regimes consagrados, tais noções variam de Estado para Estado, já que não existe um regime uniforme entre os vários Estados Membros.

Aliás, considerando a grande diversidade de regimes que cada Estado consagra podemos agrupar os regimes existentes em três grandes grupos, por um lado, o dos países em que nenhum direito adquirido surge até que se verifique um determinado período de carência, como acontece no Reino Unido, na Áustria e na Alemanha, por

---

<sup>335</sup> Cfr. ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, "Transmisión...cit.", 62.

<sup>336</sup> Cfr. BOB HEPPLE QC AND KAREN MUMGAARD, "Pension...cit.", 314.

outro lado, o dos países em que o trabalhador geralmente tem um direito adquirido imediato, como é o caso de Espanha e, por último, o dos países que não têm requisitos legais de aquisição e períodos de carência, como ocorre na Grécia<sup>337</sup>.

Não obstante, é de notar que a Dir. n.º 98/49, relativa à salvaguarda dos direitos a pensão complementar dos trabalhadores assalariados e independentes que se deslocam no interior da União Europeia, nos dá uma orientação sobre o que se deve entender por direitos adquiridos nesta matéria, definindo no seu art. 3.º alínea d) que por «direitos a pensão adquiridos» se devem considerar «*todos os direitos a prestações obtidos após cumprimento das condições requeridas por um regime complementar de pensão e, se for caso disso, pela legislação nacional*».

Por último, é apenas de notar que, atendendo à discrepância de regimes e à sua difícil coordenação, a Comissão Europeia, em 2005, apresentou uma proposta de directiva<sup>338</sup> visando fixar normas mínimas para a aquisição, conservação e transferibilidade dos direitos a pensão complementar, mas que até à data ainda não logrou obter a unanimidade necessária no Conselho para ser adoptada.<sup>339</sup>

#### **4. Transmissão de estabelecimento internacional ou transfronteiriça:**

Após termos procedido à análise do regime da transmissão de estabelecimento no âmbito do Direito europeu, em sistemas de referência e no Direito nacional, é chegada a altura de analisar um dos problemas que, na actualidade e num futuro próximo, atendendo à globalização dos mercados, ao grande desenvolvimento dos novos países industrializados, ao alargamento da União Europeia, à crescente integração das economias dos Estados-Membros e ainda ao processo de internacionalização das relações laborais se verifica crescente e que é o das transferências de empresas transfronteiriças<sup>340</sup>.

Para BOB HEPPLÉ QC<sup>341</sup> as transmissões de estabelecimento internacionais surgem «(...) quando o cedente e o cessionário são regidos por leis de diferentes Estados-Membros da UE ou do EEE (Noruega, Islândia, Liechtenstein), ou quando um é

---

<sup>337</sup> Cfr. BOB HEPPLÉ QC AND KAREN MUMGAARD, "Pension...cit.", 315.

<sup>338</sup> Cfr. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving the portability of supplementary pension rights, COM (2005) 507 final, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005\\_0507en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2005/com2005_0507en01.pdf).

<sup>339</sup> Cfr. Livro Verde dos Regimes Europeus de pensões adequados, sustentáveis e seguros, COM (2010) 365 final, 2010, pág. 14, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0365:FIN:PT:PDF>.

<sup>340</sup> No mesmo sentido dispõe o Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Memorandum sobre os direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas, 2004, pág. 12.

<sup>341</sup> Cfr. BOB HEPPLÉ QC, *The legal consequences of cross border transfers of undertakings within European Union-A report for the European Commission DG-V*, 1998, disponível em <http://www.google.co.uk#hl=pt-PT&scit=psy-ab&q=cross-border+transfers+of+undertakings&oq=cross-border+transfers+of+undertakings&aq=f&aqj>

regido pela lei de um Estado-Membro e outro pela lei de um país terceiro (fora da UE e da EEE).» (tradução livre da autora).

As transferências de empresas internacionais suscitam inúmeras questões, contudo no âmbito desta investigação cingir-nos-emos às transferências de empresas transfronteiriças no âmbito da União Europeia, versando, tão só, algumas questões mais práticas em matéria de relações internacionais de trabalho, como seja determinar qual o direito aplicável a um contrato internacional de trabalho e abordar o problema da competência internacional dos tribunais.

Considerando a matéria que pretendemos abordar, pensamos ser da maior relevância distinguir a transmissão de estabelecimento internacional da deslocalização internacional de uma empresa para outro país, sobretudo nas situações em que em ambos os casos se verifique que estamos perante uma unidade económica que mantém a sua identidade, passando essa unidade económica a estar radicada num Estado-Membro diferente daquele em que se localizava até aí.

Ora, atendendo a que na transmissão de estabelecimento se verifica uma transferência da titularidade da empresa ou de parte do estabelecimento que constitua uma unidade económica, à qual pode ou não estar associada uma deslocalização do estabelecimento para outro país, parece-nos que, apesar de a transmissão de estabelecimento e a deslocalização se puderem verificar no âmbito da mesma operação, embora sucessivamente, a principal diferença entre a transmissão de estabelecimento e a deslocalização de uma empresa radica no facto de na primeira situação, ao contrário do que acontece na deslocalização, ter de haver necessariamente uma transferência na titularidade da unidade económica.

Apesar desta distinção se nos afiguram simples, na prática podem suscitar-se uma série de questões, sobretudo, devido ao facto de nem sempre a transmissão de estabelecimento e a deslocalização se verificarem na mesma operação, embora sempre em momentos sucessivos, mas muitas das vezes a deslocalização da unidade económica que mantém a identidade ocorrer, num primeiro momento, e só depois, num segundo momento, se verificar a transferência da titularidade de tal unidade económica ou vice-versa<sup>342-343</sup>.

Sobre este ponto cumpre, desde já, referir que apesar de a transmissão de estabelecimento internacional ser um tema muito premente e actual, que suscita uma grande diversidade de questões, a jurisprudência sobre esta matéria é quase inexistente.

---

<sup>342</sup> Cfr. JONAS MALMBERG, "The legal position of employees' in cross-border transfers of undertakings in the EU: a question of jurisdiction and choice of law" in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2006, Vol. 22, 385-406, (388).

<sup>343</sup> Cfr. STUDY ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 2001/23/CE TO CROSS BORDER TRANSFERS OF UNDERTAKINGS, 2006, págs. 1-83, págs. 16-20, disponível em [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour\\_law/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/documentation_en.htm)

Aliás, como foi esclarecido num documento de trabalho dos serviços da Comissão de 2004- Memorandum sobre os direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas - a directiva nesta matéria remete para o Direito nacional a definição de algumas noções que utiliza, conferindo certa discricionariedade aos Estados-Membros em algumas matérias na escolha das soluções a adoptar na transposição da directiva, além de que exclui do seu âmbito de aplicação algumas matérias o que pode conduzir a que surjam conflitos de leis<sup>344</sup>.

Em primeiro lugar, é de salientar que, a Dir. n.º 2001/23, tal como as anteriores nesta matéria, mas em contraste com a proposta da Comissão de 1974<sup>345</sup>, não dispõe de qualquer solução para a resolução de conflitos de leis por não conter normas de conflitos<sup>346</sup> para, determinar qual a lei aplicável, nem normas que solucionem o problema da competência internacional dos tribunais.

Aliás, saliente-se que, na Dir. n.º 2001/23 não é feita qualquer referência às transmissões de estabelecimento internacionais, sendo que em conformidade com o art. 1.º, n.º 2 da referida directiva<sup>347</sup> o que releva para determinar o âmbito de aplicação territorial da referida directiva é que a empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento a transferir se localize num Estado-Membro.

Assim, atendendo a que estamos perante uma situação transnacional em que a directiva sobre esta matéria não dispõe de normas de conflitos nem dispõe sobre a determinação da competência internacional dos tribunais será necessário recorrer às regras gerais europeias sobre esta matéria, como é o caso da Convenção de Roma e do Reg. Roma I, na determinação da lei aplicável em matéria de obrigações contratuais e à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, à Convenção de Lugano de 16 de Setembro de 1988 e, por último, ao Reg. de Bruxelas I de 22 de Dezembro de 2000, em matéria de competência jurisdicional, reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial.<sup>348</sup>

---

<sup>344</sup> Cfr. Documento de trabalho dos serviços da Comissão - Memorandum sobre os direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas, 2004, pág. 11.

<sup>345</sup> Cfr. STUDY ON THE APPLICATION OF DIRECTIVE 2001/23/CE TO CROSS BORDER TRANSFERS OF UNDERTAKINGS, 2006, págs. 1-83, pág. 81, disponível em [http://ec.europa.eu/employment\\_social/labour Law/documentation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/labour Law/documentation_en.htm).

<sup>346</sup> Neste ponto cumpre salientar que cfr, refere BOB HEPPLER QC, *The legal...cit.*, [falta a página] que o Proposta de Directiva de 1974 continha uma norma que dispunha que as «leis laborais de um Estado-Membro que sejam aplicáveis às relações de trabalho anteriores à fusão ou aquisição são igualmente aplicáveis após a fusão ou aquisição tenha ocorrido», sendo contudo excepcionada esta regra, não sendo a mesma aplicável quando o local de trabalho de um empregado for transferido para outro Estado-Membro ou a aplicação de outra legislação laboral tenha sido validamente acordada. Contudo, tal norma não chegou a ser consagrada tendo acabado por desaparecer nos projectos de alteração posteriores.

<sup>347</sup> Convém salientar que o âmbito de aplicação territorial da directiva, tal como definido no seu art. 1.º, n.º 2, já era, assim, definido nos arts 1.º, n.º 2 da Dir. 77/187 e da Dir. 98/50.

<sup>348</sup> Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, *O Contrato Individual de Trabalho em Direito Internacional Privado, in Separata de Juris et de Jure, nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Porto*, Porto, 1998, 41-81, 42.

Vamos, então, analisar estes dois aspectos, começando pela determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho, distinguindo consoante haja ou não deslocalização para outro Estado-Membro e apreciando em seguida a determinação da jurisdição competente.

#### **a) Determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho:**

Em primeiro lugar é de referir que, quando se está em presença de uma situação transnacional<sup>349-350</sup> em que é necessário determinar qual a lei aplicável a essa situação, ou seja, determinar qual o ordenamento jurídico segundo o qual se definirá a solução a dar a uma determinada situação transnacional é através do direito internacional privado que tal problema deve ser resolvido. Para se determinar qual a lei aplicável a este tipo de situações é necessário recorrer às normas de conflitos, em que a sua estatuição opera com recurso a elementos de conexão, ou seja, a elementos de ligação territorial que variam consoante a matéria em causa<sup>351</sup>.

Assim, para se determinar entre as várias normas de conflitos existentes consoante as categorias jurídicas ou os institutos em causa, qual a norma de conflitos relevante para regular uma determinada situação jurídica e qual a lei aplicável é necessário que se proceda à sua qualificação<sup>352</sup> e da matéria em causa.

Deste modo, e atendendo à falta de regras especiais estabelecidas pela Dir. n.º 2001/23, ao contrário do que acontece com outras matérias relacionadas com esta designadamente com a Dir. n.º 96/71/CE, de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços ou com o Reg. n.º 883/2004, de 29 de Abril de 2004 referente à coordenação dos sistemas da segurança social<sup>353</sup>, é necessário distinguir consoante as questões a analisar se prendem com obrigações contratuais ou outras matérias, para assim podermos definir qual a legislação relevante para a nossa análise.

---

<sup>349</sup> Cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado, Volume I-Introdução e Direito de Conflitos Parte Geral*, 2.ª edição, Coimbra, 2008, 28 por situações transnacionais devem entender-se «(...) todas aquelas em que se coloque um problema de determinação do Direito aplicável que deva ser resolvido pelo Direito Internacional Privado».

<sup>350</sup> Segundo MARIA HELENA BRITO, "Direito aplicável ao contrato internacional de trabalho. Algumas considerações a propósito do Código do Trabalho" in *Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Coimbra, 2007, 105-143, 108, por situação internacional (plurilocalizada) que desencadeia a aplicação das regras de direito internacional deve entender-se a relação contratual em que alguns dos seus elementos ou circunstâncias está em contacto com mais do que uma ordem jurídica e, por isso, se encontra no âmbito de eficácia possível de várias ordens jurídicas.

<sup>351</sup> Cfr. FLORBELA DE ALMEIDA PIRES, *Conflitos de Leis-Comentário aos Artigos 14.º a 65.º do Código Civil*, Coimbra, 2009, 14.

<sup>352</sup> Para mais desenvolvimentos sobre a qualificação vide ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *A Qualificação em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1964.

<sup>353</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria vide entre outros MIREIA LLOBERA VILA, "Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas transnacionales" in *Relaciones Laborales-- Revista crítica de teoría y práctica*, 2011, n.º 3, 73-85.

Focando-nos na matéria das obrigações contratuais, que iremos analisar, a legislação relevante e a que teremos de atender são as regras gerais para a determinação da lei aplicável às obrigações contratuais, isto é, à Convenção de Roma<sup>354</sup> e ao Reg. Roma I<sup>355</sup>. Contudo, centrar-nos-emos nesta análise no regime do Reg. Roma I, devido à semelhança do seu regime com o da Convenção de Roma e ainda ao facto que desde 17 de Dezembro de 2009, data em que o Regulamento entrou integralmente em vigor, este ter substituído a Convenção de Roma entre os Estados-Membros, com excepção dos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pelo âmbito de aplicação territorial da Convenção e que ficam excluídos do presente Regulamento por força do art. 299.º do Tratado.

Segundo o Reg. Roma I o princípio geral para a determinação da lei aplicável em matéria de obrigações contratuais é, conforme resulta do art. 3.º do referido Regulamento, a escolha das partes ou a autonomia da vontade, quer esta seja expressa ou resulte de forma clara das disposições do contrato.

Contudo, embora não seja exigido que a lei escolhida pelas partes tenha conexão com o contrato celebrado, o princípio da escolha da lei pelas partes não afasta a aplicação das disposições não derogáveis, por acordo, da lei de outro país diferente do que foi escolhido pelas partes, no qual todos os outros elementos relevantes da situação se situem, no momento da escolha.

Assim, parece resultar do art. 3.º do Reg. Roma I que, a regra geral, quanto à lei aplicável às obrigações contratuais é a autonomia da vontade sendo, contudo, essa autonomia limitada caso a lei escolhida pelas partes seja diferente da lei subsidiariamente aplicável, sendo neste caso aplicável a lei escolhida pelas partes e, também, as disposições não derogáveis, por acordo, da lei subsidiariamente aplicável, ou seja, as disposições imperativas da lei subsidiariamente aplicável<sup>357, 358</sup>.

Caso as partes não tenham procedido à escolha da lei, estabelece supletivamente o art. 4.º do referido regulamento, a forma de determinar a lei aplicável a um contrato, sem prejuízo das regras especiais contidas nos arts. 5.º a 8.º do regulamento.

---

<sup>354</sup> Convenção n.º 80/934/CEE, de 19 de Junho de 1980 publicada no JO L266/1 de 19 de Junho de 1980. A versão codificada encontra-se publicada JO C334/4 de 30 de Dezembro de 2005.

<sup>355</sup> Sobre este ponto é, apenas, de referir cfr. MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, "Conflictos de leyes y contrato de trabajo: el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales" in *Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 1993, n.º 2, 66-78, (68) que «O Convénio de Roma substitui, no âmbito concreto do contrato de trabalho, as tentativas fracassadas da Comissão de aprovar uma regulação própria comunitária para unificar as regras de conflitos de leis dos Estados-membros».

<sup>356</sup> Reg. n.º 593/2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, publicado no JO L 177/6, de 4 de Julho de 2008.

<sup>357</sup> Cfr. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, "Alguns princípios de direito internacional privado e de direito internacional público do trabalho" in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Volume III, Coimbra, 2002, 13-47, (21).

<sup>358</sup> Registe-se, a propósito, que cfr. refere MARIA HELENA BRITO, "Direito...cit.", 123 que «Na ordem jurídica portuguesa, quer a doutrina quer a jurisprudência têm reconhecido o carácter de normas internacionalmente imperativas a normas de direito laboral, por exemplo, às regras relativas aos despedimentos, concretamente à proibição de despedimentos sem justa causa, atento o princípio consagrado no artigo 53.º da Constituição.».

O Reg. Roma I inclui, assim, regras de conflitos especiais para a determinação da lei aplicável a certas categorias de contratos, atendendo à especificidade dos mesmos, sendo que na matéria que aqui nos interessa analisar estabelece o art. 8.º do referido regulamento as regras para a determinação da lei que regula o contrato individual de trabalho.

Segundo o disposto no art. 8.º, n.º 1 do Reg. Roma I o contrato individual de trabalho é regulado pela lei escolhida pelas partes, sem prejuízo da aplicação, para efeitos de protecção do trabalhador que é o contraente mais fraco, das disposições imperativas da lei subsidiariamente aplicável na falta de escolha de lei pelas partes, isto é, da lei aplicável nos termos do art. 8.º, n.ºs 2, 3 e 4 do Reg. Roma I.

Assim, nos termos do art. 8.º, n.º 2 do Reg. Roma I, caso as partes não tenham escolhido a lei aplicável ao contrato, então o contrato será regulado pela lei do país em que o trabalhador presta habitualmente a sua actividade em execução do contrato, ou na sua falta, pela lei do país a partir do qual o trabalhador presta habitualmente a sua actividade em execução do contrato, não relevando para estes efeitos o país para onde um trabalhador, que presta habitualmente o seu trabalho num determinado país, muda para aí prestar temporariamente o seu trabalho.

Porém, se apesar dos critérios anteriormente referidos não for possível determinar qual a lei aplicável ao contrato então, segundo o disposto no art. 8.º, n.º 3 do referido Regulamento, o contrato é regulado pela lei do país onde se situa o estabelecimento que contratou o trabalhador.

Por último, destaque-se que caso a lei aplicável ao contrato de trabalho, segundo os critérios supletivos dispostos no art. 8.º, n.ºs 2 e 3 do Reg. Roma I, não seja aquela com a qual no conjunto das circunstâncias o contrato individual de trabalho apresenta uma conexão mais estreita, então a lei aplicável ao contrato, segundo o disposto no art. 8.º n.º 4 do referido Regulamento, é a lei desse outro país com o qual o contrato individual de trabalho apresenta uma conexão mais estreita.

Tendo procedido à análise do regime disposto no Reg. Roma I parece-nos que para podermos determinar em concreto qual a lei aplicável ao contrato individual de trabalho no âmbito de uma transmissão de estabelecimento internacional temos, em primeiro lugar, de atender a quem são as partes no contrato de trabalho em questão e qual o local onde habitualmente o trabalhador presta a sua actividade.

Conforme resulta do art. 3.º da Dir. n.º 2001/23 com a transmissão de estabelecimento verifica-se que o adquirente do estabelecimento assume a partir da data da transmissão a posição do transmitente na relação laboral, sendo transferidos para o adquirente todos os direitos e obrigações emergentes dos contratos de trabalho transferidos.

Assim, numa situação em que se verifica uma transmissão de estabelecimento temos de distinguir dois momentos – o antes e depois da transmissão- já que antes da transmissão as partes no contrato de trabalho são o transmitente e o trabalhador e após a transferência as partes passarão a ser o adquirente e o trabalhador.

Para além de definir quem são as partes no contrato individual de trabalho é também importante distinguir, atendendo aos critérios consagrados no Reg. Roma I para a determinação da lei aplicável ao contrato individual de trabalho, consoante com a transmissão se tenha verificado ou não uma deslocalização<sup>359</sup> do estabelecimento para outro Estado-Membro, enquanto conjunto organizado de meios, ou seja, tenha existido uma alteração do local onde habitualmente era desenvolvida a actividade económica e, portanto, do país onde se localiza o estabelecimento.

Começando a nossa análise pelas situações em que se verificou uma transmissão de estabelecimento, em que a titularidade da empresa passou para um novo proprietário estrangeiro, mas sem que tenha existido uma deslocalização do estabelecimento para outro Estado-Membro após a transmissão, embora dúvidas se pudessem suscitar sobre qual a lei aplicável, se a do país do novo proprietário ou se a do país onde se situa o estabelecimento, é um facto que o local, ou seja, o país onde se situa o estabelecimento antes e depois da transmissão permanece o mesmo.

Assim, atendendo ao regime previsto nesta matéria no Reg. Roma I, embora a titularidade da empresa tenha passado para um proprietário estrangeiro, tal alteração não foi acompanhada da deslocalização da empresa para outro Estado-Membro, pelo que a lei aplicável ao contrato antes e depois da transmissão é a mesma não se verificando uma alteração da lei aplicável ao contrato de trabalho<sup>360</sup>.

Já se com a transmissão do estabelecimento se tiver verificado uma deslocalização do estabelecimento de um Estado-Membro (País 1) para outro Estado-Membro (País 2), atendendo a que a transmissão de estabelecimento e a deslocalização, embora à primeira vista possa parecer que ocorre em simultâneo, tem sempre de se verificar em momentos sucessivos, então na nossa análise teremos de distinguir consoante, num primeiro momento, se verifique a deslocalização para outro Estado-Membro e, posteriormente, ocorra a transmissão de estabelecimento ou vice-versa.

---

<sup>359</sup> Segundo JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, "Deslocalización...cit., 1159 por deslocalização deve entender-se «a mudança da localização geográfica da empresa ou, simplesmente, do local de desenvolvimento do negócio relevante», sendo que como realça o autor «No seu sentido mais puro, deslocalização equivale a qualquer mudança de lugar, mas é evidente que o fenómeno assume ainda mais interesse quando supõe, ao mesmo tempo, um cruzar de fronteiras: (...)» indo ainda mais longe o autor ao afirmar «Não há deslocalização, para dizê-lo de maneira mais clara, quando «tudo fica em casa»;» (tradução livre da autora).

<sup>360</sup> No mesmo sentido, First phase consultation concerning conerning cross border transfers of undertakings, businesses, or parts of undertakings or businesses, 2007, disponível em [http://www.etuc.org/IMG/pdf\\_ARD\\_ETUC\\_answer\\_final2007.pdf](http://www.etuc.org/IMG/pdf_ARD_ETUC_answer_final2007.pdf).

No que respeita à situação em que, num primeiro momento, o estabelecimento é deslocalizado para outro Estado-Membro (do País 1 para o País 2) e posteriormente é realizada a transmissão do estabelecimento, atendendo a que no momento em que se verifica a transmissão, o estabelecimento já se localiza no País 2, então é a lei deste país a lei aplicável.

No que concerne ao cenário alternativo em que, em primeiro lugar, se verifica a transmissão do estabelecimento e, só depois, ocorre a deslocalização do estabelecimento para outro Estado-Membro (do País 1 para o País 2), então nessa situação no momento em que se verifica a transmissão, o estabelecimento encontra-se localizado no País 1, pelo que é a lei desse país a lei aplicável.

Face ao exposto, não obstante a tutela do trabalhador variar consoante o Estado-Membro em que o estabelecimento se localize no momento em que se verifica a transmissão do estabelecimento, podemos afirmar, em termos gerais, que na falta de escolha de lei pelas partes a lei aplicável é a lei do local onde se localiza o estabelecimento no momento da sua transmissão.

Por último, após termos analisado qual a lei aplicável ao contrato de trabalho no âmbito de uma transmissão de estabelecimento internacional, vamos, apenas, dar nota que, se muitas são as dúvidas que se colocam na aplicação da directiva no âmbito de uma transmissão de estabelecimento nacional, muitas mais são as questões que se suscitam no âmbito de uma transmissão de estabelecimento internacional, em que a lei aplicável antes e após a transmissão de estabelecimento diferem, sendo um caso paradigmático desta situação o disposto no art. 3.º, n.º 3 da Dir. n.º 2001/23.

Nesta norma é estabelecido que o adquirente do estabelecimento manterá as condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, nos mesmos termos em que este as previa para o cedente, sendo os Estados-Membros livres de fixar o período de observância das mesmas, embora sujeitos a alguns limites estabelecidos na referida directiva.

Assim, no caso de uma transmissão de estabelecimento internacional muitos são os problemas legais e práticos que podem surgir, já que os Estados-Membros estabelecem regimes diferentes quanto ao período de observância das condições de trabalho acordadas, quanto às possibilidades de alteração das condições acordadas e ainda quanto à possibilidade de aplicação extraterritorial da mesma.

Em suma, tudo ponderado é de concluir dizendo que, embora o Direito Internacional Privado, *maxime* a Convenção de Roma nos dê a resposta para a determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho, continuam a existir matérias como é o caso da manutenção das convenções colectivas, o estatuto dos representantes dos trabalhadores ou os direitos de informação e consulta, que por não se tratarem de

obrigações contratuais, se encontram excluídas do âmbito de aplicação daquela convenção e que têm de ser solucionadas<sup>361-362</sup>.

#### **b) Determinação da competência internacional:**

Na medida em que numa transferência de estabelecimento internacional a determinação da lei aplicável é relevante, devemos e necessitamos também de determinar qual a jurisdição competente para dirimir eventuais conflitos que derivem em matéria de contratos individuais de trabalho.

Nesta matéria e, atendendo à falta de regras especiais estabelecidas pela Dir. n.º 2001/23, teremos de atender às regras gerais de competência constantes da Convenção de Bruxelas<sup>363</sup>, de 27 de Setembro de 1968, da Convenção de Lugano, de 16 de Setembro de 1988 e, por último, do Reg. de Bruxelas I, de 22 de Dezembro de 2000<sup>364</sup>, que será aquele em que focaremos a nossa análise atendendo a que este é aquele que se encontra em vigor na maioria dos Estados-Membros.

Em primeiro lugar e, como ponto de partida para análise do disposto no Reg. de Bruxelas I convém salientar que as regras dispostas neste Regulamento, nos termos do seu art. 3.º, n.º 2, são obrigatórias não podendo ser afastadas por regras de competência nacionais.

Considerando o disposto nos arts. 18.º a 21 da secção 5<sup>365</sup> do Reg. de Bruxelas I, que prevêem as normas de competência em matéria de contratos individuais de trabalho, a regra, segundo o art. 20.º do referido Regulamento é que um trabalhador apenas pode ser demandado perante os tribunais do Estado-Membro em cujo território tiver domicílio, sem prejuízo de a entidade patronal ter o direito de formular um pedido reconvenicional perante o tribunal em que tiver sido instaurada a acção principal.

---

<sup>361</sup> Para mais desenvolvimentos sobre este ponto *vide* entre outros MARIA EMILIA CASAS BAAMONDE, "Ley aplicable al contrato de trabajo y principio de autonomía de la voluntad en el Convenio de Roma", in *Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 1993, n.º 2, 79-88 e MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO E JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: impacto en el sistema jurídico español" in *Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 1996, n.º 1, 1335-1374.

<sup>362</sup> Sobre este ponto cumpre salientar que, cfr. Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, pág. 5, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>, a Comissão Europeia considerou que à matéria da transmissão de estabelecimento internacional deverá ser dada uma atenção específica na directiva.

<sup>363</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* JOSÉ LUIS IRIARTE ANGEL, "El Convenio de Bruselas de 27 de Septiembre de 1968 y la competencia judicial internacional respecto de los litigios derivados del contrato individual de trabajo" in *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1996, n.º 1, 1313-1334.

<sup>364</sup> Reg. n.º 44/2001, do Conselho de 22 de Dezembro de 2000, publicado no JO L 12 de 16 de Janeiro de 2001.

<sup>365</sup> Convém sublinhar que a Secção 5 é uma das secções que nos termos do art. 3.º, n.º 1 do Reg. de Bruxelas I podem afastar a, regra geral, que é a que as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro são demandadas perante os tribunais desse Estado-membro.

Já quando seja o trabalhador o autor na acção, segundo o art. 19.º do citado Regulamento, a entidade patronal é demandada perante os tribunais do Estado-Membro em que esta tiver o seu domicílio<sup>366</sup>, ou do lugar onde o trabalhador efectua habitualmente o seu trabalho ou efectuou mais recentemente o seu trabalho.

Por último, é ainda de acrescentar que caso o trabalhador não efectue ou não efectuasse habitualmente o seu trabalho no mesmo país, então a entidade patronal é demandada perante o tribunal do lugar onde se situa ou se situava o estabelecimento que contratou o trabalhador. Saliente-se que, conforme resulta do art. 19.º, n.º 2 alíneas a) e b) do Reg. de Bruxelas I, os critérios estabelecidos para determinar quais os tribunais internacionalmente competentes não atendem, apenas às situações em que o trabalhador no momento em que surge o litígio ainda tem o seu contrato de trabalho em vigor, mas também às situações em que o litígio apenas surge após a cessação do contrato de trabalho.

Assim, são estas as regras que devem ser utilizadas para determinar quais os tribunais internacionalmente competentes no âmbito de litígios plurilocalizados relativos a contratos de trabalho e, portanto, também quando se verifique um litígio resultante da violação das regras impostas no âmbito de uma transmissão de estabelecimento internacional.

---

<sup>366</sup> Para determinar onde é que uma sociedade ou outra pessoa colectiva ou associação de pessoas singulares e colectivas têm domicílio é necessário recorrer aos arts 60.º e 18.º do Reg. de Bruxelas I.

## **VI. Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento:**

Após termos procedido ao estudo do instituto da transmissão de estabelecimento é, agora, chegada a altura de analisar qual a natureza jurídica deste instituto.

Antes de mais começaremos por fazer uma resenha das características essenciais do regime da transmissão de estabelecimento, para em seguida procedermos a uma análise das figuras próximas e, assim, terminarmos, concluindo sobre qual a nossa posição sobre a natureza jurídica da transmissão do estabelecimento.

Do regime legal nacional e europeu sobre a transmissão do estabelecimento resulta que com a transmissão, por qualquer título, da titularidade, cessão ou reversão da exploração da empresa ou estabelecimento ou, ainda, de parte de empresa ou do estabelecimento, se verifica a transferência da posição jurídica global do empregador nos contratos de trabalho existentes à data da transmissão da parte que seja entidade empregadora para um terceiro, ou seja, do transmitente para o adquirente do estabelecimento. É, também, de referir que a transferência dos contratos de trabalho do transmitente para o adquirente do estabelecimento se verifica, nos termos legais, na data da transmissão do estabelecimento, não carecendo de consentimento do trabalhador, mas podendo este opor-se à transferência do seu contrato de trabalho com a transmissão do estabelecimento.

Como elementos caracterizadores deste regime podemos enunciar que com a transmissão do estabelecimento, se verifica a transferência dos direitos e obrigações dos trabalhadores decorrentes do contrato individual de trabalho, tal como existentes à data da transferência e a manutenção das condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, nos mesmo termos em que eram previstas para o cedente 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 ora adquirente.

Além do mais, em relação ao regime de responsabilidade é, ainda, de sublinhar que com a transmissão do estabelecimento se verifica que o adquirente é responsável pelas dívidas posteriores à transmissão do estabelecimento e, ainda, pelas obrigações vencidas antes da data da transmissão. No entanto, em relação a estas últimas, o transmitente será responsável solidariamente com o adquirente do estabelecimento, durante o ano subsequente à data da transmissão.

### **1. Figuras próximas:**

Para uma avaliação mais precisa dos contornos da natureza da transmissão de estabelecimento iremos proceder, agora, à distinção da figura em análise de algumas das figuras próximas ou afins, quer no Direito Laboral, quer no Direito Civil.

#### **a) Cessão da posição contratual:**

A cessão da posição contratual<sup>367</sup> encontra-se prevista no art. 424.º do CC e consiste na «*faculdade concedida a qualquer dos contraentes (cedente), em contratos com prestações recíprocas, de transmitir a sua inteira posição contratual, isto é, o complexo unitário constituído pelos créditos e dívidas que para ele resultarem do contrato, a um terceiro (cessionário), desde que o outro contraente (cedido) consinta na transmissão (...)*»<sup>368</sup>.

A cessão da posição contratual tem uma estrutura trilateral, já que para que sejam produzidos os seus efeitos é necessário, não só, o acordo do cedente e do cessionário, mas, também, do cedido.

Além do mais, é de acrescentar que com a cessão da posição contratual se verifica, apenas, uma sucessão na relação contratual havendo uma modificação meramente subjectiva, ou seja, uma alteração de uma das partes do contrato não havendo, assim, uma novação da relação contratual que mantém o seu conteúdo inalterado, nos termos do art. 427.º do CC<sup>369</sup>.

Ora, atendendo ao supra enunciado, parece resultar claro que existe uma identidade de efeitos entre a transmissão de estabelecimento e a cessão da posição contratual. Pois, em ambos os casos se verifica, apenas, uma sucessão na relação contratual, que no caso da transmissão de estabelecimento corresponde necessariamente a uma sucessão da entidade empregadora, sem que haja qualquer alteração do conteúdo do negócio, ou seja, da relação laboral. Conforme já foi referido anteriormente são transferidos os direitos e obrigações dos trabalhadores decorrentes do contrato individual de trabalho, tal como existentes à data da transferência e mantidas as condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, nos mesmo termos em que eram previstas para o cedente 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.

---

<sup>367</sup> Sobre esta matéria, vide CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão...cit.*

<sup>368</sup> Cfr. MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª edição, Coimbra, 2008, 835.

<sup>369</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão...cit.*, 90.

Apesar do supra referido, verifica-se que existe uma diferença estrutural entre as duas figuras<sup>370</sup>, já que a cessão da posição contratual apresenta uma estrutura trilateral, derivada da necessidade do consentimento do cedente, cessionário e cedido sendo que tal não se verifica no caso da transmissão de estabelecimento que não carece do consentimento do cedido, ou seja, do trabalhador.

Assim, podemos concluir que não nos parece que a transmissão do estabelecimento possa ser qualificada como cessão da posição contratual.

Por último, é, apenas, de salientar aqui que, apesar de a transmissão do estabelecimento não carecer do consentimento do trabalhador, a vontade deste não é irrelevante para que esta produza os seus efeitos, já que o trabalhador tem, sempre, o direito de não continuar a sua relação laboral com o adquirente do estabelecimento.

#### **b) Sub-rogação legal:**

A sub-rogação<sup>371</sup> legal verifica-se directamente por força da lei e existe apenas na medida em que esta a permita. Através da sub-rogação legal na posição contratual verifica-se, por decorrência da lei, uma transmissão da posição contratual ficando o sub-rogado, por consequência, investido na posição jurídica que até aí era atribuída a uma das partes.

Assim, existe uma identidade quanto aos efeitos da sub-rogação legal e da transmissão de estabelecimento, que se reconduz a uma modificação de uma das partes do contrato não havendo, por isso, uma novação da relação contratual que permanece com o seu conteúdo inalterado, aliás, tal como já referimos anteriormente, a propósito da cessão da posição contratual.

Por outro lado, é importante sublinhar que na sub-rogação legal e, ao contrário do que se verifica em relação à cessão da posição contratual, não são exigidas três declarações de vontade para que esta produza os seus efeitos sendo, apenas, necessário que se verifiquem as condições impostas por lei para que os seus efeitos sejam desencadeados, que no caso da transmissão do estabelecimento se reconduzem à mera verificação da transmissão, por qualquer título, da titularidade, cessão ou reversão da exploração da empresa ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa

---

<sup>370</sup> Em sentido contrário, RAÚL VENTURA, *Lições...cit.*, 612, defendendo que «(...)pronunciamo-nos no sentido da cessão (transmissão), portanto, independentemente do consentimento do credor».

<sup>371</sup> Segundo MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito...cit.*, 821, «designa-se genericamente por sub-rogação o fenómeno que consiste em uma pessoa ou uma coisa ir ocupar, numa relação jurídica, o lugar de outra pessoa ou de outra coisa. Teremos, assim, a sub-rogação pessoal e a sub-rogação real.».

ou estabelecimento, da parte contraente que seja entidade empregadora para um terceiro, ou seja, do transmitente para o adquirente do estabelecimento<sup>372</sup>.

Aliás, tal como refere CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO<sup>373</sup> «*A transmissão da relação laboral, ligada à empresa ou ao estabelecimento, - tal como a da posição do locador, no caso de transmissão da coisa locada – produz-se ipso jure, ficando o adquirente da unidade empresarial sub-rogado ope legis, obrigatoriamente, na posição contratual do anterior titular, isto é, na posição do dador do trabalho*».

Assim, e embora possamos concordar com a generalidade dos argumentos que justificam a grande proximidade do regime da transmissão do estabelecimento com a sub-rogação legal, todavia, discordamos da posição defendida por CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO<sup>374</sup>, já que este autor entende que se trata aqui de uma sub-rogação «*ex lege*» no contrato, sendo a entrada do novo sujeito automática, não carecendo do consentimento do trabalhador e não podendo o mesmo opor-se-lhe, aliás conforme se pode observar quando alega que «*(...) um outro desvio do esquema típico da cessão da posição contratual é representado pela desnecessidade de consentimento do prestador de trabalho, sendo irrelevante a sua oposição à subsistência da relação laboral com a nova entidade patronal (...)*».

Ora, tal como já tivemos oportunidade de sustentar anteriormente, apesar de na transmissão do estabelecimento não ser necessário o consentimento do trabalhador para que a transmissão produza os seus efeitos, a vontade do trabalhador é relevante uma vez que o trabalhador tem sempre o direito de não continuar a sua relação contratual com o adquirente do estabelecimento, na sequência da transmissão deste.

Já por seu turno para JÚLIO GOMES<sup>375</sup> a transmissão automática opera, apenas, ao nível do transmitente e do transmissário, isto é, ao nível da entidade patronal.

### **c) Assunção de dívida:**

A assunção de dívida constitui uma modalidade de transmissão singular de dívidas que se encontra regulada nos arts. 595.<sup>o</sup> e seguintes do CC. Esta consiste «*(...) numa transmissão singular através de negócio jurídico celebrado com terceiro.*»<sup>376</sup>, que pode verificar-se por contrato entre o antigo e o novo devedor, ratificado pelo credor,

---

<sup>372</sup> Neste sentido, *vide* Commission Report on Council Directive 2001/23/CE of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses, COM (2007) 334 final, 2007, pág. 5, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0334:FIN:EN:PDF>

<sup>373</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão...cit.*, 91.

<sup>374</sup> Cfr. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão...cit.*, 90.

<sup>375</sup> Segundo JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O conflito...cit.", 174-175.

<sup>376</sup> Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações-Vol. II*, 8.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2011, 51.

conforme art. 595.º, n.º 1 alínea a) do CC e que é, comumente, considerada como assunção interna, ou por contrato entre o novo devedor e o credor, com ou sem consentimento do antigo devedor, segundo o disposto no art. 595.º, n.º 1 alínea b) do CC e que corresponde à habitualmente designada por assunção externa.

É, ainda, de acrescentar quanto ao regime da assunção de dívida que, nos termos do art. 592.º, n.º 2 do CC, esta pode ser quanto ao regime de responsabilidade liberatória ou cumulativa, conforme, respectivamente, com a assunção de dívida tenha ou não existido uma declaração expressa do credor a exonerar o antigo devedor, a qual tem necessariamente de ser diferente do consentimento do trabalhador que é exigido para que a assunção de dívida seja eficaz quanto a ele<sup>377</sup>. Ora, a diferença de regimes de responsabilidade entre a assunção de dívida liberatória e cumulativa é que, enquanto que na assunção de dívida liberatória o antigo devedor fica exonerado perante o credor sendo o novo devedor o único responsável por aquela obrigação, na assunção de dívida cumulativa verifica-se que no âmbito das relações externas para com o credor, o antigo e o novo devedor são responsáveis solidariamente pela obrigação, embora a solidariedade em causa seja imperfeita, o que pelo contrário já não se verifica no âmbito das relações internas, onde se verificou que houve a transmissão da dívida do antigo para o novo devedor<sup>378</sup>.

Na assunção interna, que é aquela sobre a qual nos iremos debruçar devido ser a que mais próxima se nos afigura da transmissão de estabelecimento, para que haja a transmissão das dívidas é necessário que, por um lado, haja um contrato entre o antigo e o novo devedor, que determine a transmissão e, por outro lado, que o credor o ratifique. É importante sublinhar que a falta de ratificação pelo credor determina que o contrato entre o antigo e o novo devedor não é eficaz relativamente ao credor, isto é, não se verifica a assunção de dívida, já que o novo devedor não fica obrigado perante o credor.

Ora, atendendo ao exposto e considerando o regime da transmissão de estabelecimento, parece-nos que se pode afirmar que existe alguma identidade entre a assunção de dívida e a transmissão de estabelecimento, pois em ambas apenas se verifica uma modificação de uma das partes do contrato, isto é, da pessoa do devedor da obrigação sem que haja uma alteração do conteúdo da obrigação, continuando a prestação devida a ser a mesma, além de que em matéria de responsabilidade, tanto na transmissão do estabelecimento, como na assunção de dívida cumulativa, se verifica o regime da responsabilidade solidária.

Contudo, defendemos que a transmissão de estabelecimento não se pode qualificar como assunção de dívida visto que, qualquer que seja a modalidade de

---

<sup>377</sup> Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...cit.*, 57.

<sup>378</sup> Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações...cit.*, 62.

assunção de dívida em causa, esta carece sempre e necessariamente para ser eficaz em relação ao credor do seu consentimento o que, como já referimos anteriormente, não se verifica na transmissão de estabelecimento.

Além do mais, é ainda de acrescentar que o facto de na assunção de dívida se verificar apenas uma transmissão singular de dívidas e não da posição contratual, não permite qualificar a transmissão de estabelecimento como assunção de dívida, pois tal significaria defender que a única obrigação do empregador se reconduz ao pagamento da retribuição como contrapartida pelo trabalho prestado pelo trabalhador, o que entendemos ser uma visão manifestamente limitada e estreita do conteúdo da relação laboral.

#### **d) Mudança do local de trabalho:**

A mudança do local de trabalho é uma figura jurídica que se encontra prevista no art. 194.º do CT e, na qual, se verifica que o empregador transfere o trabalhador para outro local de trabalho, de forma definitiva ou temporária, quando haja uma mudança ou extinção, total ou parcial, do estabelecimento onde aquele presta serviço, conforme resulta do art. 194.º, n.º 1 alínea a) do CT, ou quando outro motivo de interesse da empresa o exija e a transferência não implique prejuízo sério para o trabalhador, segundo o disposto no art. 194.º, n.º 1 alínea b) do CT.

Ora, atendendo ao conteúdo da figura da mudança de local de trabalho, parece resultar claro que a mudança do local de trabalho é uma figura que não tem como pressuposto para a sua verificação que haja uma transmissão do estabelecimento, pois o que é exigido para a sua verificação é que o empregador determine a transferência do local de trabalho, de forma definitiva ou temporária, de alguns ou todos os trabalhadores, consoante as circunstâncias do caso.

Assim, embora a transmissão do estabelecimento possa ser e, em muitos casos seja, acompanhada pela mudança do local de trabalho, que pode ser de âmbito nacional ou até mesmo internacional, como já tivemos ocasião de analisar, a transmissão de estabelecimento pressupõe uma alteração subjectiva do contrato, enquanto que a mudança do local de trabalho, pressupõe a alteração do local de trabalho, isto é, segundo o art. 194.º, n.º 1 do CT, do local contratualmente definido onde, em princípio, o trabalhador deve prestar a sua actividade, ou seja, a alteração do «(...) *lugar físico de cumprimento da prestação do trabalhador, que coincide, em geral, com as instalações da*

*empresa ou com o estabelecimento do empregador.»*<sup>379</sup> um dos elementos objectivos do contrato de trabalho.

Face ao exposto, entendemos que apesar de a transmissão de estabelecimento e a mudança do local de trabalho poderem em algumas situações andar associadas e de ambas pressuporem alterações unilaterais do contrato de trabalho pela entidade empregadora, o facto é que os elementos que são objecto de alteração são diferentes em cada uma destas figuras, não podendo por essa razão a transmissão de estabelecimento ser qualificada como uma mudança do local de trabalho.

#### **e) Cedência ocasional de trabalhadores:**

A cedência ocasional de trabalhadores encontra-se regulada nos arts. 288.º e ss do CT e consiste «*na disponibilização temporária de trabalhador, pelo empregador, para prestar trabalho a outra entidade, a cujo poder de direcção aquele fica sujeito, mantendo -se o vínculo contratual inicial*».

Segundo o regime da cedência ocasional de trabalhador, consagrado nos arts. 288.º e ss. do CT, para que um trabalhador, que tem necessariamente de ser um trabalhador com contrato de trabalho sem termo, passe a prestar temporariamente o seu trabalho para outra entidade, segundo o disposto no art. 290.º, n.º 1 e 290.º, n.º 1 alínea e) do CT, é necessário, para tal, um acordo escrito entre o cedente e o cessionário e a declaração de concordância do trabalhador.

Ora, tal como já analisámos anteriormente, parece-nos que os requisitos que são necessários para que se verifique a cedência ocasional de trabalhadores são os mesmos que os requisitos para a cessão da posição contratual, a saber um contrato a estabelecer a transmissão da posição contratual, celebrado entre o cedente e o cessionário e o consentimento a essa cessão pela outra parte, isto é, pelo cedido.

Assim, a cedência ocasional de trabalhador constitui uma cessão da posição contratual da entidade empregadora, mas apenas de carácter parcial<sup>380</sup>, visto que a entidade para quem o trabalhador passará a prestar temporariamente o seu trabalho, apenas deterá um dos poderes que caracterizam a relação laboral que é o poder de direcção, sobretudo quanto ao regime de trabalho aplicável nessa empresa, e não a totalidade dos poderes laborais, sendo que o poder disciplinar e a relação laboral permanecem com o cedente, que continuará a ser a entidade empregadora. É, ainda, de

---

<sup>379</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II...cit.*, 476, esta é a primeira aproximação ao conceito de local de trabalho. No entanto, esta noção não abrange todo o tipo de situações, pelo que se deve adoptar a noção aperfeiçoada deste, isto é, segundo ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito...cit.*, 362 o «(...) centro estável (ou permanente) de actividade de certo trabalhador (...)».

<sup>380</sup> No mesmo sentido vide PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, "Cedência Ocasional de Trabalhadores Quadro Jurídico" in ROA, 1999, vol. III, 859- 870, (869).

acrescentar que esta é uma cessão com carácter temporário, visto que esta figura se encontra sujeita a uma limitação temporal, podendo a sua duração ser no máximo até cinco anos, tal como resulta do art. 289.º, n.º 1 d) do CT.

Por outro lado, acrescente-se, ainda, que, nos termos do art. 292.º, n.º 1 do CT, o trabalhador que tenha sido cedido no âmbito de uma cedência ocasional de trabalhadores ilícita, por não se terem verificado as condições que permitem o recurso a esta figura, ou irregular, graças ao acordo entre o cedente e o cessionário não cumprir os requisitos constantes do art. 290.º, n.º 1 do CT20009, então o trabalhador cedido tem o direito de direito de optar pela permanência ao serviço do cessionário em regime de contrato de trabalho sem termo.

Considerando o anteriormente exposto, parece resultar que existe alguma identidade entre as duas figuras, já que, tanto na transmissão de estabelecimento, como na cedência ocasional de trabalhadores, há uma vicissitude modificativa do contrato de trabalho, passando o trabalhador a prestar o seu trabalho para outra entidade, embora no segundo caso, tal circunstância, apenas, se verifique a título temporário, salvo se se verificar o disposto no art. 292.º, n.º 1 do CT e o trabalhador optar por permanecer ao serviço do cessionário em regime de contrato sem termo.

Como principais diferenças existentes entre a cedência ocasional de trabalhador e a transmissão podemos apontar o facto de o trabalhador passar a prestar a sua actividade para outra entidade que não a sua entidade empregadora, ser exigido como um dos requisitos para a sua verificação o acordo do trabalhador, haver apenas uma cessão parcial e temporária da posição jurídica da entidade empregadora, sendo apenas transferido para a nova entidade o poder de direcção e mantendo-se o vínculo contratual com o cedente que continua a ter a titularidade do poder disciplinar. Além do mais, é ainda de acrescentar que na cedência ocasional de trabalhador é atribuída a faculdade ao trabalhador cedido de determinadas situações, como as elencadas no art. 292.º, n.º 1 do CT, poder permanecer ao serviço do cessionário em regime de contrato de trabalho sem termo, em vez de verificado o termo da cedência voltar a prestar a sua actividade para o seu empregador (cedente), na posição que detinha antes da cedência e sendo a duração da mesma contabilizada para efeitos de antiguidade.

Assim sendo, em face das diferenças entre as duas figuras, consideramos que não pode a transmissão de estabelecimento ser qualificada como cedência ocasional de trabalhadores.

## **2. Posição adoptada**

Definir a natureza jurídica de um determinado instituto é das questões mais importantes, mas, também, das mais complexas, já que tal pressupõe que sejam

analisados e fixados os elementos caracterizadores do instituto em causa para se poder estabelecer quais os elementos de identidade e diferenciadores em relação a outras figuras próximas e, deste modo, se proceder à respectiva qualificação do instituto<sup>381</sup>.

Tem vindo a ser discutido na doutrina nacional qual a natureza jurídica deste instituto, sendo controversa esta questão.

Tal como já tivemos oportunidade de observar anteriormente, a transmissão de estabelecimento, conforme prevista no art. 285.º e seguintes do CT, é uma figura jurídica que, embora, apresente afinidades com todas as figuras próximas analisadas anteriormente, em nossa opinião, constitui uma sub-rogação legal<sup>382</sup>, já que em ambas se observa uma modificação de uma das partes do contrato não havendo uma novação da relação contratual, sendo a transmissão automática e sem que seja necessário o consentimento do trabalhador.

E em contrário não se alegue, para afirmar que não há uma verdadeira recondução da transmissão de estabelecimento à sub-rogação legal, que tal significa a impossibilidade de reconhecer o direito de oposição do trabalhador, já que tal não é verdadeiro, como já analisámos oportunamente. Embora, a transmissão de estabelecimento não careça do consentimento do trabalhador para produzir os seus efeitos, tal não significa que a vontade do mesmo não releve.

A relação laboral apresenta algumas especificidades, visto que se está em presença de um contrato sinalagmático, em que se verifica que não há igualdade das partes, sendo que o seu objecto envolve a prestação de actividade pelo trabalhador que tem características pessoais<sup>383</sup>, pressupondo o envolvimento integral da sua personalidade<sup>384</sup> e, portanto, a existência de direitos fundamentais da pessoa humana nesta área. Tais direitos têm de ser ponderados e equilibrados atendendo, por um lado, à liberdade de iniciativa privada, ao princípio e liberdade de empresa, previstos nos arts. 61.º, n.º 1 e 80.º alínea c) da CRP, ao direito de propriedade do empregador sobre a empresa, segundo o art. 62.º da CRP e aos princípios da autonomia privada e da boa fé<sup>385</sup> e, por outro lado, aos direitos fundamentais do trabalhador<sup>386</sup>.

---

<sup>381</sup> Cfr. DUARTE DA CONCEIÇÃO CASIMIRO, *A Transmissão da Empresa à Luz da Lei do Trabalho Moçambicana*, Instituto da Cooperação Jurídica Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, Coimbra, 2006, 138.

<sup>382</sup> Segundo JOÃO REIS, "O regime...cit.", 343 na transmissão de estabelecimento estamos perante um negócio que configura uma sub-rogação legal, sendo que o reconhecimento do direito de oposição ao trabalhador não afigura como incongruência, já que a transferência automática se verifica relativamente aos casos em que os trabalhadores não manifestaram oposição, o qual tem de ser exercido num momento anterior à transmissão do estabelecimento. No mesmo sentido JOÃO LEAL AMADO, *Contrato...cit.*, 194.

<sup>383</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa" *in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Coimbra, 2002, 393-415, (393).

<sup>384</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia...cit.*, 753 e 764 e ss.

<sup>385</sup> Para mais desenvolvimentos *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1984, (4.ª reimpressão, 2011).

Assim, apesar de a transmissão de estabelecimento ser uma figura consagrada no Direito do trabalho e de apresentar algumas especificidades, como aliás, é exemplo paradigmático do caso do direito do trabalhador de não continuar a sua relação laboral com o adquirente do estabelecimento<sup>387</sup>, entendemos que esta configura uma sub-rogação legal<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> Para mais desenvolvimentos sobre os direitos fundamentais do trabalhador *vide* JOÃO JOSÉ ABRANTES, “Contrato de trabalho e direitos fundamentais”, *in* *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coimbra, 1999, 105-114, (107).

<sup>387</sup> Cfr. CLÁUDIA ALEXANDRA DOS SANTOS MADALENO, *A Transmissão...cit.*, 11-12.

<sup>388</sup> No mesmo sentido *vide* LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Notas...cit.*, 59 e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão...cit.*, 88-94.

## VII. Conclusões:

Após termos analisado o regime da transmissão de estabelecimento nas suas várias vertentes vamos, de forma sintética e concisa, sistematizar o que estudamos anteriormente e apresentar as conclusões a que chegamos.

O regime da transmissão de estabelecimento no Direito Laboral tem como finalidade a protecção e manutenção dos direitos dos trabalhadores sendo que, ao nível europeu, este regime visa, também, diminuir as diferenças que se verificam entre os vários Estados-Membros respeitante à protecção dos trabalhadores, de forma a diminuir a distorção que estas diferenças podem ter na concorrência intra-comunitária e, por isso, no funcionamento do mercado comum.

Ora, tendo em atenção as finalidades deste regime e, bem assim, a falta de uma definição de transmissão de estabelecimento foi à doutrina e jurisprudência que coube delimitar os referidos conceitos.

Ao longo dos tempos tem sido convencionado, através de uma extensa actividade jurisprudencial do TJ e, também, de uma interpretação ampla, que podemos dizer que a transmissão de estabelecimento consiste na transferência de uma unidade económica que mantém a sua identidade.

Assim, do exposto resulta que, para que se verifique uma transmissão de estabelecimento, é necessário aferir se o objecto da transferência configura ou não uma unidade económica e se, o mesmo, mantém ou não a sua identidade.

A unidade económica é um conceito funcional, polivalente e operacional que consiste, conforme veio a ser consagrado expressamente a partir da Dir. n.º 98/50 e art. 318.º do CT2003, no conjunto de meios organizados, tendo em vista a prossecução de uma actividade económica, principal ou acessória.

Quanto à manutenção da identidade da unidade económica, é de notar que têm vindo a ser convencionados uma série de critérios para casuisticamente aferir se há ou não a manutenção da identidade da unidade económica e que são designadamente: o tipo de actividade desenvolvida; o tipo de estabelecimento ou negócio; a transmissão de elementos do imobilizado corpóreo; o valor do imobilizado incorpóreo; a transferência da clientela; a permanência ou reassunção dos trabalhadores; o grau de semelhança da actividade desenvolvida e a existência de lapso temporal antes do recomeço da actividade, entre outros.

Todavia, atendendo ao conceito amplo de transmissão de estabelecimento que foi adoptado, o TJ entendeu que o tipo de actividade desenvolvida e, como tal, a própria natureza da unidade económica constitui um factor determinante para estabelecer qual o peso que cada um dos restantes critérios deve ter, sendo que nos sectores de actividade em que a mão-de-obra é o factor principal, o peso dos elementos corpóreos ou

incorpóreos é muito reduzido e pouco relevante tendo, inclusivamente, o TJ já se pronunciado no sentido de uma unidade económica se poder reconduzir a um conjunto de trabalhadores que executa uma determinada actividade comum, sem que seja transmitido um único factor de produção.

Em suma, podemos concluir que o conceito de transmissão de estabelecimento adoptado é um conceito amplo<sup>389</sup>, que consiste na transmissão, por qualquer título, de uma unidade económica que mantenha a sua identidade, sendo o acento tónico colocado na manutenção da identidade da unidade económica transmitida.

Assim, ao ser consagrado na letra da lei que a transmissão pode operar «por qualquer título», o legislador quis salientar que o negócio que desencadeia a transmissão não é o relevante<sup>390</sup>, sendo pela mesma abrangidos não só os fenómenos transmissivos de uma unidade económica em que seja transmitida a titularidade da empresa ou estabelecimento, através, designadamente, de trespasse, fusão, cisão ou venda judicial, bem como os fenómenos transmissivos em que não seja alterada a respectiva titularidade, tais como a transmissão, cessão ou reversão da exploração, a cessão da posição contratual.

Em relação à qualificação ou não do outsourcing como transmissão de estabelecimento, defendemos que o enfoque para a sua qualificação, como tal, é determinar se o outsourcing de determinada actividade é ou não acompanhado da transmissão de uma unidade económica, que mantém a sua identidade, ou seja, se é acompanhado pela transferência de um conjunto de meios organizados necessários para a prossecução da referida actividade, sendo que, em caso de resposta afirmativa, tal situação deverá ser considerada como transmissão de estabelecimento.

No que concerne à noção de unidade económica que, para efeitos deste regime, é o conceito ao qual correspondia, até à Dir. 98/50 e no direito interno até ao CT2003, o de estabelecimento no Direito Laboral há que referir que, embora se possa considerar que o problema nesta matéria passa, tão só, por delimitar o referido conceito, entendemos, na verdade, que neste campo há, também, não passando à margem da polémica, que determinar se existe ou não apenas um conceito de estabelecimento para efeitos do Direito do Trabalho e do Direito Comercial.

Nesta matéria, desde cedo, foi afirmado pela doutrina que o conceito de estabelecimento a que se recorria no âmbito laboral não era, necessária e precisamente, o mesmo que aquele que era utilizado no âmbito comercial.

---

<sup>389</sup> Cfr. LUÍS MIGUEL MONTEIRO, HELENA TAPP BARROSO, JOANA ALMEIDA, PAULA RIBEIRO FARINHA, PEDRO PARDAL GOULÃO, JOÃO MATOS VIANA, MARIA JOÃO DA LUZ, NUNO PINTO LEITE, MAFALDA REBELO DE SOUSA, *Código do Trabalho-Três Anos de Jurisprudência Comentada*, Lisboa, 2007, 291 tal conceito resulta de uma interpretação teoleológica das directivas realizada pelo TJ que visa alcançar o seu fim social.

<sup>390</sup> Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, Coimbra, 2012,331.

Porém, com a consagração legal do conceito de unidade económica, como «*o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória*», julgamos que se pode considerar que não existe uma coincidência entre os dois conceitos, sendo o estabelecimento para efeitos de Direito do Trabalho menos formal e exigente do que o conceito de estabelecimento alcançado na doutrina comercial que permite abranger os «conjuntos subalternos» ou «unidades técnicas de produção».

Aliás, é de notar que, no Direito do Trabalho, o conceito de estabelecimento, em certos sectores de actividade, prescinde de uma referência a uma organização simultaneamente de meios humanos e materiais o que, deste modo, permite qualificar como estabelecimento no Direito do Trabalho situações que para efeitos do Direito Comercial não podem ser qualificadas como tal.

Assim, embora se pudesse à partida entender que a questão aqui em análise não se trata de um problema de não coincidência dos dois conceitos mas, de uma diferente interpretação, que é realizada em cada um destes ramos do que se deve considerar, como tal, atendendo à noção ampla de estabelecimento comercial, que se reconduz a um «conjunto organizado de bens...» e a noção de unidade económica, que se reporta a «conjunto organizado de meios...», entendemos que o conceito de estabelecimento no Direito Comercial e no Direito do Trabalho não se podem reconduzir. É de salientar que como meios para efeitos do estabelecimento no Direito do Trabalho, se devem entender os meios humanos e/ou corpóreos ou materiais, podendo, por isso, o estabelecimento em alguns casos, reconduzir-se a uma mera organização de meios humanos.

Quanto à relevância da vontade do trabalhador há que referir que é nosso entendimento que, apesar de, com a transmissão de estabelecimento se verificar uma novação subjectiva da parte passiva na relação contratual, transmitindo-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho, que não carece do consentimento do mesmo para produzir os seus efeitos, a vontade do trabalhador releva podendo este obstar à produção dos efeitos da transmissão, decidindo recusar a transferência do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento e, portanto, continuar a trabalhar para um empregador que não escolheu.

No entanto, defendemos que, em Portugal, não existe um verdadeiro direito de oposição do trabalhador, mas, tão só, o direito que o trabalhador tem de, nos termos gerais, resolver o contrato de trabalho, a todo o tempo, sendo o Direito português conforme com o Direito europeu, que nada estabelece sobre esta matéria.

O regime da transmissão de estabelecimento produz os seus efeitos não só sobre os contratos de trabalho ou relações de trabalho existentes à data da transferência, mas, também, sobre as relações colectivas de trabalho,

Segundo esse regime, actualmente previsto no art. 498.º, n.º 1 do CT, em caso de transmissão de estabelecimento, o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente passa a ser 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.

Ora, como já tivemos oportunidade de expor, consideramos que caso o período de vigência do instrumento de regulamentação colectiva termine antes de decorridos 12 meses após a transmissão, então o instrumento de regulamentação colectiva aplicar-se-á ao adquirente do estabelecimento, mesmo que termine a sua vigência para o transmitente, durante o período de tempo necessário para perfazer os 12 meses após a transmissão constituindo, portanto, os 12 meses um período mínimo de vigência.

No entanto, quando o termo do período de vigência ocorrer, após o período mínimo de 12 meses, entendemos que se a própria convenção colectiva estabelece o seu período de vigência, embora o seu termo ocorra após os 12 meses posteriores à transmissão, então parece-nos que, neste caso, dúvidas não devem existir, pois que a convenção colectiva deverá vigorar até ao termo do seu prazo de vigência. No entanto, nos casos em que, como se verifica na maior parte das convenções colectivas em vigor na nossa ordem jurídica, o período de vigência é um curto espaço de tempo (comummente de um ano ou de dois anos), renovável automaticamente por igual período, defendemos que, nessas situações, o período de vigência da convenção colectiva, excluindo renovações, deve ser considerado como o período máximo de vigência.

Quanto aos casos em que nenhum prazo de vigência é estabelecido na convenção colectiva que vinculava o transmitente e é aplicável ao adquirente, por aplicação do regime constante do art. 499.º, n.º 2 do CT20009, a convenção colectiva vigora pelo prazo de um ano. Contudo, defendemos que o período de 12 meses deve ser entendido, nestes casos, como o tempo máximo de vigência da convenção colectiva que vincula o transmitente e que é aplicável ao adquirente.

Após o termo do período de vigência da convenção colectiva que vincula o transmitente e é aplicável ao adquirente do estabelecimento, sem que outro instrumento de regulamentação colectiva se tenha passado a aplicar ao adquirente, é importante esclarecer que não há um vazio regulamentar, passando os trabalhadores que tenham sido transferidos a estar sujeitos a todo o estatuto legal e ainda ao resultante do contrato individual de trabalho com respeito pelos direitos adquiridos.

Em relação à transmissão de estabelecimento internacional há que notar que atendendo a que estamos perante uma situação transnacional em que a directiva sobre esta matéria não dispõe de normas de conflitos nem nada estabelece sobre a determinação da competência internacional dos tribunais será necessário recorrer às

regras gerais europeias sobre esta matéria, como é o caso da Convenção de Roma e do Reg. Roma I, na determinação da lei aplicável em matéria de obrigações contratuais e à Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, à Convenção de Lugano de 16 de Setembro de 1988 e, por último, ao Reg. de Bruxelas I de 22 de Dezembro de 2000, em matéria de competência jurisdicional, reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial.<sup>391</sup>

Por último, quanto à natureza jurídica da transmissão de estabelecimento considerando que, segundo o seu regime legal, é estabelecida a transmissão automática da posição jurídica do empregador nos contratos de trabalho existentes à data da transferência, sendo a posição do empregador transmissível independentemente do consentimento do trabalhador, então, entendemos que esta figura constitui uma manifestação da sub-rogação legal.

---

<sup>391</sup> Cfr. RUI MANUEL MOURA RAMOS, *O Contrato...cit.*, 42.

## BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, Manuel Costa - "A transmissão do estabelecimento comercial e a responsabilidade pelas dívidas laborais" *in QL*, 1998, n.º 11, 1-35
- ABRANTES, João José - "Contrato de trabalho e direitos fundamentais", *in II Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coimbra, 1999, 105-114
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Curso de Direito Comercial, Volume I-Introdução, Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, 7.ª edição, Coimbra, 2009
- AMADO, João Leal - *Contrato de Trabalho*, 3.ª Edição, Coimbra, 2011
- ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito Comercial, Volume I - Parte Geral*, Lisboa, 1994
- AURUSA, Camino Ortiz de Solórzano - "El mantenimiento de las condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo en caso de sucesión empresarial" *in Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Navarra, 2011, 219-254
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas - "Conflictos de leyes y contrato de trabajo: el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales" *in Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 1993, n.º 2, 66-78
- BAAMONDE, Maria Emilia Casas - "Ley aplicable al contrato de trabajo y principio de autonomía de la voluntad en el Convenio de Roma", *in Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 1993, n.º 2, 79-88
- 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 estabelecimentos" *in Revista do Ministério Público*, 1995, n.º 62, 89-105
- BELTZER, Ronald M. - "The transfer of undertakings and the Importance of Taking Over Personnel – A Vicious Circle" *in The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2007, vol. 23, 137-155
- BLANPAIN, Roger - *European Labour Law*, 12.ª edição, Holanda, 2010
- BRITO, Maria Helena - "Direito aplicável ao contrato internacional de trabalho. Algumas considerações a propósito do Código do Trabalho" *in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Coimbra, 2007, 105-143
- CARABELLI, Umberto - "Alcune Riflessioni sulla tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda: la dimensione individuale" *in Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 1995, Parte I, 41- 79
- CARINCI, Maria Teresa - "Le tutele del lavatore nel trasferimento d'azienda" *in Studi in Onore di Giorgio Ghezzi*, Vol. I, Padova, 2005, 482-483

- CARVALHO, Catarina de Oliveira- “Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho”, *in A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, 437-474
- CARVALHO, Catarina de Oliveira - *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas, Coimbra, 2011
- CARVALHO, Orlando de - *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, I - O problema da Empresa como Objecto de Negócios*, Coimbra, 1967
- CASIMIRO, Duarte da Conceição - *A Transmissão da Empresa à Luz da Lei do Trabalho Moçambicana*, Instituto da Cooperação Jurídica Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, Coimbra, 2006
- COIMBRA, António Dias - “A Mobilidade do Trabalhador no Âmbito da Cedência Imprópria: O Problema da Inexistência de Relação Contratual Laboral entre o Trabalhador e o Utilizador” *in ROA*, 1993, Vol. III, 815-839
- COLLAÇO, Isabel de Magalhães - *A Qualificação em Direito Internacional Privado*, Lisboa, 1964.
- COLLINS, Hugh - “Transfer of undertakings and insolvency” *in Industrial Law Journal*, 1989, vol. 18, n.º 3, 144-158
- CORDEIRO, António Menezes - *Da Boa Fé no Direito Civil*, Coimbra, 1984, (4.ª reimpressão, 2011)
- CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991
- CORDEIRO, António de Menezes - “Convenções colectivas de trabalho e Direito Transitório com exemplo no regime da reforma no sector bancário” *in Temas de Direito do Trabalho, Cadernos O Direito*, Coimbra, 2007, n.º 1, 15-36
- CORDEIRO, António Menezes “Dos conflitos temporais de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho”, *in Temas de Direito do Trabalho, Cadernos O Direito*, Coimbra, 2007, n.º 1, 37-56
- CORDEIRO, António de Menezes - *Manual de Direito Comercial*, 3.ª edição, Coimbra, 2012
- CORREA, José María Marín - *La sucesión de empresas. Reflexión a la luz de la Directiva CE/2001/23*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – Derecho del Trabajo, 2004, n.º 48, 83-96
- CORREIA, Ferrer A. - no parecer “Contrato de locação de estabelecimento, contrato de arrendamento de prédio rústico para fins comerciais, contrato inominado” *in ROA*, 1987, Vol. III, 785- 820
- CORREIA, Ferrer A. - *Lições de Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, 1994, *reprint*

- CORREIA, Miguel J. A. Pupo - *Direito Comercial-Direito da Empresa*, 12.<sup>a</sup> edição, Lisboa, 2011
- COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações*, 11.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2008
- CUNHA, Paulo Olavo - *Lições de Direito Comercial*, Coimbra, 2010
- DAL-RÉ, Fernando Valdés - “Problemas de determinación del convenio colectivo aplicable en la transmisión de empresa” in *Relaciones Laborales- Revista crítica de teoría y práctica*, 1996, n.º 1, 14-26
- DAL-RÉ, Fernando Valdés - *La Transmisión de Empresa y las Relaciones Laborales – Un Estudio Comparado de los Ordenamientos Comunitario y Nacional*, Madrid, 2001
- DARMAISIN, Stéphane - “Le concept de transfert d’entreprise” in *Droit Social*, 2009, n.º 4, 343-350.
- DAÜBLER, Wolfgang - *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994
- DESPRÈS, Philippe - “French and European Law on Transfers of Undertakings and Protection of Employment”, in *Comparative Law Yearbook of International Business*, Holanda, 2005, 69-108
- DRAY, Guilherme - “A globalização e as novas tendências do mercado do trabalho. Teletrabalho e deslocalização do trabalho. O caso português” in *II Congresso Internacional de Direito (Brasil-Europa) - Análise Contemporânea do Direito em face da Globalização e da Crise Económica*, Coimbra, 2010, 81-130
- FERNANDES, António de Lemos Monteiro - “O Trespasse no Regime do Contrato de Trabalho” in *Estudos Sociais e Corporativos*, 1963, n.º 7, 31-51
- FERNANDES, António Monteiro - *Direito do Trabalho*, 16.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2012
- FERNANDES, Francisco Liberal - “Transferência de trabalhadores e denúncia da convenção colectiva- o problema da aplicação do art. 9.º do Dec. Lei n.º 519-C1/79, de 29-12” in *QL*, 1996, n.º 7, 95-114
- FERNANDES, Francisco Liberal - “Harmonização social no direito comunitário: a directiva 77/187/CEE, relativa à transferência dos trabalhadores de empresa. Suas implicações no direito português” in *Ab Uno Ad Omnes-75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, 1323-1354
- FERNANDES, Francisco Liberal - “Transmissão de estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do artigo 37.º da LCT conforme o direito comunitário” in *QL*, 1999, n.º 14, 213-240
- FERNÁNDEZ, Roberto Fernández - “Transmisión de empresas y regímenes complementarios por pensiones en el derecho comunitario: problemas de derecho colectivo” in *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo 10/2009-Aspectos*

- Colectivos de Las Relaciones Laborales*, Palencia, 55-67 disponível em <http://www.ruct.uva.es/pdf/RUCT10.pdf>.
- FONTANA, Antonio - *La sucessionne dell' imprenditore nel rapporto di lavoro*, in ABRANTES, MANUEL COSTA - "A transmissão do Estabelecimento Comercial e a Responsabilidade pelas Dívidas Laborais" in *QL*, 1998, n.º 11, 1-35
- GARCIA, Manuel Alonso - *Curso de Derecho del Trabajo*, 8.ª edição, Barcelona, 1982
- GOMES, Júlio Manuel Vieira - "O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJ 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*, 1996, n.ºs 1/4, 77-194
- GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007
- GOMES, Júlio Manuel Vieira - "Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho" in *QL*, 2008, n.º 32, 141-167
- GONÇALVES, Diogo Costa - "Fusões transfronteiriças. A transposição da 10.ª Directriz e a Proposta de Lei n.º 236/X" in *Revista de Direito das Sociedades Comerciais*, 2009, n.º 2, 339-377
- GORELLI, J. Hernández - *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamento laboral*, Madrid, 1999
- GUANTER, Salvador del Rey / FONS, Daniel Martínez / OLIVARES, Raquel Serrano "El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la ley del estatuto de los trabajadores" in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - Derecho del Trabajo*, 2005, n.º 58, 221-286
- HENRIQUES, Fabrícia de Almeida - "Transmissão do Estabelecimento e Flexibilização das Relações de Trabalho", in *ROA*, 2001, Vol. II, 969-1038
- HEPPLE, Bob - "The transfer of undertakings (Protection of Employment) Regulations", in *Industrial Law Journal*, 1982, Vol. 11, n.º 1, 29-40
- HEPPLE QC, Bob - *The legal consequences of cross border transfers of undertakings within European Union-A report for the European Commission DG-V*, 1998, disponível em <http://www.google.co.uk#hl=pt-PT&scient=psy-ab&q=cross-border+transfers+of+undertakings&og=cross-border+transfers+of+undertakings&aq=f&aqi>
- HEPPLE QC, Bob / MUMGAARD, Karen - "Pension rights in business transfers" in *Industrial Law Journal*, 1998, Vol. 27, n.º 4, 309-324

- HERNÁNDEZ, Juan Gorelli - "Transmisión de empresa y convenio colectivo aplicable" in *Relaciones Laborales–Revista crítica de teoría y práctica*, 2003, n.º 2, 105-126
- HUECK, Alfred / NIPPERDEY, H.C. - *Compendio de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963
- IONESCU, Valentin - "Le droit d'opposition des salaires au transfert de leur contrat de travail: mythe ou réalité" in *Droit Social*, 2002, n.º 5, 507-515
- JACOBI, I. - *Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff*, en festschrift für v. Ehrenberg, 1926, 1-39, in RONCERO, M. del Rosario Cristóbal - *Los Derechos de los Trabajadores en la Transmisión de Empresas-Estudio del Ordenamiento Jurídico Alemán*, Madrid, 1999
- KIRCHNER, Jens / KEMP, Pascal R. / MAGOTSCH, Michael - *Key Aspects of German Employment and Labour Law*, Heidelberg, 2010
- LARDY-PELISSIER, Bernadette / PELISSIER, Jean / ROSET, Agnes / THOLY, Lysiane - *Le Nouveau Code du Travail Annoté*, Paris, 2010
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito das Obrigações*, Vol. II, 8.ª edição, Coimbra, 2011
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Direito do Trabalho*, 3.ª edição, Coimbra, 2012
- LINGEMANN, Stenfan / STEINAU-STEINRÜCK, Robert Von / MENGEL, Anja - *Employment & Labor Law in Germany*, Atenas, 2003
- LOURENÇO, Rodrigo Serra - "Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa" in *ROA*, 2009, Vol. I-II, 267-296
- LYON-CAEN, Férard / PELISSIER, Jean / SUPLOT, Alain - *Droit du Travail*, 19.ª edição, Paris, 1998
- MADALENO, Cláudia Alexandra dos Santos - *A Transmissão do Estabelecimento no Direito Laboral*, Relatório de Mestrado, Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa, 2003
- MAGALHÃES, Barbosa de - *Do estabelecimento Comercial. Estudo de Direito Privado*, 2.ª edição, Lisboa, 1964
- MALMBERG, Jonas - "The legal position of employees' in cross-border transfers of undertakings in the EU: a question of jurisdiction and choice of law" in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2006, Vol. 22, 385-406
- MARCHESAN, Francesca - *Ancora su trasferimento di ramo d'azienda e frode alla legge*, in JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I-Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, 808.
- MARTÍNEZ, Pedro Romano - "Cedência Ocasional de Trabalhadores Quadro Jurídico" in *ROA*, 1999, vol. III, 859-870

- MARTINEZ, Pedro Romano / MONTEIRO, Luís Miguel / VASCONCELOS, Joana / BRITO, Pedro Madeira de / DRAY, Guilherme / SILVA, Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, 8.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2009.
- MARTINEZ, Pedro Romano - “O código do trabalho revisto” *in O Direito*, 2009, II, 245-267
- MARTINEZ, Pedro Romano - *Direito do Trabalho*, 5.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2010
- MARTINEZ, Pedro Romano - “Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos” *in REDS*, 2011, n.ºs 3-4, 87-148.
- MARTINS, David Figueiredo - *O Direito de Oposição do Trabalhador na transmissão do estabelecimento*, Relatório de Mestrado, Biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa, 2007
- MARTINS, Pedro Furtado - “Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português” *in RDES*, 1994, n.º 4, 357-366
- MARTINS, Pedro Furtado - “Acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 1/2000, de 2 de Fevereiro de 2000”, *in III Congresso Nacional de Direito do Trabalho-Memórias*, Coimbra, 2001, 297-319
- MARTINS, Pedro Furtado - “Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do Código do Trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho”, *in IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho-Memórias*, Coimbra, 2007, 307-334
- MARTINS, Pedro Furtado - “Efeitos da aquisição de empresas nas relações de trabalho” *in Aquisição de Empresas*, Coimbra, 2011, 211-261
- MARZO, Claire / LECOMTE, Franck - “Le refus d’être transféré: droit compare” *in Droit Social*, 2010, n.º 6, 698-710
- MAZEAUD, Antoine - *Droit du Travail*, 6.<sup>a</sup> edição, Paris, 2008
- MAZZONI, Giuliano - *Manuale di Diritto del Lavoro*, Vol. I, 6.<sup>a</sup> edição, Milão, 1988
- MELGAR, Alfredo Montoya - *Derecho del Trabajo*, 32.<sup>a</sup> edição, Madrid, 2011
- MÉNDEZ, Lourdes Mella - *Sucesión de empresa y convenio colectivo aplicable*, Colección Práctica de Derecho Social, Granada, 2000
- MÉNDEZ, Lourdes Mella - “Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de sucesión de empresa: excepciones”, *in Aranzadi Social*, 2002, tomo III, 3091-3098
- MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV - Direitos Fundamentais*, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2000
- MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, 2005
- MIRANDA, Jorge - “Parecer de: Jorge Miranda” *in RDES*, 2011, n.ºs 1-2, 6-31

- MONTEIRO, Luís Miguel / BARROSO, Helena Tapp / ALMEIDA, Joana / FARINHA, Paula Ribeiro / GOULÃO, Pedro Pardal VIANA, João Matos / LUZ, Maria João da / LEITE, Nuno Pinto / SOUSA, Mafalda Rebelo de - *Código do Trabalho-Três Anos de Jurisprudência Comentada*, Lisboa, 2007
- MOURA, José Barros - *Compilação de Direito do Trabalho- Sistematizada e Anotada*, Coimbra, 1980
- MUKHERJEE, Sumitro - "Business Process Outsourcing And India", disponível em [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com), 1-22
- MURCIA, Joaquín García - "Deslocalización y tutela de los derechos sociales: la perspectiva europea" in *Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 2007, n.º 1, 1159-1182
- NAVARRETE, Fernando Casani Fernández de/ TORRE, María Angeles Luque de la/ LAMBÁN, Pilar Soria/ POMEDA, Jesús Rodríguez - "El outsourcing y sus consecuencias sobre los recursos humanos de la empresa" in *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1998, n.º 2, 1181-1204
- NAVARRO, Antonio V. Sempere - "Transmisión de empresas y subrogación empresarial" in *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Navarra, 2011, 219-254
- NAVARRO, Antonio V. Sempere - "Externalización del processo productivo: contratas y subcontratas" in *Aspectos Laborales de la Reestructuración Empresarial*, Navarra, 2011, 337-374
- NOVAIS, Jorge Reis - *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, 2004
- OLEA, Manuel Alonso / BAAMONDE, Maria Emilia Casas - *Derecho del Trabajo*, 18.ª edição, Madrid, 2000
- PEREIRA, Alexandre L. Dias - "Programas de computador, sistemas informáticos e comunicações electrónicas: Alguns aspectos jurídico-contratuais (cont.)", in *ROA*, 1999, Vol. III, 958-1000
- PEREIRA, Rita Garcia - *Natureza Jurídica da Transmissão de Estabelecimento Comercial*, Verbo Jurídico ([www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net) | com | org), 2005
- PERLINGIERI, Pietro - *Codice Civile Annotato con la Dottrina e la Giurisprudenza*, Livro 5, Turim, 1980, 70.
- PINHEIRO, Luís de Lima - *Direito Internacional Privado, Volume I-Introdução e Direito de Conflitos Parte Geral*, 2.ª edição, Coimbra, 2008
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra, 1982 (reimpressão, 2003)

- PINTO, Mário / MARTINS, Pedro Furtado / CARVALHO, António Nunes de - *Comentário às Leis Do Trabalho*, Volume I, Lisboa, 1994
- PIRES, Florbela de Almeida - *Conflitos de Leis-Comentário aos artigos 14.º a 65.º do Código Civil*, Coimbra, 2009
- PLAIN, Robert - *European Labour Law*, 12.ª edição, Holanda, 2010
- PÖTHE, Imrich - *Involvement and rights of employees in transfers of undertakings- Comparative study of Switzerland, the United Kingdom and the United States*, Saarbrücken, 2010
- QUINTAS, Paula / QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho Anotado e Comentado*, 3.ª edição, Coimbra, 2012
- RADE, Christophe - “Accords collectifs. Mise en cause. Conséquence. Application immédiate de l'accord en vigueur dans la nouvelle entreprise. Survie de l'ancien accord. Application du principe de faveur. Cour de Cassation (Chambre Sociale) 10 février 2010. Société Mecasem c./M. Bruno Legros” in *Droit Social*, 2010, n.º 4, 476-478.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Da Autonomia Dogmática do Direito Do Trabalho*, Coimbra, 2001
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - “Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho «típica» e o futuro do direito do trabalho” in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho-Memórias*, Coimbra, 2001, 253-266
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - “Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa” in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, 2002, Vol. II, Coimbra, 393-415
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direito do Trabalho, Parte I-Dogmática Geral*, Coimbra, 2005
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Coimbra, 2008.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Direito Social da União Europeia*, Coimbra, 2009
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 3.ª edição, Coimbra, 2010
- RAMOS, Rui Manuel Moura - *O Contrato Individual de Trabalho em Direito Internacional Privado*, in *Separata de Juris et de Jure, nos 20 anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Porto*, Porto, 1998, 41-81
- RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti - “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿Términos Incompatibles?”, in *Revista de Derecho Social*, 2006, n.º 33, 1-30

- REEPENBUSCH, M. Van, in DESPRÈS, Philippe - "French and European Law on Transfers of Undertakings and Protection of Employment" in *Comparative Law Yearbook of International Business*, Holanda, 2005, 69-108
- REIS, João - "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*, Volume I, Coimbra, 2007, 305-359
- RIBEIRO, João Soares - *Contra-Ordenações Laborais*, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, 2003
- ROCHA, António Gonçalves - "Transmissão de estabelecimento. Manutenção dos contratos de trabalho" in *PronDT*, 2008, n.ºs 79-80-81, 289-302
- ROCHA, Maria Jorge Ribeiro da - "Transmissão da empresa ou estabelecimento no âmbito da relação laboral" in *Minerva-Revista de Estudos Laborais*, 2004, n.º 5, 129-156
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel / FERRER, Bravo - *Descentralización productiva y sucesión de empresas*, 733-765, disponível em <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/40.pdf>
- RONCERO, M. del Rosario Cristóbal - *Los derechos de los Trabajadores en la Transmisión de Empresas - Estudio del Ordenamiento Jurídico Alemán*, Madrid, 1999
- ROYO, Miguel C. Rodríguez-Piñero / GONZÁLEZ, Javier Carrascosa - "Contrato internacional de trabajo y Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: impacto en el sistema jurídico español" in *Relaciones Laborales-Revista crítica de teoría y práctica*, 1996, n.º 1, 1335-1374.
- RUIZ, L. M. Camps - *Régimen laboral de la transmisión de empresas*, Valencia, 1993, 156
- RUSSOMANO, Mozart Victor - *Comentários à CLT*, Vol. I, 16.<sup>a</sup> edição, Rio de Janeiro, 1994
- SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe - *La Nozione di Azienda Trasferita tra Disciplina Comunitaria e Nuova Normativa Nazionale*, Argomenti di Diritto del Lavoro, 2001, n.º 1, 575-ss.
- SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe - "The transfer of undertakings: striking a balance between individual workers'rights and business needs" in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2007, Vol. 23, 311-334
- SANTOS, António Marques dos - "Alguns princípios de direito internacional privado e de direito internacional público do trabalho" in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Volume III, Coimbra, 2002, 13-47
- SARGEANT, Malcolm - "New transfer regulations" in *Industrial Law Journal*, 2002, Vol. 31, n.º 1, 35-54

- SILVA, Luís Gonçalves da - *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas*, Colecção Cadernos Laborais n.º 1, Coimbra, 2002
- SILVA, Luís Gonçalves da - “Do âmbito temporal da convenção colectiva”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem a Alonso Olea*, Coimbra, 2004, 457-506
- SILVA, Luís Gonçalves da - “Nótula sobre os efeitos colectivos da transmissão da empresa”, in *Estudos de Direito de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, 2008, 257-274
- SIMÃO, Joana - “A transmissão de estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional”, in *QL*, 2002, n.º 20, 203-220
- SOUSA, Marcelo Rebelo de / GALVÃO, Sofia - *Introdução ao Estudo de Direito*, 5.ª edição, Lisboa, 2000
- SUPIOT, Alain in GOMES, Júlio Manuel Vieira - “Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho” in *QL*, 2008, n.º 32, 141-167
- TSCHÖPE - *Rechtsfolgen eines Arbeitnehmerseitigen Widerspruchs beim Betriebsinhaberwechsel*, 85, in WOLFGANG Daübler, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994
- VASCONCELOS, Joana - “A transmissão da empresa ou estabelecimento no código do trabalho” in *PronDT*, 2005, n.º 71, 71-93
- VASCONCELOS, Joana - “Transmissão da empresa ou estabelecimento, responsabilidade por créditos laborais e tutela do adquirente” in *ProntDT*, 2010, n.º 87, 173-182
- VEIGA, António Jorge da Motta - *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, Lisboa, 1994
- VENTURA, Raúl - “Extinção das Relações Jurídicas de Trabalho”, in *ROA*, 1950, n.ºs 1-2, 225-364
- VENTURA, Raúl - *Lições de Direito do Trabalho*, Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura, II, Coimbra, 2003
- VILA, Mireia Llobera - “Responsabilidad empresarial en contratas y subcontratas transnacionales” in *Relaciones Laborales-- Revista crítica de teoría y práctica*, 2011, n.º 3, 73-85
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Da Justa Causa de Despedimento no Contrato de Trabalho*, Coimbra, 1965
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho Anotado*, 2.ª edição, Coimbra, 1972

- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - “A Sobrevigência das Convenções Colectivas no caso das Transmissões de Empresas. O Problema dos «direitos adquiridos»”, *in RDES*, 1994, n.ºs 1-2-3, 123-134
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - “Alguns problemas das chamadas obras sociais e outras vantagens-conexões contratuais na relação de trabalho” *in Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa, 2002, 329-359
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - “A sobrevivência das convenções colectivas de trabalho no regime da Lei n.º 9/2006 de 20 de Março (Alterações aos artigos 557.º e 558.º do Código do Trabalho)” *in Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. II, Coimbra, 2008, 1543-1580
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - “Prescrição de créditos laborais”, *in RDES*, 2008, n.ºs 1-4, 243-255.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, 2011
- XAVIER, Vasco Lobo - “Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do art. 37.º da LCT (Parecer)” *in RDES*, 1986, n.º 3, 443-459
- XAVIER, Vasco Lobo / XAVIER, Rita Lobo - “Três pareceres jurídicos (Registo de acções – Fraude à lei; resolução por alteração das circunstâncias; incumprimento – substituição de empresa – Art. 37.º da LCT)”, *in RDES*, 1995, n.º 4, 351-407
- ZACHERT, Ulrich - *Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán*, Madrid, 1998
- ZACHERT, Ulrich / GIRÓN, Jesús Martínez / VARELA, Alberto Arufe - *Los Grandes Casos Judiciales del Derecho Alemán del Trabajo - Estudio Comparado con el Derecho Español y Traducción Castellana*, Corunha, 2008.

## ÍNDICE

RESUMO.....	II
AGRADECIMENTOS.....	III
ABREVIATURAS.....	IV
MODO DE CITAR E OUTRAS INDICAÇÕES DE LEITURA.....	VI
PLANO DE TRABALHO.....	VII
I. Introdução .....	1
1. Delimitação do objecto.....	1
2. A sequência .....	4
II. A evolução do conceito de transmissão de estabelecimento: .....	5
1. No Direito Europeu: .....	5
a) Directiva 77/187/CE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977: .....	6
b) Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998 .....	12
c) Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001: .....	15
2. Em sistemas de referência: .....	17
a) Alemanha:.....	17
b) França:.....	21
c) Itália.....	25
d) Espanha.....	27
e) Common law: em especial Reino Unido.....	32
3. No Direito Nacional .....	36
a) O artigo 20.º da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937: .....	36
b) O artigo 37.º da LCT:.....	38
c) Artigos 318.º e 319.º CT 2003 .....	46
d) Artigos 285.º a 287.º CT2009 .....	49
III. A noção de transmissão de estabelecimento ou de parte de estabelecimento:..	55
IV. A delimitação do conceito de transmissão de estabelecimento perante o caso de fronteira do outsourcing .....	67
V. Análise de alguns dos pontos controversos do regime jurídico da transmissão de estabelecimento .....	75

1. Da relevância da vontade do trabalhador e “Direito de oposição do trabalhador”:	75
a) Considerações gerais:	75
b) Direito Europeu:	77
c) Sistemas de referência:	79
d) Portugal:	81
2. Dos efeitos sobre as relações colectivas de trabalho:	87
a) Considerações gerais:	87
b) Âmbito de aplicação das convenções colectivas de trabalho:	88
c) Limites temporais:	90
d) Direitos adquiridos:	93
3. Dos benefícios dos trabalhadores relativos a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência:	100
4. Transmissão de estabelecimento internacional ou transfronteiriça:	103
a) Determinação da lei aplicável ao contrato de trabalho:	106
b) Determinação da competência internacional:	111
VI. Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento:	113
1. Figuras próximas:	113
a) Cessão da posição contratual:	114
b) Sub-rogação legal:	115
c) Assunção de dívida:	116
d) Mudança do local de trabalho:	118
e) Cedência ocasional de trabalhadores:	119
2. Posição adoptada	120
VII. Conclusões:	123
BIBLIOGRAFIA:	128
INDICE:	139