



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A transmissão da unidade económica e o direito de oposição do
trabalhador à mudança de empregador**

Leonor Luísa Coelho da Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2020

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A transmissão da unidade económica e o direito de oposição do
trabalhador à mudança de empregador**

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para a
obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Doutora Milena Rouxinol

Leonor Luísa Coelho da Silva

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2020

“All our dreams can come true, if we have the courage to pursue them.”

Walt Disney

Resumo

Com a presente dissertação procedemos à análise do regime jurídico da transmissão de empresas, estabelecimento ou partes de empresas ou estabelecimentos que sejam considerados como uma unidade económica e os direitos atinentes a este regime jurídico. Dada a sua recente consagração e a sua extrema importância iremos também abordar o direito de oposição à transmissão da posição de empregador e o direito de resolução do contrato de trabalho com base na transmissão da unidade económica.

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

Abstract:

With the present dissertation we will analyze the legal regime of the transfers of undertakings or businesses that are considered as an economic entity and the rights belonging to this legal regime. Given its recent consecration and its extreme importance, we will also address the right of opposition to the transfer of the employer's position and the right to terminate the employment contract based on the transfer of the economic unit.

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

Índice

RESUMO.....	5
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	7
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - ENQUADRAMENTO GERAL DO REGIME JURÍDICO DA TRANSMISSÃO DA UNIDADE ECONÓMICA	11
1.1. <i>BREVÍSSIMAS NOTAS DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA</i>	11
1.2. <i>ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS</i>	15
1.3. <i>NOÇÃO DE TRANSMISSÃO.....</i>	17
1.4. <i>NOÇÃO DE UNIDADE ECONÓMICA</i>	20
1.5. <i>NOÇÃO DE IDENTIDADE ECONÓMICA</i>	24
CAPÍTULO II – O DIREITO DE OPOSIÇÃO DO TRABALHADOR.....	28
2.1. <i>A RESPOSTA ANTERIOR À LEI 14/2018: BREVES NOTAS</i>	28
2.2. <i>O DIREITO DE OPOSIÇÃO COM A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 14/2018, DE 19-03</i>	30
2.2.1. <i>OS FUNDAMENTOS DE OPOSIÇÃO.....</i>	30
2.2.1.1. <i>O prejuízo sério.....</i>	32
2.2.1.2. <i>A falta de confiança na política de organização do trabalho do transmissário</i>	34
2.2.2. <i>PRAZO E FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO</i>	35
2.2.3. <i>OS EFEITOS DO DIREITO DE OPOSIÇÃO</i>	37
CAPÍTULO III – O DIREITO DE RESOLUÇÃO	41
CONCLUSÃO.....	44
BIBLIOGRAFIA	45

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. –	Acórdão
Acs. –	Acórdãos
Art. –	Artigo
Arts. –	Artigos
ACT –	Autoridade para as Condições do Trabalho
Al. –	Alínea
Als. –	Alíneas
Cód. Civil –	Código Civil
CE –	Comunidade Europeia
CEDH –	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEE –	Comunidade Económica e Europeia
CSE –	Carta Social Europeia
CT –	Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as suas sucessivas alterações
CT03 –	Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto
DGERT –	Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho
Et. Al. –	<i>Et alii</i>
EM –	Estados Membros
I.e. –	Isto é
IRCT –	Instrumento de Regulação do Contrato de Trabalho
LCT –	Lei do Contrato de Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969
N.º -	Número
N.ºs –	Números
cit. –	Citada
OIT –	Organização Internacional do Trabalho
P. –	Página(s)
PDT –	Prontuário de Direito do Trabalho
Proc. –	Processo
Procs. –	Processos
QL –	Questões Laborais

RDES –	Revista de Direito e de Estudos Sociais
RLJ –	Revista de Legislação e de Jurisprudência
ROA –	Revista da Ordem dos Advogados
Ss. –	Seguintes
STJ –	Supremo Tribunal de Justiça
TJCE –	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJ(UE) –	Tribunal de Justiça (da União Europeia)
TRC –	Tribunal da Relação de Coimbra
TER –	Tribunal da Relação de Évora
UE –	União Europeia
Vol. –	Volume

Introdução

Estamos perante um regime, o regime de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento, que deve ser conciliado com vários princípios. Por um lado, o princípio da liberdade económica do empregador que permite ao empregador gerir livremente a sua empresa o estabelecimento; por outro lado o princípio da segurança no emprego, o qual assegura que os postos de trabalho dos trabalhadores abrangidos não sejam postos em causa pela ocorrência de um tal fenómeno.

Dada a ocorrência de negócios jurídicos fraudulentos pelos empregadores no âmbito desta matéria, a UE começou a regular este instituto para conseguir impor aos EM a previsão de mecanismos de proteção do trabalhador.

O direito de o trabalhador poder, ou não, opor-se à mudança de empregador já é uma questão antiga, tendo sido reconhecido, num primeiro momento, como algo a ser regulado nos vários EM, criando assim entendimentos distintos. Só num segundo momento, pelas decisões do TJCE, foi considerado como uma possibilidade. Não será descabido relembrar o princípio fundamental da OIT que estabelece que o “trabalho não é mercadoria”. O trabalhador deixou de ser tratado como um mero ativo da empresa para passar a ser visto como um sujeito de direitos que decide sobre o que entende ser melhor para os seus interesses.

Com a consagração da Lei n.º 14/2018, de 19 de março, o direito de oposição deixa de ser discutido no sentido de o trabalhador poder ou não opor-se, mas passou a debater-se sobre em que moldes é que o pode fazer.

Na presente dissertação iremos analisar o regime jurídico da transmissão da unidade económica, regulado pelo nosso CT que visa principalmente assegurar a manutenção dos contratos de trabalho no âmbito da transmissão da posição contratual de empregador, na empresa, estabelecimento, parte de empresa ou estabelecimento onde esteja o trabalhador.

Num primeiro capítulo, iremos fazer um enquadramento geral do regime jurídico da transmissão da unidade económica, fazendo uma breve síntese pelo direito da UE e

passando, depois, para o ordenamento jurídico português; iremos proceder às definições de transmissão, unidade económica e identidade económica.

Num segundo capítulo, vamos focar-nos na consagração legal do direito de oposição na nossa ordem jurídica, fazendo uma referência breve à resposta anterior à Lei n.º 14/2018 e de seguida concentrar-nos-emos no regime em vigor.

Por último, abordaremos o direito de resolução com justa causa, previsto no novo art. 394.º, n.º 3 al. b) do CT.

Capítulo I - Enquadramento geral do regime jurídico da transmissão da unidade económica

1.1. *Brevíssimas notas de Direito da União Europeia*

A primeira diretiva a versar sobre a matéria do alcance da proteção dos trabalhadores em caso de mudança de empregador foi a Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos. Tinha como objetivo impedir que a mudança de entidade empregadora pudesse importar consequências negativas para os trabalhadores envolvidos nessa mudança¹.

Grosso modo, este diploma veio estabelecer a continuação do contrato de trabalho do trabalhador abrangido pela transferência para o transmissário com todos os direitos e obrigações existentes à data deste fenómeno.

Contudo, a interpretação resultante deste diploma foi muito diversificada nos vários EM dado que as normas internas de cada país não eram as mesmas nesta matéria e, em alguns casos, não existiam².

Mais tarde, o regime da transmissão da unidade económica foi sofrendo alterações, pelo TJCE, e os EM foram assim forçados a rever o seu direito interno. Há que ter em conta o importante papel desenvolvido pelo Tribunal relativamente a esta matéria. Nas palavras de JÚLIO GOMES “ainda que o percurso do TJCE nesta matéria possa com alguma justeza ser considerado caótico ou autista, assemelhando-se à construção de um labirinto, é inegável que em alguns aspectos forçou a uma revisão de quadros tradicionais e à sua modernização”³.

¹ LIBERAL FERNANDES, “Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do artigo 37º da LCT conforme o Direito Comunitário”, *QL*, n.º 14, Coimbra, 1999, p. 213-240 [219-220].

² O Reino Unido e a Holanda não previam, antes da diretiva, qualquer disposição, no direito interno, sobre a manutenção do contrato de trabalho com o novo empregador (cessionário). Aqui o impacto da Diretiva foi tremendo visto que veio estabelecer um direito que não estava previsto na ordem jurídica interna de cada um, criando assim uma rutura. Os EM como França, Alemanha, Espanha, Itália e Portugal já consagravam a manutenção do contrato de trabalho nas situações de transmissão da unidade económica o que resultou num impacto relativamente reduzido porque entendiam que a sua ordem jurídica era conforme à Diretiva, JÚLIO GOMES, “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 de 1977”, *RDES*, 1996, p. 77-194 [77].

³ JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit., p. 224.

Posteriormente, foi alterada pela Diretiva 98/50/CE, de 29 de junho de 1998, que teve como objetivo de adequar a diretiva anterior (dada a sua longa vigência) ao impacto do mercado interno, à evolução dos EM no domínio da recuperação de empresas em situação económica difícil e a jurisprudência do TJ⁴. No seu primeiro considerando⁵ invoca a CSE afirmando que se pretende uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores com o desenvolvimento dos processos de despedimento coletivo e à falência. A Diretiva também desenvolveu o regime de informação, consulta e participação dos trabalhadores (art. 6.º) e também houve a necessidade de esclarecer o conceito jurídico de transferência à luz da TJCE para que não houvesse lugar a definições diversas por parte dos EM (art. 1.º).

A mais recente alteração surge com a Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001 que continua a manter a mesma finalidade que as outras. Como resultado de uma longa e laboriosa construção jurisprudencial nesta matéria, esta Diretiva também representou um esforço para consolidar e consagrar esses mesmos resultados.

A definição de transferência foi introduzida no art. 1.º, n.º 1 al. b) com o objetivo de fornecer uma maior clareza e segurança jurídicas⁶.

No seu art. 3.º, n.º 1 consagra a transmissão automática do transmitente para o transmissário dos direitos e obrigações emergentes dos contratos de trabalho dos trabalhadores envolvidos⁷. Daqui entendemos que a Diretiva não aborda a situação da

⁴ Como por exemplo a consagração expressa da aplicabilidade da Diretiva às empresas públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos, art. 1.º n.º 1 al. c) da Diretiva.

⁵ (1) Considerando que a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores («Carta Social Europeia»), adoptada em 9 de Dezembro de 1989, afirma nos pontos 7, 17 e 18, em especial, que: «a concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Esta melhoria deve implicar, nos casos em que tal for necessário, o desenvolvimento de certos aspectos da regulamentação do trabalho, designadamente os processos de despedimento colectivo e os relativos às falências. A informação, a consulta e a participação dos trabalhadores devem ser desenvolvidos segundo regras adequadas e tendo em conta as práticas em vigor nos diferentes Estados-membros. A informação, a consulta e a participação referidas devem ser promovidas em tempo útil, nomeadamente em relação com reestruturações ou de fusões de empresas que afectem o emprego dos trabalhadores.»;

⁶ VITOR NUNES DE ALMEIDA, “A manutenção dos Direitos dos Trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de Estabelecimentos”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, II de 2003, pg. 89 e ss. [99].

⁷ A preocupação subjacente era a manutenção do emprego dado que era frequente o empregador contornar o regime legal para se exonerar de direitos que lhe eram impostos. *Ac. Berg, Busschers/Besselsen*, proc. C-144/87 e C-145/87, de 05-05-88, §8 2º parágrafo. Os Governos de Portugal (antes da Diretiva 77/187/CEE), Holanda e Reino Unido entendiam ser assim o sentido da Diretiva. No entanto, alguma doutrina holandesa realçava os perigos inerentes à transmissão do estabelecimento se o consentimento do trabalhador não seja tido em conta. Podíamos ter situações em que o transmitente que quisesse ver-se livre de uma parte de estabelecimento por este lhe estar a causar algum prejuízo e aliena-a a uma empresa sem património

anuência, ou não, por parte do trabalhador relativamente a esta transmissão *ipso jure*⁸. Contudo, no segundo parágrafo do 3.º, n.º 1 a Diretiva dá aos EM a liberdade de poderem fixar um regime de responsabilidade solidária entre o cedente e o cessionário pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho.

O art. 4.º, n.º 1 da Diretiva proíbe os despedimentos por motivo da transmissão de estabelecimento quer seja feita pelo transmitente como pelo transmissário. Porém, ficam excluídos deste entendimento os despedimentos que sejam por motivos técnicos, económicos ou de organização⁹. Importa salientar a crença de LIBERAL FERNANDES, que acredita que este mesmo regime deve abranger também aqueles trabalhadores que não mudaram de entidade patronal, seja o do cedente ou o cessionário¹⁰. Veríamos a diretiva a ser defraudada se entendêssemos que só os trabalhadores abrangidos é que estão proibidos de ser despedidos no âmbito de uma transmissão de estabelecimento. No n.º 2 estabelece-se a responsabilidade do empregador nos casos em que a transmissão implica uma mudança substancial das condições de trabalho¹¹ no âmbito deste instituto.

Estamos perante um delicado equilíbrio entre os interesses, por um lado, dos trabalhadores em manterem o seu emprego, por outro lado, o interesse do cedente em desvincular-se dos vínculos laborais e, por último, o interesse do adquirente em assegurar o funcionamento da unidade económica. Não podemos impor que o empregador (adquirente) não possa despedir, isso seria limitar em excesso um poder que este detém,

(chamadas de “homem de palha” ou “testa de ferro”) o que iria resultar num escape às obrigações inerentes a um despedimento coletivo dado não conseguir satisfazer os créditos dos trabalhadores. JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit., 1996, p. 112.

⁸ *Idem*, p. 187-188. Este autor suscita as suas dúvidas relativamente à questão da transmissão *ipso jure* dos contratos de trabalho, sem que o trabalhador possa anuir, que essa hipótese intenta contra o direito do trabalhador a escolher o seu empregador e também contra o direito de não lhe ser imposta uma relação com quem não contratou. Esta questão será desenvolvida mais à frente no estudo.

⁹ No Ac. *Bork International/Foreningen*, proc. C-101/87, de 15-06-1988, o tribunal decidiu, no seu §18, que “(...)Para determinar se o despedimento se ficou unicamente a dever à transferência, contrariamente ao que dispõe o artigo 4.º, n.º 1, há que ponderar as circunstâncias objectivas em que o despedimento ocorreu e, designadamente, num caso como o dos processos principais, o facto de ter começado a produzir efeitos numa data próxima da transferência, e de os trabalhadores em causa terem sido readmitidos pelo cessionário”. Este são os dois critérios a serem avaliados aquando uma questão deste género se suscite. A consequência desta violação da proibição de despedimentos acarreta, para o transmissário, a transmissão dos contratos de trabalho dos trabalhadores despedidos com as respetivas obrigações decorrentes dos mesmos.

¹⁰ LIBERAL FERNANDES, “Harmonização social no Direito Comunitário: a Diretiva 77/187/CEE relativa à transferência dos trabalhadores de empresa. Suas implicações no Direito Português”, *AB VNO AD OMNES – 75 anos de Coimbra Editoria*, 1920 – 1950, p. 1323 a 1354 [1134].

¹¹ No Ac. *Merckx e Neuhuys/Ford Motors*, proc(s). apensos C-171/94 e C-172/94, de 07-03-1996, no seu §38 figurou como mudança substancial das condições de trabalho a diminuição salarial e a rescisão foi assim considerada como responsabilidade da entidade patronal.

o de despedir. Disto isto, o empregador pode, após a ocorrência da transmissão, proceder ao despedimento tal como qualquer empregador.¹² No entanto, poderá haver situações em que, depois da transmissão, o transmissário proceda a extinções de postos de trabalho ou despedimentos coletivos que abranjam alguns dos trabalhadores da unidade económica transmitida. Entendendo-se que o objetivo da diretiva é o de manter o emprego do trabalhador, se pouco tempo depois assistimos a algum destes fenómenos então quer dizer que o objetivo da Diretiva não está a ser assegurado. Dito isto, os despedimentos efetuados em momento anterior pelo transmitente, como os despedimentos efetuados em momento imediatamente posterior à transmissão pelo transmissário devem ser analisados no caso concreto para se apurar se houve tentativa de contornar a diretiva ou se foram feitos por motivos económicos, técnicos ou de organização que impliquem mudanças da força de trabalho.

De acordo com o princípio do primado do Direito Europeu, as normas nacionais têm de estar em conformidade com as normas europeias, caso contrário, em situação de conflito, estas prevalecem sempre sobre o direito nacional. O legislador nacional deve transpor¹³ as diretivas e aprovar leis e aplicar normas em conformidade com o Direito da UE¹⁴. Não podemos ignorar as várias decisões adotadas pelo TJ, uma vez que, as mesmas constituem critérios de conformidade do direito interno com o estabelecido nas diretivas comunitárias. Cabe lembrar que as decisões nacionais podem ser passíveis de recurso para o TJ e que este último utiliza o sistema do precedente e não tem em conta o direito interno aplicável.

O art. 8.º da Diretiva veio permitir aos EM a consagração de um nível mínimo de proteção dos trabalhadores¹⁵ baseado em dois critérios: que as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas que queiram consagrar sejam mais favoráveis aos trabalhadores e que as convenções coletivas ou os acordos entre parceiros sociais que celebrem sejam mais favoráveis aos trabalhadores. Por outras palavras, a Diretiva deixa

¹² JÚLIO GOMES, “Novas, novíssimas e não tão novas questões sobre a transmissão de unidade económica no Direito do Trabalho”, *QL*, n.º 32, Coimbra, 2008, p. 141-167 disponível em *Transmissão de Estabelecimento*, CEJ, setembro de 2014, p. 223-247.

¹³ A Diretiva em questão foi transposta para o nosso ordenamento jurídico através do diploma que aprovou o nosso CT de 2003.

¹⁴ No *Ac. Francovich*, proc(s). C-6/90 e C-9/90, de 19-11-1991, §35 a 37, o TJ admitiu que a hipótese do EM não cumprir as obrigações decorrentes do direito comunitário resulta uma responsabilidade civil perante o particular que invoque, nos tribunais nacionais, um direito que é reconhecido pelo direito comunitário, mas o direito nacional não adotou.

¹⁵ VITOR NUNES DE ALMEIDA, “A manutenção...”, cit., p. 100.

liberdade aos vários EM de consagrarem outros dispositivos desde que sejam mais favoráveis aos trabalhadores.

1.2. Ordenamento jurídico português

Depois de alterações significativas desde a sua consagração legal no art. 20.º da Lei n.º 1952 de 10-03-1937, destinadas a dar cumprimento ao Direito da UE, o regime jurídico da transmissão da unidade económica está agora previsto nos arts. 285.º a 287.º, 394.º a 396.º e 498.º do CT.

Os n.ºs 1,2 e 4 do art. 285.º do CT, extensamente alterado pela Lei n.º 14/2018, reproduzem, inalterados, os n.ºs 1, 3 e 4 da que a antecedeu (art. 318.º CT03); os n.ºs 5,6 e 12 retomam, com algumas modificações decorrentes da Lei n.º 14/2018, de 19-03, os n.ºs 5, 2 e 6 do texto de 2009. Por sua vez, os n.ºs 3, 7, 8, 9 e 11 foram adicionados pela mesma Lei n.º 14/2018, de 19-03¹⁶.

Este artigo 285.º do CT começa por enunciar, no n.º 1, o princípio da transmissão para o adquirente da empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento da posição de empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores, bem como de quaisquer direitos ou obrigações decorrentes desses mesmos contratos (art. 208.º, n.º 3 do CT). No n.º 6, seguindo de perto o art. 3.º, n.º 1 parte final da Diretiva 2001/23/CE, consagra a responsabilidade solidária do transmitente e o transmissário pelos créditos resultantes dos contratos ou das relações de trabalho vencidos até à data da transmissão, no prazo de dois anos subsequentes a esta. Assim, os créditos emergentes dos contratos de trabalho que tenham cessado em momento anterior à transmissão permanecem na esfera do transmitente¹⁷.

A transmissão da posição de empregador nos contratos de trabalho tem sido caracterizada por alguma doutrina como uma sub-rogação *ope legis*¹⁸, ou seja, uma modificação subjetiva, alterando assim o sujeito que ocupa a posição de empregador.

¹⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ *et. al.*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, 2020, p. 684.

¹⁷ No Ac. TRE, proc. n.º 145/12, de 25-06-2015, Relator: Paula do Paço, concluiu-se que cabe ao trabalhador provar que o contrato de trabalho em causa estava em vigor à data da transmissão do estabelecimento e, não tendo sido feita tal prova o adquirente da unidade económica não assume a posição de empregadora.

¹⁸ Por sua vez, JÚLIO GOMES, “O conflito...”, *cit.*, suscita dúvidas relativamente à adequação da cessão da posição contratual a este tipo de contratos. Esta modalidade aplica-se de forma adequada a contratos em que a identidade das partes é irrelevante, o que não acontece aqui. No entanto, apesar das dúvidas pondera que a cessão da posição contratual seja permitida no Direito do Trabalho. Entende que a mudança de empregador é capaz de introduzir mudanças inevitáveis no conteúdo do contrato de trabalho e é por esta

Este entendimento resulta da teoria da empresa. Esta teoria consiste na ideia de que o trabalhador está mais ligado à empresa do que ao empresário-empregador¹⁹.

Certo é que o empregador tem direito de receber uma entidade económica que não esteja desprovida do fator humano e do seu *know-how*, garantindo assim um todo organizado, apto a funcionar de imediato assegurando as necessidades de economia e mercado. No entanto, será que o trabalhador também não merece que a sua dignidade e autonomia individual seja garantida? Podemos considerar que o trabalhador é sempre beneficiado aquando de uma transferência?

Qual será o que pesa mais na balança? Qual será o interesse prevalecente? Entendemos ser importante que ambas as partes (trabalhador e empregador) possam ver os seus direitos respeitados, porém não podemos esquecer que se pretendêssemos utilizar a solução de equilíbrio estaríamos a violar a natureza e as funções do Direito do Trabalho²⁰ que, atendendo à desigualdade material que as partes se encontram, apesar da igualdade formal, introduz fortes restrições à autonomia da entidade patronal.

É por isto que pensamos ser relevante o que LEAL AMADO escreveu: “(...) o trabalhador não tem 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. Mas não gozará o trabalhador do direito de se opor à transferência do seu contrato para o adquirente da unidade económica?”²¹. Entendemos que a resposta a esta questão seja afirmativa, uma vez que aceitar que a teoria da empresa se aplique a este instituto é aceitar a ideia de que o trabalhador não é mais do que um mero ativo, «um

razão que se consagra o período experimental, para que as partes se possam conhecer. Mudanças essas que não encontram expressão adequada no apelo a uma mera sub-rogação.

Em sentido contrário, ou seja, considera a transmissão da posição de empregador como uma cessão de posição contratual. RITA GARCIA PEREIRA, “Natureza jurídica da transmissão de estabelecimento comercial”, *Verbo Jurídico*, 2005 (disponível em www.verbojuridico.net), critica esta qualificação entendendo que enquadrar esta situação como uma mera sub-rogação legal desprioriza a relação laboral, visto que o único crédito que o trabalhador detém sobre o empregador seja o recebimento da contraprestação pela sua atividade.

¹⁹ *Idem*, p. 5.

²⁰ JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit., p. 170.

²¹ LEAL AMADO, “Transmissão de unidade económica e dos contratos de trabalho: oposição ma non troppo?”, *QL*, n.º 53, 2018, Almedina, Coimbra, p. 43-64 [45].

objeto»²², uma coisa, uma máquina, «uma mercadoria»²³, «servo da gleba»²⁴. Pelo contrário, é um sujeito dotado de direitos merece que o seu interesse seja respeitado e ouvido.

Como explica JÚLIO GOMES²⁵, talvez a consagração da transmissão automática dos contratos de trabalho, sem exigir a anuência, ainda que tácita, do trabalhador, corresponda à ideia simplista de que tudo o que importa para o trabalhador é garantir a manutenção do contrato do seu posto de trabalho.

Não estamos a declarar com isto de que o trabalhador não tenha interesse na subsistência do seu contrato de trabalho, estamos a defender a ideia de que pode haver casos em que o trabalhador não queira continuar o seu vínculo laboral com alguém que não escolheu.

Foi neste âmbito que o reconhecimento de um direito de oposição por parte do trabalhador na mudança da transmissão da posição de empregador foi ganhando importância na nossa doutrina²⁶.

1.3. *Noção de transmissão*

Desde logo, cumpre dizer que na Diretiva o termo utilizado é *transferência* enquanto o nosso legislador utilizou o termo *transmissão*.

A Diretiva 77/187/CEE não estabelecia qualquer definição sobre o que era “uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento” o que levantou, desde cedo, dúvidas nos vários EM.

O TJCE pronunciou-se várias vezes relativamente a esta questão enunciando que a Diretiva 77/187/CEE abarcava todas as hipóteses em que houvesse uma mudança da

²² “ (...) admitir que o contrato de trabalho se transmite sem que a isso o trabalhador se possa opor é tratá-lo como um objecto, e não como um sujeito de direitos, é impor-lhe o dever legal de trabalhar para uma pessoa diferente daquela com que contratou”, JÚLIO GOMES, “Novas, novíssimas...”, cit., p. 229.

²³ “ (...) o direito fundamental de escolha de profissão e de trabalho, o princípio da interdição de trabalho obrigatório, a rejeição do trabalho como «mercadoria» (...) fazem parte de um patamar axiológico tao importante que, se o direito do trabalho não lhes der prevalência corre o risco de se negar como verdadeiro direito”. JOÃO REIS, “O regime da Transmissão da Empresa no Código do Trabalho”, in AA. VV., *Nos 20 anos do Código das sociedades comerciais, homenagem aos profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de carvalho e Vasco Lobo Xavier, vol. I, Congresso empresas e sociedades*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, disponível em *Transmissão do Estabelecimento*, CEJ, setembro de 2014, p. 169-222 [208].

²⁴ “ (...) também existe um interesse geral em que as pessoas não sejam tratadas, modernamente, como servos da gleba.”, JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit., p. 170.

²⁵ *Idem*, p. 173.

²⁶ Por todos, JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit..

pessoa física ou moral da entidade empregadora e, por conseguinte, o poder de comando sobre os trabalhadores²⁷.

A Diretiva 2001/23/CE nada aditou relativamente ao conceito e por isso o âmbito de aplicação é definido em moldes muito amplos, incluindo a transferência total como parcial da unidade económica. O nosso legislador também atribuiu um conceito amplo²⁸, dado que temos presente a expressão “por qualquer título”, para que este pudesse abranger toda e qualquer transmissão de estabelecimento ou parte de estabelecimento²⁹.

Concordamos com o argumento de VÍTOR NUNES DE ALMEIDA³⁰ quando entende que “ao aceitar incluir nas suas disposições uma contendo o conceito jurídico de “transferência”, não se afasta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, desde logo, por que tal conceito está iluminado pela própria jurisprudência daquele Tribunal: e, depois, porque um tal conceito não pode deixar de ser “lido” à luz das finalidades da Diretiva, o que permite considerar como “transferência” certos fenómenos da vida económica que dificilmente ali se incluíam, mas que se assim não sucedesse os direitos dos trabalhadores ficariam sem proteção”.

Dito por outras palavras, além da transferência parcial como total, também estão abrangidas todas as cessões de empresas ou estabelecimentos, ou partes de empresa ou estabelecimento; as empresas, públicas ou privadas que exercem uma atividade económica, com ou sem fim lucrativo³¹ (art. 1.º, n.º 1 al. c), primeira parte, da Diretiva 2001/23/CE); as transmissões com carácter definitivo como temporárias, tais como a

²⁷ Ac. *Daddy's Dance Hall A/S*, proc. C-324/86, de 10-02-1988, §9. “(...) A directiva é, pois, aplicável desde que exista uma mudança (decorrente de uma cessão convencional ou de fusão) da pessoa física ou moral responsável pela exploração da empresa que, por esse facto, assume as funções de entidade patronal para com os assalariados que trabalham na empresa, sem que tenha relevância saber se houve transferência da propriedade da empresa” e §12.

²⁸ “Não diz a lei o que se deve entender por transmissão do estabelecimento, embora os termos usados para a ela se referir, explicitando que a transmissão se pode dar «por qualquer título», dêem logo a ideia que se pretendeu consagrar um conceito amplo, por forma a abranger todas as hipóteses em que a titularidade do estabelecimento comercial ou industrial se transfere de um sujeito para o outro”. MÁRIO PINTO/PEDRO FURTADO MARTINS/ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho, Volume I, Lex*, 1994, p. 176.

²⁹ Não é aplicável à reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais (art. 1.º, n.º 1 al. c) parte final) como também não se aplica aos navios (art. 1.º, n.º 3 da Diretiva 2001/23/CE).

³⁰ VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, “A manutenção...”, cit., p. 99.

³¹ JOÃO REIS, “O regime...”, cit., p. 172. “O estatuto público ou privado da empresa, bem como o tipo de fins que prossegue, é irrelevante para delimitar o campo de aplicação do regime legal”.

concessão de exploração³², e as situações em que não haja relações contratuais diretas entre o cedente e o cessionário³³. A transmissão da titularidade ou a cessão constituem negócios jurídicos transmissivos e a reversão é um facto jurídico decorrente, por exemplo, da extinção de um contrato de exploração³⁴.

Uma relevante questão é aquela que se prende com a transmissão indireta, i.e., as situações em que, por intermédio de um terceiro, a transmissão ocorre em “duas fases”³⁵. A título ilustrativo podemos abordar o *Ac. Daddy’s Dance Hall*³⁶ em que o TJ veio pronunciar-se relativamente a este tipo de casos e entendeu que na hipótese de a transferência se efetuar em duas fases, ou seja, numa primeira fase, ser novamente transferida do locatário inicial para o proprietário, que a transfere de seguida para o novo locatário, não obsta a que a Diretiva seja aplicada desde que se preveja a manutenção da identidade³⁷.

Em suma, os trabalhadores que estejam abrangidos por uma transmissão indireta têm o mesmo tipo de proteção que aqueles que se encontram no âmbito de uma transmissão direta. Entendemos ser este o espírito da Diretiva, cujo objetivo é o de proteger todos os contratos de trabalho dos trabalhadores aquando de uma transmissão da posição contratual do empregador. A alteração que ocorre é somente, tal como já referimos *supra*, a “mudança da pessoa física ou moral da entidade empregadora”³⁸.

Por último, importa fazer uma referência ao Caso *Christel Schmidt*³⁹ que foi objeto de alguma discussão, nomeadamente na Alemanha⁴⁰, em que o TJ aceitou como transferência uma situação em que uma única trabalhadora vê o seu contrato de trabalho

³² *Ibidem*.

³³ *Ac. Landsorganisationen /Ny Mølle Kro*, proc. C-287/86, de 17-12-1897, §13.

³⁴ PEDRO ROMANO MATINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “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 [42-43].

³⁵ A jurisprudência portuguesa entendia o sentido oposto. Vide *Ac. TRE*, de 17-04-1990. Depois da cessação da exploração de um local de trabalho esta ficou sem titular e só mais tarde é que foi atribuída a outra entidade exploradora que nada tinha haver com a anterior. O Tribunal entendeu que não havendo nexos jurídicos entre as partes não se aplica o art. 37.º LCT. No entanto, a doutrina portuguesa entendia que não era necessário haver uma conexão contratual. Em sentido contrário, cfr. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do art. 37.º da LCT (parecer)”, *RDES*, 1986, p. 443 e ss.

³⁶ Proc. C-324/86, de 10-02-1988.

³⁷ Proc. C-324/86, de 10-02-1988, §10.

³⁸ O Tribunal reiterou este entendimento, nos casos de locação (*Caso Landsorganisationen / Ny Mølle Kro*), C-287/86, de 17-12-1897, §13), de cessões (*Caso Berg/Besselsen*, proc. C-144/87, de 05-05-1988, §20) e nos contratos de arrendamento (*Caso BorkInternational*, proc. C-101/87, de 15-06-1988, §20).

³⁹ Proc. C-391/92, de 14-04-1994.

⁴⁰ JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit., p. 139.

rescindir e mais tarde é lhe oferecido um novo contrato pela empresa de prestação de serviços escolhida pelo empregador para efetuar a mesma atividade (no caso *sub judice*, trabalhos de limpeza) no mesmo local. JÚLIO GOMES⁴¹ defende que embora pareça excessivo considerar-se transferência na aceção da Diretiva o caso de um único trabalhador prestar serviços a uma determinada empresa, ser despedido e reintegrado pouco tempo depois na empresa que contratou para fazer esses serviços. Contudo, apesar desta decisão ousada, ilustra bem o objetivo do TJ em não criar critérios rígidos e formais.⁴²

1.4. *Noção de Unidade Económica*

Uma das novidades introduzidas pela Lei 14/2018, de 19 de março foi a alteração do conceito de unidade económica⁴³ (ou “entidade económica”, segundo a Diretiva 2001/23/CE).

A Diretiva 77/187/CEE não estabelecia qualquer definição sobre o que fosse uma empresa, estabelecimento, parte de empresa ou estabelecimento por isso, tal como JÚLIO GOMES⁴⁴ entende, não vemos qualquer necessidade de diferenciar os vários conceitos, ou seja, sempre que nos referirmos a empresa ou parte de empresa estamos a englobar todos estes conceitos.

Mesmo na ausência de definições legais dos conceitos de “empresa” e de “estabelecimento”, CATARINA CARVALHO entende que as desvantagens ocorridas pela ausência dos mesmos são superadas pela possibilidade de o intérprete adaptar essas definições a uma realidade económica e jurídica em constante mutação⁴⁵.

Não será arriscado afirmar-se que o termo *unidade económica* permite evitar a discussão sobre os conceitos de empresa, estabelecimento e de parte de empresa ou estabelecimento,

⁴¹ Ibidem.

⁴² JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit. p. 141 e MANUEL DO NASCIMENTO BAPTISTA, “A Jurisprudência do TJUE e a defesa do trabalhador no caso de transferência de empresa ou estabelecimento”, *Revista do Ministério Público*, 95, n.º 62, p. 89-108 [105].

⁴³ ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019, 9ª edição, p. 796. Este autor entende que a expressão “unidade económica” mostra-se mais conforme com a realidade jurídica.

⁴⁴ JÚLIO GOMES, “O conflito...” cit., p. 84-85.

⁴⁵ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Algumas reflexões sobre a relevância da dimensão da empresa no Direito do Trabalho”, *Congresso Europeu do Direito do Trabalho*, José João Abrantes (coord.), Almedina, Coimbra, 2012.

por isso, a sua alteração é sensível⁴⁶. E é sensível porque qualquer modificação pode restringir o número de situações consideradas como transmissões (no âmbito de reestruturações ou descentralizações empresariais), o que pode ter como consequência a desproteção dos trabalhadores, que é aquilo que queremos, de todo, evitar.

Na redação anterior, o artigo 285.º do CT definia a unidade económica como “o conjunto de meios organizados com objetivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória”. Na redação agora em vigor define-se a unidade económica como “o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha a identidade própria, com o objetivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória”. Com esta alteração é necessário agora, que: (i) a unidade económica seja dotada de autonomia técnico-organizativa; e (ii) que mantenha identidade própria, isto é, a lei introduziu dois requisitos cumulativos.

Por sua vez, o art. 1.º, n.º 1 al. b) da Diretiva 2001/23/CE define a unidade económica como “conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória” e é esta a definição usada pelo TJ.

Pondo estas disposições lado a lado, percebemos que o conceito de unidade económica vigente na nossa ordem jurídica não está em total harmonia com a definição da Diretiva 2001/23/CE⁴⁷.

A lei portuguesa não permite que haja uma transmissão de unidade económica no caso de entidades que não constituam unidades dotadas de autonomia e que tenham identidade própria. Para que não haja utilizações fraudulentas da lei, o legislador português densificou o conceito de unidade económica para excluir do regime de transmissão da unidade económica determinadas modificações nas entidades assegurando assim a manutenção do contrato de trabalho com o empregador.

⁴⁶ DAVID CARVALHO MARTINS, “Novo regime de transmissão da unidade económica: algumas notas”, *PDT*, 2018-I, p. 117-158 [121].

⁴⁷ É importante perceber que esta alteração pelo legislador foi justificada pelas preocupações emanadas pelos vários Projetos de Lei n.º 587/XIII em que de forma global, os vários partidos entendiam que a anterior redação deste artigo era insuficiente podendo potenciar utilizações fraudulentas da lei, como por exemplo, “obrigar a um juízo de discricionariedade que pode implicar decisões diferentes consoante o setor de atividade ou consoante a avaliação casuística que é feita.” (Grupo Parlamentar do PS); pode “ser interpretado de maneira abusiva, conferindo a natureza de unidade económica a empresas, ou estabelecimentos ou ainda a parte de empresas ou estabelecimentos que, ainda que possuam uma determinada estrutura organizativa, não têm qualquer viabilidade económica e inclusive podem até funcionar na plena dependência de uma outra empresa.” (Deputado do PAN); “Para evitar utilizações fraudulentas da lei, haveria que garantir que a entidade económica deve manter a sua identidade” (Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda).

Sobre esta questão JÚLIO GOMES⁴⁸ alerta para que não haja uma confusão entre autonomia e identidade económica dado que, tal como foi proferido pelo TJ, pela primeira vez no Caso *Spijkers/Benedik*⁴⁹, o critério decisivo para sabermos se existiu de facto uma transferência de estabelecimento é a de determinar se o estabelecimento em causa conservou a sua identidade. No mesmo sentido, DAVID CARVALHO MARTINS⁵⁰ entende que a preocupação de corrigir eventuais utilizações patológicas do instituto poderia ser resolvida por outras vias com um nível, pelo menos, idêntico de eficácia, mas sem comprometer a conformidade com o Direito Europeu.

A autonomia técnico-organizativa foi bastante trabalhada pelos nossos tribunais nacionais, por exemplo, no Ac. STJ 30.10.2002⁵¹ (“desde que a unidade destacada do estabelecimento global seja dotada de uma autonomia técnico-organizativa própria...”), no Ac. TRP 14.2.2011⁵² (“dotado de uma autonomia técnico-organizativa própria, em termos de constituir uma unidade produtiva autónoma como organização específica, muda de sujeito...”) e no Ac. TRL 30.4.2014⁵³ (“desde que a unidade destacada do conjunto global seja dotada de autonomia técnico-organizativa própria, constituindo uma unidade produtiva autónoma, é de considerar uma unidade económica para efeitos do art. 285.º -5 do CT...”). No plano europeu, temos como exemplo o Ac. *Lourenzo Amatori*⁵⁴ segundo o qual “a unidade económica deve (i) ser organizada de modo estável, e (ii) dispor de suficiente autonomia funcional, tendo em conta que o conceito de autonomia se refere aos poderes, concedidos aos responsáveis do grupo de trabalhadores em causa, de organizar, de maneira relativamente livre e independente, o trabalho referido no grupo e, mais particularmente, de dar instruções e de distribuir tarefas aos trabalhadores subordinados pertencentes a esse grupo, sem que haja intervenção direta por parte de outras estruturas da organização da entidade patronal”, ou o Ac. *Piscarreta Ricardo*⁵⁵ que enuncia que os elementos que integram a unidade económica “são apenas aspetos parciais

⁴⁸ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões críticas sobre a Lei n.º 14/2018 de 19 de março”, *PDT*, 2018-I, Almedina, Coimbra, p. 75-194 [89-90].

⁴⁹ Proc. C-24/85, de 18-03-1996.

⁵⁰ DAVID CARVALHO MARTINS, “Novo regime...”, cit., p. 121.

⁵¹ Proc. n.º 02S1579, Relator: Ferreira Neto.

⁵² Proc. n.º 769/7TTBCL.P1, Relator: António José Ramos.

⁵³ Proc. n.º 306/13.9TTFUN, Relator: Duro Mateus Cardoso.

⁵⁴ Proc. C-458/12, de 06-03-2014, §31-32.

⁵⁵ Proc. 416/16, de 20-07-2017, §41.

da avaliação de conjunto que se impõe e não podem, por isso, ser apreciados isoladamente”.

Dito isto, a autonomia técnico-organizativa, referida no art. 285.º, n.º 5 do CT, deve ser interpretada à luz da Diretiva e estas características devem preexistir à transmissão. Enquanto a manutenção da identidade é apreciada no momento da operação da transmissão (e só quando essa manutenção é mantida que é qualificada como “transferência”), a manutenção da autonomia só será apreciada no momento em que exista uma transferência⁵⁶, i.e., poderá haver uma transmissão mesmo que a unidade económica perca a sua autonomia.

JEAN MOULY⁵⁷ entende que o “elemento que parece na realidade aqui determinante é a existência de uma comunidade de trabalhadores precisamente afectados à actividade transmitida”, pelo que a “autonomia exigida não é pois sempre uma autonomia de funcionamento. Afastamo-nos progressivamente da noção de empresa-organização”; defende assim este autor que o que se deve atender é ao resultado produtivo, a afetação estável do pessoal a determinada atividade.

Será que a disposição em vigor na nossa ordem jurídica está em conformidade com o Direito da UE?

O artigo 8.º da Diretiva prevê que os vários EM possam adotar disposições mais favoráveis aos trabalhadores.

A lei portuguesa não permite que haja uma transmissão de unidade económica no caso de entidades que não constituam unidades dotadas de autonomia e que tenham identidade própria. Para que não haja utilizações fraudulentas da lei, o legislador densificou o conceito de unidade económica para excluir do regime de transmissão da unidade económica determinadas modificações nas entidades assegurando assim a manutenção do contrato de trabalho com o empregador.

Parece-nos aqui que o legislador limitou as disposições em vez de as alargar de forma a haver uma maior proteção dos trabalhadores. DAVID CARVALHO MARTINS⁵⁸ já expressava a sua preocupação de corrigir eventuais utilizações patológicas do instituto poderia ser resolvida por outras vias com um nível, pelo menos, idêntico de eficácia, mas sem comprometer a conformidade com o Direito Europeu.

⁵⁶ Ac. *UGT/FSP*, proc. C-151/09, de 29-07-2010, §33-35.

⁵⁷ JEAN MOULY, *Droit Social*, n.º 12, Déc. 2003, p. 1131.

⁵⁸ DAVID CARVALHO MARTINS, “Novo regime...”, cit., p. 121.

No seguimento, PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO⁵⁹ entendem ser desconforme o artigo em vigor no nosso ordenamento com a Diretiva 2001/23/CE visto que se estivermos perante uma situação em que à luz do nosso direito nacional não há transmissão da unidade económica e de acordo com o direito da UE pode haver essa mesma transmissão então parece que o regime comunitário é mais favorável para o trabalhador.

Em suma, deve aplicar-se a Diretiva nas situações em que não se conserve a autonomia técnico-organizativa.

1.5. *Noção de identidade económica*

Estamos perante o critério que o TJ entendeu como decisivo para sabermos se de facto houve, ou não, uma transmissão da unidade económica.

No Caso *Spijkers/Benedik* – como já referimos *supra* – foi a primeira vez que o TJ se pronunciou relativamente a este critério. Segundo o mesmo, a qualificação da identidade económica é realizada através de um método indiciário baseado na apreciação global de vários fatores. Esta apreciação global terá que se fazer consoante o caso concreto, i.e., consoante a situação fática do caso concreto⁶⁰.

Entre os fatores a ter em conta para que possamos preencher o conceito de identidade económica temos: (a) a atividade prosseguida pelo transmitente continue depois da transferência (pode ser uma atividade análoga); (b) se os bens corpóreos (como os equipamentos) ou incorpóreos (como o *know-how*) foram transferidos; (c) se a maioria dos trabalhadores continuaram com o novo empregador; (d) se os clientes se mantiveram os mesmos ou não; (e) e ainda se houve algum período de suspensão das atividades.

Repita-se o seguinte: a apreciação é global, ou seja, a não verificação de algumas delas não significa que não estejamos perante uma transmissão de estabelecimento⁶¹.

Uma pequena precisão quanto ao período de suspensão das atividade, ou, dito por outras palavras uma eventual interrupção da atividade no decorrer do fenómeno da

⁵⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 28.

⁶⁰ JÚLIO GOMES, “A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?”, in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho (coord. Pedro Romano Martinez), Vol. I*, Almedina, 2001, p. 481-521 [482-485].

⁶¹ JÚLIO GOMES, “A jurisprudência...”, cit., p. 483.

transmissão o TJ veio, no *Caso Landsorganisationen / Ny Mølle Kro*, (§19) determinar que o facto de a empresa estar no momento da transferência, encerrada temporariamente e não ter assim nenhum trabalhador ao seu serviço não exclui, por si só, a existência de uma transmissão de empresa. Acrescenta ainda no §29 que nas hipóteses de uma empresa ter uma atividade de carácter sazonal e a transferência ocorrer no período em que se encontra encerrada, tal circunstância não põem em causa à existência da empresa enquanto entidade económica.

Contudo, não podemos descartar o peso que alguns fatores possam ter em determinados setores económicos⁶², i.e., haverá certos indícios que terão maior peso do que outros. Concretizando, com apoio nas palavras de JOANA NUNES VICENTE⁶³, “(...) consoante estejamos diante de uma empresa cuja atividade, por inerência, importa a disponibilidade de avultados bens materiais (sejam máquinas, equipamentos ou bens imóveis) – as chamadas actividades de capital intensivo (*labour intensive*) – ou diante de uma empresa cujo factor trabalho ocupa um papel especialmente valioso (designadamente, nas empresas de serviços – limpeza, vigilância, segurança, etc.) – as empresas ditas de mão-de-obra intensiva (*labour intensive*)”.

Dito isto, podemos apoiar-nos nas decisões do TJ no *Caso Christel Schmidt* – já enunciado *supra* – em que uma única trabalhadora foi considerada como unidade económica (trabalhos de limpeza) e no *Caso Sützen*⁶⁴ (também estava em causa trabalhos de limpeza) em que o Tribunal considerou que a Diretiva não se aplicava à situação em causa “em que um empresário, que tinha confiado a limpeza das suas instalações a uma primeira empresa, rescinde o contrato que o vinculava a esta e celebra, com vista à execução de trabalhos semelhantes, um novo contrato com uma segunda empresa, se esta operação não for acompanhada de uma cessão, entre uma empresa e a outra, de elementos significativos do activo, corpóreos ou incorpóreos, e do reemprego, pela nova empresa, de uma parte essencial dos efectivos, em termos de número e de competências, que o seu predecessor afectava à execução do seu contrato”⁶⁵.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ JOANA NUNES VICENTE, “Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa”, *QL*, n.º 32, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 182-202 [193].

⁶⁴ Proc. C-13/95, de 11-03-1997.

⁶⁵ Proc. C-13/95, de 11-03-1997, §23.

Relativamente ao fator do *know-how*, estes podem ser reunidos em dois grupos: de um lado a habilidade e a experiência técnica que são indissociáveis das pessoas nos quais elas encarnam; do outro, os conhecimentos técnicos e os procedimentos que podem ser concretizáveis em documentos ou outros suportes materiais⁶⁶. Assim, nem todo o *know-how* está incorporado nos trabalhadores, o que pode ser transmitido por outras vias (documentos ou suportes materiais). JÚLIO GOMES admite que “quando a actividade não exija um saber muito especializado (no exemplo proposto pelo autor, a limpeza de escritórios) atender-se-á, sobretudo, ao factor numérico; caso a actividade envolva conhecimentos técnicos mais complexos (por exemplo, a limpeza de estabelecimentos hospitalares ou de certas instalações industriais) a permanência de certos técnicos bem pode significar a sobrevivência da organização preexistente”⁶⁷.

BRUNO MESTRE critica esta ideia – no seguimento do entendimento proferido pelo TJCE nos Acs. *Süzen e Abler*⁶⁸ em que considerou que a atividade económica não dependia do fator trabalho e depois no Ac. *Jouini*⁶⁹ decidiu que um grupo de 25 trabalhadores temporários que transitaram de uma empresa insolvente para uma nova empresa com os mesmos donos, consistia numa entidade económica por se tratar de um ativo sem a qual a empresa não poderia funcionar – questionando-se assim um serviço de limpeza e de catering poderia funcionar sem os seus trabalhadores⁷⁰. Parece-nos que dificilmente podemos negar que algumas empresas conseguiriam funcionar sem trabalhadores.

Estamos perante uma crítica adequada, i.e., o TJ atendeu ao fator da natureza da atividade desenvolvida pela entidade em questão para ponderar o peso dos vários fatores, contudo, não se pode deixar de ter em conta ao tipo de estabelecimento para se decidir, no caso concreto, da importância de vários indícios nem pode excluir que nas atividades em que o que importa é a mão-de-obra, um conjunto de trabalhadores possa corresponder a uma unidade económica que sobrevive quando o novo empregador não se limita a continuar aquela atividade, mas retoma no essencial aquele conjunto de trabalhadores⁷¹.

⁶⁶ JOANA NUNES VICENTE, “Contrato de...”, cit., p. 199.

⁶⁷ JÚLIO GOMES, “A Jurisprudência...”, cit., p. 501-502.

⁶⁸ Proc. C-340/01, de 20-11-2003.

⁶⁹ Proc. C-458/05, de 13-09-2007.

⁷⁰ BRUNO MESTRE, “The ECJ considers employees as the main assets of temporary employment agencies”, Publicado em *European Law Reporter*, n.o 12, 2007, pp. 448-454, disponível em *Transmissão de Estabelecimento*, CEJ, setembro de 2014, p. 39-45 [43-44].

⁷¹ JÚLIO GOMES, “A Jurisprudência...”, cit., p. 493.

Em suma, não estamos a reduzir a unidade económica à sua mera atividade, mas a superar uma perspetiva predominantemente material do estabelecimento⁷².

⁷² *Idem*, p. 494.

Capítulo II – O Direito de Oposição do Trabalhador

2.1. A resposta anterior à Lei 14/2018: breves notas

Entendemos ser necessário relembrar a resposta anterior à Lei 14\2018, de 19 de março para podermos determinar em que medida inova o direito de oposição agora consagrado.

Há muito que se coloca a questão de saber se o trabalhador tem ou não direito de se opor à transmissão do seu contrato de trabalho para um novo empregador no âmbito da transmissão da unidade económica. Foi levantada esta questão, uma vez que a preocupação do nosso legislador, no art. 37.º da LCT, era a de que o trabalhador mantivesse o seu emprego, isto é, o contrato de trabalho, na hipótese de acontecer uma transmissão da unidade económica onde ele estaria abrangido, independentemente de quem fosse o empregador.

Com a Diretiva 77/187/CEE gerou-se uma falta de confiança dos juristas portugueses relativamente à transposição da mesma com base no art. 37.º LCT⁷³ e alguma hesitação sobre da jurisprudência do TJ⁷⁴.

O nosso legislador não consagrava um direito de oposição ao trabalhador abrangido por uma transmissão de estabelecimento. No entanto, na doutrina havia duas correntes: por um lado, autores⁷⁵ que entendiam que nem a Diretiva nem a jurisprudência europeia conferiam um direito ao trabalhador de se opor à mudança de empregador; por

⁷³ O art. 8.º da Diretiva ordenava o prazo de dois anos a contar da notificação para que os EM pudessem por em vigor as medidas legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva. Contudo, o Estado Português não transpôs a Diretiva nos dois anos a seguir, esta situação poderia acionar o art. 169.º a 171.º do Tratado de Roma, ou seja, a possibilidade de a Comissão recorrer ao TJ para condenar o Estado Português. No Caso *Francovich*, proc(s). C-6/90 e C-9/90, de 19-11-1991, §35 a 37, o TJ admitiu que a hipótese do EM não cumprir as obrigações decorrentes do direito comunitário resulta numa responsabilidade civil do Estado perante o particular que invoque, nos tribunais nacionais, um direito que é reconhecido pelo direito comunitário, mas o direito nacional não adotou.

⁷⁴ “(...) ao que acresce que o Tribunal de Justiça das Comunidades afirmou recentemente ser dever dos Tribunais nacionais de cada estado membro interpretar a própria legislação nacional de uma forma o mais conforme possível às Diretivas tal como elas têm sido interpretadas pelo referido Tribunal de Justiça”, JÚLIO GOMES, “O conflito...”, cit., p. 78.

⁷⁵ JOANA VASCONCELOS, “A Transmissão da empresa ou estabelecimento no Código de Trabalho”, *PDT*, n.º 71, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p.73-93 [89-91]; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II*, 6ª edição, Almedina, Lisboa, 2016, p. 650; ROMANO MARTÍNEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Porto, 2017, 8.ª edição, p.784-785 e FURTADO MARTINS, “Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321º do Código do Trabalho e oposição do trabalhador à transferência do contrato de trabalho”, *IX e X Congressos Nacionais de Direito do Trabalho – Memórias*, (coord. António Moreira, Almedina), 2007, p. 307-334 [329-330].

outro, autores⁷⁶ que, pelo contrário, entendiam advir da Diretiva e da jurisprudência europeia poder o trabalhador escolher o seu empregador e cabia aos EM a liberdade de regular as consequências desse exercício.

No âmbito comunitário, o TJ começou por negar a possibilidade de os trabalhadores permanecerem (se assim pretendessem) com o transmitente.⁷⁷

A posição alterou-se com o Ac. *Katsikas*⁷⁸, em que o TJ veio reconhecer a possibilidade de uma recusa por parte do trabalhador na transmissão do estabelecimento relativamente ao seu vínculo laboral. Vejamos, em síntese, o que entendeu o Tribunal.

O TJ declarou que a Diretiva não poderia ser interpretada no sentido de obrigar o trabalhador a seguir a sua relação de trabalho com o transmissário⁷⁹. Mais: proferiu que uma obrigação desse género iria por em causa os direitos fundamentais do trabalhador, o qual deve ser livre de escolher com quem quer empregar e não obrigado a trabalhar com alguém que não pôde escolher. Quanto à questão de saber o que é que acontece caso o trabalhador se oponha à transferência, o TJ deixa em aberto, isto é, os EM podem escolher qual o caminho que querem seguir, seja a de continuar com o transmitente, seja que o contrato cesse por iniciativa do trabalhador ou do empregador.

⁷⁶ LIBERAL FERNANDES, “Transmissão do...”, cit., p. 226-230; JÚLIO GOMES, “A jurisprudência recente...”, cit., p. 519; CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho”, in *A Reforma do Código do Trabalho* (coord. Paulo Morgado de Carvalho), *Centro de Estudos Judiciários - IGT*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 437-474. [473-474]; JOÃO REIS, “O regime...”, cit. e DAVID CARVALHO MARTINS, *Da Transmissão da Unidade Económica no Direito Individual do Trabalho*, Coleção Cadernos Laborais, n.º 6, Almedina, Coimbra, 2013, p. 297-298.

⁷⁷ Acs. *Berg, Busschers/Besselsen*, proc(s). C-144/87 e C-145/87, de 05-05-88, §8 2º parágrafo.

Os Governos de Portugal, Holanda e Reino Unido entendiam ser assim o sentido da Diretiva. No entanto, alguma doutrina holandesa realçava os perigos inerentes à transmissão do estabelecimento se o consentimento do trabalhador não seja tido em conta. Podíamos ter situações em que o transmitente que quisesse ver-se livre de uma parte de estabelecimento por este lhe estar a causar algum prejuízo e aliena-a a uma empresa sem património (chamadas de “homem de palha” ou “testa de ferro”) o que iria resultar num escape às obrigações inerentes a um despedimento coletivo dado não conseguir satisfazer os créditos dos trabalhadores. JÚLIO GOMES, “O conflito ...”, cit., p. 112.

⁷⁸ Proc. C-132/91, de 16-09-1996. Estava em causa um trabalhador (cozinheiro) que trabalhava num restaurante explorado por Angelus Konstantinidis na Alemanha. O Sr. Konstantinidis confiou ao Sr. Mitossis, por via contratual, o encargo de dirigir o estabelecimento sob a sua orientação a começar dia 2 de abril de 1990. No acordo, o Sr. Mitossis assumia o compromisso de exonerar o Sr. Konstantinidis de todas as obrigações (em particular, o pagamento de salários e ordenados, decorrentes da exploração a partir daquela data). O Sr. Katsikas foi despedido no dia 26 de junho de 1990 na sequência de ter solicitado poder ser empregado noutra estabelecimento de Konstantinidis. O Sr. Katsikas interpôs uma ação no Tribunal de Bamberg que entendeu submeter ao TJ quatro questões prejudiciais.

⁷⁹ Mais tarde, os proc(s) apensos C-171/94 e C-172/94 de 07-03-1996 também vieram confirmar esta posição.

Quanto à jurisprudência nacional, as decisões começaram por não reconhecer de modo algum a existência de um direito de oposição⁸⁰ mas, anos depois, acabaram por ir ao encontro da doutrina que entendia haver lugar a um direito de oposição por parte do trabalhador⁸¹.

Em suma, a nossa jurisprudência não estava de acordo e mais, não se pronunciava sobre o destino a dar-se depois de exercido o direito de oposição. Quanto à doutrina portuguesa, era unânime que o legislador nacional não tinha reconhecido um direito de oposição à transmissão da posição contratual no âmbito de uma transmissão de estabelecimento⁸².

Passamos, de seguida, ao que entendemos ser uma das mais importantes consagrações desta Lei n.º 14/2018, a confirmação de um direito de oposição ao trabalhador relativamente à transmissão da posição do empregador no respetivo contrato de trabalho para a entidade transmissória da empresa ou estabelecimento.

2.2. O direito de oposição com a entrada em vigor da Lei n.º 14/2018, de 19-03

2.2.1. Os fundamentos de oposição

O legislador veio, com aquele diploma, reconhecer *expressis verbis*, através do art. 286.º -A do CT, o direito de oposição ao trabalhador.

Note-se que existem aqui dois entendimentos diferentes. Segundo alguns autores, estamos perante dois fundamentos distintos e individualizados, i.e., o prejuízo sério que possa advir ao trabalhador aquando da transmissão da unidade económica e, por outro lado, a falta de confiança na política de organização do trabalho do adquirente. Para outros, estamos face a um requisito material transversal⁸³, a existência ou a

⁸⁰ No Ac. STJ de 30-06-1999, proc. 98S390, Relator: Manuel Pereira, o Tribunal afirmou que nem a lei em vigor nem a Diretiva obrigavam os EM a consagrar um direito de oposição.

⁸¹ Neste sentido, o Ac. STJ, de 27-05-2004, processo 03S2467, Relator: Vítor Mesquita, entendeu que se pudesse reconhecer um direito de oposição. Porém, não se pronunciou sobre o destino a dar-se ao contrato de trabalho depois de exercido este direito. o Ac. STJ, de 29-06-2005, proc. 05S164, Relator: Laura Leonardo, também reconheceu a existência de um direito de oposição e permitiu ao trabalhador a rescisão do contrato de trabalho, considerando como responsabilidade do empregador. Dito por outras palavras, não aceitava que pudesse haver uma manutenção do vínculo contratual com o transmissário.

⁸² JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 113-114 e ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Alguns aspectos do novo regime jurídico-laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento”, *QL*, n.º 53, 2018 p. 7-41.

⁸³ DAVID CARVALHO MARTINS, “Novo regime...”, cit., p. 131.

possibilidade⁸⁴ de ocorrência de prejuízo sério emergente da transmissão, quer por manifesta falta de solvabilidade quer por situação financeira difícil do adquirente ou da falta de confiança na política de organização do cessionário⁸⁵.

Do nosso ponto de vista, diríamos existirem dois fundamentos distintos visados pelo nosso legislador. Caso contrário, seria um “retrocesso civilizacional”⁸⁶ e o trabalhador poderia converter-se em devedor do transmissário no caso em que, na sequência de provar o prejuízo sério, ver o seu direito de oposição declarado ineficaz, dado a demissão ser ilícita porque não tinha aviso prévio nem poderia ser exercida com justa causa⁸⁷.

Assim, este direito traduz-se na manifestação, por parte do trabalhador, de uma oposição à transmissão da posição do empregador (ficando vinculado ao transmitente) assente em um de dois fundamentos (art. 286.º -A, n.º 1 do CT): (i) quando a transmissão da empresa ou estabelecimento possa causar prejuízo sério ao trabalhador; (ii) ou então quando a política de organização do trabalho do adquirente não merecer a confiança do trabalhador.

Contudo, estes dois fundamentos⁸⁸ têm um carácter distinto, sendo o primeiro suscetível de prova e de contraprova, a apreciar em tribunal, para que este formule um juízo de prognose⁸⁹ sobre se a transmissão traria ou não prejuízo sério. Trata-se de um requisito substancial para o exercício deste direito de oposição, da necessidade de uma demonstração por parte do trabalhador que depende da licitude do seu exercício e a produção do efeito⁹⁰; e o segundo é um sentimento, respeitando a consciência do

⁸⁴ DAVID FALCÃO e SÉRGIO TERNREIRO TOMÁS, “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 [114] e MELANIE OLIVEIRA NEIVA SANTOS e SUSANA FERREIRA DOS SANTOS, “O (novo) direito de oposição em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento”, *QL*, n.º 53, 2018, p. 65-87 [81]. No mesmo sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 21.

⁸⁵ PEDRO OLIVEIRA, “Ainda sobre o direito de posição do trabalhador no caso de transmissão de empresas”, *PDT*, 2020-I, p. 303-325 [320].

⁸⁶ LEAL AMADO, “Transmissão de...”, cit., p. 58-59.

⁸⁷ *Idem*, p. 60-61.

⁸⁸ Já tinham sido exemplificados no Ac. STJ de 27-05-2004, Proc. n.º 03S2467, Relator: Vítor Mesquita, “Também se tem admitido a possibilidade de os trabalhadores rescindirem os seus contratos com justa causa quando a mudança para eles implique prejuízos sérios (patrimoniais ou não patrimoniais) ou uma alteração substancial das condições de trabalho (29), ou mesmo “interesses sérios” em não continuar ao serviço do adquirente (30)”.

⁸⁹ LEAL AMADO, “Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição”, *RLJ*, n.º 4010 (maio/junho), 2018, p. 290-300 [294].

⁹⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ et al., *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 13.ª edição, 2020, p. 699.

trabalhador que, enquanto tal, não será possível de se demonstrar em tribunal pelo trabalhador e depois contestado pelo empregador⁹¹.

Sustentamos, tal como LEAL AMADO, que não era preciso o legislador admitir fundamentos distintos para o exercício do direito de oposição, bastando a transmissão do estabelecimento e a conseqüente mudança de entidade empregadora do trabalhador. Acreditamos que a mera transmissão já seria suficiente para que o trabalhador pudesse exercer o seu direito de oposição. Baseia-se esta sua convicção no princípio básico da liberdade contratual⁹².

2.2.1.1. *O prejuízo sério*

Relativamente ao primeiro fundamento, de acordo com a parte final do n.º 1 do art. 286.º -A do CT, o prejuízo sério decorre, nomeadamente, da falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente. Este prejuízo sério que pode ser invocado pelo trabalhador não pode advir só da circunstância da transmissão, da circunstância de mudança de empresa, tem que resultar das características particularidades do novo empregador. Dir-se-á que basta a mera *potencialidade* da sua ocorrência para que o direito de oposição se exerça, ou seja, basta que o trabalhador demonstre a possibilidade de ocorrência do seu prejuízo sério, i.e., “(...) o temor de um prejuízo sério - ainda não se verificou, mas pode vir a ocorrer por causa da transmissão da posição de empregador”⁹³ onde terá que “(...) especificar, com detalhe e objetividade, os factos e as circunstâncias subsumíveis ao conceito indeterminado”⁹⁴.

Basta que isto se verifique para que, de acordo com o art. 286.º-A, n.º 2, do CT, a transmissão da posição de empregador no seu contrato de trabalho não aconteça e que o contrato se mantenha com o transmitente, mesmo que mais tarde se entenda que o prejuízo invocado pelo trabalhador não é considerado como prejuízo sério. Dito isto, o facto de o trabalhador invocar que a transmissão possa provocar prejuízo sério, não quer dizer que tal aconteça se o mesmo aceitasse a transmissão, visto que esta previsão legal

⁹¹ LEAL AMADO, “Transmissão da empresa...”, cit., p. 294.

⁹² LEAL AMADO, “Transmissão de unidade económica...”, cit., p. 50.

⁹³ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 77.

⁹⁴ DAVID CARVALHO MARTINS, “Novo regime...”, cit., p. 132.

não exige a efetiva ocorrência do prejuízo, basta a sua possibilidade⁹⁵ que é expressa num juízo de prognose elaborado pelo trabalhador.

Se observarmos com atenção o 286.º -A, n.º 1 do CT, verificamos que o legislador escreveu *nomeadamente*, i.e., trata-se de uma enumeração exemplificação adotada pelo legislador que parece abrir caminho para a eventualidade de invocação, com sucesso, de outras hipóteses⁹⁶ em que o trabalhador entenda que possa preencher esta previsão, no entanto, também pode invocar meras potencialidades de ocorrência de prejuízo sério mais fundadas em representações psicológicas do trabalhador (e, porventura, assentes em informação incompleta ou não fidedigna que o mesmo possa obter sobre o adquirente) do que em factualidade objetiva e material⁹⁷. É necessária então a existência de um controlo jurisdicional para o preenchimento deste fundamento em concreto. Pode acontecer também que o transmitente, ao receber a fundamentação para a invocação do prejuízo sério pelo trabalhador este não aceite e tenha, por isso, de recorrer a um tribunal para que este declare a inexistência de prejuízo sério.

De acordo com o artigo 342.º, n.º 1 do Cód. Civil, o trabalhador é quem tem o ónus de sustentar a sua oposição à transmissão do estabelecimento. É o mesmo que deve demonstrar o preenchimento dos conceitos indeterminados que possa invocar (“prejuízo sério”; “manifesta falta de solvabilidade”; “situação financeira difícil do adquirente”)⁹⁸.

Não podemos deixar de entender que se trata de uma imposição pelo legislador de um ónus de prova complicado que carece de informação detalhada relativa ao adquirente do estabelecimento. Mesmo que possamos dizer que se trata de uma potencial ocorrência de prejuízo sério, este prejuízo deve ser significativo.

⁹⁵ “(...) quando aquela **possa** causar-lhe prejuízo sério (...)” (sublinhado nosso), art. 286.º -A, n.º 1 do CT.

⁹⁶ Por exemplo, uma mudança significativa de local de trabalho. JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 78; como também o facto de a atividade em causa poder ser “permeável à adoção de determinada postura ideológica”, MILENA ROUXINOL, “Transmissão da unidade económica”, in AA. VV., *Direito do Trabalho: Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 882; HÉLDER QUINTAS “Breves notas sobre o passado, o presente e o futuro do regime da transmissão da empresa ou estabelecimento”, *PDT*, 2019-I, Almedina, Coimbra, p. 197-227 [215] entende que “(...) os valores que se pretende aqui proteger são a garantia de sustentabilidade económica e financeira do adquirente e a estabilidade das condições de vida do trabalhador”.

⁹⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit. p. 22-23; JOANA VASCONCELOS, “A transmissão...”, cit.

⁹⁸ Nos Acs. *Merckx e Neuhuys/Ford Motors*, C- 171/94 e C.172/94, de 07-03-1996, no §38.

2.2.1.2. *A falta de confiança na política de organização do trabalho do transmissário*

O segundo fundamento é a falta de confiança que o trabalhador possa ter na política de organização do trabalho do transmissário.

Quanto ao decifrar da expressão “política de organização do trabalho”, HÉLDER QUINTAS define-a como “(...) precisamente a organização do trabalho, a qual pode ser vista como a 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”⁹⁹.

Estamos perante um fundamento autónomo daquele que já referimos supra – da ocorrência de prejuízo sério – e, de acordo com LEAL AMADO, o trabalhador pode simplesmente acionar o seu direito de oposição “porque, independentemente de qualquer prejuízo sério, a política de organização do trabalho do adquirente não merece a confiança do trabalhador”¹⁰⁰ e mais: “ a lei basta-se, e muito bem, com a 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”¹⁰¹.

Porém, de acordo com a nossa lei, a informação a que o trabalhador tem direito não abrange elementos sobre a política de organização de trabalho com o transmissário, mas apenas sobre as medidas planeadas. Será que o trabalhador pode *desconfiar* de algo que não sabe?

JÚLIO GOMES questiona este fundamento dizendo se tal não deveria de “assentar em alguns indícios concretos que devam ser referidos”¹⁰² visto que o trabalhador é obrigado a referir por escrito, ou seja, se o fundamento em causa seria totalmente incontrolável e arbitrário¹⁰³ por que haveria o trabalhador de fundamentar por escrito?

Entendemos que seja uma questão delicada e que o legislador tenha que referir os indícios concretos que devam ser referidos sob pena de se afastar a utilidade do primeiro. Interessante será também referir que MÉLANIE SANTOS e SUSANA SANTOS consideram que este fundamento possa por em causa a proteção dos direitos do trabalhador e a livre

⁹⁹ HÉLDER QUINTAS, “Breves notas...”, cit., p. 218-219.

¹⁰⁰ LEAL AMADO, “Transmissão da empresa...”, cit., p. 294.

¹⁰¹ LEAL AMADO, “Transmissão de unidade económica...”, cit., p. 53.

¹⁰² JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 78.

¹⁰³ *Ibidem*.

iniciativa económica do empregador ao introduzir um “fator de subjetividade”¹⁰⁴ e que, o trabalhador possa exercer um abuso de direito quando não alegue factos demonstrativos da falta de confiança na política de organização em concreto.

LEAL AMADO defende que a nossa lei, através de uma técnica rudimentar, conseguiu alcançar o resultado final que importava alcançar: o trabalhador poder dizer que não à transmissão da sua posição contratual para o adquirente da unidade económica e pode fazê-lo sem ter que invocar fundamentos exigentes e suscetíveis de controlo jurisdicional¹⁰⁵.

Em suma, cremos que o legislador nacional emite sinais contraditórios quando obriga, por um lado, o trabalhador a fundamentar a sua oposição e, por outro, parece generoso quanto aos motivos invocáveis na falta de confiança¹⁰⁶. Por isto, entendemos que os dois fundamentos devem ser reduzidos a escrito, sob pena de não haver qualquer utilidade do primeiro.

O trabalhador, tendo à sua disposição dois tipos de fundamentos em que um deles obriga a fundamentação por escrito e outro, simplesmente a invocação sem alegação, então seria certo e sabido que o trabalhador iria sempre optar pelo segundo, para se desonerar da tarefa probatória. Ora, é importante chamarmos à colação o princípio de boa fé¹⁰⁷, que impõe ao empregador e ao trabalhador agirem de boa fé para que não se alegue este fundamento sem que haja a demonstração adjacente de algum facto constitutivo.

2.2.2. Prazo e forma de exercício do direito de oposição

O nosso legislador estatui, no art. 286.º -A, n.º 3 do CT, que o trabalhador deve informar por escrito o empregador no prazo de cinco dias, mencionando a sua identificação, a atividade contratada e o fundamento da oposição.

¹⁰⁴ MELANIE OLIVEIRA NEIVA SANTOS e SUSANA FERREIRA DOS SANTOS, “O (novo) direito...”, cit., p. 85.

¹⁰⁵ “(...) pode, assim, dizer não porque não. E, assim sendo, assim está bem. Porque, justamente, ele é um trabalhador, não um servo, alguém sem palavra a dizer quanto à entidade empregadora para a qual presta serviços”, LEAL AMADO, “Transmissão de unidade...”, cit., p. 53-54.

¹⁰⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ et al., *Código do Trabalho Anotado*, cit., p. 701, defende que não se trata de uma remissão para um seu juízo puramente subjetivo, mas pelo contrário, entende que a ausência de confiança implica um juízo objetivamente negativo assente em acusações fundadas de desrespeito por direitos e garantias legais dos trabalhadores.

¹⁰⁷ HÉLDER QUINTAS, “Breves notas...”, cit., p. 218.

Contrariamente ao ordenamento jurídico germânico ao qual não é imposto qualquer condição para o exercício do direito de oposição entendendo assim que se trata de uma declaração de vontade unilateral e recetícia¹⁰⁸; o regime português obriga que fundamento deva ser redigido por escrito¹⁰⁹.

Assim, é preciso que o trabalhador, para além de manifestar expressamente a sua oposição à transmissão da posição de empregador, exerça por escrito enquanto condição de validade do exercício do direito, i.e., estamos perante uma formalidade *ad substantiam* e não *ad probationem*¹¹⁰.

Esta exigência da forma escrita poderá ser compreendida como uma ponderação quanto à importância da decisão¹¹¹ pelo trabalhador como também assegurar que o empregador tome conhecimento inequívoco das razões aludidas pelo trabalhador de molde a decidir, de forma séria, esclarecida e ponderada, qual o comportamento que irá adotar¹¹².

Não olvidando que, de acordo com o art. 220.º do Cód. Civ., a declaração negocial que careça de forma legalmente prescrita é nula, ou seja, caso o trabalhador não exerça o seu direito por escrito o efeito legal não se produz e, como consequência, a transmissão verifica-se, ficando este a trabalhar para o adquirente.

O presente preceito também nos informa sobre o prazo de 5 dias a seguir pelo trabalhador para poder exercer o seu direito de oposição.

Como primeira nota, este prazo contrasta com o prazo de um mês existente no direito alemão com vista a que o trabalhador tenha um prazo suficientemente longo para ponderar as consequências do seu exercício, ou não, do direito de oposição, mas também que possa obter a informação que necessite¹¹³.

Em segundo, parece-nos um prazo demasiado curto para que o trabalhador possa ponderar a sua decisão, ter acesso às informações e ainda redigir por escrito a sua fundamentação. Achamos que o legislador não ponderou bem na sua decisão relativamente a este ponto.

¹⁰⁸ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 79.

¹⁰⁹ A este respeito, LEAL AMADO, “Transmissão de unidade económica...”, cit., julga não haver uma grande dissemelhança teleológica entre o direito de oposição agora consagrado entre nós e o acolhido no ordenamento jurídico germânico. O objetivo é comum, a intenção é a mesma, o que difere é o estilo e a técnica legislativa (a nossa lei perde no confronto com a alemã).

¹¹⁰ HÉLDER QUINTAS, “Breves notas...”, cit., p. 220.

¹¹¹ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 79.

¹¹² HÉLDER QUINTAS, “Breves notas...”, cit., p. 221.

¹¹³ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 79.

Por último, a questão atinente ao início de contagem do prazo. De acordo com o disposto no art., o prazo de 5 dias úteis conta-se a partir do termo do prazo para a designação da comissão representativa (caso não tenha sido constituída) ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do art. 286.º (antes da transmissão o transmitente e o adquirente devem consultar os representantes dos trabalhadores com vista à obtenção de um acordo sobre as medidas que pretendam aplicar aos trabalhador na sequência da transmissão). Como menciona MILENA ROUXINOL¹¹⁴, esta questão pode suscitar dúvidas, dado que haverá algumas hipóteses em que as diligências procedimentais previstas para a transmissão sejam omitidas como também haverá casos em que a transmissão ocorre sem que haja qualquer ato procedimental.

2.2.3. Os efeitos do direito de oposição

Consideramos de extrema importância a questão aqui atinente, i.e., o que é que acontece ao contrato de trabalho aquando do exercício do direito de oposição?

O legislador não cuidou de decidir sobre esta questão que entendemos ter um peso enorme neste regime jurídico, ou legislou, mas não aprofundou.

É aqui que a nossa doutrina diverge e defende vários caminhos.

Podemos iniciar pelo caminho que entendemos ser unânime.

De acordo com a leitura do art. 286.º -A, n.º 2 do CT, concluímos que o trabalhador mantém o seu vínculo com o transmitente quando exerce o seu direito de oposição e a finalidade da norma é respeitada quando o transmitente tenha a seu dispor outra unidade económica em que exista um posto de trabalho compatível com aquele desempenhado pelo trabalhador¹¹⁵.

Contudo, é aqui que começa a divergência. Como refere MILENA ROUXINOL, “permanece, porém, a dúvida sobre o que sucedera na hipótese de o transmitente já não deter qualquer posto de trabalho em que possa ocupar o trabalhador”¹¹⁶. Dito por outras palavras, não tendo sido perspectivado pelo nosso legislador o destino a dar aos contratos de trabalho quando o transmitente não tenha outra unidade económica ou outro posto de trabalho compatível com aquele desempenhado pelo trabalhador opoente, o que é que se

¹¹⁴ MILENA ROUXINOL, “Transmissão da Unidade Económica”, cit., p. 884.

¹¹⁵ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 86; DAVID FALCÃO e SÉRGIO TERNREIRO TOMÁS, “Algumas notas...”, cit.

¹¹⁶ MILENA ROUXINOL, “Transmissão da Unidade Económica”, cit., p. 883.

sucedará? Será que existe o ónus de reconduzir o trabalhador a posto de trabalho alternativo?¹¹⁷

Entre nós, PALMA RAMALHO entende não ser exigido ao empregador a criação de um novo posto de trabalho pelo que o futuro do vínculo mantido com o transmitente será a extinção. Do ponto de vista da autora, parece que aqui o exercício do direito de oposição não é a solução que mais protege o trabalhador.

Caso cesse, alguns autores defendem que o destino a dar ao contrato de trabalho do trabalhador opoente será a aplicação do art. 343.º al. b) do CT, que prevê a caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o empregador receber a prestação do trabalhador.

Neste sentido, DAVID CARVALHO MARTINS¹¹⁸, DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS¹¹⁹, PALMA RAMALHO¹²⁰ LEAL AMADO¹²¹ acreditam que no caso de o transmitente alienar o seu único estabelecimento, então a consequência será a cessação do contrato de trabalho do trabalhador por caducidade e não terá, assim, nenhum direito a qualquer compensação.

LEAL AMADO acrescenta ainda que se o legislador não tivesse ignorado esta questão talvez pudesse haver uma remissão – com as necessárias adaptações – para o art. 346.º do CT, relativamente à ocorrência de caducidade em caso de encerramento de empresa para que assim houvesse lugar a um direito de compensação. No entanto, como não o fez, entende ser a norma aplicável o art. 343.º al. b) do CT¹²².

Não estamos de acordo com este caminho; não fará sentido o legislador, ao prever esta matéria de transmissão de empresa ou estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento, que tem como objetivo a proteção dos trabalhadores abrangidos e depois de exercido o seu direito de oposição a finalidade, não atribuir ao trabalhador direito a

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ DAVID CARVALHO MARTINS, *Da Transmissão da Unidade Económica e no Direito Individual do Trabalho*, cit., p. 310.

¹¹⁹ No entanto, acrescentam dizendo que esta solução está no plano do direito a constituir. DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, “Algumas notas...”, cit., p.115.

¹²⁰ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado do Direito do Trabalho. Parte II*, cit., p. 698.

¹²¹ LEAL AMADO, “Transmissão da empresa...”, cit., p. 296

¹²² *Ibidem*.

compensação¹²³. Este caminho iria levar à não utilização do direito de oposição por parte dos trabalhadores com receio que o desfecho fosse este¹²⁴.

Contrariamente, outros autores invocam a caducidade do contrato de trabalho nos termos do art. 346.º do CT onde se encontra consagrado – tal como já referido – a ocorrência da caducidade nos casos de encerramento de empresa.

Por sua vez, JÚLIO GOMES entende que deve ser objeto de uma interpretação atualizadora e aplicar-se assim a esta situação¹²⁵. Concretizando, a relação contratual extinguiu-se por força da extinção do empregador dado que foi escolha do trabalhador manter o seu vínculo contratual com o transmitente. O trabalhador tem assim direito à mesma compensação que receberia se o empregador se extinguisse e a unidade económica fosse encerrada¹²⁶.

Já CATARINA CARVALHO defendeu, ainda que à luz do regime anterior, que se aplicaria o atual art. 346.º do CT, objeto de uma interpretação restritiva dado que, o pressuposto do n.º 1 do mesmo artigo parte do pressuposto que os contratos de trabalho se transmitem, o que não sucede neste caso, portanto “onde termina a razão de ser da lei deve terminar o seu alcance”¹²⁷. Assim, o trabalhador teria direito a uma compensação.

Por outro lado, DAVID CARVALHO MARTINS defende que “a consequência do direito de oposição deve passar, destarte, pela manutenção do contrato de trabalho com o cedente, devendo este encontrar um posto compatível ou, caso não exista, promover a resolução do contrato de trabalho através dos procedimentos de despedimento colectivo ou de extinção do posto de trabalho (arts. 359.º e ss. e 367.º e ss.) ou, caso se verifiquem os respetivos pressupostos, por caducidade (arts. 343.º, al. b), e 346.º, n.ºs 3 a 5)”¹²⁸ e, ainda refere MILENA ROUXINOL que “(...) se o contrato cessar por o transmitente

¹²³ A ser assim, relembrando as conclusões do Advogado-Geral Van Gerven no caso *Katsikas*, os trabalhadores provavelmente não exercerão o direito de oposição se com isto incorrerem num risco sério de o contrato de trabalho extinguir-se por caducidade sem direito a compensação, PEDRO OLIVEIRA, “Ainda sobre...”, cit., p. 323.

¹²⁴ A título meramente informativo, antes da consagração do direito de oposição na nossa lei, já se entendia que este seria o caminho a seguir, no entanto, com base nas palavras de JOÃO REIS, “O regime...”, cit., p. 215, “do ponto de vista do direito constituído, não nos parece que os dados normativos apontem para a existência de uma lacuna a colmatar pelo art. 390.o do CT. Concordamos que haja uma lacuna quanto á regulamentação do exercício e consequências do direito à oposição, mas, na ausência de um regime próprio, parece que os dados normativos apontam para regular a impossibilidade de receber a prestação laboral através do regime geral da caducidade”

¹²⁵ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 85.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Algumas questões...”, cit., p. 474.

¹²⁸ DAVID CARVALHO MARTINS, *Da Transmissão da Unidade Económica*, cit., p. 308-309.

sustentar não ter qualquer posto de trabalho em que possa ocupar o trabalhador, esse ato extintivo será de imputar a uma decisão desse empregador originário”¹²⁹.

Recordem-se as palavras de MONTEIRO FERNANDES: “o novo regime redundava na “inversão do ónus da rutura” do contrato de trabalho do trabalhador colocado em situação limite de não aceitação do efeito sub-rogatório da transmissão: se antes a válvula de escape da situação “impossível” de um contrato de trabalho cuja continuidade com o novo empregador fosse radicalmente rejeitada pelo trabalhador era a resolução do mesmo contrato por este, agora, com o novo regime, cabe ao transmitente confrontar-se com a opção entre manter um contrato (eventualmente indesejado ou inútil) ou fazê-lo cessar por despedimento”¹³⁰.

Em suma, podemos concordar com esta última posição, i.e., o trabalhador que exerça o seu direito de oposição ficando assim vinculado ao transmitente e consequentemente não tem “lugar”, ou seja, não tem um posto de trabalho compatível com a sua atividade desenvolvida então haverá um despedimento por parte do primitivo empregador por extinção do posto de trabalho. Entendemos ser assim visto que o despedimento não é feito com base em motivos do trabalhador que exerceu o seu direito de oposição, mas por motivos objetivos atinentes à esfera do empregador.

No entanto, imaginemos os casos em que vários trabalhadores exercem o seu direito de oposição, além de por em causa a transmissão da unidade económica também pode conceder ao empregador primitivo bastantes encargos que este não tenha e pode colocar os trabalhadores numa situação vulnerável.

Por último, defendemos que o legislador não deve ignorar este problema e resolver esta questão muito pertinente.

¹²⁹ MILENA ROUXINOL, “Transmissão da Unidade Económica”, cit., p. 883-884.

¹³⁰ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “Alguns aspectos...”, cit., p. 16-17.

Capítulo III – O Direito de Resolução

Além de ser reconhecido ao trabalhador o direito de se opor à transmissão do seu contrato de trabalho para o adquirente do estabelecimento também foi modificado o disposto nos arts. 394.º e 396.º do CT.

Ao art. 394.º, n.º 3 foi aditado a al. b) do CT “Transmissão para o adquirente da posição do empregador no respetivo contrato de trabalho, em consequência da transmissão da empresa, nos termos dos n.os 1 ou 2 do artigo 285.º, com fundamento previsto no n.º 1 do artigo 286.º -A”.

Também o art. 396.º, n.º 5 sofreu uma modificação “Em caso de resolução do contrato com o fundamento previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366.º”.

Vale dizer que se trata de uma nova dimensão do direito de oposição¹³¹, isto é, o trabalhador pode cessar o contrato de trabalho pelo facto de ser confrontado com uma transmissão de estabelecimento. Se entender que a transmissão irá causar um prejuízo sério ou não confie na política de pessoal do adquirente poderá fazer cessar imediatamente o contrato. Isto dito, estamos perante um exercício do direito que tem o trabalhador de não trabalhar com alguém que não contratou.

No que toca ao art. 394.º, n.º3 al. b) do CT, a diferença deste com o art. 286.º -A é que o direito de oposição é exercido em momento anterior à efetivação da transmissão do estabelecimento e obsta à mudança de empregador pelo que o trabalhador mantém o seu vínculo com o transmitente enquanto que o art. 394.º, n.º3 al. b) é exercido na consequência da transmissão, ou seja, pressupõe a mudança de empregador e tem como destinatário da declaração extintiva o cessionário e resulta, então, na desvinculação do trabalhador e uma consequência obrigação compensatória. O motivo deste art. 394.º, n.º 3, al. b) não será a transmissão do estabelecimento, mas antes, a posição da posição do empregador.

Entendemos que o legislador introduziu esta nova causa de resolução para as situações em que, após a transmissão, o trabalhador não se ter apercebido antes da existência de situação difícil ou da política de trabalho do cessionário¹³². Após a

¹³¹ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 95, defende que se trata aqui de um outro direito, de um direito distinto.

¹³² JOANA VASCONCELOS, “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,

transmissão, o trabalhador está em melhor condição para avaliar esses factos e poderá resolver o contrato¹³³.

Outra questão deveras problemática é aquela que se traduz em saber contra quem o trabalhador poderá exercer este direito de resolução com justa causa do respetivo contrato de trabalho. De acordo com a leitura da lei, apenas permite a resolução exercida contra o adquirente e parece não consentir contra o transmitente. JÚLIO GOMES¹³⁴ levanta-se a dúvida de saber se o que o legislador pretendia seria o direito de resolver o contrato exercido contra o transmitente, isto porque, parece excessivo onerar o cessionário com as consequências desta decisão.

Após a leitura destas duas previsões identificamos que o legislador só fez referência à situação de “transmissão da empresa” no art. 394.º, n.º 3al. b) e esta referência gera dúvidas. Será que o direito de oposição é aplicável em qualquer situação de transmissão de unidade económica (empresa, estabelecimento, parte de empresa ou estabelecimento; transmissão direta, indireta e reversão); enquanto que o âmbito de aplicação da resolução do contrato de trabalho restringe-se à transmissão de empresa, isto é, não abrange o estabelecimento, a parte de empresa ou estabelecimento.

Parece aqui que não fará sentido distinguir as duas figuras, visto que, a interpretação teleológica que atende ao escopo tuitivo da inovação legislativa sugere que a tutela do trabalhador deve ser idêntica nestas situações¹³⁵.

p. 125-143 [143], alude alguns exemplos de motivos que podem levar o trabalhador a optar pela resolução tais como: a perceção das profundas implicações da transmissão na sua situação profissional perante o antigo empregador; o exercício mal sucedido do direito de oposição ou o decurso do prazo de cinco dias úteis previsto no art. 286.º -A, n.º 4 do CT; no mesmo entendimento, LEAL AMADO, “Transmissão de unidade económica...”, cit., p. 57; JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 99.

¹³³ Em sentido contrário, PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 46. Estes autores defendem que, “o direito de oposição existe em todos os casos em que haja transmissão da unidade económica e que o direito de resolução aplica-se apenas aos casos em que a empresa no seu todo é transmitida a outra entidade, ou seja, nos casos em que o empregador cedente deixa de exercer qualquer atividade”. Entendem que não haja alternatividade entre o direito de oposição e o direito de resolução com justa causa.

¹³⁴ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 97.

¹³⁵ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 98; DAVID CARVALHO MARTINS, “Novo regime...”, cit., p. 129-130; em sentido contrário: PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 47 e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II*, cit., p. 697. Este autores entendem que só estará em causa a resolução por justa causa aquando de uma totalidade de estabelecimento.

Já no que diz respeito à compensação, a solução é mais discutida. Enquanto que LEAL AMADO¹³⁶ defende que a perspectiva a ser seguida seja a de uma interpretação restritiva do disposto dado que estamos perante um comportamento lícito e isento de culpa do empregador – a transmissão da empresa – e que, por isso, não se justifica o pagamento de uma indemnização ao trabalhador que se demite pela razão da falta de confiança do trabalhador na política de pessoal do adquirente, mas, tão-só nas hipóteses em que a transmissão cause um prejuízo sério ao trabalhador. Dito por outras palavras, sempre haverá justa causa de demissão, mas só terá lugar a uma compensação na hipótese em que haja comprovada existência de prejuízo sério¹³⁷; JÚLIO GOMES crítica esta ideia entendendo que a resolução não tem, segundo o direito de oposição, como fundamento o prejuízo sério que haja de ser compensado, bastando-se com a possibilidade de prejuízo sério. Quanto ao fundamento da falta de confiança na política de organização de trabalho esta exprime um receio de um prejuízo futuro¹³⁸.

O legislador não cuidou de fixar expressamente qualquer prazo ou limite temporal para o exercício deste direito de resolução do contrato, o que parece que devemos aplicar a regra geral do art. 395.º, n.º 1 que determina 30 dias para que o trabalhador comunique a resolução ao empregador com indicação sucinta dos factos que a justifiquem a partir da data do conhecimento dos factos. Julgamos que este prazo de 30 dias não deva ser contado a partir do conhecimento da ocorrência da transmissão, mas a partir do conhecimento das circunstâncias que efetivamente fundamentam a justa causa¹³⁹. Se aceitássemos a contagem a partir da data de ocorrência da transmissão, seria admitir que no momento em que se dá a transmissão, nessa mesma data, o trabalhador tomaria conhecimento sobre a política de organização do trabalho que lhe desse uma certeza para poder formular um juízo de não merecimento dessa confiança como proceder à elaboração dos factos por escrito. Acrescentamos ainda que o legislador tem que fixar um período temporal suficiente para que o trabalhador possa recorrer a este instituto¹⁴⁰.

¹³⁶ LEAL AMADO, “Transmissão da empresa...”, cit., p. 298.

¹³⁷ LEAL AMADO, “Transmissão de unidade económica...”, cit., p. 56.

¹³⁸ JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões...”, cit., p. 99. No mesmo entendimento PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 52; MILENA DA SILVA ROUXINOL, “Transmissão da Unidade Económica”, cit., p. 887; JOANA VASCONCELOS, “Sobre a resolução...”, cit., p. 143 e DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, “Algumas notas...”, cit., p. 116.

¹³⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 54.

¹⁴⁰ Não concordamos com a ideia formulada pelos autores PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “O novo regime...”, cit., p. 56, de que este direito à resolução com justa causa após a transmissão não estará sujeito a caducidade por efeito do decurso do tempo. Entendemos que o legislador

Conclusão

Não podemos negar, depois do breve estudo que fizemos, a importância do regime da transmissão de empresa, estabelecimento, parte de empresa ou de estabelecimento ou, simplesmente, da transmissão da unidade económica, no âmbito do Direito Europeu e consequentemente no Direito do Trabalho nacional

Dada a sensibilidade do tema, por abordar direitos fundamentais tanto do lado do empregador como do trabalhador, entendemos que haja uma dificuldade acrescida na regulamentação deste regime.

Ao longo do nosso estudo discutimos os vários problemas suscitados pelo regime legal em vigor. Percebemos que o legislador não quis consagrar um direito incondicionado, mas pelo contrário, impor a existência de motivos para se comprovar a sua existência. Houve uma certa rapidez na resposta que veio a concretizar num regime incompleto, deficitário e não cuidado deixando algumas questões por esclarecer.

Contudo, apesar das críticas, não podemos deixar de referir o avanço civilizacional do regime em vigor, consagrando o direito de oposição do trabalhador à mudança de empregador e reforçando os direitos dos trabalhadores abrangidos pela transmissão da unidade económica.

Em conclusão, é necessário que o legislador não ignore estas questões e repense o regime legal para que se esteja perante uma verdadeira forma de proteção dos trabalhadores.

deva fixar um período temporal suficiente para que o trabalhador possa recorrer a este instituto. Não achamos correto um trabalhador poder recorrer a este instituto 10 anos depois da transmissão.

Bibliografia

A.-C. HARTZÉN, N. HÖS, F. LECOMTE, C. MARZO, B. MESTRE, H. OLBRICH, S. FULLER, The right of the employee to refuse to be transferred. A comparative and theoretical analysis, EUI Working Papers, *European University Institute – Department of Law*, EUI Working Paper Law n° 2008/20.

ALAIN SUPIOT, *Crítica do Direito do Trabalho*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2016, p. 69-89.

ALBINO MENDES BAPTISTA, “O Conceito de prejuízo sério e a transferência de local de trabalho nas grandes aglomerações urbanas”, *PDT*, n° 54, p. 27-32.

ANTÓNIO GONÇALVES ROCHA, “Transmissão de estabelecimento. Manutenção dos contratos de trabalho”, *PDT*, 79-81, p. 284-302.

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

BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, “Substituição da empresa fornecedora de refeições e situação jurídica do pessoal utilizado no local: inaplicabilidade do art. 37.º da LCT (parecer)”, *RDES*, 1986, p. 443 e ss.

BRUNO MESTRE, The ECJ considers employees as the main assets of temporary employment agencies, *European Law Reporter*, n° 12, 2007, pp. 448-454, disponível em *Transmissão de Estabelecimento*, CEJ, setembro de 2014, p. 39-45.

CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Admissibilidade de um acordo entre transmitente e transmissário no sentido de excluir a transmissão de contrato de trabalho”, *QL*, n° 21, p. 99-103.

CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho”, in *A Reforma do Código do Trabalho* (coord.

Paulo Morgado de Carvalho), *Centro de Estudos Judiciários - IGT*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 437-474.

CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Mobilidade dos Trabalhadores no âmbito dos grupos de empresas nacionais – perspetiva das relações individuais de trabalho, em *Publicações Universidade Católica*, Porto, 2001.

CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “Algumas reflexões sobre a relevância da dimensão da empresa no Direito do Trabalho”, in *Congresso Europeu do Direito do Trabalho*, José João Abrantes (coord.), Almedina, Coimbra, 2012, p. 184-185.

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

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

DAVID FALCÃO/SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, “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.

DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS, “Transmissão da Unidade Económica e suas implicações no contrato de trabalho: Jurisprudência do TJUE e Jurisprudência Nacional”, *QL*, n.º 50, 2017, p. 19-36.

FABRÍCIA DE ALMEIDA HENRIQUES, “Transmissão de estabelecimento e flexibilização das relações de trabalho”, *ROA*, Ano 61, II, Abril de 2001, p. 969-1038.

FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Harmonização social no Direito Comunitário: a diretiva 77/187/CE relativa à transferência dos trabalhadores de empresa. Suas implicações no Direito Português”, *AB VNO AD OMNES 75 anos da Coimbra Editora*, 1920 – 1950, p. 1323-1354.

FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do artigo 37.º da LCT conforme o Direito Comunitário”, *QL*, n.º 14, 1999, p. 213 a 240.

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

JEAN MOULY, *Droit Social*, n.º 12, Déc. 2003, p. 1131.

JOANA NUNES VICENTE, “Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa”, *QL*, n.º 32, 2008, p. 182-202.

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

JOANA VASCONCELOS, “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.

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

JOÃO LEAL AMADO, “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.

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

JOÃO REIS, “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, disponível em *Transmissão de Estabelecimento*, CEJ, setembro de 2014, p. 305-358.

JORGE SANTOS, *A Transmissão de unidade económica e o direito de oposição do trabalhador à mudança de empregador*, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019.

JÚLIO GOMES, “ADIF e Asklepios – algumas notas sobre dois Acórdãos do TJ em matéria de transmissão da unidade económica”, *RDES*, Ano 58, n.º 1-4, 2017, p. 107-116.

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

JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES e ANTÓNIO CARNEIRO DA FRADA DE SOUSA, “Algumas questões – e poucas respostas – sobre a transmissão transfronteiriça de unidade económica”, *PDT*, 2018-II, p. 131-155.

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

JÚLIO GOMES, "Comentário de urgência ao Acórdão do TJUE de 20 de Novembro de 2003", *RDES*, ano XLV (XVIII da 2.ª série), n.º 1, 2 e 3, 2004, p. 213-219.

JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I*, Coimbra Editora, 2009, p. 825 e ss.

JÚLIO GOMES, “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, disponível em *Transmissão de Estabelecimento*, CEJ, setembro de 2014, p.223-247.

JÚLIO GOMES, "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.

MANUEL NASCIMENTO BAPTISTA, "A jurisprudência do TJUE e a defesa do trabalhador no caso de transferência de empresa ou estabelecimento", *Revista do Ministério Público*, 95, n.º 62, p. 89-108.

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II*, Almedina, Coimbra, 2019, 7.ª edição.

MÁRIO PINTO/PEDRO FURTADO MARTINS/ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às leis do Trabalho, Volume I*, Lex, 1994.

MELANIE SANTOS, "O novo direito de oposição em caso de Transmissão de empresa ou estabelecimento", *QL*, n.º 53, 2018, p. 65-87.

MELANIE OLIVEIRA, "Reflexões sobre o regime da transmissão de empresa no Código do Trabalho", *Atas do Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais: O direito do trabalho e as empresas*, Instituto Politécnico de Leiria, 2017, p. 232-251.

MÉLANIE OLIVEIRA NEIVA SANTOS/SUSANA FERREIRA DOS SANTOS, "O (novo) direito de oposição em caso de transmissão de empresa ou estabelecimento", *QL*, n.º 53, 2018, p. 65-87.

MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, II*, Direito Individual, Almedina, Coimbra, 2019.

MILENA SILVA ROUXINOL, "Transmissão da unidade económica", in AA. VV., *Direito do Trabalho: Relação Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 849-890.

PEDRO FURTADO MARTINS, "Duas questões a propósito dos efeitos da transferência do estabelecimento nas relações de trabalho: artigo 321.º do código do trabalho e oposição do trabalhador à transmissão do contrato de trabalho", in *IX e X Congressos Nacionais*

de Direito do Trabalho – Memórias (coord. António Moreira), Almedina, Coimbra, 2007, p. 307-334.

PEDRO OLIVEIRA, “Ainda sobre o Direito de oposição do Trabalhador no caso de Transmissão de empresas”, *PDT*, 2020 (I), p. 303-325.

PEDRO ROMANO MARTINEZ *et. al.*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, 2020.

PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019, 9.^a edição.

PEDRO ROMANO MATINEZ e PEDRO MADEIRA BRITO, “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.

RITA GARCIA PEREIRA, “Natureza Jurídica da Transmissão de Estabelecimento Comercial”, *Verbo Jurídico*, 2005, disponível em www.verbojuridico.net e consultado em 19/06/2020.

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

SOFIA GARRIAPA DE SOUSA, *A transmissão da Unidade Económica: em torno do Direito de Oposição do Trabalhador*, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2020.

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

VÍTOR NUNES DE ALMEIDA, “A manutenção dos Direitos dos Trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de Estabelecimentos”, *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, II de 2003, p. 89 e ss.