

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA



**O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR  
NA TRANSMISSÃO DA UNIDADE ECONÓMICA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO  
MESTRADO FORENSE  
VERTENTE CIVIL E EMPRESARIAL

LUÍSA NOBRE GUEDES SIMÃO

DISSERTAÇÃO ORIENTADA PELA SENHORA PROFESSORA DOUTORA JOANA  
VASCONCELOS

LISBOA, 01 DE ABRIL DE 2013

À Faculdade de Direito da Universidade Católica  
Portuguesa, e à Professora Doutora Joana  
Vasconcelos.

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO .....	4
CAPITULO I.....	7
I. DA TRANSMISSÃO DO ESTABELECIMENTO E A SUA CONEXÃO COM OS CONTRATOS DE TRABALHO .....	7
1. Noções preliminares .....	7
2. Breve perspetiva Histórica: origem e evolução da figura.....	9
A) Evolução do instituto da transmissão da unidade económica no seio da União Europeia .....	9
B) A visão e influência incontornáveis do Tribunal de Justiça na conformação do instituto.....	15
C) Do enquadramento e evolução a nível nacional.....	27
CAPITULO II .....	34
I. O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR NO CASO DE TRANSMISSÃO DA EMPRESA OU ESTABELECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	34
A. A nível jurisprudencial.....	35
B. A nível doutrinário .....	38
II. O NOSSO CONTRIBUTO .....	50
CONCLUSÃO .....	56
BIBLIOGRAFIA .....	58

## INTRODUÇÃO

Pretendemos, com o presente trabalho, cingir a nossa abordagem à questão específica relacionada com a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de parte ou da totalidade da empresa ou estabelecimento que possa ser considerada uma unidade económica, mais concretamente sobre a admissibilidade do direito de oposição dos trabalhadores.

Vivemos numa época de segmentação das atividades das empresas, através da sua separação e autonomização, o que tem dado azo, ensejo e oportunidade a soluções de externalização (*outsourcing*), razão pela qual o instituto da transmissão da unidade económica assume uma relevância muito particular dados os efeitos jurídicos que são produzidos pela mesma<sup>1</sup>.

Veja-se, por exemplo, quando uma fábrica ou um restaurante são alienados, ou quando uma empresa decide externalizar o seu setor da contabilidade, o setor das limpezas ou o setor da distribuição, coloca-se a questão de saber qual o destino dos trabalhadores que prestam a sua atividade nessas “empresas” ou “setores” entendidos estes como “estabelecimentos”.

A decisão de externalização constitui um ato de gestão que, entre outros objetivos, visa reduzir os custos impostos pela utilização de mão-de-obra subordinada. No entanto, esta redução de custos não deve implicar, direta e necessariamente, a cessação dos contratos de trabalho, e conseqüentemente, o aumento do desemprego.

Neste contexto, o instituto da transmissão da unidade económica, assume particular relevância nos dias de hoje, devido à crise económica que atravessamos a um nível mundial, que tem, indiscutivelmente, gerado a perda de muitos postos de trabalho.

No entanto, já não é recente a problemática que se criou à volta da dificuldade de saber qual o destino a dar aos trabalhadores numa situação de transmissão de empresa ou

---

<sup>1</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, “*Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual de Trabalho*”, Dissertação de mestrado na Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2009, pág. 13.

estabelecimento, e qual a posição que estes podem adotar perante esta mesma transmissão.

Para dar resposta aos problemas suscitados no âmbito do instituto da transmissão da unidade económica, foram criadas normas, no seio da União Europeia, que mais tarde deram origem às soluções encontradas ao nível das leis nacionais de cada país.

Este conjunto de normas, tem como lógica subjacente garantir a manutenção da relação laboral através da defesa de dois interesses que, pelo menos, numa primeira apreciação, se relevam convergentes. Por um lado, visam proteger o trabalhador perante a modificação ou alteração do empregador, por via da manutenção da sua relação de trabalho. Por outro, visam proteger o empregador cessionário, na medida em que permite que este receba uma empresa, estabelecimento, parte de empresa ou estabelecimento em pleno funcionamento, o que inclui, necessariamente, toda a força de trabalho indispensável ao cabal desenvolvimento do negócio cedido<sup>2</sup>.

A transmissão da unidade económica constitui sempre um modo de modificação subjetiva dos contratos de trabalho inerentes a tal unidade no que diz respeito à posição do credor da prestação de trabalho – o empregador.

É importante perceber que a correta aplicação do instituto permite uma maior adaptabilidade das empresas às exigências do mercado e uma maior garantia da segurança no emprego.

Sem prejuízo destas considerações iniciais, o instituto em causa pode levantar problemas de mais diversas ordens, mas vamos, como já referimos, cingir-nos a debater-nos sobre a questão da admissibilidade do direito de oposição do trabalhador.

Para o efeito, numa primeira parte do nosso estudo, vamos ainda que de uma forma breve, começar por delimitar algumas noções que nos parecem relevantes para entender o instituto na sua globalidade; de seguida iremos abordar a evolução histórica da figura jurídica em causa, expondo uma síntese da evolução das Diretivas Comunitárias que

---

<sup>2</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 15

regulam a transmissão de estabelecimento e fazer uma pequena análise de como tem o instituto sido tratado pela jurisprudência comunitária, passando por fim a fazer uma curta exposição sobre a forma como o instituto em causa evoluiu em Portugal, qual o regime que vigora atualmente, e como enquadrar o direito de oposição no nosso ordenamento jurídico, tendo em conta a forma como tem sido tratada a problemática na jurisprudência nacional. Numa segunda parte do nosso estudo, propomo-nos levantar algumas questões e pontos de vista sobre o direito de oposição do trabalhador perante uma transmissão de unidade económica no direito português. Por fim, terminamos com umas breves conclusões.

## CAPITULO I

### I. DA TRANSMISSÃO DO ESTABELECIMENTO E A SUA CONEXÃO COM OS CONTRATOS DE TRABALHO

#### 1. Noções preliminares

Parece-nos relevante começar por distinguir alguns conceitos que estarão presentes ao longo da exposição que pretendemos fazer, para melhor compreensão e delimitação do problema.

No Direito Laboral, e tal como refere Bernardo Lobo Xavier<sup>3</sup>, “*pode-se conceber a empresa como a organização de pessoas que, controlando bens ou serviços, tem como finalidade a produção. As relações vinculativas que surgem entre as pessoas que integram essa organização, sobretudo entre o estatuto dirigente e o dirigido (entre o empregador e o trabalhador), são de carácter laboral, tendo fonte no contrato de trabalho*”. O autor acrescenta ainda que, “*a empresa é antes de mais uma organização de pessoas*”<sup>4</sup>.

Tenhamos em conta a seguinte noção de empresa: “*empresa laboral é a unidade organizativa dentro da qual um empresário em comunidade com os seus colaboradores, prossegue continuamente um fim técnico-laboral, com a ajuda de meios materiais e imateriais*”<sup>5</sup>.

Para a aplicação do instituto da transmissão do estabelecimento, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (doravante TJCE) enveredou por este conceito laboral de empresa: o que o Tribunal considera ser relevante para haver uma transmissão de estabelecimento é “*um conjunto de pessoas e elementos que permitam o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio*”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, pág. 82

<sup>4</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *op...cit....*, pág. 83.

<sup>5</sup> BERNARDO LOBO XAVIER, *op...cit....*, pág. 85.

<sup>6</sup> JOANA SIMÃO, “A transmissão de estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional”, *Questões laborais*, Ano IX – 2002, 20, pág. 206.

E é exatamente neste pressuposto laboral e tendo em conta a posição que o trabalhador ocupa no seio de uma empresa, que vamos abordar o tema que nos propomos analisar.

No seguimento desta aceção de empresa, foi adotado, desde logo nas Diretivas Comunitárias, seguido pela jurisprudência do TJCE, um conceito lato de transmissão de estabelecimento. Ou seja, para aplicarmos as regras que derivam do presente instituto, é apenas necessário que haja uma transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa ou estabelecimento.

Esta solução, que radica numa noção lata de transmissão, foi também seguida pela lei portuguesa (de início no artigo 37.º da LCT em 1969 e mais tarde no Código do Trabalho – doravante CT) e pela jurisprudência nacional.

O atual artigo 285.º do CT consagra uma fórmula muito lata e visa justamente abranger todos os casos em que ocorre a transmissão da propriedade da empresa ou estabelecimento. *“De entre os mais frequentemente apontados na jurisprudência e na doutrina, refiram-se o trespasse, a fusão e a cisão e a venda judicial”*<sup>7</sup>.

Quanto à exploração da empresa ou estabelecimento o n.º 3 do artigo 285.º do CT determina a aplicabilidade do esquema descrito nos seus números anteriores, como seja a transmissão automática da posição do empregador nos contratos de trabalho e a responsabilidade solidária do transmitente da empresa ou estabelecimento, à transmissão de exploração de empresa ou estabelecimento de que o transmitente mantenha titularidade.

Importa, por fim, distinguir o conceito de “*unidade económica*” na medida em que é a unidade económica em si mesma que é suscetível de ser transmitida.

O conceito de “*unidade económica*” tem sido entendido na doutrina e jurisprudência comunitária e nacional como um conjunto organizado, não apenas de meios materiais, mas também de trabalhadores.

---

<sup>7</sup>, PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍSA MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY; LUÍSA GONÇALVES DA SILVA, ALMEDINA, “*Código do Trabalho Anotado*”, Almedina, 8.ª edição, 2009 pág. 803.

A lei portuguesa, no artigo 285.º n.º 5 do CT, define unidade económica como “ o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória”, noção que foi transposta pela Diretiva Comunitária como se pode retirar do seu artigo 1.º n.º 1 b) “ ... é considerada transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória”.

## **2. Breve perspetiva Histórica: origem e evolução da figura**

### **A) Evolução do instituto da transmissão da unidade económica no seio da União Europeia**

Para melhor entendermos os contornos do problema que nos propomos analisar, importa referir, ainda que de uma forma breve, a evolução histórica do próprio instituto.

A figura jurídica da transmissão da empresa ou estabelecimento teve sempre em vista a proteção dos trabalhadores, de forma a assegurar a manutenção dos seus direitos.

Vejamus então a evolução do instituto da transmissão da Unidade Económica na União Europeia:

A Diretiva 77/187/CEE, do Conselho, de 14 de fevereiro (“a Primeira Diretiva”) regulou, pela primeira vez, o instituto.

Esta Diretiva teve por base três pilares fundamentais: (i) a transmissão automática do contrato de trabalho do cedente para o cessionário (art. 3.º); (ii) a proteção dos trabalhadores contra despedimentos fundados exclusivamente em fusões e aquisições (art. 4.º); e (iii) deveres de informação, consulta e negociação com os representantes dos trabalhadores (art. 8.º)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 25

A Diretiva teve a clara finalidade de proteger os trabalhadores no caso de mudança de empresário, por forma a assegurar a manutenção dos seus direitos, procurando harmonizar, ainda que só parcialmente, a legislação dos diferentes países.

Com efeito, pode considerar-se o art. 3.º, como o centro do instituto – a transmissão automática das relações de trabalho por efeito da transmissão da unidade económica. A transmissão das relações de trabalho abrangia os direitos e obrigações resultantes da lei, porque o que se salvaguardava era a manutenção do estatuto jurídico do trabalhador existente no momento da transmissão. Por outro lado, pretendia-se evitar que o cessionário recusasse a transmissão das relações jurídico-laborais ou estabelecesse um acordo com o cedente no sentido de excluir as relações jurídico-laborais da transmissão da unidade económica em causa, ou limitar os seus efeitos. A relação de trabalho deve manter-se inalterada, nomeadamente para efeitos de contagem de antiguidade.

O âmbito de aplicação objetivo positivo, traduzia-se na transmissão de empresa ou estabelecimento ou parte de estabelecimento (objeto) para outro empregador (estrutura), em resultado de cedência ou fusão (causa). O âmbito de aplicação objetivo negativo determinava a exclusão dos navios. A mudança de empregador decorrente da transmissão da unidade económica era a pedra-de-toque do instituto. O âmbito de aplicação subjetivo incluía quaisquer pessoas singulares ou coletivas que, em consequência da transferência, percam (cedente) ou ganhem (cessionário) a qualidade de empregador, em virtude da transmissão de unidade económica. O âmbito de aplicação temporal determinava a sua transposição no prazo de dois anos a contar da sua notificação aos Estados-membros. Quanto ao âmbito de aplicação espacial, a Diretiva era aplicável se na medida em que a unidade económica a transmitir se situasse no âmbito de aplicação do TCE<sup>9</sup>.

Vinte anos depois, a Primeira Diretiva viu o seu texto ser alterado pela Diretiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de junho de 1998, (“Segunda Diretiva”), visando conferir maior clareza às normas e acolher os contributos provenientes das experiências dos Estados-membros e da jurisprudência do TJCE.

---

<sup>9</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 29.

A comissão apresentou uma proposta de alteração da Primeira Diretiva, motivada, entre outras razões, pela necessidade de “esclarecer o conceito jurídico da transferência à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça” e pela “evolução da legislação dos Estados Membros no domínio da recuperação de empresas em situação económica difícil.

A Segunda Diretiva respeitou o âmbito de aplicação objetivo positivo e negativo constantes na Primeira Diretiva. No entanto, introduziu algumas alterações quanto às causas de transmissão. Se é certo que continuou a prever a cessação convencional e a fusão, não é menos verdade que introduziu derrogações automáticas quando o cedente estiver abrangido por processo de insolvência, falência ou outro análogo<sup>10</sup>.

O Conselho não adotou a formulação ampla quanto à causas da transmissão, mas recebeu a proposta de alargamento do objeto à transmissão de uma unidade económica, desde que mantenha a sua identidade após a transmissão.

No plano material foram introduzidas alterações no terceiro pilar do instituto. O regime da transmissão automática do estatuto jurídico do trabalhador manteve a solução da primeira Diretiva, pois permite – não obriga – que os Estados-membros consagrem a responsabilidade solidária entre o cedente e o cessionário pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existente antes da transmissão. A novidade surge, assim, no terceiro pilar, quando se estabelece a possibilidade dos Estados-membros consagrarem um dever de notificação do cedente para com o cessionário, que teria por conteúdo a informação sobre os direitos e obrigações transmitidos que fossem do seu conhecimento à data da transmissão. Os Estados-membros seriam livres para estabelecer as consequências do incumprimento deste dever, sendo que o incumprimento não afetaria a transmissão do estatuto jurídico do trabalhador para o cessionário.

As alterações apresentadas tiveram um papel fulcral no desenvolvimento desta figura jurídica uma vez que, o TJCE já tinha encontrado critérios que lhe permitissem ultrapassar os aspetos formais e atender à existência de uma unidade económica que mantivesse a sua identidade depois da transmissão, mas apenas na Segunda Diretiva, no

---

<sup>10</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 36

seu artigo 1.º n.1 al.b) se consagrou este entendimento: *“Sob reserva do disposto na alínea a) e das disposições seguintes do presente artigo, é considerada transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória.”*.

Finalmente, surge a Diretiva n.º2001/23/CE, do Conselho, de 12 de março, “Terceira Diretiva, aliás a Diretiva vigente nos dias de hoje.

A Terceira Diretiva reporta-se apenas a aspetos formais, permanecendo o conteúdo da Segunda inalterado.

A Terceira Diretiva é um produto da ação codificadora da União Europeia, que visava simplificar e clarificar o Direito da União Europeia, facilitando o acesso e a compreensão dos atos normativos pelos cidadãos europeus. Como tal, respeita a substância das suas predecessoras e introduz alterações meramente formais, visando garantir os direitos e obrigações dos trabalhadores nos casos de mudança de empregador, através da manutenção do estatuto jurídico do trabalhador<sup>11</sup>.

De acordo com o âmbito de aplicação objetivo positivo, a Terceira Diretiva é aplicável à transmissão para outro empregador (estrutura) de unidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória (objeto), quer essa transferência resulte de uma cessão convencional ou de uma fusão (causas). O âmbito de aplicação objetivo negativo exclui os navios. A Diretiva manteve a previsão de um regime especial para a transmissão da unidade económica que resulte de processo de insolvência ou falência (causa). Segundo o seu âmbito de aplicação subjetivo, é aplicável a pessoas singulares o coletivas, privadas ou públicas, que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos. Numa perspetiva temporal, a Terceira diretiva entrou em vigor em 11.04.2001, revogou as Diretivas anteriores, mas salvaguardou os respetivos prazos de transposição. Por fim, o âmbito de aplicação especial é determinado por um critério meramente geográfico, isto é, a Diretiva é

---

<sup>11</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 38

aplicável quando a unidade económica a transmitir se situe no domínio territorial do Tratado, independentemente da sujeição do cedente ou do cessionário à mesma lei<sup>12</sup>.

O instituto da transmissão de estabelecimento apoia-se em três pilares fundamentais: (i) a transmissão automática; (ii) a proteção contra o despedimento e (iii) os deveres de informação de consulta do cedente e do cessionário.

O primeiro alicerce ou pilar consiste na transmissão automática, por mero efeito da lei, do conjunto de direitos e obrigações decorrentes dos contratos de trabalho em vigor no momento da transmissão e que se encontram afetos à unidade económica a transmitir para o cessionário. A transmissão do estatuto jurídico do trabalhador pode ser acompanhada de um reforço da garantia geral das obrigações laborais – o património do empregador – que consiste na possibilidade do trabalhador, cujo contrato de trabalho foi transmitido, exigir o cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho existentes no momento da transmissão da unidade económica ao seu antigo empregador, sem prejuízo de o poder fazer ao seu atual empregador. O contrato de trabalho mantém-se inalterado com o cessionário, mas o cedente perde a posição de empregador e o inerente dever de cumprimento das obrigações a favor do cessionário, salvo se os Estados-membros consagrarem um regime de solidariedade passiva associado a este primeiro pilar.

O segundo pilar visa a garantia de que a transmissão da unidade económica não constitui, por si só, um fundamento de despedimento lícito, mas não impede os despedimentos fundados em razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força laboral. Trata-se de um corolário do objetivo geral de manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transmissão da unidade económica. Esta garantia não limita os poderes de gestão do empregador, mas visa, apenas, evitar a instrumentalização de situações de transmissão da unidade económica para despedir ou retirar direitos ou proteção aos trabalhadores. O instituto não impede que o cedente e o cessionário possam lançar mão dos mecanismos previstos nas legislações nacionais que permitem fazer cessar os efeitos dos contratos de trabalho, nomeadamente o recurso ao procedimento de despedimento coletivo. A Diretiva prevê a

---

<sup>12</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 38

possibilidade do trabalhador despedir-se com justa causa, se a transmissão da unidade económica implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em seu detrimento.

Por fim, o terceiro pilar é constituído pelos deveres de informação e de consulta das partes intervenientes na transmissão da unidade económica. Por um lado, o dever de informação do cedente para o cessionário; por outro, o dever de informação do cedente e do cessionário para com os representantes dos respetivos trabalhadores ou, na sua falta, para com os respetivos trabalhadores, ainda que a decisão de transmissão tenha sido tomada por uma empresa de controlo. Foi, igualmente, previsto um dever de consulta do cedente e do cessionário relativamente aos representantes dos trabalhadores, se tiverem em vista tomar medidas em relação aos trabalhadores, mesmo que a decisão de transmissão tenha sido tomada por uma empresa de controlo.

Em suma, as três Diretivas visaram uma proteção do trabalhador, conferindo uma transferência automática para o adquirente, dos contratos de trabalho existentes e consequentemente, da manutenção dos direitos existentes na altura da transmissão.

Agora vejamos que, em nenhuma das Diretivas se fala do direito de oposição do trabalhador, existindo apenas no âmbito da terceira Diretiva, a possibilidade de o trabalhador resolver o contrato com justa causa quando vir as suas condições de trabalho alteradas de forma significativa, o que não se confunde com o direito de oposição.

As Diretivas apenas consagram uma manutenção perante o novo empregador das relações e condições de trabalho fixadas com o cedente, ou seja, as Diretivas consagram um efeito automático que opera pelo simples facto da transferência da empresa, independentemente da manifestação do consentimento do cedente e do cessionário, bem como dos trabalhadores transferidos.<sup>13</sup>

A questão de saber se deve ou não ser consagrado um direito de oposição do trabalhador foi-se colocando, pela doutrina e pela jurisprudência, perante uma clara omissão

---

<sup>13</sup> FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, op. cit..., pág.226.

legislativa. Questão que se pode colocar é a de saber se, perante este silêncio, o legislador não consagra, por si só, uma tomada de posição perante esta questão. É exatamente em relação a estas questões que procuraremos dar uma resposta.

A influência da jurisprudência comunitária assumiu um papel fulcral na análise da questão, como veremos já de seguida.

### **B) A visão e influência incontornáveis do Tribunal de Justiça na conformação do instituto.**

O Tribunal de Justiça tem tido uma influência decisiva no instituto da transmissão da unidade económica, e por isso mesmo o estudo dos seus acórdãos constitui um elemento incontornável para uma correta interpretação - aplicação do instituto. As correntes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça auxiliam o intérprete-aplicador na difícil tarefa de encontrar a solução para a multiplicidade e heterogeneidade de casos concretos que a realidade se encarrega de apresentar. O labor jurisprudencial permitiu o amadurecimento das diversas soluções jurídicas aplicáveis aos diferentes casos de mudança de empregador decorrente de situações de reestruturação empresarial, o que se refletiu na evolução do texto das Diretivas<sup>14</sup>.

A jurisprudência do TJCE, deparou-se, desde logo, com o problema de saber qual o âmbito de aplicação de cada uma das três Diretivas. Para o efeito, este tribunal, erigiu como critério decisivo para a sua aplicação a manutenção da identidade económica.<sup>15</sup>

A jurisprudência do TJCE tem, também, sido unânime na questão de considerar que para haver transferência da unidade económica, não tem de existir um qualquer vínculo negocial entre o transmitente e o transmissário.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 45

<sup>15</sup> JÚLIO GOMES, “Estudos do instituto de Direito do Trabalho”, Volume I – *A Jurisprudência do Tribunal de Justiça Das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?* Almedina, pág. 481 ss.

<sup>16</sup> Veja-se o Acórdão Ayese Suzen contra Zehnacker Gebaudreinigung GmbH Krankenhausservice, processo C-13/95 – “para que a directiva seja aplicável, não é necessários que existam relações contratuais directas entre o cedente e o cessionário, já que a cedência pode também efectuar-se em duas fases, por intermédio de um terceiro, como o proprietário ou locador”, Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do tribunal de primeira Instância, Parte I, Tribunal de Justiça, 1997- 3, págs. 1261 e ss. .

A jurisprudência comunitária elegeu como critério de aplicação da Diretiva quanto ao conceito de “estabelecimento” ou “parte de estabelecimento” o de saber se há uma entidade que desenvolve uma atividade económica de modo estável e duradouro e se essa entidade, depois de mudar de titular, mantém a sua identidade, nomeadamente retomando a atividade originária ou parte dela.

Para apurar se de facto houve uma transmissão de estabelecimento ou parte de estabelecimento a jurisprudência comunitária vem definir o conceito de “entidade económica” como um “ *conjunto estável e organizado de pessoas e elementos que permite e está destinado a exercer uma atividade económica, com um objetivo próprio*”.<sup>17</sup>

Tome-se como exemplo os seguintes acórdãos, que foram considerados emblemáticos nesta temática.

No acórdão *Ayşe Suezten*<sup>18</sup>, a questão suscitada surgiu no âmbito de uma ação proposta por A. Suezten. Esta trabalhadora tinha um contrato de trabalho com a empresa Zehnacker, prestando, para o efeito trabalhos de limpeza nas instalações da empresa Aloisiuskolleg. Sucede que, esta última empresa resolveu o contrato de limpeza celebrado com a Zehnacker. Posto isto, a Zehnacker despediu A. Suezten e outras sete trabalhadoras que estavam afetas à limpeza das instalações da empresa Aloisiuskolleg. Esta última atribuiu em seguida, por contrato, a limpeza das suas instalações à sociedade Lefarth. A. Suezten recorreu então ao tribunal com vista a obter a declaração de que a notificação do seu despedimento pela Zehnacker não tinha posto fim à relação de trabalho que a ligava a esta última.

Questão central para decisão no caso em apreço prende-se com o facto de saber se, há transferência, para efeitos da Diretiva 77/187/CEE, quando não se verifica a cessão de quizer bens do estabelecimento, corpóreos ou incorpóreos. A este propósito, veio o

---

<sup>17</sup> FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, “Transmissão do Estabelecimento e Flexibilização das Relações de Trabalho” *Revista da Ordem dos Advogados* n.º 61.

<sup>18</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS de 11 de março de 1997, processo C-13/95, C-, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

TJCE decidir o seguinte: “ a *directiva tem em vista assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente de uma mudança de proprietário. O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na acepção dessa directiva é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efectiva da exploração ou da sua transmissão*” e “*para que a directiva seja aplicável, a transferência deve todavia ter por objecto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja actividade não se limite à execução de uma obra determinada. O conceito de entidade remete assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permitem o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio*” O Tribunal acrescenta ainda que “ *para determinar se se verificam as condições de uma transferência de entidade, convirá tomar em consideração o conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e bens móveis, o valor dos elementos incorpóreos no momento da transferência, o emprego ou não por parte do novo empresário do essencial dos efectivos, a transferência ou não da clientela, bem como grau de similitude das actividades exercidas antes e depois da transferência e da duração da eventual suspensão destas actividades. Estes elementos não passam, todavia, de aspectos parciais de avaliação do conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente*”.

O acórdão Hernández Vidal<sup>19</sup>, versa, também, sobre a matéria relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos. A questão colocou-se no seguimento da empresa Hernández Vidal ter rescindido o contrato de limpeza com a empresa Contratas y Limpiezas, e nenhuma das duas querer assumir a prossecução da relação laboral com as trabalhadoras que prestavam serviço na primeira empresa, sendo empregadas da segunda. Assim sendo, as duas trabalhadoras em causa intentaram uma ação por despedimento abusivo contra as duas sociedades. Veio o Tribunal de Justiça decidir que “ *segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a Directiva 77/187 tem em vista*

---

<sup>19</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA de 10 de dezembro de 1998, processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

*assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente da mudança de proprietário. O critério decisivo para estabelecer a existência d uma transferência na acepção dessa directiva é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efectiva da exploração ou da sua transmissão” e “de igual modo a Directiva 77/187 deve poder aplicar-se no caso em que, como nos litígios nos processos principais, uma empresa, que recorria a outra empresa ara a limpeza das suas instalações ou de parte delas, decide pôr termo ao contrato que ligava a esta e asseguras a partir daí ela própria esses trabalhos.” Assim, a Diretiva deve ser interpretada “ no sentido de que esta última se aplica... desde que a operação seja acompanhada da transferência de uma unidade económica entre duas empresas. O conceito de unidade económica remete para um conjunto organizado de pessoas e de elementos que permitem o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio. A mera circunstância de os trabalhos de manutenção sucessivamente assegurados pela empresa de limpeza e pela empresa proprietária das instalações serem similares não permite concluir no sentido da transferência de tal entidade”.*

O acórdão Carlito Abler e O.<sup>20</sup> trata de um litígio que opõe a Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH, sociedade de restauração coletiva incumbida, por contrato, da gestão da restauração colectiva num hospital, a C. Abler, ajudante de cozinha, e 21 outros trabalhadores do sector da restauração, apoiados pela antiga entidade patronal, a Sanrest Großküchen Betriebsgesellschaft mbH, sociedade de restauração coletiva incumbida, imediatamente antes, das mesmas prestações, por força de um contrato anterior que fora rescindido. C. Abler e os demais trabalhadores intentaram uma ação no sentido de obter a declaração de que a relação de trabalho com a Sodexo se manteve com fundamento na lei austríaca que transpôs a Directiva 77/187.

O TJCE decidiu, no sentido de que “o artigo 1.º 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, deve ser interpretado no sentido de que esta última se aplica a uma situação em que o

---

<sup>20</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA – Carlito Abler e outros contra Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH – processo C-340/01, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

*mandante, que tinha confiado por contrato a gestão completa da restauração colectiva num hospital a um primeiro empresário, põe termo a esse contrato e celebra, com vista à execução da mesma prestação, um novo contrato com um segundo empresário, quando o segundo empresário utiliza elementos importantes de activos corpóreos anteriormente utilizados pelo primeiro empresário e postos sucessivamente à disposição dos mesmos pelo mandante, ainda que o segundo empresário tenha manifestado a intenção de não reintegrar os trabalhadores do primeiro empresário”.*

Refira-se ainda, a este propósito o sumário do acórdão Ole Rygaard<sup>21</sup>, que vai no sentido das decisões *supra* citas: “O artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 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, deve ser interpretado no sentido de que não entra no seu âmbito de aplicação o facto de uma empresa transferir para outra empresa uma das suas obras, com vista ao seu acabamento, limitando-se a pôr à disposição do novo empresário determinados trabalhadores e algum material destinados a garantir a realização dos trabalhos em causa. Com efeito, o conceito de “transferência de empresas” constante do referido artigo pressupõe que a transferência tenha como objecto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja actividade se não limite à execução de uma obra determinada. É estranha a tal hipótese a situação de uma empresa que transfere para outra empresa uma das suas obras, com vista ao seu acabamento. Tal transferência só poderia incluir-se no âmbito da directiva se fosse acompanhada da transferência de um conjunto organizado de elementos que permitissem a prossecução, de modo estável, de todas ou de parte das actividades da empresa cedente”.

Uma outra questão que se pode levantar e cuja jurisprudência se tem debruçado, prende-se com o reconhecimento de que, em certos setores económicos – designadamente na área dos serviços – em que a atividade assenta essencialmente em mão-de-obra, e como tal, apenas existe um conjunto organizado de trabalhadores, pode corresponder a uma entidade económica, mesmo que, no caso concreto, não se encontrem preenchidos outros fatores.

---

<sup>21</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA de 19 de setembro de 1995, processo C-48/94, C-, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

Quer isto dizer que “ *nas actividades em que o que sobretudo importa é a mão de obra, um conjunto de trabalhadores que executa de maneira duradora uma actividade comum possa corresponder a uma unidade económica que sobrevive quando o novo empresário não se limita a continuar aquela actividade, mas retoma no essencial aquele conjunto de trabalhadores*”<sup>22</sup>.

Em relação a esta problemática, veja-se como exemplo os casos expostos nos acórdãos *Allen*<sup>23</sup> e *Christel Schmidt*<sup>24</sup>, que versam sobre esta matéria e que passamos a referir, ainda que de uma forma breve. É relevante apontar que esta problemática está intimamente ligada a um dos conceitos mais desenvolvidos pela jurisprudência: o de “parte do estabelecimento”.

O caso *Christel Schmidt* foi um caso muito polémico, em que uma trabalhadora, que fazia limpeza numa instituição bancária, foi despedida e as suas funções foram atribuídas a uma empresa de prestação de serviços, sendo ela admitida por essa mesma empresa, mas agora com uma remuneração inferior. Na decisão final o Tribunal considerou que se tinha transmitido parte do estabelecimento bancário, constituído pela mulher da limpeza e que “*a relação de trabalho é essencialmente caracterizada pelo vínculo que existe entre o trabalhador e a parte da empresa a que está afectado para o exercício das suas funções*” desde que mantenha a sua “*identidade da unidade económica*”. No caso, existia essa identidade pelo facto de a atividade ser a mesma. Assim, mesmo não se verificando a transmissão de uma série de fatores, a atividade assentava, essencialmente, na mão-de-obra, pelo que, deveria ser considerada uma unidade económica e manterem-se os seus direitos como se a transmissão não houvesse ocorrido.

O aspeto mais peculiar deste caso reside na circunstância de se ter entendido como unidade económica o mínimo imaginável para a aplicação do critério; uma única trabalhadora, pertencente a um setor absolutamente periférico à atividade da empresa.

---

<sup>22</sup> JÚLIO GOMES, “Estudos...”, op. cit..., pág. 493

<sup>23</sup> Processo – C-234/, Acórdão de 2 de Dezembro de 1999.

<sup>24</sup> Processo. C-392/92, “Coletânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do tribunal da Primeira Instância” Parte I 1994 página 1511

Por sua vez, no Acórdão Allen, coloca-se uma questão idêntica, na qual o tribunal decidiu, mais uma vez, no sentido de que “ *a directiva tem em vista assegurar a continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente de uma mudança de proprietário. O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na aceção dessa directiva é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efectiva da exploração ou da sua transmissão*”. Mais, estabelece ainda o acórdão que “*para determinar se se verificam as condições de uma transferência de entidade económica, convirá tomar em consideração o conjunto de circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não dos elementos corpóreos, tais como os edifícios e os bens móveis, o valor dos bens incorpóreos no momento da transferência, o emprego ou não por parte do novo empresário do essencial dos efectivos, a transferência ou não da clientela, bem como o grau de similitude das actividades exercidas antes e depois da transferência e a duração da eventual suspensão dessas actividades. Esses elementos não passam, todavia, de aspectos parciais da avaliação do conjunto que se impõe e não poderão, por isso, ser apreciados isoladamente*”.

A posição do tribunal parece então ser: há que atender ao tipo de atividade da empresa ou estabelecimento, mas, nas atividades que assentam essencialmente em mão-de-obra, é mais relevante o “capital humano” que os aspetos materiais na identificação de estabelecimento<sup>25</sup>.

Não deve negar-se a existência de uma evolução na aplicação dos critérios para a aferição da manutenção da identidade da entidade económica. O Tribunal veio justamente desenvolver a ideia de estarmos também perante uma unidade económica quando apenas se mantenha alguns efetivos. Um dos indícios a ter em conta pode ser o reemprego de uma parte essencial dos efetivos, em termos de números e competências. Isto porque a permanência de um ou de alguns trabalhadores tem relevado como modo de transmissão de elementos imateriais de uma empresa ou

---

<sup>25</sup> JOANA SIMÃO, op. cit... pág. 207,

estabelecimento, designadamente de um certo Know-how. Assim, o Know-how de um trabalhador pode relevar bastante, sendo esse trabalhador considerado como um trabalhador - chave<sup>26</sup>.

Veja-se a título de exemplo o acórdão Temco Service Industries SA<sup>27</sup>, em que no seu sumário é reforçada a ideia de que “ *o artigo 1.º, n.º 1, 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, deve ser interpretado no sentido de que esta se aplica a uma situação em que uma entidade que encomendou os serviços, que confiou contratualmente a limpeza das suas instalações a uma primeira empresa que mandava executar esse serviço a uma empresa subcontratada, rescinde este contrato e assina um novo contrato para execução dos mesmos serviços com uma segunda empresa, quando esta operação não é acompanhada de qualquer cessão de elementos do activo, corpóreos ou incorpóreos, entre a primeira empresa ou a sua subcontratada e a nova empresa, mas esta readmite, ao abrigo de uma convenção colectiva de trabalho, uma parte do pessoal da empresa subcontratada, desde que esta readmissão de pessoal se refira a uma parte essencial dos efectivos que a subcontratada afectava à execução do contrato subcontratado, em termos de número e de competências*”.

Relativamente à questão da admissibilidade do direito de oposição do trabalhador em caso de transmissão da unidade económica, o Tribunal de Justiça veio também pronunciar-se.

Como já se referiu, em nenhuma das Diretivas que estatuíram sobre esta matéria, é regulado nem previsto o direito de oposição do trabalhador.

O TJCE pronunciou-se sobre o tema e as considerações que têm sido feitas pelo mesmo, consagram-se essenciais para o esclarecimento da questão e para uma tomada de posição, como passamos a expor.

---

<sup>26</sup> JÚLIO GOMES, Estudos... op. cit..., pág. 481 segs.

<sup>27</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS de 24 de janeiro de 2002. Processo C-51/00, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

Veja-se, desde logo, o acórdão *Katsikas* de 16 de dezembro de 1992<sup>28</sup>. Este foi um acórdão emblemático no estudo da presente questão.

As questões levantadas no presente acórdão foram suscitadas no âmbito de um litígio que opôs Grigorios Katsikas à sua antiga entidade patronal, Angelos Konstantinidis, a propósito do pagamento de várias importâncias relativas ao período anterior ao seu despedimento, que teve lugar em 26 de junho de 1990.

Resulta dos autos que o Sr. Katsikas era empregado num restaurante explorado pelo Sr. Konstantinidis, sublocado por este último ao Sr. Mitossis, a partir de 2 de abril de 1990. No contrato de sublocação, o Sr. Mitossis comprometeu-se, designadamente, a exonerar o Sr. Konstantinidis de todas as obrigações decorrentes da exploração do restaurante e, em especial, das relativas ao pagamento dos salários e remunerações acessórias. No entanto, perante esta situação, o Sr. Katsikas recusou-se a trabalhar para o Sr. Mitossis, acabando por ser despedido pelo Sr. Konstantinidis em 26 de junho de 1990.

No âmbito deste caso, o TJCE levantou, a questão de saber se, ao abrigo da Diretiva 77/187/CEE, o trabalhador podia ou não opor-se à transferência dos direitos e obrigações do cedente para o cessionário, evitando desse modo transferência do mesmo.

O TJCE considerou que a Diretiva não se opõe (mas também não, consagra nem impõe) a um direito de oposição por parte do trabalhador em matéria de transmissão de estabelecimento, não estipulando qual a consequência prática da admissibilidade do direito em causa, deixando esse papel para os Estados-membros (consoante a opção que venham a tomar, e que pode ser qualquer uma), tal como se pode reter do sumário do acórdão: *“a Diretiva não obriga, no entanto, os Estados-membros a prever que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não manter o contrato ou a relação laboral com o cessionário, o contrato ou a relação de trabalho não 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”*.

---

<sup>28</sup> Processos apensos n.ºs C-132/91, C-138/91 (coletânea, 1992, I página 6609)

Quer isto dizer que, o TJCE, remete para cada Estado-membro a possibilidade de consagrar um direito em que o trabalhador recuse a sua transferência para o novo estabelecimento, e definir, como melhor entender, qual o destino a dar ao contrato do trabalhador em causa.

Os acórdãos seguintes foram decidindo no mesmo sentido. Veja-se o acórdão Mercks e Neuhuys<sup>29</sup>, também emblemático nesta matéria: Esta questão foi suscitada no âmbito de dois litígios que opõem, por um lado, A. Merckx e, por outro, P.Neuhuys à Ford Motors Company Belgium S.A.

Em concreto, em 8 de outubro de 1987, a Anfo Motors comunicou a A. Merckx e a P.Neuhuys que cessaria todas as atividades em 31 de dezembro de 1987 e que, a partir de 1 de novembro desse mesmo ano, a Ford trabalharia, nas comunas abrangidas pela concessão da Anfo Motors, com o concessionário independente Novarobel, e que como tal, ao abrigo da Diretiva comunitária vigente, estes e os restantes trabalhadores iriam ser transferidos para esta última empresa, mantendo as suas funções, antiguidade e todas as regalias contratuais.

Entre outras, levantou-se a questão de saber se os trabalhadores em causa tinham ou não a faculdade de se opor à transferência do contrato ou da relação de trabalho.

Mais uma vez, o TJCE decidiu no sentido de que, a Diretiva permite a cada Estado-membro uma opção tomada livremente, se quer ou não que o trabalhador fique ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente, não querendo isto dizer que deve ser interpretada como uma obrigação para o trabalhador de manter a relação de trabalho com o cessionário. Uma obrigação deste tipo poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para uma entidade patronal que não escolheu.

Veja-se ainda o *supra* citado acórdão Temco Service Industries SA. que, no segundo ponto do seu sumário estabelece que “o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 77/187 deve ser

---

<sup>29</sup> ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 7 de março de 1996, *processo e apensos C-171/94 e C-172/94*, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

*interpretado no sentido de que não obsta a que o contrato ou a relação de trabalho dum trabalhador empregado pelo cedente à data da cessão da empresa, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, da referida directiva, subsista com o cedente, quando o referido trabalhador se opõe à cessão do seu contrato ou da sua relação de trabalho ao cessionário”.*

O TJCE tem decidido nestes termos, passando a ser unânime na jurisprudência comunitária a possibilidade de cada Estado-membro decidir pela adoção ou não, da oposição por parte do trabalhador à transmissão da sua posição jurídica, ficando assente que, não significa esta declaração de oposição uma rescisão unilateral do contrato de trabalho.

Assim sendo, a Diretiva, na sua redação, não constitui um obstáculo a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação<sup>30</sup>, dando azo a que cada legislador, no seio do direito interno, decida qual a melhor opção e estabeleça aquilo que deve acontecer a cada contrato de trabalho, uma vez negada a transferência por parte do trabalhador.

Ou seja, cumpre que estabelecer uma distinção entre dois aspetos: a manutenção da relação de trabalho perante o cessionário por um lado, e a oposição por parte do trabalhador a essa transferência, optando por continuar ao serviço do cedente por outro.<sup>31</sup>

A referida oposição faz todo o sentido numa lógica que assenta nos princípios da autonomia contratual e da livre escolha da profissão, princípios basilares presentes na própria Diretiva. Tenhamos em conta que, em nosso entender, o direito de oposição consiste no direito que o trabalhador tem em recusar a transferência do seu contrato de trabalho para o cessionário, mantendo-se ao serviço do cedente. Explicaremos a nossa posição numa fase mais avançada do nosso trabalho.

A faculdade do trabalhador se opor à transferência não pode se interpretada como uma renúncia aos direitos previstos na Diretiva, mas antes como uma modalidade alternativa

---

<sup>30</sup> FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Transmissão...* op. cit.,pág. 227 e ss.

<sup>31</sup> FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Transmissão...* op. cit.,pág. 227 e ss.

de proteção uma vez que esta faculdade pode constituir um benefício substancial para o próprio trabalhador. Pode ser o próprio trabalhador que não deseja mudar de empregador, pelas mais diversas razões, nomeadamente, se tiver dúvidas quanto à solvabilidade ou viabilidade da empresa para onde vai exercer a sua profissão, ou se não lhe merece confiança política ou pessoal ou de organização de trabalho adotadas pelo cessionário<sup>32</sup>.

*“A nível jurídico não se verifica qualquer contradição de princípio entre, por um lado afirmar-se que a simples transferência da empresa implica a transmissão automática dos direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho e , por outro admitir-se que o trabalhador possa afastar esse efeito e optar por manter-se ao serviço do cedente. É que, se por um lado a directiva (art. 4.º n.º 1) determina que a transferência da empresa não pode constituir, em si mesma, fundamento para o despedimento, por outro, mesmo que a oposição possa implicar um risco acrescido para o trabalhador, de ser despedido por razões económicas, deve administrar-se, ainda assim, que é ele quem está em melhores condições de avaliar esse dano”<sup>33</sup>.*

Em suma, no debruçar sobre este tema, colocamo-nos perante duas questões diferentes. Por um lado coloca-se a questão de saber se o trabalhador tem ou não a faculdade de se opor à sua transferência para o cessionário. Sobre esta questão, estabelece a Diretiva comunitária vigente (assim como nas anteriores), que cabe a cada Estado-membro decidir qual a melhor opção no seu ordenamento, dando desta forma lugar a uma possibilidade ao trabalhador de se opor à transmissão de estabelecimento, caso o legislador interno assim o entenda. Questão diferente é a de saber, uma vez recusada a transferência para o cessionário, qual o destino da relação laboral, o que sucede ao seu contrato de trabalho com o cedente, questão que deve, mais uma vez, ser decidida por cada ordenamento jurídico.

Veremos, mais adiante, como tem sido tratado esta questão no direito interno Português.

---

<sup>32</sup> FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, Transmissão... op. cit.,pág. 227 e ss..

<sup>33</sup> FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, Transmissão... op. cit.,pág. 227 e ss..

### **C) Do enquadramento e evolução a nível nacional**

A matéria relativa à transmissão de um estabelecimento, em Portugal, começou por ser tratada na Lei n.º 1950, de 10 de março de 1937, a qual o seu artigo 20.º dispunha o seguinte:

*“ A transferência da exploração ou trespasse do estabelecimento não importam a rescisão ou denúncia dos contratos dos empregados ou assalariados em efetivo serviço, desde que não sejam avisados de despedimento nos estabelecidos...”*

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de novembro de 1969 (LCT), que instituiu o regime jurídico do contrato individual de trabalho, no seu artigo 37.º, estabelecia que *“ a posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-o ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua atividade...”*

Determinava-se, assim que, em princípio, a transmissão do estabelecimento não prejudicava a substância dos contratos dos trabalhadores que estivessem afetos a tal estabelecimento.

Só não seria assim se, antes da transmissão do estabelecimento, o contrato tivesse cessado, de forma legal, ou se houvesse acordo entre o adquirente do estabelecimento e o transmitente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço deste, noutra estabelecimento, conforme dispunha a segunda parte do citado artigo 37.º n.º 1 da LCT.

O preceito legal deveria ser entendido, tal como ensina António Menezes Cordeiro<sup>34</sup> como um afloramento do princípio que assegura o tratamento do estabelecimento como objeto unitário de negócios.

Consagrou-se, assim, nos casos de transferência do estabelecimento, a transmissão para o adquirente, da posição que dos contratos de trabalho decorria para a entidade patronal

---

<sup>34</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 774

alienante, ficando também, o novo empresário, solidariamente responsável pelas dívidas vencidas nos últimos seis meses anteriores à aquisição do estabelecimento.

Como escreveu Carlos Alberto Mota Pinto<sup>35</sup> “ *a entrada dum novo sujeito numa relação contratual já existente, em substituição dum parte, é automática, estando ligada à nova titularidade da empresa...*”, pelo que estaríamos perante uma sub-rogação *ex lege* no contrato e não perante uma verdadeira cessação da posição contratual.

Com o Código do Trabalho (doravante CT) de 2003, inicia-se uma nova fase no desenvolvimento do instituto, que é profundamente marcada pela transposição do regime jurídico da Diretiva comunitária vigente, para os artigos 318.º o 320.º do mesmo Código.

Assim sendo, o CT de 2003 inovou ao transpor o conceito de unidade económica previsto na Diretiva, enquanto conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.

O Código de 2003 trouxe também outras novidades, nomeadamente, a previsão da transmissibilidade da responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral para o cessionário, ainda que o contrato de trabalho não tenha sido transmitido, em virtude da transmissão do trabalhador para outro local de trabalho até ao momento da transmissão da unidade económica (artigo 318.º n.º 1, parte final e artigo 319.º n.º 2 do referido Código)<sup>36</sup>.

A cláusula de abertura do instituto à transmissão da exploração ficou mais clara, na medida em que ficou expresso que a transmissão, cessão ou reversão da exploração estão abrangidas pelo instituto e que a responsabilidade solidária recai sobre quem imediatamente antes exerceu a exploração da unidade económica<sup>37</sup>.

Outra novidade digna de destaque é a previsão de deveres de informação e de consulta do cedente e do cessionário em relação aos representantes dos trabalhadores e, na falta

---

<sup>35</sup> MOTA PINTO, *Cessão da posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, pág.88

<sup>36</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 124

<sup>37</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 125

destes, aos trabalhadores. No domínio da legislação anterior, o dever de informação cingia-se ao dever do cessionário afixar um aviso nos locais de trabalho com vista à reclamação de créditos por parte do trabalhador. Com a reforma da legislação laboral de 2003, a afixação do aviso passou a ser qualificada como um ónus e foram consagrados deveres efetivos de informação e de consulta do cedente e do cessionário (artigo 320.º do referido Código). Todavia, o incumprimento destes deveres de informação e consulta não acarretava qualquer sanção ou desvalor jurídico<sup>38</sup>.

Com o Código de 2003, o cedente passou a ser solidariamente responsável pelas obrigações vencidas até à data da transmissão, durante o prazo de um ano (artigo 318.º, n.º 2), mas o cessionário podia limitar a sua responsabilidade aos créditos que se vencessem após a transmissão, desde que fizesse afixar um aviso nos locais de trabalho no qual desse conhecimento, aos trabalhadores abrangidos, que deviam reclamar os seus créditos no prazo de três meses (artigo 319.º n.º 3).

A sede atual do instituto encontra-se agora nos artigos 285.º a 287.º do CT de 2009 (Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

A Lei 7/2009 trouxe algumas alterações ao regime estabelecido nos artigos 318.º do Código de Trabalho de 2003.

Ora vejamos:

O anterior artigo 318.º do CT, por imposição da Diretiva comunitária, consagrou o princípio para a transmissão para o adquirente da empresa ou estabelecimento de todos os contratos de trabalho que existam nessa data, bem como quaisquer “direitos e obrigações” emergentes de tais contratos. Paralelamente estabeleceu uma responsabilidade solidária do transmitente, duplamente limitada às obrigações vencidas até à data da transmissão e ao prazo de um ano subsequente à sua ocorrência. De notar que, as obrigações que se transmitem para o adquirente da empresa ou estabelecimento, são unicamente as emergentes dos contratos de trabalho “existentes à data da transmissão”. Como tal, ficam excluídos desta transmissão os créditos emergentes de

---

<sup>38</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 126

contratos de trabalho que tenham cessado em momento anterior àquela data, com exceção dos contratos emergentes cuja cessação venha a ser judicialmente declarada ilícita<sup>39</sup>.

O atual artigo 285.º do CT manteve estes dois aspetos consagrados no Código de 2003. Quanto ao primeiro, a lei portuguesa consagra ainda, mais uma vez acolhendo os critérios da Diretiva Comunitária, no seu n.º 2, uma responsabilidade solidária do transmitente da empresa ou estabelecimento. A sua consagração não é imposta, mas apenas permitida pela Diretiva (artigo 3.º n.º 1 parte final), pelo que constitui um simples reforço da garantia patrimonial dos trabalhadores afetados, e não um traço essencial do modelo de proteção adotado perante o presente instituto jurídico. “*Esta solidariedade opera ope lege, não dependendo de qualquer reclamação pelo trabalhador dos seus créditos, e é imperativa*”<sup>40</sup>. Refira-se ainda que, sempre que, pela aplicação do mencionado mecanismo, o transmitente da empresa ou estabelecimento pague dívidas emergentes dos vínculos laborais transmitidos, terá direito de regresso contra o respetivo adquirente, principal obrigado nos termos legais.

No entanto, o n.º 4 do artigo 285.º do CT inovou tanto no plano formal como no plano substancial, tendo eliminado a possibilidade que ao adquirente da empresa era conferida de introduzir limites à regra da transmissão *ipso iure* de todos os critérios emergentes dos contratos de trabalho abrangidos. Agora, a derrogação apenas respeita a trabalhadores que, em momento anterior à transmissão, tenham transferido para outro estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento não abrangidos por aquela. Só nessa hipótese se admite a permanência do trabalhador ao serviço anterior, sendo que a transferência terá que ter sido efetuada nos termos do artigo 194.º do CT.

Como podemos constatar da leitura dos referidos artigos, a lei nacional não faz qualquer referência ao direito de oposição do trabalhador. Apenas consagra uma transmissão automática dos contratos de trabalho vigentes para o cessionário. Pelo que surge a questão de saber se, há uma lacuna no que toca a esta temática ou se, por sua vez, o

---

<sup>39</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍSA MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY; LUÍSA GONÇALVES DA SILVA, ALMEDINA, *op. cit.*..., pág. 802

<sup>40</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍSA MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY; LUÍSA GONÇALVES DA SILVA, ALMEDINA, “*Código do Trabalho Anotado*” 8.ª edição, 2009, pág. 803.

facto de o legislador nada dizer é, por si só, uma opção, que vem responder à sua tomada de posição perante o assunto.

Importa por isso averiguar, no nosso ordenamento jurídico, qual o entendimento que tem vindo a ser tomado, de forma a compreender o significado do silêncio da lei, quanto a esta matéria.

Da análise do instituto, podemos retirar que, da aplicação da figura da transmissão de uma unidade económica e consequentes efeitos nas relações laborais depende da verificação cumulativa de três requisitos, nomeadamente: a) existência de uma unidade económica autónoma; b) transmissão dessa unidade, isto é, transmissão do seu ativo ou de uma parte essencial dos trabalhadores, em termos de números ou das respetivas capacidades, para o novo empregador; c) a assunção pelo cessionário da atividade que era ou vinha sendo desenvolvida ou de uma atividade similar com os mesmos trabalhadores e ativos e sem uma interrupção substancial.

Como vimos, o artigo 285.º do CT, vai neste sentido ao consagrar o princípio da transmissão para o adquirente de parte ou da totalidade do estabelecimento de todos os contratos de trabalho “existentes” à data da transmissão, o que envolve a transmissão de quaisquer “direitos e obrigações” emergentes de tais contratos<sup>41</sup>.

Daqui podemos retirar uma preocupação do legislador em assegurar a continuidade das relações existentes no quadro de uma entidade económica, independentemente de uma mudança de propriedade ou de titularidade.

É, igualmente, com esta base de preocupação e assente neste pressuposto que se deve interpretar o artigo 285.º do CT, na medida em que este preceito, tendo acolhido a legislação comunitária, ampliou o conceito de transmissão a ter em conta para este efeito, uma vez que, como já se referiu anteriormente, faz parte do instituto todo o tipo de transmissão, sendo adotado um conceito amplo, tal como no direito comunitário.

---

<sup>41</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍSA MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY; LUÍSA GONÇALVES DA SILVA, ALMEDINA, *op. cit.*..., pág. 803.

Assim, a lógica do artigo tem em vista a proteção do trabalhador e dos seus direitos. E no nosso sistema jurídico tem-se entendido que a melhor forma de assegurar a proteção dos trabalhadores passa pela transmissão automática dos contratos de trabalho para o cessionário, de tal forma que se pode dizer que os trabalhadores de uma dada empresa ou estabelecimento “inerem” ou “aderem” a essa empresa ou estabelecimento.

Nessa medida, a transmissão da posição contratual da entidade empregadora nos referidos contratos de trabalho produz-se *ipso iure*, ficando o adquirente do estabelecimento sub-rogado *ope legis*, obrigatoriamente, na posição contratual do anterior titular, sem que seja necessária a anuência do trabalhador, mantendo-se o conteúdo do contrato de trabalho se conserva incólume. Mas uma leitura mais atenta da norma em causa, pode conduzir à conclusão de que as obrigações e direitos de ambas as partes, não têm, necessariamente, de permanecer os mesmos após a transmissão, como se encontrasse, de alguma forma, sob um efeito paralisante<sup>42</sup>.

O objetivo do legislador foi o de evitar que as condições de trabalho sofram alterações desfavoráveis para o trabalhador. No entanto, nada obsta a que, de acordo com o princípio *pacta sunt servanda*, certas obrigações ou deveres do trabalhador, estipulados no contrato, sejam eliminados ou aligeirados com o acordo da nova entidade patronal, sendo certo que também os direitos podem ser restringidos ou ampliados. Tais alterações podem, aliás, ser necessárias, como forma de equiparar o trabalhador cedido ao estatuto de representante pessoal da empresa e de o enquadrar num quadro organizativo diferente<sup>43</sup>.

É nesta lógica de que o contrato de trabalho transmitido pode não se manter incólume devido às adaptações naturais a serem feitas quando se muda de entidade empregadora, que urge colocar a questão: será que o facto de o trabalhador não ter uma palavra a dizer em relação à sua transferência faz sentido nesta lógica de proteção? Como conciliar este direito de oposição do trabalhador na transmissão de estabelecimento, que a Diretiva dá azo a que cada Estado-membro contemple, com o nosso sistema português e o preceito 285.º do CT? É certo que o legislador nada diz em relação a este assunto, o que pode, por si só ser a resposta à questão levantada: o silêncio da lei foi propositado, uma vez

---

<sup>42</sup> FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, A transmissão... op. cit..

<sup>43</sup> FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, A transmissão... op. cit..

que foi a vontade do mesmo, não consagrar o direito de oposição do trabalhador, por considerar que o mesmo se coadune com o nosso ordenamento jurídico. É exatamente sobre esta problemática que nos pretendemos debruçar.

## CAPITULO II

### I. O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR NO CASO DE TRANSMISSÃO DA EMPRESA OU ESTABELECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.

Uma vez analisado o artigo 285.º do CT, sabemos que surge como efeito decorrente da transmissão da unidade económica, uma transmissão automática da posição do trabalhador.

Porém, na verdade, o fenómeno é mais abrangente do que a mera sub-rogação *ex lege*, pois para além da posição de empregador nos contratos, o transmissário recebe ainda a responsabilidade pelo pagamento de coimas já aplicadas pela prática de contra-ordenações laborais, enquanto o transmitente também não se desonera completamente das obrigações relativas à sua posição, ao ficar solidariamente responsável, pelo período de um ano, pelas obrigações vencidas até à data da transmissão<sup>44</sup>.

Nesta medida, o novo empregador fica adstrito a proporcionar ao trabalhador idênticas condições de trabalho, relativamente àquelas que este gozava anteriormente, desde logo no que respeita a remuneração, regalias e antiguidade<sup>45</sup>.

Em suma, ao regime de transmissão de estabelecimento são apontados dois objetivos: por um lado, proteger a liberdade de iniciativa económica do empresário nos negócios que celebra com respeito à sua empresa; por outro lado, evitar que os trabalhadores sejam afetados na sua posição contratual por efeito de transmissão da empresa ou estabelecimento, mantendo as condições dos seus contratos<sup>46</sup>.

Mas numa análise mais profunda, e tal como também já foi anteriormente referido, há condições que não têm, pela própria natureza da empresa para a qual o trabalhador foi transferido, que ser exatamente as mesmas, o que, havendo acordo por parte do trabalhador, pode não consistir num problema, atendendo obviamente, aos limites

---

<sup>44</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO, “Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento da empresa”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2009, disponível em [www.oa.pt](http://www.oa.pt)

<sup>45</sup> FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *A Transmissão...* op. cit.

<sup>46</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO, op. cit.

intransponíveis regulados pela lei, mas não havendo acordo, coloca o trabalhador numa situação delicada.

E é nessa lógica que surge a questão que temos vindo a abordar ao longo do presente trabalho: a forma como o nosso direito interno tem respondido, ao negar a possibilidade do trabalhador se opor à transmissão do estabelecimento, não o consagrando na lei, coaduna-se com a proteção que a figura jurídica pretende dar ao mesmo?

Referimo-nos a esta possibilidade atendendo ao teor da Diretiva, uma vez que esta remete para os Estados-membros a decisão de integrar ou não o direito de oposição do trabalhador no seu sistema jurídico. Perante a opção do legislador português, de não o incluir, resta-nos questionar se esta foi, a nosso ver, a melhor opção.

Para Júlio Gomes<sup>47</sup> e Rodrigo Serra Lourenço<sup>48</sup>, o facto de o nosso ordenamento jurídico nada dizer é considerado como uma **lacuna** e que como tal, deve integrar-se nos termos gerais.

Podemos olhar para a questão com outros olhos: o facto da lei nada dizer não pode, por si só, querer dizer que, no ordenamento jurídico português, o direito de oposição do trabalhador não existe?

Tanto a doutrina como a jurisprudência portuguesa se têm debruçado sobre o assunto, não sendo ainda, unânime a posição adotada.

Senão vejamos:

### **A. A nível jurisprudencial**

Considere-se a este propósito a evolução da jurisprudência nacional.

---

<sup>47</sup> JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Relações individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, pág. 833.

<sup>48</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO, op. cit...

Temos, desde logo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1999, um acórdão emblemático nesta temática, que acabou por ditar, numa primeira fase, aquela que seria a posição da jurisprudência neste campo. O acórdão citado, versa sobre a sequência de um processo de desmembramento da Portucel Industrial – Empresa Produtora de Celulose, S.A, que envolveu uma das suas secções pertencente ao complexo industrial situado em Cacia – a “secção de sacos”, também comumente designada por “fábrica de sacos” –foi construída em julho de 1994, a empresa Sacocel - Sociedade Produtora de Embalagens e Sacos de Papel, Lda., para a qual foi transferido todo o equipamento, matérias primas e produtos acabados que pertenciam àquela secção. Em 1 de agosto de 1994, e no âmbito do referido desmembramento, a Portucel procedeu à transferência para aquela empresa dos trabalhadores que exerciam a sua atividade na referida “secção de sacos”<sup>49</sup>. Posto isto, os trabalhadores quiseram opor-se à transmissão dos seus contratos de trabalho para a Sacocel, movendo, em conformidade uma ação judicial.

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

Num segundo momento, a orientação jurisprudencial começa-se a inverter, atendendo assim ao direito vigente na União Europeia, à jurisprudência do Tribunal de Justiça e aos princípios constitucionais e direitos fundamentais.

A este propósito atente-se aos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 2004 e de 29 de junho de 2005 e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de setembro de 2004 que no segundo momento marcaram o entendimento e a posição adotada pela jurisprudência portuguesa.

---

<sup>49</sup>FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, Transmissão... op. cit...,pág. 227 e ss

No primeiro acórdão decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, conforme o seu sumário, que “ VII – Não é necessária uma manifestação positiva de vontade (consentimento) do trabalhador para que se verifique nestes casos a transmissão da posição patronal no contrato de trabalho, de acordo com o regime da LCT e das diretivas comunitárias entendidas nesta matéria. VIII – Em face da jurisprudência perfilhada pelo TJ das Comunidades Europeias relativamente à eficácia horizontal das diretivas não transportadas, em face do primado e da aplicabilidade direta do ordenamento comunitário em relação ao direito nacional, na estreia da interpretação que o TJ vem fazendo da diretiva comunitária n.º 77/187 e atendendo a que o artigo 37.º da LCT não rejeita liminarmente a possibilidade da oposição, é de reconhecer ao trabalhadores abrangidos pela transferência do estabelecimento o direito de se oporem à transferência dos respetivos contratos para o cessionário. IX – Os princípios da autonomia contratual e da livre escolha da profissão justificam a possibilidade de o trabalhador se opor à transferência, sem que tal possa ser interpretado como uma declaração de rescisão unilateral do contrato, pois o trabalhador pode ter motivos para não querer mudar de empregador, designadamente se tem dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa, ou se não lhe merece confiança política de pessoal ou organização do trabalho que o cessionário adota, constituindo a oposição um meio que lhe permite controlar a própria conveniência da continuação da relação laboral, já que nem sempre é concretamente a solução que lhe é mais favorável. X – Esta oposição à transferência dos contratos de trabalho para o cessionário deverá ser manifestada antes do acordo de transferência dos estabelecimento produzir os seus efeitos em relação aos trabalhadores”.

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

*manifestada antes de o acordo de transferência produzir os seus efeitos relativamente ao trabalhador”.*

Por fim e à semelhança dos primeiros, o terceiro acórdão decidiu e conforme o seu sumário, no sentido de que *“IV- A lei ordinária não prevê as consequências que decorrem para os trabalhadores que não queiram prosseguir a sua atividade na empresa adquirente e, sendo de admitir que o trabalhador se oponha à transferência, quando estiver em causa a sua dignidade como pessoa e como trabalhador (desde que o manifeste antes de o acordo de transferência do estabelecimento produzir os seus efeitos), há que encontrar para cada caso solução de acordo com a situação mais análoga de entre as previstas para situações em que a lei admite uma vontade do trabalhador em sentido contrário ao que resulta da lei ou da intenção do empregador, como por exemplo, nos art. 22º, 23º, 24º e 36º da LCT”.*

Em suma, os três acórdãos supra referenciados, consideraram que deveria, atender-se a uma oposição do trabalhador, solução que não se encontra, atualmente, consagrada no nosso direito interno.

Mas mais uma vez, e tal como sucedeu com o TJCE, os tribunais portugueses não se pronunciaram quanto às consequências que provém diretamente da recusa do trabalhador perante a transmissão do seu contrato de trabalho.

## **B. A nível doutrinário**

Também a doutrina se veio pronunciar sobre esta temática, que tanta relevância prática encontra nos dias que correm.

Autores, como Menezes Cordeiro e Abílio Neto, pronunciaram-se sobre a inexistência de necessidade de consentimento imposto normalmente nas relações contratuais sinalagmáticas em caso de transferência da unidade económica, não pelo alegado desinteresse do trabalhador na pessoa do credor, mas antes pela *“protecção dos interesses da empresa e dos interesses gerias ligados à continuação da laboração das unidades económicas, em caso de mudança de titular”*. Assim, *“foi-se formando sólida*

*doutrina e jurisprudência que, assente nesta sub-rogação, “despersonalizava” ambos os sujeitos da relação laboral, proclamando como indiferente ao trabalhador o titular concreto da organização produtiva”<sup>50</sup>.*

No entanto, perante a Diretiva e à luz do enquadramento jurisprudencial do TJCE, foi surgindo a necessidade de averiguar, à luz do silêncio da nossa lei, se a solução adotada seria a mais adequada. Assim, outras opiniões vieram, tendo uma jurisprudência mais recente considerado que se deve fazer uma diferente interpretação da posição tomada num primeiro momento, e considerar que deve ser consagrado um direito de oposição, por parte do trabalhador no nosso sistema jurídico.

Neste sentido, veja-se a pertinente crítica feita por Francisco Liberal Fernandes ao Acórdão do S.T.J de 30 de junho de 1999<sup>51</sup>. O autor refere, no seu artigo que a remissão do exercício da faculdade de oposição do trabalhador deve ser regulada pelo direito interno, uma vez que este tem sido o entendimento comunitário. E desta remissão para o direito nacional decorre que, a recusa do trabalhador em aceitar a transferência para o cessionário não pode ser interpretada como uma declaração de rescisão unilateral do contrato, sob pena de se anular o conteúdo do direito de oposição. O direito de oposição do trabalhador trata-se de um direito subjetivo com origem no direito comunitário, razão pela qual os Estados – membros, não gozam de qualquer discricionariedade quanto ao seu reconhecimento na ordem interna. Para o autor, a recusa da possibilidade de, exceto pela via da perda do emprego, os trabalhadores se oporem à mudança de entidade empregadora não só se afigura contrária aos objetivos da lei, como revela igualmente que o ordenamento nacional fez tábua rasa, neste domínio específico, do direito e do trabalhador escolher livremente a sua entidade patronal, faculdade que é um corolário da liberdade de trabalho. O facto de os trabalhadores terem a possibilidade de rescindir com justa causa os seus contratos não se confunde com o direito de oposição contemplado pela Diretiva.

---

<sup>50</sup> RITA GARCIA PEREIRA, “ Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial”, Verbo Jurídico, 20 de Janeiro de 2005, disponível em [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net)

<sup>51</sup> FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, Transmissão... op. cit., pág. 211 e ss.

No entanto, no “Comentário às Leis de Trabalho”<sup>52</sup>, os autores consideram que nem sempre se poderá dizer que a transferência não traz qualquer alteração ao conteúdo das relações de trabalho. Há casos em que poderão ocorrer modificações indiretas, provocadas pelo enquadramento do estabelecimento cedido numa organização mais ampla. Assim, se o adquirente possuir diversos estabelecimentos, onde emprega outros trabalhadores com funções idênticas e estatuto diferente daquele de que usufruem os trabalhadores que recebeu com o estabelecimento que adquiriu, não será de excluir que estes trabalhadores, por virtude do ingresso numa nova organização, possam ver os seus contratos modificados, designadamente por via da normalização das relações contratuais numa lógica de grupo. Nesta lógica, deve se admitida a possibilidade de os trabalhadores se oporem à transmissão da relação contratual, optando pela rescisão com justa causa do respetivo contrato

Também, Fabrícia de Almeida Henriques<sup>53</sup> se debruçou sobre o assunto. Para a autora, a falta de consentimento do trabalhador em caso de transmissão de estabelecimento, pode afetar gravemente os interesses do mesmo. Esta considera que, o contrário, pode argumentar-se, de uma forma simplista, numa “solução de equilíbrio” que permite, por um lado, proteger os interesses da empresa e os interesses gerais ligados à continuação da laboração das unidades económicas, em caso de mudança de titular, e por outro, assegurar a posição do trabalhador, que resultaria beneficiado pelo facto de as relações contratuais se imporem ao novo empresário. No entanto, tal raciocínio peca por algum paternalismo, dada a conclusão de que o trabalhador quer sempre e a todo o custo, conservar o seu emprego, independentemente das condições concretas em que tal manutenção é assegurada. Há que ter em conta o facto de, numa transmissão de estabelecimento, não ser possível assegurar uma total correspondência das condições de trabalho. E há mesmo situações em que fatores de diversa ordem implicam um potencial ou real agravamento das condições de trabalho, destacando-se, como motivos legítimos de desconfiança por parte do trabalhador, a estratégia comercial adotada, a solvência da empresa ou política pessoal do cessionário, entre muitos outros exemplos que se podem encontrar.

---

<sup>52</sup> MÁRIO PINTO, PEDRO FURTADO MARTINS E ANTÓNIO NUNES CARVALHO, “Comentário às Leis de Trabalho”, Volume I.

<sup>53</sup> FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, *op. cit.*

Para Fabrícia de Almeida Henriques, importa não confundir diferentes questões em relação ao problema em causa: i) a necessidade do assentimento do trabalhador para que o estabelecimento se transmita, solução externa e radical, que deve ser objeto de rejeição, desde logo, porque violadora do direito fundamental de iniciativa privada; ii) a admissibilidade de um direito do trabalhador optar pela continuação, quando possível, da sua relação laboral com o anterior empregador, solução esta que só será viável quando estejamos perante uma transmissão parcial do estabelecimento, ou quando a entidade patronal continue a desenvolver a atividade noutra entidade de que é titular; iii) o reconhecimento de um direito do trabalhador de, não podendo recusar a transmissão do contrato, poder, contudo, recusar-se de imediato, e sem necessidade de pré-aviso, a prosseguir a sua relação laboral com o adquirente do estabelecimento.

Para a referida autora, não admitir o direito de oposição do trabalhador poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode, por conseguinte, ser obrigado a trabalhar para um empregador que não escolheu. Reconhecer essa faculdade não significa a renúncia do trabalhador à proteção que lhe é conferida pela Diretiva, mas sim uma diferente modalidade de defesa dos seus interesses, que em muitos casos, se revela mais eficaz, dado que a substituição da entidade patronal pode, em certas circunstâncias, causar um prejuízo efetivo ao trabalhador, sofrendo uma perda em termos de segurança e no que respeita às expectativas de progressão na carreira, na medida em que o empregador pode passar de uma empresa sólida financeiramente para uma empresa economicamente inconsistente, de solvabilidade duvidosa ou que adote uma organização de trabalho ou uma política de gestão pessoal totalmente dissonantes.

Neste sentido, Júlio Gomes<sup>54</sup> considera que, a identidade do empregador não é irrelevante na relação laboral. Desde logo, ao abrigo da autonomia privada, o trabalho forçado é contrário aos princípios da OIT e não sendo o trabalhador um servo da gleba cabe-lhe, ao menos, a escolha da pessoa para quem trabalha, escolha essa que se afigura fundamental.

---

<sup>54</sup> JÚLIO GOMES, *Novos estudos de Direito de Trabalho*, Coimbra Editora, Janeiro de 2010, pág. 89 e ss.

Admitir que o contrato de trabalho se transmite sem que a isso o trabalhador se possa opor é trata-lo como um objeto, e não como um sujeito de direitos, é impor-lhe o dever legal de trabalhar para uma pessoa diferente daquela com quem contratou.

A lei estipula, no artigo 285.º do CT, um claro dever para o empregador de manutenção dos contratos de trabalho existentes na hipótese da transmissão da unidade económica. Como já foi exposto, a razão de ser da lógica subjacente ao escopo do presente artigo, prende-se com uma lógica de proteção do trabalhador, uma vez que se assume que a posição do empregador e do trabalhador não são simétricas numa relação laboral, tendo em conta que o contributo dado pelo trabalhador é um contributo mais pessoal, uma vez que o trabalho é uma expressão da pessoa, tal como refere Júlio Gomes.

Tenha-se ainda em conta que o problema consiste no facto de a mudança de empregador ser frequentemente capaz de introduzir mudanças inevitáveis no conteúdo do contrato de trabalho, mudanças que não encontram expressão adequada no apelo a uma mera sub-rogação. Há sempre situações que se verificam que conduzem a uma mudança das condições do contrato de trabalho. Veja-se como exemplo a existência no contrato de trabalho de uma cláusula de concorrência ou cláusula de permanência para perceber que o alcance e o conteúdo dessas cláusulas acabam por depender da identidade do empregador, da sua dimensão, da amplitude das suas atividades<sup>55</sup>, entre outros aspetos e circunstâncias específicas que cada contrato pode conter.

O autor refere ainda que, frequentemente, os interesses dos trabalhadores dos empresários convergem e é possível realizarem circunstâncias específicas que cada contrato pode ter. No entanto, quando se entra em conflito em relação ao que quer ou não se quer que se aplique do primeiro para o segundo contrato de trabalho no qual houve uma transmissão de unidade económica, é necessário saber quer a vontade que prevalece. E nestes termos, a questão prende-se em saber se na balança pesa mais a dignidade da pessoa humana e a autonomia individual de cada um ou as necessidades da economia de mercado.

---

<sup>55</sup> JÚLIO GOMES, *Novos ... op. cit...*, pag.99.

Segundo Júlio Gomes, o debate sobre o direito de oposição do trabalhador é, no fim de contas, não um debate sobre um aspeto marginal do regime da transmissão, mais ou menos pitoresco, mas um debate sobre algo de muito mais essencial, a saber, em que medida é que a relação individual de trabalho é genuinamente uma relação contratual.

Há autores que consideram que o contrato de trabalho é apenas um bilhete de entrada para um *status*, para um relação de quase servidão à empresa e às necessidades desta, “superiormente” definidas pelo seu titular. Mas veja-se que, por de trás desta questão está a capacidade de determinar, em última análise, até que ponto se leva a sério a liberdade do trabalhador escolher a pessoa para quem trabalha e cuja autoridade fica, em princípio, sujeito, na execução do contrato de trabalho<sup>56</sup>.

Para Júlio Gomes, a liberdade do trabalhador em escolher a pessoa para quem trabalha é ainda mais importante que a liberdade de escolher a contraparte contratual em geral reconhecida pelo direito civil, em que, também aí, é excecional a obrigatoriedade de celebrar contratos, e isto porque o contrato do trabalho resulta, precisamente, uma relação que, sendo embora contratual, é também marcadamente desigual e se exprime na atribuição de uma parte de um poder sobre outra, devendo, por essa mesma razão, prevalecer o direito do trabalhador e o respeito pela liberdade de escolha do outro contraente sobre o direito do empresário a celebrar negócios sobre a sua empresa dispensando o consentimento daquele.

Neste sentido também Catarina Nunes de Oliveira Carvalho<sup>57</sup> que considera que o direito de oposição dos trabalhadores em caso de transmissão da unidade económica trata-se, sobretudo, da necessidade de preservar a dignidade do trabalhador enquanto pessoa, excluindo a atitude fácil de equiparação a qualquer outro equipamento integrante do estabelecimento, desvirtuado de vontade própria. Não pode deixar de se reconhecer a liberdade de o trabalhador escolher o seu empregador, e isto resulta da sua dignidade enquanto pessoa, que como tal tem de prevalecer sobre interesses comerciais, por muito relevantes que se apresentem.

---

<sup>56</sup> JÚLIO GOMES, *Novos... op. cit.*, pág. 101.

<sup>57</sup> CATARINA NUNES DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade católica, Porto, 2001, pág. 163 e ss.

Para a autora, uma vez admitida a possibilidade do direito de oposição, a solução que se afigura mais razoável passa pelo reconhecimento ao trabalhador do direito de rescindir o contrato com justa causa, e como tal, sem aviso prévio, mas sem direito, em princípio a indemnização.

Rodrigo Serra Lourenço também se pronuncia neste sentido<sup>58</sup>. O autor defende a existência de um direito de oposição fundado na interpretação da Diretiva feita pelo TJCE, no sentido de que não há obstáculos a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho e que se impõe a todos os Estados-membros e de que podem beneficiar todos os trabalhadores destes Estados, em virtude do efeito direto das Diretivas e do primado do Direito Comunitário sobre o direito nacional.

Veja-se que, o TJCE, na interpretação que faz da Diretiva, reconhece a cada Estado-membro a possibilidade de consagração do direito de oposição, não estabelecendo, no entanto, qual o seu conteúdo.

Para o autor, “*parece inquestionável é que o TJCE consagrou expressamente um direito de oposição dos trabalhadores à transmissão das suas relações laborais para o cessionário, diretamente emergente da Diretiva 77/187/CEE e não de disposições mais favoráveis dos Estados-membros, cujo conteúdo se poderá traduzir na rescisão do contrato de trabalho, com ou sem indemnização, na continuidade da relação com o cedente ou ainda noutra solução eventualmente encontrada pelos legisladores nacionais, desde que garantindo aos trabalhadores o mesmo resultado, ou seja, o direito de não trabalharem para o cessionário*”. Este direito é, na opinião do autor, “*próprio do instituto juslaboral da transmissão de estabelecimento, e não reconduzível às causas gerais de cessação dos contratos de trabalho, como a rescisão ou a denúncia, que poderão também, ou não, aplicar-se se estiverem preenchidos os respetivos requisitos*”<sup>59</sup>.

Aquilo que se impõe aos Estados-membros perante esta matéria é uma obrigação de resultado, no sentido de garantir ao trabalhador que não terá que trabalhar para o

---

<sup>58</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO, op. cit...

<sup>59</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO, op. cit...

cessionário se assim não o desejar, uma vez que, de outra forma, por um lado, o TJCE entraria no campo do direito interno dos Estados-membros relativos aos despedimentos, podendo ter efeitos não desejados. Por outro lado, pense-se que os Estados membros ao não cumprirem a obrigação referida, poderiam estar a entrar no campo da autonomia privada do próprio trabalhador.

Para o autor, existe uma lacuna no direito português no que toca à presente temática, uma vez que a lei nada diz neste sentido, lacuna esta que deve ser preenchida.

Rodrigo Serra Lourenço, no estudo da temática, refere que, embora a Diretiva 77/187/CEE garanta aos trabalhadores o direito de se oporem à transmissão do seu contrato de trabalho para o cessionário, no sentido de, por algum meio, não chegarem a ter de manter com ele uma relação laboral, o direito português, apesar de não consagrar esta proteção de forma expressa, não deixa o trabalhador numa situação de desproteção absoluta. No direito português, o trabalhador pode lançar mão de institutos como a denúncia do seu contrato de trabalho, prevista no artigo 400.º do CT, ou mesmo do instituto da resolução do contrato com justa causa, previsto no artigo 394.º do mesmo código. Sabemos que esta não é a solução mais desejável, mas é, em todo o caso, uma solução que garante o fim visado pelo direito comunitário nas suas interpretações, fazendo com que o trabalhador e o cessionário não cheguem a manter uma relação de trabalho se o trabalhador não o quiser, não se confundindo, no entanto, esta solução com o direito de oposição do trabalhador.

Assim, tendo sido cumprido o dever de informação relativo á transmissão, conforme previsto no artigo 286.º do CT, o trabalhador, entendendo que não está prevista nem se verificará automaticamente em função da transmissão uma alteração das condições de trabalho que o prejudique, mas não querendo trabalhar para o cessionário, poderá lançar mão da denúncia do seu contrato de trabalho, comunicando-o ao cedente<sup>60</sup>. Se o trabalhador entender, na sequência do cumprimento do dever de informação referido, que há uma alteração das suas condições de trabalho, poderá resolver o contrato com justa causa.

---

<sup>60</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO , op. cit...

Face ao exposto, defende Rodrigo Serra Lourenço<sup>61</sup> que, a transmissão do estabelecimento ou empresa deve ser encarada, quanto às relações laborais que lhe estão funcionalmente ligadas, como um ato naturalmente agressivo da posição jurídica do trabalhador, e justificativo per *si*, da cessação da relação laboral. No entanto, não deve descorar-se a enorme relevância dos direitos dos titulares da empresa e estabelecimento a transmitir. Perante isto, o autor coloca a seguinte questão “ *Será que a ponderação dos interesses que subjazem a este conflito de direito impõe a sublimação do vínculo do trabalhador à pessoa do empregador, em termos gerais que considerem ser a alteração dessa pessoa causa justa e suficiente de resolução do contrato?*” O autor considera que, esta ponderação de interesses impõe uma solução que permita o exercício, na maior medida possível, de todos os direitos aqui presentes, quer os dos trabalhadores, quer os dos titulares do estabelecimento ou empresa, que se crê não estarem aqui numa relação de mútua exclusão.

O autor acrescenta ainda que “ *no tocante à transmissão de estabelecimento ou empresa, estamos em crer que, na maior parte dos casos, será indiferente para os trabalhadores a identidade do titular, pelo que se justifica plenamente a transmissão automática dos contratos como regime regra, pois é a solução que mais protege os direitos dos trabalhadores na maioria das situações. Com efeito, sem esta transmissão automática dos contratos, os trabalhadores ficariam sujeitos ao arbítrio do cessionário no tocante às condições e mesmo à continuidade das suas relações laborais. Assim, entendemos que o direito de oposição deve ser visto como uma exceção a este regime, disponível para situações em que o trabalhador pura e simplesmente não quer ter uma relação laboral com o cessionário, no uso da sua vontade livre e esclarecida*”.

Rodrigo Serra Lourenço considera que o direito de oposição corresponde um espaço de liberdade individual de trabalhar ou não para uma determinada entidade que se substitui àquela que inicialmente foi aceite, e como tal, deve fazer parte do instituto juslaboral da transmissão de estabelecimento, como tutela da liberdade do trabalhador. O autor, diz então que, na sua opinião, por um lado, a melhor veste para este direito seria a previsão expressa de um período, até à data da transmissão, durante o qual o trabalhador poderia resolver unilateralmente o contrato, sem direito a indemnização, que coexistira com a

---

<sup>61</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO , op. cit...

possibilidade de o trabalhador resolver o contrato com direito a indemnização, quando fizesse prova de modificações das condições de trabalho ocorridas em consequência da transmissão que o prejudicassem. O autor acrescenta que não é da opinião de que a mudança da entidade patronal justifique, sem mais, o direito do trabalhador a uma indemnização.

Por outro lado, o autor considera que a conceção do direito de oposição não deve permitir a continuidade do trabalhador oponente ao serviço do cedente e aponta as seguintes razões: (i) Esta situação criaria, na maior parte das vezes em que o direito de oposição fosse exercido, uma bizarra situação de empregados sem postos ou local de trabalho, e que conduziria quase inevitavelmente, à cessação dos respetivos contratos. Extinção esta a que caberia a respetiva indemnização, nos termos gerais, quando o empregador se limitou a transmitir o estabelecimento ou empresa, tendo sido o trabalhador que deu causa à cessação do contrato; (ii) Há que considerar que a transmissão da empresa corresponde também, à forma normal do empregador se desvincular da empresa. Com efeito, a lei não permite ao empregador que se desvincule da sua posição por simples ato de vontade. Quando já não encontra ânimo ou não vê futuro no negócio, ou necessita de realizar capital, o empregador recorre normalmente à alienação da empresa, realizando a mais-valia final que corresponde ao produto das suas decisões e gestão ao longo dos tempos. É admissível que os trabalhadores não pretendam trabalhar para quem surge como seu sucessor, e até recebendo por isso uma indemnização, embora não se concorde com esta ideia em particular, quando seja só por isso. Mas que os trabalhadores possam seguir o trabalhador mesmo quando este se desfaz daquilo que era a causa da sua relação, já não parece corresponder ao desígnio de garantir um espaço de liberdade pessoal ao trabalhador opoente, mas antes de restringir excessivamente a do empregador transmitente<sup>62</sup>.

Diga-se, desde já que, não concordamos com esta opinião de Rodrigo Serra Lourenço. Consideramos mesmo que, não aceitar que o trabalhador continue ao serviço do cedente é rejeitar o direito de oposição em si mesmo, como explicaremos numa fase posterior.

---

<sup>62</sup> RODRIGO SERRA LOURENÇO, op. cit...

Rita Garcia Pereira<sup>63</sup>, na abordagem que faz deste tema, também considera que deve admitir-se o direito a oposição do trabalhador, visto este ser, na verdade, o corolário evidente da liberdade de determinação e contratual que, por força da dignidade da pessoa humana, implica obrigatoriamente que seja dada ao trabalhador a oportunidade de se opor ao fenómeno transmissivo.

No entanto, esta julga que, uma vez declarada a oposição por parte do trabalhador, o princípio da segurança no emprego impõe que este possa continuar a prestar a sua atividade ao transmitente, desde que tal se afigure possível.

Nos casos em que o transmitente se limita a transferir uma determinada unidade de negócio ou um setor específico de atividade, mantendo o “core business”, a autora entende que se deverá averiguar da existência de outro posto compatível com o trabalhador que este possa ocupar. Na mesma linha de raciocínio, se o transmitente tiver outro estabelecimento onde o trabalhador possa continuar a exercer a sua atividade, dever-se-á dar primazia à manutenção da relação laboral. E só no caso de tal posto compatível não existir ou, existindo o trabalhador invocar prejuízo sério na eventual mobilidade, é que se deve configurar a faculdade de rescisão com invocação de justa causa por parte deste.

Nestes termos, a autora considera ainda que, o direito de oposição só pode ser exercido após o processo de informação e consulta, de forma a dar às partes quer um prazo de ponderação, quer um lapso de tempo imprescindível para a “*busca do posto de trabalho compatível*”.

Em suma, a posição da doutrina, que começou por ser unânime ao rejeitar o direito de oposição do trabalhador, uma vez que a nossa lei não o consagra. Com o decorrer do tempo e com o contributo da jurisprudência comunitária e nacional, diversos foram os autores que se pronunciaram de forma diferente perante a questão em causa.

Atendendo a uma nova lógica, baseada nos direitos fundamentais do trabalhador, a doutrina tem considerado que, de facto, perante a lacuna legislativa em que nos

---

<sup>63</sup> RITA GARCIA PEREIRA, “Natureza jurídica...”, op. cit...

encontramos, e face uma interpretação baseada no direito comunitário, deve ser admitida a possibilidade do trabalhador se poder opor perante uma transmissão automática decorrente da transmissão de estabelecimento. No entanto, diversas são as opiniões sobre como se concretiza esta rejeição por parte do trabalhador, na prática.

Perante as várias soluções propostas e aqui sobejamente elencadas, iremos identificar aquela que nos parece ser conforme o nosso sistema jurídico.

## **II. O NOSSO CONTRIBUTO**

Da análise do presente instituto, das diretivas comunitárias e do artigo 285.º do CT, podemos retirar que, uma vez chegados à conclusão que nos encontramos perante uma verdadeira transmissão da unidade económica, opera, *ope legis*, uma transmissão automática dos contratos de trabalho existentes para o novo empregador.

Este regime prende-se, diretamente, com uma lógica de proteção do trabalhador perante uma situação em que se transmite a posição do empregador nos contratos de trabalho, mantendo as mesmas condições. Prende-se, ainda, com uma lógica de garantia da manutenção das relações laborais.

Isto porque, não seria viável ter um regime no qual sempre que houvesse uma transmissão da unidade económica, cessassem os vínculos laborais existente na empresa transmitente. Se por um lado, isto significaria um aumento do desemprego, o que nos dias de hoje e de acordo com a situação de crise na qual vivemos poderia ter consequências gravíssimas, por outro lado, dificultaria o desenvolvimento de negócio do próprio empregador que veria limitadas as suas decisões de gestão na empresa. Por esta mesma razão, parece-nos pertinente que o regime-regra aplicável a este instituto se prenda, diretamente, com a transmissão automática da posição do empregador perante os contratos de trabalho.

No entanto, isto não significa que o regime aplicável deva ser igual em todas as situações. Tal como tivemos oportunidade de referir, há situações em que não se afigura possível ao próprio trabalhador, aceitar esta transferência subjetiva no seu contrato de trabalho.

Há, de facto, condições e circunstâncias que podem levar o trabalhador a não querer aceitar esta mudança de empregador, como sejam motivos legítimos de desconfiança por parte do trabalhador, quanto à estratégia comercial adotada, à política da empresa, entre muitas outras.

Sucedem que, perante esta situação, o legislador português nada consagrou. Ora, este silêncio poderá ser olhado em duas perspetivas distintas. Por um lado, podemos entender que, o facto de a lei nada dizer indica que o legislador partiu do princípio que seria sempre favorável ao trabalhador a sua transferência automática para o novo empregador, pois dessa forma, manteria o seu emprego. Perante isto, tendemos a concordar com Fabrícia de Almeida Henriques quando a autora diz que o raciocínio de legislador peca por algum paternalismo. Por outro lado podemos considerar que o silêncio da lei é intencional. A Diretiva consagra a possibilidade de cada Estado-membro acolher, ou não, o direito de oposição e o legislador português optou por não o consagrar.

Perante estas duas hipóteses, tendemos a concordar com a primeira. Parece-nos que estamos perante uma lacuna no sistema jurídico português no que toca à admissibilidade do direito de oposição do trabalhador perante uma transmissão da unidade económica, a qual deve ser integrada.

Salvo melhor opinião, o nosso legislador, ao acolher a Diretiva comunitária, pecou por não ter ido mais longe redação do artigo 285.º do CT. A Diretiva remete para cada país, a opção de consagrar o direito de oposição dos trabalhadores. Ora, fazendo uma análise da jurisprudência comunitária, parece-nos que o legislador deveria ter enquadrado uma solução que se coadunasse com a resolução da questão, no nosso sistema jurídico.

Cabe-nos, por isso, no âmbito do presente trabalho, dar algumas sugestões que permitem integrar a referida lacuna.

Como vimos no ponto anterior do nosso trabalho, a maioria da doutrina reconhece a possibilidade do trabalhador se opor à transmissão da posição jurídica do empregador para o cessionário da unidade económica. Sucedem que, tal como abordámos na análise a nível doutrinal, grande parte dos autores reconduzem o direito de oposição à denúncia *ad nutum* nos termos do artigo 400.º do CT, ou à resolução do contrato, nos termos do artigo 394.º n.º 3 do mesmo código.

Ora, neste aspeto, somos da opinião de David Figueiredo Martins<sup>64</sup> em que não pensamos que seja coerente consagrar a cessação do contrato de trabalho, com ou sem indemnização, consoante os casos, como consequência do exercício do direito de oposição. Em qualquer um dos casos o trabalhador não tem direito a qualquer compensação pela cessação do contrato de trabalho. Tal coloca em causa a possibilidade de uma decisão livre por parte do trabalhador, é contrária aos seus direitos fundamentais e não é compatível a garantia da continuidade dos contratos de trabalho com a manutenção dos direitos dos trabalhadores. Desta forma, os trabalhadores podem ser impelidos para o desemprego, frustrando-se os objetivos da Diretiva.

Assim sendo, entendemos que, o direito de oposição do trabalhador em caso de transferência da unidade económica, tem como consequência a manutenção do contrato de trabalho com o cedente. De outra forma, não estaríamos perante um verdadeiro direito de oposição, mas sim a recorrer a meios já consagrados na lei.

*Neste prisma, ” o direito de oposição do trabalhador não afecta a transmissão da unidade económica, mas impede a modificação subjectiva na posição jurídica de empregador. O direito português não tem qualquer norma expressa sobre o direito de oposição do trabalhador. Foi apenas reconhecido na Alemanha, na sequência de uma jurisprudência constante que recortou a partir de dois princípios de protecção do trabalhador – ninguém é obrigado a aceitar, contra a sua vontade, a mudança do devedor na natureza pessoal da relação de trabalho e na liberdade de escolha da profissão”<sup>65</sup>.*

Assim, estamos em crer que esta solução não é exigida, mas é coerente com o Direito da União Europeia. E veja-se ainda que, o direito de oposição consagrado nestes termos, encontra apoio forte da Constituição da República Portuguesa. Em primeiro lugar, o princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe a autonomia privada e a autodeterminação da pessoa face às demais entidades. Em segundo lugar, a liberdade de trabalho e emprego é decorrência do princípio do Estado de Direito democrático e inclui a liberdade de escolha do género de trabalho ou da profissão, bem como a proibição de trabalho forçado. Em terceiro lugar, o direito à segurança no emprego ficaria seriamente

---

<sup>64</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 183.

<sup>65</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 184

comprometido se, em caso de transmissão de estabelecimento ou cessão da sua exploração, o destino das relações de trabalho a ele respeitantes ficassem totalmente dependentes da vontade dos empresários e da livre iniciativa económica. Através do direito de oposição permite-se que o trabalhador controle a convivência da continuação da relação laboral.

Em suma, o direito de oposição não está expressamente consagrado no direito interno português, mas deve ser tido em conta, devido aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Assim, concordamos com a doutrina e jurisprudência que aceitam o direito de oposição do trabalhador. De facto, pode não ser indiferente ao trabalhador a entidade patronal para quem trabalha, e neste sentido, tendo em conta os direitos fundamentais que lhe assistem, deve poder rejeitar a hipótese de ver o seu contrato de trabalho automaticamente transferido para a nova empresa.

Para o efeito, parecer-nos-ia adequado que, artigo 285.º do CT fosse aditado com um novo número, passando a ter a seguinte redação: “ *Sem prejuízo do número anterior, o trabalhador pode, no prazo de 10 dias, opor-se à sua transferência, fundamentando, por escrito, os motivos para a sua oposição*”<sup>66</sup>.

Nestes termos, o direito de oposição pode ser exercido após o cumprimento, pelo cedente e cessionário, do dever de informação, de modo a permitir avaliar as consequências da transmissão e tomar uma decisão livre e ponderada do trabalhador

---

<sup>66</sup> Assim, nesta conformidade imaginamos o artigo do seguinte modo:

1- Em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contra-ordenação laboral.

2- *Sem prejuízo do número anterior, o trabalhador pode, no prazo de 10 dias, opor-se à sua transferência, fundamentando, por escrito, os motivos para a sua oposição.*

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

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

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

6- Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.

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

sobre o futuro da sua relação laboral, parecendo-nos o prazo de 10 dias razoável para o efeito.

De notar que o prazo de 10 dias, apenas se inicia quando cumpridos os requisitos previstos no artigo 286.º do CT.

O direito de oposição não incide sobre a transmissão de estabelecimento, mas sim sobre a transmissão do seu próprio contrato de trabalho.

Acrescente-se ainda que, ao abrigo da norma proposta, o direito de oposição deve ser exercido através de uma declaração reptícia, sob a forma escrita e fundamentada, tornando-se eficaz logo que chegue ao conhecimento do cedente e do cessionário.

A fundamentação afigura-se, a nosso ver, um requisito imprescindível. Entre os fundamentos admissíveis, tenham-se em conta os seguintes: (i) desvalorização profissional; (ii) má reputação pública da empresa; (iii) solvabilidade da cessionária; (iv) a modificação da perspetiva de carreira, a menor perspetiva de evolução profissional ou modificação das condições de trabalho em seu detrimento; (v) prejuízo para a sua honra, para a sua reputação ou, de modo geral, para os seus interesses morais, bem como incompatibilidade pessoal existente entre o trabalhador e o cessionário; (vi) o contrato de trabalho ter sido celebrado com carácter *intuitu personae* particularmente reforçado; (vii) risco de violação das regras de ética profissional, ou deontológicas, em profissões como a dos jornalistas; (viii) estar inserido em empresas com tendências ideológicas. O limite ao exercício deste direito consiste na boa-fé e, em especial, no abuso de direito consagrado no artigo 334.º do CC<sup>67</sup>.

Deve ainda entender-se que, caso o trabalhador nada diga no prazo de 10 dias, opera *ope legis* a transmissão automática do seu contrato de trabalho.

Por fim, a consequência do direito de oposição deve passar pela manutenção do contrato de trabalho com o cedente, devendo este encontrar um posto compatível ou, caso não exista, proceder ao despedimento do trabalhador por motivos económicos, técnicos ou

---

<sup>67</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, op. cit... pág. 184

de organização que impliquem mudanças da força de trabalho, caso tenha alienado a sua única empresa ou estabelecimento, recorrer à cessação do contrato de trabalho por caducidade. A consequência do exercício do direito de oposição não deve ser a caducidade do contrato de trabalho, pois compete ao cedente proporcionar-lhe funções compatíveis dentro da empresa. Só se tal objetivo não for possível é que pode lançar mão da extinção do posto de trabalho ou do despedimento coletivo<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> DAVID FIGUEIREDO MARTINS, *op. cit.*... pág. 185

### CONCLUSÃO

1. No presente trabalho desenvolvemos a matéria relativa à transmissão da unidade económica, em concreto, a questão relativa ao direito de oposição do trabalhador.
2. O instituto em causa consagra um conjunto de normas e de princípios que visam tutelar o estatuto jurídico do trabalhador, em caso de mudança do titular ou do explorador de uma unidade económica e é decididamente conformado pelo Direito da União Europeia, que se tem ocupado desta matéria, nomeadamente através de jurisprudência do TJCE, que aprofundou as soluções gizadas pelo legislador comunitário, a partir das experiências dos Estados-membros. Por essa razão a jurisprudência comunitária é fulcral no âmbito do nosso estudo.
3. A aplicação do instituto depende da verificação de certos requisitos positivos, como sejam a existência de uma unidade económica; a ligação efetiva do trabalhador à mesma; a vigência do contrato de trabalho no momento da transmissão da unidade económica; a modificação subjetiva da posição de proprietário ou explorador da unidade económica e a assunção da exploração pelo cessionário. São pressupostos negativos a cessação lícita do contrato trabalho; a mudança de local determinada licitamente pelo cedente até ao momento da transmissão e o exercício do direito de oposição pelo trabalhador à transmissão da posição jurídica de empregador.
4. O conceito operativo é a unidade económica como conjunto de meios e de pessoas que desenvolve uma atividade económica, principal ou acessória, com ou sem escopo lucrativo, podendo ser gerida por pessoas singulares ou coletivas de direito público ou privado.
5. O momento chave da aplicação do instituto é a assunção da exploração da unidade económica, traduzida na retoma da atividade ou na constituição de uma obrigação pelo cessionário de a retomar.

6. A aplicação do instituto produz três efeitos jurídicos: (i) a transmissão automática para o cedente e para o cessionário da posição jurídica de empregador; (ii) a proteção do trabalhador contra despedimentos fundados exclusivamente na transmissão da unidade económica; (iii) o nascimento de deveres de informação.
  
7. O efeito jurídico principal consiste na transmissão da posição jurídica de empregador para o cessionário e dá-se automaticamente por mero efeito da lei, desde que verificados os seus pressupostos. A transmissão da unidade económica acontece independentemente da vontade do cedente e do cessionário, mas, em determinados casos, deve atender à vontade do trabalhador. Este não necessita de dar o seu consentimento. No silêncio e na ausência de qualquer comportamento revelador da sua vontade, a posição contratual transmite-se.
  
8. No entanto, em nosso entender, e após a análise feita, cremos que, o trabalhador deve poder opor-se a esta transmissão, desde que o faça oportunamente. A consequência deste direito de oposição traduz-se na manutenção de cedente como empregador.
  
9. Por essa razão, entendemos que há, efetivamente, uma lacuna na lei no que respeita a esta questão, pelo que, a mesma deve ser integrada. No seguimento deste pensamento, apresentámos, para o efeito, uma solução que cremos adequar-se ao espírito da lei.

**BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Vitor Nunes de, “*Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*”, Coimbra Editora, ano de 2003.

CARVALHO, Catarina Nunes de Oliveira, *Da mobilidade dos trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais*, Publicações Universidade católica, Porto, 2001, pág. 163 e ss.

CORDEIRO, António Menezes, *MANUAL do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 774.

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

GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho*, Relações individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007.

GOMES, Júlio Manuel Vieira, “Estudos do instituto de Direito do Trabalho”, Volume I – *A Jurisprudência do Tribunal de Justiça Das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?* Almedina.

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

HENRIQUES, Fabrícia de Almeida, “Transmissão do Estabelecimento e Flexibilização das Relações de Trabalho” *Revista da Ordem dos Advogados n.º 61*.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “Direito do Trabalho”, Almedina, 2.ª Edição.

LOURENÇO, Rodrigo Serra, “Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento da empresa”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2009 , disponível em [www.oa.pt](http://www.oa.pt) .

MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luísa Miguel, VASCONCELOS Joana, BRITO , Pedro Madeira de, DRAY , Guilherme; SILVA , Luísa Gonçalves da; Almedina, “*Código do Trabalho Anotado*”, Almedina, 8.<sup>a</sup> edição, 2009.

MARTINS, David Figueiredo, “ *Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual de Trabalho*”, Dissertação de mestrado na Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2009.

MARTINS, Pedro Furtado, “Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Janeiro-Setembro – 1994, Ano XXXVI (IX da 2.<sup>a</sup> Série) – n.º 1-2-3.

PEREIRA, Rita Garcia, “ Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial”, *Verbo Jurídico*, 20 de Janeiro de 2005, disponível em [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net) .

PINTO , Mário, MARTINS, Pedro Furtado , CARVALHO, António Nunes, “Comentário às Leis de Trabalho”, Volume I. Lex 1994.

PINTO , Mota, *Cessão da posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, pág.88

SIMÃO, JOANA, “A transmissão de estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional”, *Questões Laborais*, Ano IX – 2002, 20, Coimbra Editora.

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

**JURISPRUDÊNCIA**

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA de 11 de março de 1997, processo C-13/95, C-, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA de 10 de dezembro de 1998, processos apensos C-127/96, C-229/96 e C-74/97, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA – Carlito Abler e outros contra Sodexo MM Catering Gesellschaft mbH – processo C-340/01, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA de 19 de setembro de 1995, processo C-48/94, C-, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA de 2 de Dezembro 1999, processo C-234, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIA , Processo. C-392/92, “Coletânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal da Primeira Instância” Parte I 1994 página 1511.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS de 24 de janeiro de 2002 . Processo C-51/00, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS de 16 de dezembro de 1992, Processos apensos n.ºs C-132/91, C-138/91 (colectânea, 1992, I página 6609), disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu).

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 7 de março de 1996, *processo e apensos C-171/94 e C-172/94*, disponível em [www.europa.eu](http://www.europa.eu) .

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 30 de junho de 1999, processo n.º 98S390, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 27 de maio de 2004, processo n.º 03S2467, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 29 de junho de 2005, processo n.º 05S164, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA de 29 de setembro de 2004, processo n.º 4812/2003-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)