



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A transmissão da unidade económica:
em torno do direito de oposição do
trabalhador**

Sofia Deodata Marques Garriapa de Sousa

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A transmissão da unidade económica:
em torno do direito de oposição do
trabalhador**

Sofia Deodata Marques Garriapa de Sousa

Orientadora: Professora Doutora Milena Silva Rouxinol

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Agradecimentos

Esta tese não teria nunca sido possível sem o contributo de várias pessoas que, de uma forma ou de outra, me apoiaram, estimularam e acreditaram nas minhas capacidades.

Um primeiro agradecimento ao meu pai que sei que me acompanhou nesta viagem, que iluminou dia após dia o meu caminho, como estrela resplandecente num céu que é só nosso, e me fez procurar fazer sempre mais e melhor, não cedendo à tentação de desistir.

À minha mãe, a quem agradeço ter-me impulsionado nesta nova aventura de vida e me ter feito trilhar os caminhos do Direito.

Ao meu marido, Nuno Breda, pelos seus sábios conselhos, pelo carinho e paciência imensa e pela ajuda inestimável sem a qual não teria conseguido este objetivo.

Aos meus filhos Rui Pedro, Duarte, Tomás e Beatriz, por serem o motor que me faz avançar na vida, esperando que a procura incessante de ser o seu melhor exemplo os faça perdoarem-me pelas horas de atenção e carinho que lhes fiquei a dever.

À Professora Doutora Milena Rouxinol, minha orientadora, que fez despertar em mim a paixão pelo Direito do Trabalho, um especial agradecimento pela sua orientação exímia, empenho inexcedível e pela sua visão crítica que permitiu enriquecer este trabalho.

À minha amiga Maria Inês Seixas do Vale por tudo o que só ela sabe ser, pelo apoio incansável, pelas conversas intermináveis e pela amizade com que me brinda desde sempre e, com certeza, para sempre.

À minha amiga Maria Inês Cantista Roberto Vieira Gomes, por todos os momentos que passamos juntas, pelos debates intermináveis sobre as mais inóspitas questões de Direito e pelo seu português exímio que permitiu, em muito, melhorar o meu.

A toda a Escola de Direito da Universidade Católica do Porto que me acolheu de forma extremamente calorosa, desde os Professores, a quem devo tudo o que aprendi, até aos funcionários que sempre me ajudaram e fizeram sentir em casa, com um especial beijinho de agradecimento para a inigualável D^a Rosa Lina.

Por fim, o meu profundo e sincero agradecimento a todos os que contribuíram para a realização desta dissertação, em especial a toda a minha família.

Resumo

Com este estudo, pretendemos abordar a consagração legal do direito de oposição do trabalhador que, no contexto da transmissão de unidade económica, vise obstar à sub-rogação *ope legis* da titularidade da posição de empregador no seu contrato de trabalho.

Analisando o regime, salientamos a importância dos fundamentos considerados pelo legislador como bastantes para tal e alertamos em simultâneo para a sua dificuldade de aplicação prática, sobretudo pela exigência probatória imposta ao trabalhador. Levantamos ainda questões relacionadas com a instrumentalidade do dever de informação, do transmitente e do transmissário, cujo não cumprimento ou cumprimento defeituoso poderá inviabilizar o exercício do direito de oposição. Suscitamos, por último, a questão do destino a dar ao contrato de trabalho quando o exercício deste direito, tendo por consequência a manutenção do vínculo com o transmitente, se depare com situações em que o primitivo empregador não dispõe de postos de trabalho aos quais possa reconduzir o trabalhador opositor.

Palavras-chave: transmissão da unidade económica; direito de oposição; contrato de trabalho

Abstract

This paper aims to analyse the legal enshrinement of the worker's right of opposition, in the context of the transfer of the economic unit, as a form to inhibit the *ope legis* subrogation of the position of employer in his employment contract.

By examining the regime, we seek to stress the importance of the requirements set by the legislator, as well as to heighten the difficulties in their practical application given the legal burden that falls upon the worker. We also aim to question, namely, the instrumentality of the transferor and transferee's duty to provide information, whose nonfulfillment or defective fulfilment might frustrate the exercise of the stated right. Lastly, we raise the issue of the "fate" of employment contracts upon the performance of this right, i.e. the maintenance of the employment relationship, particularly when the original employer can no longer guarantee a job position to the opposing worker.

Keywords: transfer of the economic unit; right of opposition; employment contract

Índice

Resumo / Abstract	5
Lista de Abreviaturas	7
Introdução	9
Capítulo I – Transmissão da unidade económica: notas de enquadramento do direito de oposição	10
Capítulo II – Brevíssimas notas de direito comparado	15
Capítulo III – O direito de oposição do trabalhador: noção e distinção de figuras afins	18
Capítulo IV – Condições de exercício do direito de oposição.....	19
1. Fundamentos do direito de oposição	19
1.1. A possibilidade de ocorrência de prejuízo sério	25
1.2. A falta de confiança na política de organização do trabalho do transmissário	28
2. Formalidades e prazos	30
3. A obrigação de informação – uma condição <i>sine qua non</i> ?	31
Capítulo V – Direito de oposição e (nova) justa causa de resolução do contrato de trabalho	39
Capítulo VI – O problema dos efeitos do direito de oposição	42
Conclusão	46
Bibliografia	47

Lista de siglas / abreviaturas

Ac. - Acórdão

Art. - artigo

Arts. - artigos

CC - Código Civil, aprovado pelo Decreto-lei n.º 47344/66, de 25/11, com as suas sucessivas alterações

Cfr. - conferir

CT - Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02 com as suas sucessivas alterações

DL - Decreto-Lei

Ed. – Edição

EJ – Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 1/01, com as suas sucessivas alterações

I.e. - isto é

N.º - número

Ob. cit. - obra citada

P. - página

PDT - Prontuário de Direito do Trabalho

QL - Questões Laborais

RDES - Revista de Direito e de Estudos Sociais

RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TJ(UE) - Tribunal de Justiça (da União Europeia)

UE - União Europeia

Vol. - Volume

CE - Comunidade Europeia

CEE - Comunidade Económica Europeia

Etc. - *et cetera*

N.^{os} - números

LCT - Lei do Contrato de Trabalho

TUPE - Transfer of Undertakings Protection of Employment

ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

NZA – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA - Recht der Arbeit
DB - Der Betrieb
EM - Estados Membros
TFT - Tribunal Federal do Trabalho (Alemão)
Ss - seguintes

Introdução

Este estudo encerra uma análise do direito de oposição do trabalhador, no contexto da transmissão de unidade económica, consagrado pelo legislador com o aditamento do art. 286.º-A ao CT, pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março.

Temos como objetivos distinguir este direito de figuras afins e analisar os fundamentos consagrados na lei, nomeadamente no que respeita à sua interpretação e às consequências probatórias para o trabalhador, articulando-os com os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade contratual e, bem assim, da proteção do trabalhador.

Procuramos também debruçar-nos sobre os requisitos procedimentais, relativos aos prazos e às formalidades exigidas para o exercício deste direito, interrogando-nos acerca da sua relação com o cumprimento do dever de informação que impende sobre transmitente e transmissário.

Abordamos ainda a distinção importante entre o direito de oposição e a (nova) justa causa de resolução do contrato de trabalho consagrada, pela mesma lei, no art. 394.º/3 d) do CT.

Por último, interrogamo-nos sobre o destino a dar ao contrato de trabalho nos casos em que, tendo sido exercido o direito de oposição, e conservando-se o vínculo com o transmitente, este não disponha de nenhum posto de trabalho ao qual possa reconduzir o trabalhador opositor.

Capítulo I – Transmissão da unidade económica: notas de enquadramento do direito de oposição

O regime da transmissão da unidade económica foi regulado pela primeira vez no art. 20.º da Lei n.º 1/952, de 10/03/1937, de acordo com a qual, pese embora a transmissão não importasse automaticamente a extinção dos contratos de trabalho, à entidade patronal (cedente) era conferida a faculdade de despedir os trabalhadores mediante aviso prévio e pagamento de determinada compensação¹. Apenas com o DL n.º 47032, de 27/05/1966, se viria a estabelecer a transmissão da posição de empregador, do alienante para o adquirente, embora se permitisse que tal efeito fosse afastado por acordo entre estes, desde que, entre outros, os trabalhadores continuassem ao serviço do alienante num outro estabelecimento².

Decorrente do reconhecimento da importância de proteger os trabalhadores aquando de transformações empresariais e da necessidade de se aproximar a legislação dos Estados-Membros (EM), esta matéria foi regulada pela UE, através da Diretiva 77/187/CEE, de 5/03, posteriormente alterada pelas Diretivas 98/50/CE, de 17/07, e 2001/23/CE, de 12/03. O regime estrutura-se sobretudo em torno da transmissão automática dos contratos de trabalho do transmitente para o transmissário, da proteção dos trabalhadores contra despedimentos motivados exclusivamente pela transmissão, e do estabelecimento de deveres de informação, consulta e negociação com os representantes dos trabalhadores.

Em Portugal o legislador procedeu à transposição da Diretiva 2001/23/CE “relativa à aproximação da legislação dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferências de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes destes”³, através do CT de 2003. Atualmente, esta matéria encontra-se regulada nos arts. 285.º a 287.º e 498.º do CT de 2009, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2018.

O legislador inseriu o regime da transmissão da empresa ou estabelecimento no capítulo V do CT, dedicado às vicissitudes contratuais. De facto, quando empregador e

¹CORDEIRO, A. M., *Direito do Trabalho II – Direito Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, 767.

²QUINTAS, H., “Breves notas sobre o passado, o presente e o futuro do regime da transmissão da empresa ou estabelecimento”, *PDT*, 2019-I, 197-227 [197-200].

³CARVALHO, C., “Algumas questões sobre a Empresa e o Direito do Trabalho no Novo Código do Trabalho”, in *A Reforma do Código do Trabalho*, CEJ-IGT, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, 437-474 [460].

trabalhador celebram um contrato de trabalho⁴, tendo em vista o desempenho de uma determinada atividade pelo segundo, mediante retribuição, no âmbito da organização e sob a autoridade do primeiro, estamos perante um contrato *intuitu personae*, gerando-se uma relação de confiança mútua entre os sujeitos contratuais.

Este contrato, pese embora tenha uma configuração patrimonial, encerra um elemento de pessoalidade⁵, normalmente invocado na perspectiva da importância, para o empregador, das características do trabalhador. No entanto, no plano que abordaremos, importa sobretudo o reflexo das características do empregador para o trabalhador, nomeadamente a forma como este gere a empresa e organiza a atividade produtiva. Acresce também que a natureza *intuitu personae* do contrato acentua o carácter fiduciário da relação laboral, pressupondo uma especial relação de confiança entre empregador e trabalhador e bem assim particulares deveres de respeito, lealdade e urbanidade⁶.

Em face desta situação, o legislador procurou assegurar o direito do trabalhador à segurança e estabilidade no emprego, preconizando a transferência para o adquirente da posição de empregador nos contratos de trabalho⁷. O contrato não se extingue, *apenas* é alvo de uma modificação subjetiva, alterando-se o sujeito que ocupa a posição de empregador, traduzindo uma “... inocuidade da transmissão quanto à posição dos trabalhadores [...] em resultado da continuidade das relações laborais...”⁸.

A doutrina⁹ considera que subjacente a esta solução está um delicado equilíbrio entre os interesses de todos os envolvidos: o dos trabalhadores em manterem o seu emprego, o do transmitente em desligar-se dos vínculos laborais dos trabalhadores afetos à unidade económica transmitida e o do adquirente em assegurar a imediata continuidade do funcionamento da mesma. Diversos autores afirmam que este regime consagra a teoria da empresa, “... segundo a qual o trabalhador está mais ligado à empresa do que ao empresário-empregador”¹⁰, salientando a centralidade da empresa nas relações laborais e

⁴Atente-se na noção de contrato de trabalho ínsita no art. 11.º do CT.

⁵RAMALHO, M.ª R. P., *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 2001, 751 e ss., considera que para a pessoalidade do contrato de trabalho concorre, entre outros, o envolvimento pessoal do trabalhador, cujas características são determinantes para o empregador e determinam a caracterização da prestação laboral como de natureza infungível.

⁶VICENTE, J. N., *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, 95-100 [99].

⁷Cfr. art. 285.º n.ºs 1 e 2 do CT.

⁸MARTINS, P. F., “Efeitos da Aquisição de Empresas nas Relações de Trabalho”, in *Aquisição de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, 211-261 [213].

⁹Por todos, FERNANDES, A. M., “Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento”, *QL*, n.º 53, 2018, 7-41 [10-11].

¹⁰PEREIRA, R. G., “Natureza Jurídica da transmissão de estabelecimento comercial”, *Verbo Jurídico*, 2005, disponível em www.verbojuridico.net e consultado em 25/01/2020.

a sua função modeladora enquanto “realidade modelar e dominante com base na qual é pensado e construído o regime jurídico das relações de trabalho”¹¹.

Visando a manutenção dos direitos dos trabalhadores, este regime tem um âmbito de aplicação muitíssimo vasto abrangendo “...a transmissão, total ou parcial, de empresa ou estabelecimento, e [ainda] a transmissão da titularidade ou da exploração da unidade económica (trespasse, fusão, cisão, venda judicial, doação, concessão de exploração, etc.)”¹². Ficam “*apenas*” excluídas as situações em que “... sendo o empregador uma sociedade, ocorra uma mudança da titularidade das participações sociais e, por isso, uma mudança dos sócios”¹³. Deste modo, “à mudança na titularidade do capital não corresponde uma mudança na identidade do empregador – o que, sendo rigorosamente exato no plano jurídico-formal, nem sempre corresponde à verdade no plano económico-material ...”¹⁴.

Subjacente à aplicação deste regime, está o conceito de unidade económica, definido no art. 285.º/5 do CT, que constitui “o mínimo denominador comum que permite recorrer ao instituto [da transmissão] e, por isso, pode evitar a discussão sobre os conceitos de empresa, de estabelecimento e de parte de empresa ou estabelecimento”¹⁵.

O principal efeito da transmissão da unidade económica nos contratos de trabalho, será “... a sub-rogação *ex lege* do transmissário nas relações laborais do transmitente [posto que] o primeiro entra numa relação contratual já existente, em substituição deste último”¹⁶. A doutrina juslaboralista nacional é consensual quanto ao facto de que “... as relações individuais acompanham automaticamente, *ex lege*, a mudança da entidade empregadora, sem qualquer alteração de conteúdo, [sendo que] o adquirente subingressa obrigatoriamente no estatuto jurídico-laboral do alienante, sem que tal efeito esteja dependente do consentimento das partes intervenientes, bem como dos trabalhadores transferidos”¹⁷.

¹¹AMADO, J. L., “Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição”, *RLJ*, n.º 4010, 290-300 [290].

¹²AMADO, J. L., “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho: oposição *ma non troppo?*”, *QL*, n.º 53,2018, 43-64 [44].

¹³MARTINS, P. F., “Efeitos da Aquisição ...”, 214.

¹⁴AMADO, J. L., *Contrato de Trabalho*, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 208, e mais recentemente, *Contrato de Trabalho: noções básicas*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, 2019, 177.

¹⁵MARTINS, D. C., “Novo Regime da Transmissão de Unidade Económica: algumas notas”, *PDT*, 2018-I, 117-158 [121].

¹⁶CARVALHO, C., *ob. cit.*, 460.

¹⁷FERNANDES, F. L., “Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do ar. 37.º da LCT conforme o direito comunitário”, *QL* n.º 14, 1999, 213-240 [217].

Estamos em face da figura da sub-rogação, ou seja, do fenómeno que consiste no facto de uma pessoa ou uma coisa ir ocupar, numa relação jurídica, o lugar de outra pessoa ou de outra coisa (sub-rogação pessoal ou real).¹⁸ Neste caso trata-se de uma sub-rogação pessoal operada por força da lei¹⁹, em que a investidura do novo empregador na posição ocupada pelo empregador originário se dá independentemente de qualquer declaração de vontade nesse sentido.

A figura da sub-rogação, quando estatuída por lei, que a impõe e regula os seus efeitos, tem em atenção circunstâncias que se prendem, em regra, com o facto de o terceiro ter interesse direto e legítimo na mesma²⁰. No regime da transmissão da unidade económica ter-se-á visado o interesse do sub-rogado (o adquirente) em receber uma unidade económica plenamente operacional, i. e., dotada de mão-de-obra. Porém, parece-nos que, neste regime, avulta, sobretudo, o desígnio de tutela da estabilidade do emprego²¹.

É, pois, entendimento dominante não estarmos perante a figura da cessão da posição contratual, figura trilateral que pressupõe o acordo do cedente, do cessionário e do cedido, na medida em que a substituição do alienante pelo adquirente não carece da anuência do trabalhador²².

No entanto, existe quem considere estarmos perante um verdadeiro instituto autónomo de Direito do Trabalho, com especificidades próprias como sejam o facto de o transmissário ficar responsável pelo pagamento de coimas já aplicadas pela prática de contraordenações laborais e o transmitente ficar solidariamente responsável, por determinado período de tempo, pelas obrigações vencidas até à data da transmissão²³.

A solução adotada poderá, todavia, contender com o facto de o trabalhador não pretender desempenhar a sua atividade para alguém com quem não celebrou nenhum contrato. E foi neste âmbito que na doutrina nacional se foram levantando vozes acerca

¹⁸COSTA, M. J. A., *Direito das Obrigações*, 12ª Ed. Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2009, 821-827 [821].

¹⁹VARELA, J. M. A., *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1997, 334-357.

²⁰TELES, I. G., *Direito das Obrigações*, 7.ª Ed. Revista e Actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 280-292.

²¹No entanto para alguns autores, como nomeadamente ROMANO MARTINEZ, não parece ser este o bem jurídico central, mas sim a tutela da integridade da unidade económica, razão pela qual consideram inconstitucional (por ferir esse bem) a consagração do direito de oposição.

²²PINTO, C. A. M. – Cessão da Posição Contratual, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, 88-94 [91].

²³Entre outros LOURENÇO, R. S., “Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa”, *ROA*, 2009, 1-15 [1].

da necessidade de o trabalhador poder obstar a esta mudança no seu contrato de trabalho através do exercício de um direito de oposição²⁴.

Como se verá, este direito de oposição foi recentemente objeto de consagração expressa no art.º 286.º-A do CT. Debruçar-nos-emos sobre o seu regime jurídico nas páginas seguintes.

²⁴Por todos GOMES, J., “O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho: o art. 37.º da LCT e a directiva de 14 de fevereiro de 1977, 77/187/CEE”, *RDES*, Vol. 11,1996, 77-194.

Capítulo II – Brevíssimas notas de direito comparado

No âmbito da UE, a matéria da transmissão da unidade económica encontra-se regulada na Diretiva 2001/23/CE, estabelecendo-se a transferência dos direitos e obrigações emergentes dos contratos de trabalho do cedente para o cessionário.

Uma das críticas apontadas a esta Diretiva foi a ausência de regulamentação do exercício de um direito de oposição por parte dos trabalhadores. Apesar de o TJ se ter pronunciado, como veremos adiante, no sentido de este diploma não poder ser interpretado como obrigando os trabalhadores a desempenharem a sua atividade laboral para o cessionário, referiu que caberia aos EM determinar qual o destino do contrato quando o trabalhador não pretenda prosseguir a sua relação laboral com aquele.

Esta jurisprudência, interpretada no sentido de visar a salvaguarda do princípio da liberdade de trabalho, determinou que se considerasse não estarem os EM obrigados a consagrar um direito de oposição, mas apenas a assegurar a possibilidade de o trabalhador poder fazer cessar o seu contrato quando não pretenda trabalhar para o novo empregador.

De facto, ainda hoje não se reconhece a existência de um direito de oposição em França. O regime previsto no art. L1224-1 do CT francês, relativo à manutenção dos contratos de trabalho, impõe-se de forma imperativa quer aos empregadores, privando de quaisquer efeitos os despedimentos ocorridos por ocasião da transmissão, quer aos trabalhadores. Quanto a estes últimos, não pretendendo desempenhar a sua atividade para o cessionário, apenas terão à sua disposição a faculdade de se demitirem²⁵. Caso não se demitam e posteriormente se recusem a prestar trabalho para o novo empregador, cometerão uma infração grave que poderá originar o seu despedimento sem qualquer direito a indemnização²⁶.

A doutrina francesa tem vindo a defender a necessidade do reconhecimento de um direito de oposição em benefício dos trabalhadores e associado a determinadas garantias. Assim, advoga-se que os trabalhadores deveriam ter direito ao fornecimento de informação detalhada acerca da transmissão, de modo a poderem tomar uma decisão esclarecida e, em caso de oposição, dever-se-ia estabelecer a manutenção do contrato com o cedente, consagrando-se um despedimento com direito a indemnização caso tal não se

²⁵MARZO, C. e LECOMTE, F., “Le refus d’être transféré: droit comparé”, *Droit Social*, n.º 6, 698-710 [701].

²⁶THEPOT-OLAGNE, C., “Transfert des contrats de travail en cas de transmission d’entreprise: une analyse économique du droit d’opposition du salarié”, *Management & Avenir*, n.º 79, 143-155 [145].

revele possível²⁷. Não obstante, não só não foi este direito consagrado no CT francês, como também a *Cour de Cassation* tem vindo a negá-lo sistematicamente²⁸.

Também nos ordenamentos jurídicos espanhol e italiano as normas relativas à transmissão da unidade económica, respetivamente o art. 44.º do Estatuto dos Trabalhadores e o art. 2112.º do CC italiano, não fazem qualquer referência a um direito de oposição, limitando-se a consagrar a regra da transferência automática dos contratos de trabalho.

Em suma, o direito de oposição apenas foi consagrado em três ordenamentos jurídicos no seio da UE: na Alemanha, no Reino Unido²⁹ e em Portugal e, ainda assim, de forma substancialmente diversa.

No Reino Unido este direito foi consagrado aquando da revisão do TUPE em 2006, no art. 4/7 e 8, concebido como a faculdade de o trabalhador apresentar a sua demissão sem poder reivindicar qualquer compensação, levando a um esvaziamento do seu conteúdo³⁰ e a uma eficácia muito reduzida. Há quem considere este direito de oposição como um “direito teórico”, pouco exercido na prática pelos trabalhadores, dado ter como consequência a perda do emprego sem qualquer compensação financeira³¹.

No ordenamento jurídico alemão, este direito foi reconhecido pelo TFT em 1974, com base na autonomia da vontade e nos direitos fundamentais dos trabalhadores³², tendo sido, posteriormente, em 2002, incorporado no parágrafo 6 do art. 613a do BGB. Tendo como efeito viabilizar a continuidade do vínculo com o cedente, é designado como um verdadeiro direito de oposição por permitir ao trabalhador não apenas recusar a mudança de empregador, como ainda manter a sua relação laboral³³. Esta solução não obriga o

²⁷THEPOT-OLAGNE, C., *ob. cit.*, 147/8.

²⁸Veja-se a decisão proferida no Ac. de 1 de junho de 2016 em que se considerou não poder uma trabalhadora opor-se à transferência do seu contrato ainda que da transmissão da empresa tivesse resultado uma modificação substancial do seu local de trabalho e se legitimou o seu despedimento por parte do novo empregador. Esta decisão foi severamente criticada por MOULY, J., “La modification du contrat de travail consécutive au transfert d’entreprise: quelle cause de licenciement en cas de refus du salarié?”, *Droit Social*, n.º 9, 775-778. Também a propósito desta decisão, considera-se que pelo menos o direito de oposição deveria ter como consequência excluir um despedimento com justa causa, BAUGARD, D., “Les mystères attachés à la notion de modification du contrat de travail entraînée par le transfert d’entreprise”, *Le Droit Ouvrier*, n.º 820, 667-678.

²⁹ Sendo certo que no momento presente o Reino Unido já não é um EM da UE.

³⁰MARZO, C. e LECOMTE, F., *ob. cit.*, 701.

³¹CHEZLEMAS, MH., “Le transfert d’entreprise: Royaume-Uni”, *Revue de Droit du Travail*, n.º 2, 135-143 [139].

³²Nomeadamente nos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, à liberdade de desenvolvimento da personalidade e à liberdade de escolha da profissão, previstos, respetivamente nos arts. 1.º, 2.º e 12.º da Constituição Alemã. Veja-se SAGAN, A., “Unterrichtung und Widerspruch beim Betriebsübergang aus deutscher und europäischer Sicht”, *ZIP*, 2011, 1641-1650 [1641].

³³MARZO, C. e LECOMTE, F., *ob. cit.*, 703.

trabalhador a motivar o seu direito de oposição, apenas impedindo o seu exercício nos casos em que exista abuso de direito³⁴. A jurisprudência tende a interpretar o uso abusivo deste direito de forma restritiva, considerando, por exemplo, não ser abuso de direito o trabalhador deduzir oposição tendo como objetivo negociar com o cessionário condições mais favoráveis de trabalho, sem as quais não pretende a transferência do seu contrato.

Por outro lado, o legislador alemão fez preceder o direito de oposição do cumprimento de uma obrigação de informação a cargo dos empregadores (cedente e cessionário), com um conteúdo bastante vasto³⁵ e que é decisiva para o início do decurso do prazo de um mês que o trabalhador tem para se opor. A ausência ou incompletude³⁶ desta informação determina que não se inicie a contagem do prazo³⁷, pelo que o trabalhador cujo contrato já foi transferido, poderá, ainda assim, exercer o seu direito de oposição em face do cessionário e por tempo indeterminado³⁸. Embora alguns autores considerem tal regulamentação suscetível de causar um risco não negligenciável para a segurança jurídica³⁹, outros defendem a vantagem de suscitar nos empregadores o interesse em cumprirem a obrigação de informação de acordo com o previsto na lei, de forma concertada, com recurso a uma linguagem clara e a especificidades concretas relativas quer à unidade a transmitir, quer aos postos de trabalho em causa. É que, caso o trabalhador consiga provar que a sua manifestação de vontade estava viciada, poderá exercer ou revogar o seu direito de oposição, alegando ter sido enganado por não dispor de toda a informação que carecia e/ou estar a mesma incorreta.⁴⁰

³⁴MAUL-SARTORI, M., “Le transfert d’entreprise: Allemagne”, *Revue de Droit du Travail*, n.º 4 (avril 2011), 262-270 [269].

³⁵HAAAS, H., SALAMON, E., HOPPE, C., “Beseitigung des Widerspruchs gegen den Betriebsübergang: Auswirkungen der Verletzung von Informationspflichten des Arbeitgebers”, *NZA*, 2011, 128-132 [132], salientam a importância das informações fornecidas para que o trabalhador, após ponderação cuidadosa, seja capaz de planear o destino da sua relação laboral.

³⁶GRAU, T., “Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Unterrichtungspflicht bei Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 BGB”, *RdA*, 2005, 367-376 [368], refere possíveis desconformidades no cumprimento da obrigação de informação em virtude de a mesma não ser fornecida de todo antes da transmissão, não ser respeitada a forma escrita, faltarem algum dos elementos previstos na lei e bem assim ser o seu conteúdo incorreto (em termos legais ou factuais), incompreensível ou enganoso.

³⁷REINECKE, G., “Betriebsübergang: Rettungsanker Verwirkung des Widerspruchsrechts?”, *DB*, 2012, 50-60 [50].

³⁸MAUL-SARTORI, M., *ob. cit.*, 270.

³⁹THEPOT-OLAGNE, C., *ob. cit.*, 148.

⁴⁰MAUL-SARTORI, M., *ob. cit.*, 270.

Capítulo III – O direito de oposição do trabalhador: noção e distinção de figuras afins

Ao referirmo-nos ao direito de oposição do trabalhador, consideramos a possibilidade de o mesmo obstar a que no seu contrato de trabalho se transmita a titularidade da posição de empregador, por força da lei, do cedente para o cessionário. Outro não poderia ser o entendimento pois “...o trabalhador não tem, decerto, o poder de autorizar ou de vetar a transmissão da empresa ou estabelecimento, pois esta é uma faculdade empresarial, inerente ao princípio da livre iniciativa económica...”⁴¹.

Por outro lado, também não está em causa a possibilidade de se recusar a prestar a sua atividade ao novo empregador. Com efeito, importa não confundir este direito de oposição, em que o trabalhador visa a continuidade da sua relação laboral, com outras figuras, como a denúncia e a resolução do contrato de trabalho⁴², que implicam a cessação do vínculo por iniciativa do trabalhador.

As finalidades em causa são substancialmente distintas: o exercício do direito de oposição visa a manutenção da relação laboral com o transmitente, enquanto que a denúncia e a resolução têm por objetivo a desvinculação unilateral e a rutura do contrato.

Quanto ao momento de exercício dos direitos acima referidos, o direito de oposição deverá ser exercido antes de ocorrida a transmissão da unidade económica, pois, caso contrário, por força desta ter-se-á transmitido a titularidade da posição de empregador no contrato de trabalho. Já a denúncia e/ou resolução tanto poderão ser levadas a cabo antes da transmissão, cessando-se o contrato com o transmitente, como depois da mesma, caso em que o destinatário da cessação será o transmissário.

Assim, a tónica essencial para se compreender a distinção entre as figuras em causa baseia-se no facto de que “com o exercício do direito de oposição, o trabalhador só pretende evitar a mudança de empregador, não manifesta nenhuma vontade rescisória.”⁴³

⁴¹AMADO, J. L., *Contrato de Trabalho*, 209.

⁴²Para um estudo mais aprofundado da cessação do contrato de trabalho por recurso à denúncia e à resolução com justa causa veja-se MARTINS, P. F., *Cessação do contrato de trabalho*, 4.ª Ed. Revista e Atualizada, Príncipe Editora, Cascais, 2017, 571-602.

⁴³REIS, J., “O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho”, in *Nos Anos 20 do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. I – Congresso Empresas e Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, 305-358 [342].

Capítulo IV – Condições de exercício do direito de oposição

Nos termos do art. 286.º-A/1 do CT, o trabalhador pode “exercer o direito de oposição à transmissão da posição de empregador no seu contrato de trabalho em caso de transmissão ..., quando aquela possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança”. Por outro lado, segundo o art. 286.º-A/3 deverá o trabalhador “informar o respetivo empregador, por escrito, no prazo de cinco dias úteis...mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição...”.

Existem, assim, vários pressupostos para o exercício do direito de oposição, pelo que dividiremos a nossa análise tendo em conta, primeiramente, os fundamentos a invocar pelo trabalhador e, num segundo momento, o prazo e as formalidades a observar.

1. Fundamentos do direito de oposição

A consagração legal do exercício do direito de oposição pelo trabalhador condiciona-o à invocação de determinados fundamentos. Podemos, aparentemente, concluir que não se trata de um direito discricionário, posto que o legislador apenas o admite mediante a verificação, alegação e prova de certos pressupostos materiais.

Diferentemente seria se o mesmo tivesse sido consagrado, à semelhança do preconizado pelo legislador alemão⁴⁴, enquanto direito de livre exercício, embora necessariamente limitado pelo instituto do abuso de direito, i.e., pelo “exercício disfuncional de posições jurídicas”⁴⁵ que violam a tutela da confiança e o princípio da boa fé.

Já antes da consagração legal deste direito se defendia que a transmissão dos contratos sem a possibilidade de oposição pelo trabalhador significaria a negação da sua dignidade, enquanto pessoa, e da sua autonomia privada, convertendo-o “numa peça de mobília ou numa espécie de servo da gleba” com base numa visão simplista de que ao trabalhador apenas importará a manutenção do seu contrato de trabalho⁴⁶. É que a identidade do empregador não só não é irrelevante na relação laboral, como também poderá introduzir

⁴⁴Consagrado na lei em 2002, através do § 613a do BGB, conferindo ao trabalhador, sem necessidade de invocação de qualquer fundamento, a possibilidade de obstar à transmissão do seu contrato quer perante o cedente quer perante o cessionário.

⁴⁵CORDEIRO, A. M., “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, *ROA*, Vol. II, 2005, 1-35 [24-25].

⁴⁶GOMES, J., “O conflito entre a jurisprudência nacional”, 173.

mudanças inevitáveis no conteúdo do contrato, como sejam as relativas, entre outras, às cláusulas de não concorrência⁴⁷. Defendia alguma doutrina a consagração do direito de oposição em moldes similares aos do direito alemão no qual este se apresenta “...como uma expressão pura e simples da autonomia negocial do trabalhador, da sua liberdade contratual negativa, manifestação, em última análise, da sua dignidade”⁴⁸.

Não prevendo a Diretiva 2001/23/CE a existência de um direito de oposição, o TJ, no Ac. Katsikas⁴⁹, de 16/12/1992, afirmou que a Diretiva (a vigente à data, que, quanto ao relevante para o ponto, é idêntica à atual) não poderia ser interpretada como obrigando o trabalhador a prosseguir a sua relação de trabalho com o cessionário, porquanto tal poria em causa os seus direitos fundamentais, devendo o trabalhador ser livre de escolher a sua entidade patronal. O TJ afirmou também que quando o trabalhador decida não prosseguir a sua relação laboral como o cessionário, caberá aos EM determinar qual o destino do contrato de trabalho.

Com base nesta decisão do TJ⁵⁰, afirmou-se não existir qualquer contradição em estabelecer-se a manutenção dos contratos de trabalho em caso de transmissão e em permitir-se ao trabalhador afastar esse efeito optando por manter-se ao serviço do cedente. Defendia-se que “...a faculdade de o trabalhador se opor... não pode ser interpretada como uma renúncia aos direitos (irrenunciáveis) previstos na directiva, mas antes como uma modalidade alternativa de protecção...”⁵¹. Ainda que a oposição acarretasse um eventual despedimento por motivos económicos, o trabalhador seria quem melhor poderia avaliar os danos daí decorrentes, pelo que negar-lhe a faculdade de se opor seria considerar a sua posição como “meramente instrumental ou orgânica relativamente à empresa”⁵².

Assim, uma tese doutrinária considerava, em face do referido Ac. Katsikas, que se deveria reconhecer ao trabalhador um direito de oposição. Ao interesse na manutenção do contrato de trabalho contrapunham-se outros valores como o interesse do trabalhador em ver respeitada a sua autonomia negocial, podendo, legitimamente, “... não estar

⁴⁷GOMES, J., “Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho”, *QL*, n.º 32, 2008, 141-167 [148-149].

⁴⁸GOMES, J., “Algumas reflexões críticas sobre a Lei n.º 14/2018 de 19 de março”, *PDT*, 2018-I, 75-104 [76].

⁴⁹Processos apensos C-132/91, C-138/91 e C-139/91.

⁵⁰Mais tarde reiterada no Ac. Europièces SA de 12/11/1998 (proc. C-399/96) e no Ac. Merckx e Neuhuys de 7/03/1996 (proc. apensos C-171/94 e C-172/94).

⁵¹FERNANDES, F. L., *ob.cit.*, 228.

⁵²*Idem.*, 232.

interessado em prosseguir a sua relação laboral com uma pessoa que não escolheu como seu parceiro contratual”⁵³.

Não obstante, outros autores consideravam que a afirmação proferida pelo TJ apenas veio esclarecer que a Diretiva não podia ser interpretada no sentido de impor aos trabalhadores a continuação da sua relação de trabalho com um novo empregador: o cessionário. Consequentemente, defendia-se que nada obstava a que o trabalhador se opusesse à transmissão no seu contrato da titularidade da posição de empregador, optando pela resolução do contrato com justa causa fundada na alteração substancial das condições de trabalho. Apenas se considerava que a justa causa não poderia ser a própria transmissão, posto que o regime legal também visa assegurar o interesse do cessionário em receber uma unidade económica em condições de funcionamento⁵⁴. E salientava-se que a transmissão *ope legis* da relação contratual não representava uma “coisificação do trabalhador”, mas antes a “consideração do trabalhador como pessoa”, garantindo-lhe o seu sustento e o da sua família. É que, se assim não fosse, como o “antigo titular do estabelecimento ficaria na posição de não mais poder receber o trabalho ... a situação seria idêntica à de um encerramento definitivo da empresa ...que... conduz à cessação dos contratos de trabalho, seja através de um despedimento colectivo seja como causa de caducidade”.⁵⁵ Assim, caso o trabalhador não pretendesse acompanhar o destino do estabelecimento poderia sempre lançar mão da denúncia do contrato com aviso prévio e, em certas circunstâncias excepcionais, resolver o contrato com justa causa.

Também na jurisprudência nacional as decisões não eram unânimes. Ora se afirmava a inexistência de um direito de oposição⁵⁶, ora se considerava existir um direito de oposição, mas correspondendo à possibilidade de cessação do contrato pelo trabalhador⁵⁷.

Salientava este setor da doutrina, tendo em consideração os interesses em jogo na transmissão da unidade económica, não ter qualquer cabimento legal a consagração de

⁵³HENRIQUES, F. A., “Transmissão do estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho”, *ROA*, 61,2001, 969-1038 [994].

⁵⁴Entre outros, MARTINEZ, P. R., *Direito do Trabalho*, 8.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2017, 784-798.

⁵⁵MARTINS, P. F., “Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do código do trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho”, in *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho* (coord. António Moreira) – *Memórias*, Almedina, Coimbra, 2007, 307-334 [331].

⁵⁶Neste sentido o Ac. do STJ de 30/06/1999 (Manuel Pereira), afirmando que nem a diretiva nem a decisão do TJ no Ac. Katsikas criaram a obrigação para os EM da consagração de um direito de oposição.

⁵⁷O Ac. do STJ de 27/05/2004 (Vitor Mesquita) reconheceu a existência de um direito de oposição, mas não se pronunciou sobre o destino do contrato de trabalho e o Ac. do STJ de 29/06/2005 (Laura Leonardo) concebeu o direito de oposição como permitindo ao trabalhador a rescisão do contrato de trabalho, considerando-a responsabilidade do empregador.

um direito individual de oposição do trabalhador⁵⁸, uma vez que o princípio da liberdade de trabalho já se traduzia “... na livre desvinculação unilateral pelo trabalhador, mediante aviso prévio... e ainda na liberdade de desvinculação imediata (sem pré-aviso) nas situações de justa causa dita “objectiva” [entre as quais] a “alteração substancial e duradoura das condições de trabalho”⁵⁹, cabendo ao trabalhador fazer prova da inexigibilidade da manutenção da relação de trabalho. Defendia-se que o regime da transmissão da unidade económica visava acautelar também os interesses de gestão do empregador, não sendo estes compatíveis com um exercício do direito de oposição que tivesse por consequência a manutenção da relação com o primitivo empregador⁶⁰.

Estes entendimentos divergentes tinham ainda por consequência considerar-se, ou não, a legislação nacional em conformidade com o Direito da UE. Afirmando o TJ que a diretiva não poderia impor que o trabalhador fosse obrigado a desempenhar a sua atividade para o cessionário, para alguns autores tal significava o reconhecimento da existência de um direito de oposição não consagrado na nossa lei, pelo que estaríamos em face de uma lacuna⁶¹. No entanto, para outros tal situação já estaria contemplada pelo facto de o trabalhador poder fazer cessar o contrato quer pela via da denúncia, quer da resolução por justa causa.

E é, precisamente, com base nestes diferentes entendimentos que se deverá interpretar o regime jurídico estabelecido na Lei n.º 14/2018.

Quanto a nós, o legislador nacional não estará isento de críticas ao ter consagrado um direito de oposição que carece de ser enquadrável em determinados fundamentos. Bastaria o princípio fundamental da liberdade contratual para sustentar a oposição do trabalhador à transmissão no seu contrato da titularidade da posição de empregador, na medida em que esta viola o seu direito de escolher o seu parceiro contratual, o que num contrato *intuitu personae* se afigura de extrema importância⁶².

⁵⁸XAVIER, B. G. L., *Manual de Direito do Trabalho*, 2.ª Ed. Revista e atualizada, Edições Babel, Lisboa, 2014, 741-744 [742].

⁵⁹VASCONCELOS, J., “A Transmissão da Empresa ou estabelecimento no Código de Trabalho”, *PDT*, 71,2005, 73-93 [91].

⁶⁰RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2016, 650.

⁶¹CARVALHO, C., *ob. cit.*, 473, FERNANDES, F. L., *ob. cit.*, 239 e GOMES, J., “A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeia em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2001, 481-521 [520-521].

⁶²AMADO, J. L., “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho...”, 50.

Por outro lado, como veremos, também não será isenta de crítica a fundamentação, plasmada no art. 286.º-A/1 do CT, à qual o legislador condicionou o exercício do direito de oposição.

Ainda antes de nos atermos à análise destes fundamentos, sublinhe-se a existência na doutrina nacional de uma divergência quanto à questão de saber se estamos perante um ou dois fundamentos distintos.

Do nosso ponto de vista, e recorrendo aos elementos interpretativos constantes do art. 9.º do CC, consideramos resultar da redação do art. 286.º-A/1 do CT a existência de dois fundamentos distintos e devidamente individualizados: o prejuízo sério que a transmissão é suscetível de causar ao trabalhador, por um lado, e a falta de confiança na política de organização do trabalho do adquirente, por outro.

A realização do Direito passa, inelutavelmente, pela interpretação das normas, visando-se a adequação do texto legal às concretas exigências do problema jurídico a resolver, de modo a obter um critério adequado de solução⁶³. Por outro lado, na tarefa interpretativa é fundamental ter em conta, como ponto de partida e de chegada, a letra da lei à qual se atribui uma função positiva e negativa⁶⁴. O texto da norma deverá, assim, ser considerado o elemento indispensável através do qual se procura comunicar determinado sentido e, simultaneamente, o limite da busca da finalidade do legislador porquanto não se poderá chegar a um sentido que não encontre no texto qualquer apoio⁶⁵.

Partindo do elemento literal ou gramatical, consideramos que a palavra *ainda*, ínsita na redação da norma, permite uma clara separação entre os dois fundamentos já referidos, impondo, como tal, uma análise distinta quanto à sua efetivação⁶⁶. Não obstante, alguns autores consideram estarmos apenas em face de um requisito material transversal, a saber, o da existência⁶⁷ ou a possibilidade⁶⁸ de ocorrência de prejuízo sério, para o trabalhador, emergente da transmissão da unidade económica, e que poderá resultar, designadamente, da manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou da falta

⁶³NEVES, A. C., *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, 11-19 [13].

⁶⁴MACHADO, J. B., *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 21.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013, 175-218 [182].

⁶⁵ASCENSÃO, J. O., *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Ed. Refundida, Almedina, Coimbra, 2006, 391-431 [396].

⁶⁶Por todos AMADO, J. L., “Transmissão da empresa e contrato...”, 294.

⁶⁷MARTINS, D. C., “Novo Regime...”, 131.

⁶⁸FALCÃO, D., TOMÁS, S. T., “Algumas notas sobre o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento à luz da lei n.º 14/2018, de 19 de março”, *PDT*, 2018-I, 105-116 [114], e SANTOS, M., SANTOS, S., “O (novo) direito de oposição em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento”, *QL*, n.º 53, 2018, 65-87 [81].

de confiança na política de organização do cessionário. Assim, defendem a existência de um único fundamento concretizado de forma exemplificativa na lei⁶⁹.

Como a letra da lei é, muitas vezes, ambígua e suscita interpretações divergentes, é decisivo na tarefa interpretativa perscrutar qual o seu sentido, ou espírito que lhe está subjacente⁷⁰, procurando-se aferir a finalidade visada pelo legislador de modo a determinar o seu exato alcance⁷¹. Do nosso ponto de vista, este elemento teleológico – finalidade visada pelo legislador – aponta para a existência de dois fundamentos distintos, porquanto só esta interpretação permitirá ter em conta a dignidade da pessoa humana e a liberdade de trabalho. Se assim não fosse, não faria sentido incluir como fundamento a falta de confiança do trabalhador na política de organização do trabalho por parte do cessionário.

Não podendo a tarefa interpretativa de uma norma legal fazer-se isoladamente⁷², o legislador manda ainda atender ao elemento sistemático, à unidade do sistema jurídico, considerando outras disposições que regulam a mesma matéria⁷³, *in casu*, a transmissão da unidade económica. Tendo em conta este elemento, consideramos estar perante dois fundamentos distintos, como afirmamos *supra*, mas parece-nos que deveremos interpretar o segundo fundamento, relativo à ausência de confiança, de forma restritiva – *rectius*, não apontando para uma total discricionariedade – sob pena de se esvaziar a exigência de fundamentação do direito de oposição. É que uma interpretação ampla deste fundamento dificilmente se coadunaria com a exigência de fundamentação do direito de oposição. Quer dizer: mal se compreenderia tal exigência se o trabalhador invocasse o primeiro dos motivos, se ela inexistisse, de todo, em relação ao segundo. Retomaremos o ponto.

Considerando ainda o elemento histórico – composto⁷⁴, entre outros, pela evolução do instituto da transmissão, pela influência da doutrina⁷⁵ –, mantemos a opinião de que existem dois fundamentos materialmente distintos assentes em pressupostos diferentes que analisaremos em seguida.

⁶⁹MARTINEZ, P. R. e BRITO, P. M., “O novo regime da transmissão da unidade económica introduzido pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março”, *RDES*, nº 1-4, 2018, 7-85 [21-22].

⁷⁰ASCENSÃO, J. O., *ob. cit.*, 399.

⁷¹MACHADO, J. B., *ob. cit.*, 183.

⁷²ASCENSÃO, J. O., *ob. cit.*, 409.

⁷³MACHADO, J. B., *ob. cit.*, 183.

⁷⁴MACHADO, J. B., *ob. cit.*, 184-185.

⁷⁵Consideramos que o legislador na consagração do direito de oposição se baseou, sobretudo, na doutrina de LIBERAL FERNANDES, atendendo à semelhança entre os argumentos aduzidos pelo autor na defesa da exigência da consagração de um direito de oposição e os fundamentos previstos no art. 286.º-A/1 CT.

1.1. A possibilidade da ocorrência de prejuízo sério

No art. 286.º-A/1 do CT, o legislador afirma que o trabalhador se pode opor quando a transmissão da posição do empregador “possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação difícil do adquirente...”.

Parece-nos claro que o legislador se basta com a possibilidade de existência de prejuízo sério, pelo que, ao contrário do defendido por certos autores⁷⁶, não se exige efetivamente a verificação de tal prejuízo. Atenta a redação da norma, o trabalhador terá de demonstrar a suscetibilidade da ocorrência de tal prejuízo⁷⁷ ou seja “... o temor de um prejuízo sério – [que] ainda não se verificou, mas pode vir a ocorrer por causa da transmissão da posição de empregador”⁷⁸ – devendo “...especificar, com detalhe e objetividade, os factos e as circunstâncias subsumíveis ao conceito indeterminado”⁷⁹.

Este fundamento implica um juízo de prognose sobre “...uma futura inexistência de interesse na manutenção do contrato de trabalho em caso de modificação subjetiva da posição de empregador...” que passará por “...uma operação de representação ... por referência a um quadro factual, comercial, financeiro e laboral internos de uma terceira entidade, nesse momento ainda alheia ao vínculo laboral existente, ...(tendo) em vista prejuízos sérios que, em concreto, podem nunca vir a verificar-se...”⁸⁰. Tal significa, recorrendo às palavras de LEAL AMADO, estarmos perante um fundamento “... racional, demonstrável e extremamente sindicável, suscetível de prova e de contraprova, que poderá ser apreciado pelo tribunal, em função de dados objetivos...”⁸¹. Mas significa também, na nossa perspetiva, a imposição de um ónus da prova extremamente difícil, a cargo do trabalhador, posto que implica o acesso a informação razoavelmente detalhada relativa ao transmissário. Como poderá o trabalhador alegar e provar que determinadas circunstâncias serão suscetíveis de lhe causar prejuízo sério se não possuir informação de onde possa inferir a sua existência? De facto, embora se trate de uma mera potencialidade de existência de um prejuízo, essa possibilidade deve reportar-se não a um qualquer prejuízo, mas a um prejuízo que seja significativo, podendo o trabalhador “...ver-se na difícil contingência de não lograr fazer no processo a prova de factos que serão alheios, porque referentes ao transmissário”⁸².

⁷⁶Assim, MARTINS, D. C., *ob. cit.*, 131.

⁷⁷QUINTAS, H., *ob. cit.*, 217.

⁷⁸GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 77.

⁷⁹Assim, MARTINS, D. C., *ob. cit.*, 132.

⁸⁰MARTINEZ, P. R., BRITO, P. M., *ob. cit.*, 22.

⁸¹AMADO, J. L., “Transmissão da empresa e contrato...”, 294.

⁸²MARTINEZ, P. R., BRITO, P. M., “O novo regime...”, 24.

Referindo-se à possibilidade da ocorrência de prejuízo sério, o legislador estabelece que tal poderá ocorrer, *nomeadamente*, por manifesta falta de solvabilidade ou situação economicamente difícil do adquirente⁸³. Resulta da expressão “nomeadamente” um elenco meramente exemplificativo de situações em que poderá existir a suscetibilidade de ocorrência de prejuízo sério. Assim, ao trabalhador será facultada a possibilidade de demonstrar a existência de outras circunstâncias que sejam suscetíveis de lhe causar prejuízo sério.

Poder-nos-emos questionar se estas outras circunstâncias, que ao trabalhador será lícito invocar, terão de se subsumir aos valores subjacentes aos exemplos elencados na norma, ou seja à proteção “... (d) a garantia de sustentabilidade económica e financeira do adquirente e (d) a estabilidade das condições de vida do trabalhador”⁸⁴. Pensamos que não. Consideramos que, tratando-se de um elenco meramente exemplificativo, não poderá ser negado ao trabalhador o direito de oposição com fundamento numa qualquer circunstância suscetível de lhe causar prejuízo sério. E tal poderá resultar, por exemplo, de uma “mudança significativa de local de trabalho”⁸⁵, de um alargamento do objeto do dever de não concorrência porque o “novo” empregador possui outras unidades económicas em que se desenvolvem outro tipo de atividades, ou ainda do facto de a atividade em causa⁸⁶ poder ser “permeável à adoção de determinada postura ideológica”⁸⁷.

Estando em causa a possibilidade de ocorrência de um prejuízo sério, não podemos olvidar o princípio da proteção do trabalhador, fortemente influenciado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, em torno do qual se desenvolveu o sistema jurídico-laboral. Este princípio, visando colmatar a inferioridade negocial do trabalhador e proteger aquele que é o contraente mais débil, foi concretizado em várias disposições legais,

⁸³Como bem afirma GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 77, uma vez que o regime da transmissão se aplica não apenas quando exista transmissão da titularidade da unidade económica, mas também da sua exploração, “... a lei fala em adquirente, mas o transmissário não tem que adquirir a propriedade”.

⁸⁴QUINTAS, H., *ob. cit.*, 215.

⁸⁵Assim, GOMES, J., “Algumas reflexões ...”, 78.

⁸⁶ROUXINOL, M. S., *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, 231-252, defendia, ainda antes da consagração legal do direito de oposição, que o conjunto de valorações em que assenta a cláusula de consciência prevista no art. 12.º n.º 4 do EJ permitiria reforçar os argumentos a favor da consagração de um direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato em caso de transferência da empresa, em honra à liberdade de pensamento, de expressão e de informação que caracteriza a prestação da atividade jornalística e sobretudo tendo em consideração que tal transmissão poderia acarretar uma mudança substancial ao nível das opções editoriais seguidas pelo órgão de comunicação social.

⁸⁷ROUXINOL, M. S., “Transmissão da unidade económica”, in AA.VV., *Direito do Trabalho: Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, 849-890 [882].

nomeadamente ao nível da retribuição, do tempo de trabalho e da conciliação da atividade profissional com a vida pessoal do trabalhador⁸⁸. Assim a proteção do trabalhador impõe que lhe seja facultado o direito de oposição como meio de reação contra todas as situações suscetíveis de lhe causarem prejuízo sério, independentemente de este se reportar a situações de índole patrimonial ou de índole pessoal, social e familiar.

Atente-se na importância crescente, no ordenamento jurídico da UE, da conciliação da vida profissional com a vida pessoal concretizada pela emanação recente da Diretiva (UE) 2019/1158, de 20/06, que dá nota de que a conciliação permanece um desafio considerável para os trabalhadores, sobretudo devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho⁸⁹. Partindo desta realidade, e tendo em conta o envelhecimento populacional que acarreta a necessidade de um aumento dos cuidados informais para com os idosos, este normativo procura reforçar os direitos dos trabalhadores no domínio da conciliação, designadamente através da criação de uma licença de cuidador (art. 6.º).

Também no nosso ordenamento jurídico assistimos a uma alteração ao CT, operada pela Lei n.º 120/2015, de 1/09, motivada pela promoção da conciliação entre a vida profissional e familiar, e com uma ligação incidível ao tempo de trabalho. De entre as várias medidas adotadas, saliente-se, para além das licenças, o direito dos trabalhadores a beneficiarem de regimes especiais de tempo de trabalho e a serem dispensados de certas formas de organização do tempo de trabalho, em ordem a colmatar a dificuldade de articulação dos modelos de distribuição variável do tempo de trabalho com as necessidades familiares⁹⁰.

Do exposto resulta, na nossa opinião, que, quando se visa permitir ao trabalhador obstar à sub-rogação legal do empregador no seu contrato com fundamento na possibilidade de prejuízo sério, estará em causa a consideração da pessoa do trabalhador, como um todo, e não apenas as questões atinentes à sua retribuição e às garantias associadas à mesma.

⁸⁸DRAY, G., *O princípio de protecção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, 116-161 [126].

⁸⁹ Considerando n.º 10 da diretiva.

⁹⁰RAMALHO, M.ª R. P., AA.VV., “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e a vida familiar – algumas notas”, *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho: o regime nacional do tempo de trabalho à luz do direito europeu e internacional*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, 101-116 [113-116].

1.2. A falta de confiança na política de organização do trabalho do transmissário

A 2.^a parte do art. 286.º-A/1 do CT refere que o trabalhador pode opor-se à transmissão da posição do empregador no seu contrato se a política de organização do trabalho do transmissário não lhe merecer confiança.

Pode desde logo levantar-se a questão de saber como deverá ser interpretado o conceito de “política de organização do trabalho”. De acordo com HÉLDER QUINTAS, estamos no domínio da “... concretização do conteúdo e dos métodos da atividade produtiva e da coordenação inter-relacional dos trabalhadores... tendo por objetivo a rentabilização da produção e a maximização dos lucros”, pelo que “a organização do trabalho surge como um fenómeno de natureza social e técnica com implicações no equilíbrio da relação jurídico-laboral”⁹¹. Parece-nos que caberão neste conceito aspetos relacionados com o tempo e horário de trabalho, com os métodos e técnicas utilizadas, e, ainda, com a articulação entre as tarefas desempenhadas pelos trabalhadores, elementos fundamentais à prestação da atividade sob a direção e autoridade do novo empregador. E parece-nos, também, que a ausência de confiança na política de organização do trabalho adotada pelo transmissário reveste particular importância para o trabalhador, determinando a sua vontade em obstar à sub-rogação legal, no seu contrato, do transmissário na posição anteriormente ocupada pelo transmitente.

Creemos que se trata de um fundamento autónomo relativamente à suscetibilidade da ocorrência de prejuízo sério, podendo o direito de oposição ser exercido “porque, independente de qualquer prejuízo sério, a política de organização do trabalho do adquirente não merece a confiança do trabalhador”⁹².

Porém, como se referiu, há doutrina que considera este fundamento enquadrável na suscetibilidade de ocorrência de prejuízo; defendendo que a invocação daquele fundamento carece de alegação e demonstração dos seus factos constitutivos⁹³.

No extremo oposto, considerando que a falta de confiança configura “um sentimento, de uma crença, de algo emocional e do foro puramente interno do trabalhador”⁹⁴, LEAL AMADO defende que o trabalhador não terá de demonstrar quaisquer factos justificativos da sua falta de confiança, na medida em que estamos perante um fundamento insuscetível de sindicância por parte do tribunal. Salaria que “a lei basta-se, e muito bem, com a

⁹¹QUINTAS, H., *ob. cit.*, 218-219.

⁹²AMADO, J. L., “Transmissão da empresa e contrato...”, 294.

⁹³Assim, MARTINS, D. C., *ob. cit.*, 131-133.

⁹⁴AMADO, J. L., “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho...”, 52.

circunstância de o trabalhador, independentemente de causa, não sentir confiança no adquirente da empresa ... e não pretender, por isso, passar a trabalhar sob a sua autoridade e direção”⁹⁵.

Numa posição intermédia, com a qual tendemos a concordar, JÚLIO GOMES interroga-se se não deverá a falta de confiança “assentar em alguns indícios concretos que devam ser referidos”, porquanto de pouco serviria o trabalhador ser obrigado a referir por escrito este fundamento se depois “o fundamento em causa é totalmente incontrolável e arbitrário”⁹⁶. Também a este propósito HÉLDER QUINTAS invoca o princípio da boa fé, que se impõe ao empregador e ao trabalhador, como impeditivo da oposição do trabalhador “com base neste fundamento sem alegar e demonstrar nenhum facto constitutivo”⁹⁷.

Alguns autores consideram este fundamento como suscetível de pôr em causa o equilíbrio entre a proteção dos direitos do trabalhador e a livre iniciativa económica do empregador, ao introduzir “um fator de subjetividade”,⁹⁸ pelo que caso o trabalhador não alegue factos demonstrativos da sua falta de confiança o direito de oposição deverá ser considerado como tendo sido exercido de forma abusiva.

Parece-nos, sobretudo, que não faria muito sentido o legislador impor a fundamentação do exercício do direito de oposição e permitir, simultaneamente, a invocação de um fundamento sem alegação e prova de qualquer facto constitutivo. Ainda que se defenda que o direito de oposição não deveria ter sido condicionado à invocação de qualquer fundamento específico (bastando a liberdade de trabalho e a dignidade do trabalhador enquanto pessoa) a verdade é que uma vez que a lei assim o impôs, o permitir a invocação de um motivo sem qualquer justificação faria com que se esvaziasse por completo o regime prescrito no art. 286.º-A/1 do CT. De facto, podendo o trabalhador recorrer alternativamente a dois fundamentos distintos, um que lhe imporá uma tarefa probatória exigente e outro que podia ser invocado de forma absolutamente livre, tal redundaria no facto de se esvaziar não apenas a utilidade do primeiro, como também a exigência de fundamentação do direito de oposição.

Por isso se defendeu que da análise da norma em causa resulta uma consagração restrita do direito de oposição. Assim, terá o mesmo de ser sempre fundamentado, embora

⁹⁵AMADO, J. L., “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho...”, 53.

⁹⁶GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 78.

⁹⁷QUINTAS, H., *ob. cit.*, 218.

⁹⁸SANTOS, Mélanie e SANTOS, Susana, *ob. cit.*, 85.

de acordo com a natureza do fundamento invocado a tarefa probatória possa ser mais ou menos exigente, alegando-se e provando-se os factos constitutivos da possibilidade de ocorrência de prejuízo sério ou os factos indiciários da ausência de confiança na política de organização do trabalho do cessionário.

2. Formalidades e prazos

O legislador impõe, no art. 286.º-A/3 do CT, que o direito de oposição seja exercido por escrito, devendo fazer-se menção ao(s) fundamento(s) da oposição.

Esta exigência prende-se com o modo concreto que deve revestir a manifestação de vontade do trabalhador para ser juridicamente atendível⁹⁹, consagrando-se uma exceção aos princípios da liberdade de declaração e da liberdade de forma (arts. 217.º e 219.º CC) segundo os quais, em regra, a manifestação de vontade poderá ser levada a cabo livremente¹⁰⁰ tanto ao nível da modalidade utilizada, como da forma escolhida. Assim, para além de se exigir a manifestação expressa da vontade de oposição do trabalhador, exige-se ainda que a mesma revista forma escrita enquanto formalidade *ad substantiam*, ou seja, condição de validade do exercício do direito.

A exigência de forma prossegue finalidades de ordem pública relacionadas, entre outras, com a certeza e segurança jurídica e com uma maior reflexão e ponderação da importância e dos riscos associados à decisão, evitando declarações precipitadas¹⁰¹. Em consonância com a prevalência destes interesses¹⁰², o legislador estabelece explicitamente no art. 220.º do CC a nulidade como consequência para a inobservância da forma legalmente exigida¹⁰³.

No caso em apreço, não sendo observada a forma escrita, a declaração de oposição será nula, não impedindo a sub-rogação legal do cessionário na posição do cedente, e passando o trabalhador a desempenhar a sua atividade para aquele¹⁰⁴. A exigência de forma escrita poderá ter tido por base dois tipos de finalidade: a de fazer com que o

⁹⁹ FERNANDES, Luís A. C., *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.ª Ed. Revista e Atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, 289-306 [289].

¹⁰⁰HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral do Código Civil: Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013, 440.

¹⁰¹PINTO, C. A. M., *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed. (2.ª reimpressão) Coimbra Editora, Coimbra, 2012, 428.

¹⁰²HÖRSTER, H. E., *ob. cit.*, 442.

¹⁰³PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 436, entende que se não fosse esta a consequência da inobservância da forma legal as normas relativas à forma passariam a ser meras recomendações.

¹⁰⁴Neste sentido, QUINTAS, H., *ob. cit.*, 221.

trabalhador ponderasse a sua decisão¹⁰⁵ e a de permitir ao empregador ter um conhecimento exato das razões subjacentes à oposição “de molde a decidir, de forma séria, esclarecida e ponderada, qual o comportamento que irá adotar”¹⁰⁶.

Para além da forma escrita, o legislador condicionou o exercício do direito de oposição a um prazo de 5 dias úteis. A este propósito, apraz-nos fazer, de forma necessariamente breve, três considerações.

O trabalhador dispõe de um prazo extremamente curto para ponderar a sua decisão de se opor, e, ainda, para recolher elementos que lhe permitam alegar e provar, por escrito, os factos constitutivos do seu direito, necessariamente subsumíveis a um dos fundamentos que o legislador considerou bastante para tal. No ordenamento jurídico alemão consagrou-se um período temporal substancialmente mais alargado, de um mês, para o exercício desse direito, período esse que “*apenas*” se destinará a conceder ao trabalhador um prazo para recolher informações que considere necessárias e para refletir sobre eventuais consequências da sua decisão¹⁰⁷.

A contagem do prazo liga-se a atos relativos às diligências procedimentais previstas no regime jurídico da transmissão, suscitando bastantes dúvidas a forma como deverá (ou não) contar-se o prazo quando sejam omitidos alguns, ou mesmo todos, esses requisitos procedimentais¹⁰⁸.

O prazo de 5 dias úteis, já de si apertado, pode ser objetivamente mais curto devido a estarmos perante uma declaração recetícia. É que, tendo esta declaração claramente um destinatário (o transmitente), apenas se tornará eficaz quando chegue ao seu poder ou conhecimento¹⁰⁹.

3. A obrigação de informação – uma condição *sine qua non*?

Exigindo-se a fundamentação do direito de oposição, o seu exercício estará, na nossa opinião, intimamente ligado à obrigação de informação que o legislador faz impender sobre o transmitente e o transmissário.

Estabelece-se na lei que transmitente e adquirente devem informar os representantes dos trabalhadores, ou os próprios trabalhadores, sobre a data e motivo da transmissão, as consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e as medidas

¹⁰⁵GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 79.

¹⁰⁶QUINTAS, H., *ob. cit.*, 221.

¹⁰⁷Assim, GOMES, J., “Algumas reflexões...”, p. 79.

¹⁰⁸ROUXINOL, M. S., *ob. cit.*, 884.

¹⁰⁹HÖRSTER, H. E., *ob. cit.*, 449.

projetadas em relação a estes, bem como sobre o conteúdo do contrato entre ambos (cfr. art. 286.º/1 CT). Na redação dada pela Lei n.º 14/2018 o legislador acrescentou ao dever de informação a obrigação de informar os trabalhadores acerca do conteúdo do contrato celebrado entre transmitente e transmissário, o que, na esteira de alguns autores, se deverá entender como um reforço do conteúdo dever de informação¹¹⁰ em benefício de um procedimento mais garantístico dos trabalhadores. Todavia, considerando a parte final da norma em apreço, ressalvam-se as situações de informações, relativas ao conteúdo do contrato, que devam ser consideradas confidenciais e outras cuja prestação possa ser recusada¹¹¹, desde que, em ambos os casos, estas decisões sejam fundamentadas por escrito com base em critérios objetivos assentes em exigências de gestão (cfr. arts. 412.º e 413.º CT). Tal ressalva poderá ter como consequência a não transmissão de informação determinante para o exercício do direito de oposição, dificultando a tarefa, já de si árdua, de fundamentação deste direito.

Para o cumprimento adequado do dever de informação será necessária uma acentuada colaboração entre cedente e cessionário, tal como tem vindo a ser defendido na doutrina alemã¹¹². Tendo o legislador descurado “a necessidade de consagração expressa de deveres internos”¹¹³ e não tendo previsto expressamente qualquer obrigação de partilha de informação entre transmitente e transmissário, poderá ser bastante difícil o cumprimento completo e exato da informação a fornecer aos trabalhadores.

Não obstante, alguns autores consideram que a partilha de informação “pode (e deve) ocorrer, quer por exigência jurídica, quer por imperativo de racionalidade económica ... [estando] as partes... obrigadas a deveres gerais de boa-fé na conclusão de contratos, tanto nos preliminares como na formação deles (cfr. art. 227.º/1 CC)”¹¹⁴. Assim, por força do princípio da boa fé, o cedente deverá prestar ao cessionário toda a informação relativa à situação jurídico-laboral dos trabalhadores que serão abrangidos pela transmissão. Paralelamente, o cessionário deverá informar o cedente das consequências jurídicas, sociais e económicas para os trabalhadores, bem como das medidas projetadas em relação a estes. Note-se que as medidas a serem aplicadas aos trabalhadores abrangidos pela

¹¹⁰AZEVEDO, T. C., “Transmissão Indireta: algumas notas à luz da Lei n.º 14/2018, de 19 de março”, *PDT*, 2019-I, 229-267 [250].

¹¹¹ Por serem informações suscetíveis de prejudicar ou afetar gravemente o funcionamento da organização laboral e/ou o prosseguimento das negociações para a transmissão da unidade económica.

¹¹² Assim, entre outros, GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 81-82.

¹¹³ MARTINS, D. C., *ob. cit.*, 148.

¹¹⁴ AZEVEDO, T. C., *ob. cit.*, 252.

transmissão estarão no domínio do conhecimento e da vontade do cessionário¹¹⁵, podendo ser desconhecidas do cedente. Assim, este apenas poderá cumprir o dever de informação que sobre si impende, quanto a esse ponto, se aqueles elementos lhe forem devidamente transmitidos pelo cessionário¹¹⁶.

Importa ainda equacionar se o conteúdo do dever de informação imposto pelo legislador será o bastante para que o trabalhador possa decidir, em consciência, se pretende ou não exercer o seu direito de oposição. JÚLIO GOMES refere, a este propósito, o exemplo de uma situação ocorrida na Alemanha em que “transmitente e transmissário não informaram os trabalhadores de que uma parte substancial dos prédios do transmitente seria alienada a um terceiro, não acompanhando, por conseguinte, a unidade económica transmitida e prejudicando a garantia patrimonial dos trabalhadores...”¹¹⁷. Ora, do nosso ponto de vista, o dever de informação imposto pelo legislador, apesar de ter sido reforçado pela nova lei, será, ainda assim, suscetível de não acautelar devidamente os interesses dos trabalhadores, sobretudo na vertente de estarem munidos de informação que lhes permita ponderar e decidir, adequadamente, se pretendem ou não exercer o seu direito de oposição. Reportando-nos ao exemplo *supra*, facilmente se compreende que a ocultação de informação relativa à garantia patrimonial dos trabalhadores é suscetível de influenciar, erroneamente, a vontade destes quanto ao exercício do direito de oposição¹¹⁸.

Mas mais ainda haverá a dizer a este respeito.

A violação da obrigação de informação constitui contraordenação grave (cfr. art. 286.º/9 CT), existindo responsabilidade contraordenacional caso este requisito não seja cumprido nos termos da lei. Porém, a doutrina questiona se existirão ainda outras consequências decorrentes deste vício procedimental.

Na situação de não ser transmitida qualquer informação aos trabalhadores, se tal apenas acarretar responsabilidade contraordenacional estar-se-á, com relativa probabilidade, a aniquilar o direito de oposição. Não tendo o trabalhador conhecimento da transmissão antes da sua realização, não poderá exercê-lo. Assim, verificar-se-á, por força da transmissão, a sub-rogação legal do cessionário na posição do cedente no contrato de trabalho, obstaculizando o exercício do direito de oposição que, visando a

¹¹⁵GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 81.

¹¹⁶AZEVEDO, T. C., *ob. cit.*, 252.

¹¹⁷GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 82.

¹¹⁸O relevo para o trabalhador das informações relativas à garantia patrimonial dos seus créditos foi já afirmado, entre nós, no Ac. do STJ de 30/04/2019 (Júlio Gomes).

manutenção do vínculo com o cedente, se considera dever ser exercido antes da transmissão e tendo como destinatário o primitivo empregador¹¹⁹. Neste caso poder-se-ia admitir, quando o direito de oposição não tenha sido exercido tempestivamente por motivo imputável ao transmitente, e em ordem a não premiar o infrator, o seu exercício após a ocorrência da transmissão, i. e., já na esfera do transmissário, mas tendo ainda por efeito a conservação do vínculo do trabalhador com o primitivo empregador¹²⁰.

Julgamos, contudo, não ser de admitir a tese do exercício retroativo do direito de oposição. Consideramos, ao invés, que o cumprimento do dever de informação tem natureza instrumental face ao exercício do direito de oposição. Não sendo aquele dever cumprido, impede-se o exercício de tal direito por parte do trabalhador, que não está em condições nem de formar a sua vontade, nem de aduzir a competente motivação através de factos que permitam alegar e provar a verificação dos fundamentos previstos na lei. É que, para tal, o trabalhador terá de ter acesso a informação relativa à esfera do transmissário.

Entendemos, pois, ser mais adequado fazer decorrer da total falta de informação ou da insuficiência ou erro na transmissão da mesma, o diferimento da contagem do prazo que o trabalhador tem para se opor¹²¹. Neste caso, não estaríamos a considerar um exercício retroativo deste direito, mas sim um exercício tempestivo do mesmo. Esta solução tem sido admitida na doutrina e jurisprudência alemãs, considerando que “o prazo para o exercício do direito de oposição não começa a correr, podendo o direito de oposição ser exercido mesmo depois da transmissão ser efetuada, com os limites do abuso de direito”¹²².

Admitimos, no entanto, que, tendo ocorrido a transmissão, poderá revelar-se difícil, ou até mesmo impossível, a aplicação prática da solução acima defendida. O primitivo empregador poderá ter deixado de existir, ou, existindo, estar inacessível ao trabalhador, o que justificaria a intervenção do legislador, estabelecendo um regime de articulação entre o dever de informação e o exercício do direito de oposição.

Mas podemos questionar-nos ainda acerca de outras consequências que possam advir do facto de ter sido transmitida uma informação deficitária e/ou errada.

¹¹⁹AZEVEDO, T. C., *ob. cit.*, 259.

¹²⁰AZEVEDO, T. C., *ob. cit.*, 260.

¹²¹Assim, MARTINS, D. C., *ob. cit.*, 155.

¹²²GOMES, J., “Algumas reflexões ...”, 82.

Defendemos que o exercício do direito de oposição “depende do cumprimento completo, claro e atempado do dever de informação”¹²³, estando intimamente ligado ao procedimento de informação e consulta previsto na lei. Assim, caso o cumprimento deste dever tenha sido levado a cabo de forma negligente ou até dolosa (com intenção de prejudicar os trabalhadores) pode desde logo resultar que o trabalhador não exerce o seu direito de oposição porque não estava devidamente informado sobre os elementos impostos por lei, ou que o trabalhador exerce o seu direito de oposição mas não será este, em caso de litígio, judicialmente reconhecido posto que os fundamentos apresentados não correspondem à verdade dos factos alegados¹²⁴. A este propósito, gostaríamos de tecer duas considerações: a primeira, relativa à invalidade da declaração proferida pelo trabalhador, por erro na formação da vontade, a segunda relativa à eventual existência de responsabilidade civil.

Importará referir a situação de o trabalhador não exercer o seu direito de oposição, remetendo-se ao silêncio, entendendo-se este não apenas como um nada dizer, mas como uma total omissão, ou seja, um nada fazer¹²⁵. É que, traduzindo-se a noção de declaração num comportamento adequado a exteriorizar a vontade do sujeito e a comunicá-la a outrem, pode o mesmo (comportamento) consistir tanto numa ação como numa omissão¹²⁶. Posto isto, quando o trabalhador se abstém de exercer o seu direito de oposição estará, ainda, a emitir uma declaração que consiste na omissão de uma conduta, declaração essa que designaremos por silente. Sabendo que o silêncio apenas terá valor (declarativo) nos casos expressamente previstos na lei, convenção ou uso (art. 218.º CC), importa analisar se no regime em apreço se poderá atribuir um valor à omissão do exercício do direito de oposição. A doutrina civilista é unânime ao afirmar que uma das situações em que o legislador atribui valor declarativo ao silêncio está prevista no regime da locação, quando se estatui a renovação do contrato se nenhuma das partes o denunciar nos prazos e nos termos previstos na lei (art. 1054.º CC). Tomando como exemplo esta situação, poderemos compará-la com aquela que aqui se analisa. Se o exercício do direito de oposição, nos termos e no prazo legalmente previsto, obsta à transmissão da posição de empregador no contrato, então a não oposição do trabalhador terá como consequência a produção do efeito sub-rogatório previsto na lei, pelo que se atribui valor declarativo ao

¹²³MARTINS, D. C., *ob. cit.*, 131.

¹²⁴QUINTAS, H., *ob. cit.*, 209-210.

¹²⁵PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 423.

¹²⁶FERNANDES, L. A. C., *ob. cit.*, 279.

silêncio/omissão da conduta de oposição¹²⁷. Exercendo o trabalhador o seu direito de oposição, estará inequivocamente a declarar a sua vontade de não se produzir o efeito automático do ingresso do transmissário na titularidade da posição de empregador, no contrato, até então ocupada pelo transmissário.

Em ambas as situações existem declarações adequadas a transmitir a vontade do trabalhador, declarações estas que, silente ou proferida de forma expressa e escrita, são convergentes com a sua vontade. Assim, existindo uma invalidade não resultará de uma divergência entre a declaração e a vontade, mas sim de uma deformação da vontade durante o seu processo formativo, ou seja, de um vício da vontade¹²⁸.

Sabemos que a vontade do trabalhador de exercer ou não o seu direito de oposição está intimamente ligada com a informação que possua relativa ao transmissário, nomeadamente, quanto à sua situação financeira e política de organização do trabalho. *Quid iuris* se o seu desconhecimento ou falsa representação da realidade tiver determinado a formação de uma vontade (real) divergente daquela que se formaria se não tivesse uma representação inexata da realidade (vontade hipotética)¹²⁹? *Quid iuris* se a sua vontade está viciada porque foi mal esclarecida ou não foi livre¹³⁰? Neste caso, teremos um erro sobre os motivos (arts. 251.º e 252.º CC), ao qual o legislador atribui relevância jurídica se se verificarem determinados requisitos, entre os quais tratar-se de um erro essencial¹³¹ ou causal¹³², sem o qual o trabalhador declarante não teria proferido aquela declaração. No caso de o trabalhador não exercer a sua oposição porque, por exemplo, desconhece a situação financeira difícil do transmissário, não existirão dúvidas sobre a essencialidade deste erro na medida em que quer o transmitente quer o transmissário conhecem, ou têm obrigação de conhecer, que a solvabilidade do (novo) empregador é um elemento essencial na formação da vontade do trabalhador.

Poderemos também equacionar a situação de estarmos perante um erro determinado por um comportamento da outra parte (transmitente) ou de terceiro (transmissário)¹³³, erro esse qualificado por dolo¹³⁴, nos termos do art. 253.º CC, quer o mesmo resulte de

¹²⁷Seja porque estamos perante um ónus legal (FERNANDES, L. A. C., *ob. cit.*, 288), seja porque a lei atribui natureza de facto concludente ao silêncio (PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 425).

¹²⁸HÖRSTER, H. E., *ob. cit.*, 567.

¹²⁹PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 505.

¹³⁰HÖRSTER, H. E., *ob. cit.*, 570.

¹³¹PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 507.

¹³²FERNANDES, L. A. C., *ob. cit.*, 206.

¹³³PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 521.

¹³⁴FERNANDES, L. A. C., *ob. cit.*, 223.

uma conduta positiva ou negativa do transmitente ou do transmissário que, através de determinados artifícios ou sugestões, tiveram a intenção, ou pelo menos a consciência, de enganar o trabalhador.

Não pretendemos aqui analisar o regime jurídico dos vícios da vontade, mas apenas alertar para a situação de a vontade de deduzir, ou não, oposição poder ter sido malformada (por erro ou dolo). Neste caso, o trabalhador poderá invocar judicialmente a anulabilidade da sua declaração dentro do ano subsequente à cessação do vício (art. 287.º CC), sendo que se a ação de anulação for julgada procedente os efeitos jurídicos produzidos serão destruídos retroativamente, ripristinando-se a situação anterior à emissão da declaração (art. 289.º CC)¹³⁵. Esta situação colocará vários problemas de ordem prática, na medida em que se o trabalhador não tiver deduzido oposição poderá ser extremamente difícil, decorrido algum tempo, ripristinar a situação que existiria e manter-se o vínculo com o cedente. O mesmo ocorre caso tenha deduzido oposição e deva depois esta declaração ser anulada, tudo se passando como se a não tivesse emitido e devesse ser considerado como trabalhador do cessionário. Por estas razões se considera que o legislador deveria intervir esclarecendo e regulando as consequências de situações em que a vontade do trabalhador se tenha formado erroneamente em consequência do não cumprimento, ou do cumprimento defeituoso, do dever de informação por parte do cedente e do cessionário.

Por outro lado, nestas situações não será descabido equacionar-se a existência de responsabilidade civil. Consistindo a mesma na obrigação imposta por lei, a quem causa prejuízos a outrem, de colocar o lesado na situação em que estaria caso não tivesse ocorrido a lesão¹³⁶, verificamos, desde logo, que se exige um facto voluntário (controlado pela vontade) traduzido numa ação ou numa omissão, quando exista, neste último caso, o dever jurídico de praticar determinado ato¹³⁷. Na situação em apreço, o art. 286.º/2 do CT faz impender sobre o transmitente um dever de prestar determinadas informações aos trabalhadores abrangidos pela transmissão. Assim, a omissão desta prestação ou a sua má execução (porque tardia, insuficiente ou desconforme com o previsto na lei) configurará um facto ilícito, por violação de norma legal, subsumível a uma violação positiva do contrato¹³⁸ por força do não cumprimento (ainda que na vertente de cumprimento

¹³⁵PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 620-623.

¹³⁶PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 128.

¹³⁷VARELA, J. M. A., *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015, 527.

¹³⁸CORDEIRO, A. M., *Tratado de Direito Civil*, Vol. IX, 3.ª Ed. totalmente revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2017, 418.

defeituoso) de uma obrigação contratual. Consideramos, assim, não estar no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, resultante da violação de um dever geral de abstenção em face de direitos absolutos, mas antes no domínio da responsabilidade civil contratual por ter sido violada uma obrigação do empregador¹³⁹. Assente a ilicitude da conduta do empregador, devedor da prestação da informação, presumir-se-á, ainda que de forma relativa, a sua culpa nos termos previstos no art. 799.º/1 do CC. Quanto ao nexo de causalidade, tendemos a considerar que a omissão da prestação de informação, ou a sua prestação incompleta e/ou errónea, são suscetíveis de influir na decisão do trabalhador de exercer, ou não, o seu direito de oposição e, em consequência, sofrer danos. Assim, provando o trabalhador os danos sofridos e o nexo de causalidade entre estes e a atuação do empregador, terá direito a ser ressarcido dos mesmos. Estarão, pois, preenchidos os requisitos da responsabilidade civil posto que foi violada a obrigação de informação (ilicitude) de forma dolosa ou negligente (culpa) em consequência da qual (nexo de causalidade) terão resultado prejuízos para o trabalhador (dano)¹⁴⁰. Esta possibilidade tem sido defendida pela doutrina e jurisprudência alemãs, admitindo que, logrando o trabalhador provar os danos sofridos em consequência da violação do dever de informação, terá o mesmo direito a ser indemnizado, independentemente de se tratar de danos patrimoniais ou não patrimoniais¹⁴¹.

¹³⁹Quanto à distinção entre estas duas modalidades de responsabilidade civil, ver PINTO, C. A. M., *Teoria Geral...*, 137.

¹⁴⁰Assim, QUINTAS, H., *ob. cit.*, por apelo à norma constante do art. 485.º/2 do CC, 209.

¹⁴¹GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 83.

Capítulo V – Direito de oposição e (nova) justa causa de resolução do contrato de trabalho

Antes da consagração legal do direito de oposição, vários autores defendiam a sua desnecessidade considerando que a sub-rogação legal da titularidade da posição de empregador nos contratos de trabalho não tinha como consequência obrigar-se o trabalhador a desempenhar a sua atividade para um terceiro com o qual não havia celebrado qualquer contrato. Defendiam, ainda, não serem postos em causa os direitos dos trabalhadores, na medida em que estes poderiam sempre denunciar o contrato ou resolvê-lo com justa causa, nos termos do art. 394.º/3 b) do CT, porquanto a alteração do empregador consubstanciaria uma alteração substancial do seu contrato de trabalho¹⁴². À data, várias críticas foram tecidas quanto à sobreposição entre a figura do direito de oposição e a da resolução do contrato com justa causa, desde logo porque se efetivam em momentos diferentes e visam finalidades também elas diferentes¹⁴³. Assim, enquanto o direito de oposição teria como destinatário o transmitente, reportando-se a um momento anterior à transmissão da unidade económica e visando a manutenção da relação laboral com este, a resolução do contrato pelo trabalhador poderia ser levada a cabo antes ou depois da transmissão, tendo como destinatário, respetivamente, o cedente ou o cessionário, e como objetivo a cessação da relação laboral. Criticava-se também o facto de a diretiva relativa à transmissão da unidade económica ter deixado por regular um dos seus aspetos mais importantes – o direito de oposição – fazendo-o depender excessivamente das legislações nacionais, o que, para além de uma grande margem de incerteza, criou inúmeras disparidades de regime, não tendo sido o direito de oposição reconhecido em vários EM¹⁴⁴.

Tendo a Lei n.º 14/2018 consagrado o direito de oposição (art. 286.º-A CT) e introduzido, simultaneamente, uma nova justa causa de resolução do contrato (art. 394.º/3 d) CT), torna-se premente concluir estarmos perante institutos diferentes. Resta agora analisar se de facto o legislador consagrou dois mecanismos verdadeiramente alternativos, aos quais o trabalhador pode recorrer com base numa decisão discricionária ou se, ao invés, existem algumas condicionantes que devem ser tidas em consideração.

¹⁴²RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado...*, 2016, 650.

¹⁴³REIS, J., *ob. cit.*, 341.

¹⁴⁴SIMÃO, J., “A transmissão de estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional”, *QL*, n.º 20, 2002, 203-220 [212-213].

Mas afirme-se desde já a nossa discordância da leitura feita por alguns autores segundo os quais “exercido o direito de oposição o trabalhador pode optar entre a manutenção da relação laboral com o transmitente e a resolução do contrato de trabalho...”¹⁴⁵. Estamos claramente perante meios de reação completamente diferentes, não se podendo entender tratar-se apenas do direito de oposição que, de seguida, se exerce de uma forma conservadora do vínculo laboral ou, ao invés, disruptiva do mesmo. Antes pelo contrário, estamos em face de dois direitos distintos¹⁴⁶, quer quanto ao momento do seu exercício, quer quanto à sua finalidade.

Também não nos parece ser a leitura mais acertada aquela que limita o direito de oposição, com a subsistência do vínculo ao transmitente, a situações de transmissão parcial da empresa¹⁴⁷, com fundamento em que apenas se poderá pretender a manutenção da relação com o cedente quando o mesmo disponha de uma estrutura empresarial, i. e., de um posto de trabalho disponível para o trabalhador que consigo pretende continuar a desenvolver a prestação laboral. Nada na lei condiciona o direito de oposição a estas circunstâncias fácticas, pelo que, exercido o direito de oposição em toda e qualquer situação, tal determinará a manutenção do vínculo com o transmitente. Diferente será saber o que acontecerá ao contrato de trabalho na situação em que, mantendo-se o vínculo, o transmitente não disponha de um posto de trabalho ao qual alocar o trabalhador.

Assim, concordamos com a ideia de que, a não existir uma verdadeira alternatividade entre os dois institutos, não será pelo facto de o direito de oposição ter sido inviabilizado pela extinção do transmitente em consequência da transmissão¹⁴⁸, na medida em que este direito poderá ser exercido em todas as situações, mas antes porque a resolução do contrato com justa causa, ao pressupor a transmissão para o adquirente da posição de empregador, limita o seu exercício contra aquele e já não contra o transmitente¹⁴⁹.

Parece-nos que o melhor entendimento será considerar que, apesar de os fundamentos serem semelhantes, o que distingue estes dois direitos será a finalidade adstrita ao seu exercício. Assim, o trabalhador que exerce o seu direito de oposição visará a manutenção da relação laboral com o empregador originário e, portanto, pretende impedir que no seu

¹⁴⁵SANTOS, M. e SANTOS, S., *ob. cit.*, 82.

¹⁴⁶GOMES, J., “Algumas reflexões ...”, 95.

¹⁴⁷RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7.ª Ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2019, 695.

¹⁴⁸VASCONCELOS, J., “Sobre a Resolução do Contrato de Trabalho Fundada na Transmissão para o Adquirente da Empresa ou do Estabelecimento da Posição Contratual do Empregador”, *RDES*, 2018, n.º 1-4, 125-143 [142].

¹⁴⁹MARTINEZ, P. R. e BRITO, P. M., *ob. cit.*, 44.

contrato opere a sub-rogação legal. Neste caso, terá “forçosamente” de exercer este direito em momento anterior ao da transmissão, devendo a comunicação escrita ser dirigida ao transmitente. Com bem afirma LEAL AMADO, “*opondo-se à mudança de empregador, o trabalhador mantém, do mesmo passo, o seu emprego com o transmitente*”¹⁵⁰. Já na situação em que, não tendo o trabalhador exercido o seu direito de oposição, se operou a transmissão da posição contratual, este poderá resolver o contrato com justa causa, com direito a compensação, ocorrendo por sua iniciativa a extinção da relação laboral. Pressupõe-se, assim, que o direito de resolução deverá ser exercido perante aquele que é o seu novo empregador, o cessionário¹⁵¹. Importa ainda notar que no caso da resolução com justa causa não se poderá aplicar o prazo de cinco dias estabelecido na lei para o exercício do direito de oposição. Deverá ser considerado o prazo geral da resolução, ou seja, o prazo de 30 dias subsequente ao conhecimento dos factos (art. 395.º/1 do CT), i.e., ao conhecimento das circunstâncias que legitimam a resolução do contrato com justa causa: a suscetibilidade de ocorrência de prejuízo sério ou da falta de confiança na política de organização do trabalho do cessionário¹⁵². Esta interpretação permite acautelar os interesses dos trabalhadores que, não tendo tido conhecimento prévio de determinadas circunstâncias, apenas o venham a adquirir na pendência da relação de trabalho com o transmissário independentemente da data em que tenha ocorrido a transmissão.

¹⁵⁰AMADO, J. L., “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho...”, 54.

¹⁵¹GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 98.

¹⁵²MARTINEZ, P. R. e BRITO, P. M., *ob. cit.*, 54.

Capítulo VI – O problema dos efeitos do direito de oposição

Aqui chegados, cumpre-nos perguntar o que sucede ao contrato de trabalho quando o direito de oposição tenha sido exercido de forma lícita e tempestiva.

Partindo da redação do art. 286.º-A/2 do CT, somos levados a concluir que o exercício do direito de oposição determinará a manutenção do vínculo com o transmitente, primitivo empregador. Tal solução não suscita quaisquer dúvidas quando tenha sido transmitida a unidade económica à qual o trabalhador estava adstrito e o empregador possua outra unidade económica em que exista um posto de trabalho compatível com o desempenhado pelo trabalhador opoente, devendo, nestes casos, o empregador manter o trabalhador ao seu serviço¹⁵³.

O que porventura deveria ter sido esclarecido pelo legislador é o que acontece ao contrato de trabalho se, e na medida em que, o primitivo empregador não possui qualquer outra unidade económica, ou embora detendo outra empresa ou estabelecimento não dispõe, nos mesmos, de um posto de trabalho compatível com o do trabalhador opositor. Como se interroga MILENA ROUXINOL, já ao abrigo do atual regime, não detendo o primitivo empregador qualquer posto de trabalho em que possa ocupar o trabalhador, o que sucederá ao contrato de trabalho¹⁵⁴?

Importa assinalar que alguma doutrina defende que o trabalhador nem sequer pode exercer o seu direito de oposição nas situações em que o transmitente se extingue (fusão, cisão), pelo que apenas lhe restaria a resolução do contrato com justa causa¹⁵⁵. Não nos parece ser este o entendimento resultante da lei, porquanto nada se estabelece, na mesma, que permita inferir que se pretendeu restringir o direito de oposição a situações de transmissão parcial da empresa.

Podemos ainda questionar-nos sobre o que ocorre quando, verificando-se uma transmissão parcial, o primitivo empregador não possua, na parte da empresa que manteve na sua titularidade, um posto de trabalho compatível com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Ser-lhe-á exigível, e, se sim, em que medida, criar um novo posto de trabalho? Poder-se-á conceber que a lei impõe ao empregador o ónus de reconduzir o trabalhador a um posto de trabalho alternativo¹⁵⁶? Não tendo o legislador tido o cuidado de regular estas situações, existe, entre nós, quem defenda não poder ser imposto ao

¹⁵³GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 86.

¹⁵⁴ROUXINOL, M. S., *ob. cit.*, 883.

¹⁵⁵VASCONCELOS, J., “Sobre a Resolução do Contrato...”, 142.

¹⁵⁶ROUXINOL, M. S., *ob. cit.*, 883.

primitivo empregador a criação de um novo posto de trabalho, razão pela qual o contrato estará destinado a extinguir-se¹⁵⁷.

Caso cesse, a questão que importa colocar é de que forma se produzirá a sua extinção. É que, não tendo o legislador previsto qual a sorte do contrato nestas situações, o exercício do direito de oposição poderá ser exercido em vão se o primitivo empregador não possuir um posto de trabalho onde ocupar o trabalhador¹⁵⁸.

Certa doutrina entende que nestes casos ocorrerá a caducidade do contrato de trabalho. Alguns autores defendem a aplicação do art. 343.º alínea b) do CT¹⁵⁹, porquanto estamos em face de uma impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber o trabalho, caso em que o trabalhador não terá direito a qualquer compensação¹⁶⁰. Ora, não nos parece que este entendimento se possa compaginar com o facto de o legislador ter procurado proteger o trabalhador no caso da transmissão, atribuindo-lhe um direito a resolver o contrato com justa causa e mediante compensação. Se assim se entendesse, dificilmente faria sentido permitir ao trabalhador lançar mão desta possibilidade e, por outro lado, permitir ao empregador invocar a caducidade em termos tais que não tivesse qualquer obrigação de compensar o mesmo. Seria o mesmo que esvaziar o conteúdo do direito de oposição, posto que os trabalhadores teriam um enorme receio de o exercer sob pena de, em caso de não ser possível a manutenção da relação laboral, se verem confrontados com uma situação económica difícil. Já antes da consagração legal do direito de oposição se sustentava que pese embora esta solução fosse a aplicável no âmbito do direito constituído, no plano do direito a constituir não se poderia considerar como sendo a que melhor protegeria o interesse dos trabalhadores¹⁶¹.

Outros autores invocam a caducidade do contrato de trabalho nos termos do art. 346.º do CT, à luz de uma interpretação atualizadora¹⁶², em face do novo regime da transmissão da unidade económica, ou de uma interpretação restritiva¹⁶³, na medida em que onde termina a razão de ser da lei deverá terminar o seu alcance. Com esta solução o trabalhador teria direito à mesma compensação que receberia no caso de extinção do empregador e/ou de encerramento da unidade económica.

¹⁵⁷RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado...*, 2019, 698.

¹⁵⁸MARTINEZ, P. R., *Direito do Trabalho*, 9ª Ed., Almedina, Coimbra, 2019, 791.

¹⁵⁹ Embora por referência à norma antecessora desta, no CT de 2003.

¹⁶⁰AMADO, J. L., “Transmissão da empresa e contrato...”, 296.

¹⁶¹REIS, J., *ob. cit.*, 347 e ss.

¹⁶²GOMES, J., “Algumas reflexões...”, 85.

¹⁶³CARVALHO, C., *ob. cit.*, 474.

Estas posições, segundo as quais opera a caducidade do contrato de trabalho suscitam-nos algumas dúvidas atendendo à parte final do art. 286.º-A/2 do CT, na qual se determina a manutenção do vínculo com o transmitente. É que manter-se o vínculo e tal ter por consequência a caducidade do contrato parece-nos algo contraditório. Ao invés, julgamos mais consentâneo com a letra da lei considerar que se o vínculo se mantém, para que o contrato se possa extinguir “esse ato extintivo será de imputar a uma decisão do empregador originário”¹⁶⁴. Neste sentido defende-se a invocação da extinção do posto de trabalho¹⁶⁵, de acordo com o regime previsto nos arts. 367.º e ss. do CT, cabendo ao transmitente fazer cessar o contrato por despedimento, o que resultará, em face do novo regime, “na inversão do ónus da ruptura do contrato de trabalho”¹⁶⁶.

E, pelas mesmas razões, também não podemos concordar com o entendimento de que na situação em apreço o trabalhador deverá resolver o contrato com justa causa (art. 394.º/3 d) CT) com direito a indemnização (art. 396.º/5 CT), porquanto, como já tivemos oportunidade de esclarecer, este meio apenas estará ao dispor do trabalhador após a transmissão do seu contrato e em face do cessionário¹⁶⁷.

Na situação em análise, estamos perante uma cessação do contrato de trabalho que não tem lugar por iniciativa do trabalhador, mas sim por motivos atinentes à esfera do empregador, razão pela qual a lei estabelece que o trabalhador terá direito a uma compensação, tendo o empregador que levar a cabo procedimentos destinados a provar os motivos inerentes ao despedimento. Na nossa opinião, se o trabalhador não pretende acompanhar a transmissão da unidade económica, a solução ao seu alcance será o novo direito de oposição que o legislador lhe atribuiu. Ora, exercendo este direito, diz a lei que o seu contrato se mantém com o cedente, pelo que não poderemos lançar mão da figura da caducidade, com ou sem direito a compensação, dado estarmos, isso sim, no âmbito de um despedimento. Será o empregador que, vendo-se a braços com um trabalhador para o qual não tem um posto de trabalho disponível, deverá fazer prova de que o posto de

¹⁶⁴ROUXINOL, M. S., *ob. cit.*, 884.

¹⁶⁵MARTINS, D. C., *Da Transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, Coleção Cadernos Laborais, n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, 257-311, concluiu pela admissibilidade do direito de oposição do trabalhador, no nosso ordenamento jurídico, tendo como efeito a manutenção da relação laboral com o cedente. Na opinião do autor, o primitivo empregador deveria encontrar um posto de trabalho compatível para o trabalhador opositor e apenas quando tal não fosse viável poderia levar a cabo um despedimento por motivos económicos.

¹⁶⁶FERNANDES, A. M., *ob. cit.*, 16-17, e, mais recentemente, do mesmo autor, *Direito do Trabalho*, 19.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2019, 476.

¹⁶⁷RAMALHO, M.ª R. P., *Tratado...*, 2019, 696.

trabalho em causa se extinguiu e, em consequência, promover o despedimento do trabalhador com o direito à compensação que lhe é devida.

Não obstante, salientamos que este regime, ao impor ao transmitente o despedimento dos trabalhadores opositores para os quais não possua postos de trabalho disponíveis e/ou ao transmissário suportar os encargos com a resolução do contrato com justa causa pelo trabalhador, poderá levantar dificuldades quer quanto ao recurso à transmissão da unidade económica como modo de recuperação das empresas¹⁶⁸, quer quanto à circulação das empresas e ao investimento nas mesmas¹⁶⁹.

¹⁶⁸MARTINEZ, P. R., *Direito do Trabalho*, 2019, 791.

¹⁶⁹CORDEIRO, A. M., *Direito do Trabalho II*, 2019, 783.

Conclusão

Ao longo do estudo do direito de oposição consagrado pela Lei n.º 14/2018, demos conta dos inúmeros problemas e divergências suscitadas por um regime legal que nos parece bastante incompleto e deficitário. Por esta razão, concluímos que será necessária a intervenção do legislador para regular, nomeadamente, as matérias relativas à articulação do direito de oposição do trabalhador com o dever de informação do transmitente e transmissário, e ainda qual o destino a dar ao contrato de trabalho nos casos em que sendo exercido o direito de oposição e mantendo-se o vínculo com o cedente este não possua nenhum posto de trabalho ao qual reconduzir o trabalhador.

Não obstante estes problemas, a presente lei teve o mérito de reconhecer que o trabalhador se pode opor à transmissão automática da titularidade da posição de empregador no seu contrato de trabalho, ainda que não se possa deixar de ter reservas relativamente à exigência de fundamentação do direito, impondo-se ao trabalhador uma tarefa probatória eventualmente hercúlea.

Parece-nos, assim, que em face das dificuldades suscitadas e do labor da doutrina, o legislador deverá repensar o regime jurídico do direito de oposição de modo a consagrá-lo enquanto uma verdadeira forma de proteção dos trabalhadores. Aos trabalhadores deve ser conferido o direito de oposição não como um último reduto difícil de alcançar, mas sim como meio de tutela da sua dignidade e liberdade contratual, respeitando o facto de se tratar de um sujeito de direitos que incumbe ao legislador proteger.

Bibliografia

AMADO, João Leal, “Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição”, *RLJ*, n.º 4010, 2018 (maio/junho), p. 290-300.

AMADO, João Leal, “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho: oposição *ma non troppo?*”, *QL*, n.º 53, 2018, Almedina, Coimbra, p. 43-64.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho: noções básicas*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2019.

ASCENSÃO, João Oliveira, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13.ª Ed. Refundida, Almedina, Coimbra, 2006.

AZEVEDO, Tiago Cochofel, "Transmissão indireta: algumas notas à luz da Lei n.º 14/2018, de 19 de Março", *PDT*, 2019-I, 2019, p. 229-267.

BAUGARD, Dirk, “Les mystères attachés à la notion de modification du contrat de travail entraînée par le transfert d’entreprise”, *Le Droit Ouvrier*, n.º 820, 2016, p. 667-678.

CARVALHO, Catarina, “Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho”, in *A Reforma do Código do Trabalho* (coord. Paulo Morgado de Carvalho), CEJ - IGT, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 437-474.

CHEZLEMAS, Marie-Hélène, “Le transfert d’entreprise: Royaume-Uni”, *Revue de Droit du Travail*, n.º 2, 2011, p. 135-143.

CORDEIRO, António Menezes, “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, *ROA*, Vol. II, 2005, p. 1-35.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito do Trabalho II – Direito Individual*, Almedina, Coimbra, 2019.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IX, 3.^a Ed. Totalmente revista e aumentada, Almedina, Coimbra, 2017.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.^a Ed. Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 2009.

DRAY, Guilherme, *O princípio de protecção do trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015.

FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, “Algumas notas sobre o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento à luz da Lei n.º 14/2018, de 19 de março”, *PDT*, 2018-I, p. 105-116.

FERNANDES, António Monteiro, “Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento”, *QL*, n.º 53, 2018, Almedina, Coimbra, p. 7-41.

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

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?”, *QL*, n.º 14, 1999, p. 213-240.

FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, 5.^a Ed. Revista e Actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.

GOMES, Júlio, "O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no Direito do Trabalho: o artigo 37.º da LCT e a directiva de 14 de fevereiro, 77/187/CEE", *RDES*, Vol. 11, 1996, p. 77-194.

GOMES, Júlio, “A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho* (coord. Pedro Romano Martinez), *Vol. I*, Almedina, 2001, p. 481-521.

GOMES, Júlio, “Algumas reflexões críticas sobre a Lei n.º 14/2018 de 19 de março”, *PDT*, 2018-I, CEJ, Almedina, Coimbra, p. 75-104.

GOMES, Júlio, “Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão da unidade económica em Direito do Trabalho”, *QL*, n.º 32, 2008, p. 141-167.

GRAU, Timon, “Rechtsfolgen von Verstößen gegen die Unterrichtungspflicht bei Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 BGB”, *RdA*, 2005, p. 367-376.

HAAS, Hermann, SALAMON, Erwin, HOPPE, Christian, “Beseitigung des Widerspruchs gegen den Betriebsübergang: Auswirkungen der Verletzung von Informationspflichten des Arbeitgebers”, *NZA*, 2011, p. 128-132.

HENRIQUES, Fabrícia de Almeida, “Transmissão de Estabelecimento e Flexibilização das Relações de Trabalho”, *ROA*, 61, 2001, p. 969-1038.

HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil: Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013.

LOURENÇO, Rodrigo Serra, “Sobre o direito de oposição dos trabalhadores na transmissão do estabelecimento ou empresa”, *ROA*, 2009, p. 1-15.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 21.ª Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano e BRITO, Pedro Madeira, “O novo regime da transmissão da unidade económica introduzido pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março”, *RDES*, n.º 1-4, 2018, p. 7-85.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 8.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2017.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 9.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2019.

MARTINS, David Carvalho, “Novo regime de transmissão da unidade económica: algumas notas”, *PDT*, 2018-I, p. 117-158.

MARTINS, David Carvalho, *Da Transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, Coleção Cadernos Laborais, n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013.

MARTINS, Pedro Furtado, “Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do código do trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho”, in *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho – Memórias* (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 2007, p. 307-334.

MARTINS, Pedro Furtado, “Efeitos da Aquisição de Empresas nas relações de Trabalho”, in *Aquisição de Empresas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 211-261.

MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação do contrato de trabalho*, 4.^a Ed. Revista e Atualizada, Príncípia Editora, Cascais, 2017.

MARZO, Claire e LECOMTE, Franck “Le refus d’être transféré: droit comparé”, *Droit Social*, n.º 6, 2010, p. 698-710.

MAUL-SARTORI, Mathias, “Le transfert d’entreprise: Allemagne”, *Revue de Droit du Travail*, n.º 4, 2011, p. 262-270.

MOULY, Jean, “La modification du contrat de travail consécutive au transfert d’entreprise: quelle cause de licenciement en cas de refus du salarié?”, *Droit Social*, n.º 9, 2016, p. 775-778.

NEVES, A. Castanheira, *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

PEREIRA, Rita Garcia, “Natureza Jurídica da Transmissão de Estabelecimento Comercial”, *Verbo Jurídico*, 2005, disponível em www.verbojuridico.net e consultado em 25/01/2020.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Cessão da Posição Contratual*, Tese de doutoramento em Ciências Jurídicas, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1982, p. 88-94.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Ed. (2.^a reimpressão) Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

QUINTAS, Hélder, "Breves notas sobre o passado, o presente e o futuro do regime da transmissão da empresa ou do estabelecimento", *PDT*, 2019-I, Almedina, Coimbra, p. 197-227.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “Tempo de trabalho e conciliação entre a vida profissional e a vida familiar – algumas notas”, AA.VV., *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho: o regime nacional do tempo de trabalho à luz do direito europeu e internacional*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 101-116.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Colecção Teses, Almedina, Coimbra, 2001.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2016.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7.^a Ed., Almedina, Coimbra, 2019.

REINECKE, Gerhard, “Betriebsübergang: Rettungsanker Verwirkung des Widerspruchsrechts?”, *Der Betrieb*, 2012, p.50-60.

REIS, João, “O regime da transmissão da empresa no Código do Trabalho”, in AA.VV., *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Professores*

Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Vol. I, *Congresso Empresas e Sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 305-358.

ROUXINOL, Milena Silva, “Transmissão da unidade económica”, in AA. VV., *Direito do Trabalho: Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 849-890.

ROUXINOL, Milena Silva, *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

SAGAN, Adam, “Unterrichtung und Widerspruch beim Betriebsübergang aus deutscher und europäischer Sicht”, *ZIP*, 2011, p. 1641-1650.

SANTOS, Mélanie e SANTOS, Susana, “O (novo) direito de oposição em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento”, *QL*, n.º 53, 2018, p. 65-87.

SIMÃO, Joana, “A transmissão de estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional”, *QL*, n.º 20, 2002, p. 203-220.

TELES, Inocência Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª Ed. Revista e Actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

THEPOT-OLAGNE, Cécile, “Transfert des contrats de travail en cas de transmission d’entreprise: une analyse économique du droit d’opposition du salarié”, *Management & Avenir*, n.º 79, 2015, p. 143-155.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2015.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7.ª Ed., Almedina, Coimbra, 1997.

VASCONCELOS, Joana, “A Transmissão da Empresa ou Estabelecimento no Código do Trabalho”, *PDT*, 71, 2005, p. 73-93.

VASCONCELOS, Joana, “Sobre a Resolução do Contrato de Trabalho Fundada na Transmissão para o Adquirente da Empresa ou Estabelecimento da Posição Contratual do Empregador”, *RDES*, n.º 1-4, 2018, p. 125-143.

VICENTE, Joana Nunes, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude à lei*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a Ed. Revista e atualizada, Edições Babel, Lisboa, 2014.