



Projecto de Lei n.º 603/XIII/2.^a

Altera o Código do Trabalho, modificando o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento

Exposição de motivos

A transmissão de empresa ou estabelecimento encontra-se regulada nos artigos 285.º a 287.º do Código do Trabalho (doravante CT), na versão aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro. De acordo com este regime, em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores.

Este regime prossegue, nas palavras de Rosário Palma Ramalho um duplo objectivo: de uma parte, pretende-se assegurar a plena liberdade do empresário nos negócios que celebra com respeito à empresa ou parte dela, em prossecução do princípio constitucional da livre iniciativa económica e no exercício do poder de organização empresarial e dispensando-se a anuência dos trabalhadores do estabelecimento ou empresa transmitidos; da outra parte, pretende-se evitar que os trabalhadores sejam afectados na sua posição contratual (e nos créditos que dela decorram contra o primeiro empregador), pelo que os respectivos contratos acompanham o estabelecimento ou a empresa transmitida automaticamente e independentemente da vontade do transmissário".

Esta matéria é objecto da Directiva n.º 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou estabelecimentos. Esta Directiva, que substituiu a Directiva n.º 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, aplica a estas situações a mesma solução de transmissão automática da posição de empregador que já vigorava anteriormente no direito português.

A Directiva n.º 2001/23/CE foi formalmente transposta para o Direito interno português através do diploma que aprovou o Código do Trabalho. O preâmbulo daquela refere, como seu fundamento e objectivos, os seguintes aspectos: i) a inevitabilidade da transferência de empresas como consequência da actividade económica; ii) a necessidade de proteger os trabalhadores nessas situações, especialmente assegurando a manutenção dos seus direitos; e iii) reduzir as diferenças existentes entre os Estados-membros no tocante à protecção dos trabalhadores neste domínio.

Neste sentido, tendo-se determinado que, em caso de transmissão de estabelecimento ou empresa, se transmite para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, a questão que se coloca é a de saber se o trabalhador, confrontado com a transmissão, tem a possibilidade de se opor à mesma.

Nem a Directiva n.º 2001/23/CE nem qualquer das Directivas que a antecederam nesta matéria prevêem expressamente qualquer direito de oposição dos trabalhadores à transmissão automática dos seus contratos para o transmissário da empresa ou estabelecimento. De igual forma, o Código do Trabalho não contém qualquer disposição que o preveja.

Sem prejuízo disto, por via de criação jurisprudencial, tem sido defendida a existência de um direito de oposição dos trabalhadores à transmissão da posição de empregador, na sequência de transmissão de empresa, tendo este sido invocado pela primeira vez com o Acórdão Katsikas do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), de 16 de Dezembro de 1992.

No processo em apreço, o Sr. Katsikas opunha-se à projectada transmissão do seu contrato de trabalho para o adquirente do restaurante onde trabalhava, pretendendo continuar a trabalhar noutro restaurante do seu empregador. Este último, por sua vez, defendia que a transmissão do contrato de trabalho do Sr. Katsikas operava por mero efeito da transmissão do estabelecimento, não existindo qualquer possibilidade de oposição. Em consequência, o Sr. Katsikas acabou por ser despedido.

Neste âmbito o TJCE sustentou que "(...) se a Directiva, que apenas procede a uma harmonização parcial da matéria em causa (...) permite que o trabalhador fique ao serviço do novo empresário nas mesmas condições que as acordadas com o cedente, não pode ser interpretada como obrigando o trabalhador a manter a relação de trabalho com o cessionário. Uma tal obrigação poria em causa os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode ser obrigado a trabalhar para uma entidade patronal que não escolheu livremente", tendo concluído que "as disposições do artigo 3.º. n.º 1

da Directiva não constituem obstáculo a que a que um trabalhador decida opor-se à transferência do seu contrato ou da sua relação de trabalho (...)"

Tendo havido já um amplo debate sobre esta questão na jurisprudência comunitária, destacamos também pela sua importância o Acórdão Merckx, nos termos do qual o TJCE decidiu que "compete aos Estados-membros decidir do destino reservado ao contrato ou à relação de trabalho. Em particular, os Estados-membros podem prever que, neste caso, o contrato ou relação de trabalho devam ser considerados como rescindidos, quer por iniciativa do empregado quer por iniciativa da entidade patronal. Podem também prever que a relação de trabalho se mantenha com o cedente". Esta doutrina foi integralmente reafirmada nos Acórdãos Europiéces, de 12 de Novembro de 1998, e Temco Service, de 24 de Janeiro de 2002. Neste último caso, no entanto, o TJCE afirmou expressamente que "a Directiva não obsta a que o contrato ou relação de trabalho dum trabalhador empregado pelo cedente à data da cessão da empresa subsista com o cedente, quando o referido trabalhador se opõe à cessão do contrato ou relação de trabalho ao cessionário". Tal solução decorre, assim, da compatibilidade da Directiva seja com a solução da continuidade, seja com a solução da rescisão do contrato, dependendo da específica legislação nacional. Assim, em nenhuma destas decisões vem o TJCE impor a continuidade da relação com o cedente ao abrigo da Directiva, cabendo ao Estado decidir qual a solução que deve adoptar, até porque esta atribui aos Estados-membros a faculdade de introduzirem disposições legais mais favoráveis aos trabalhadores.

Em Portugal, a jurisprudência também se tem pronunciado neste sentido, nomeadamente em Acórdão de 27 de Maio de 2004, no qual o STJ sustentou que "os princípios da autonomia contratual e da livre escolha de profissão justificam a possibilidade do trabalhador se opor à transferência, sem que tal possa ser interpretado como declaração de rescisão unilateral do contrato, pois o trabalhador pode ter motivos para não querer mudar de empregador, designadamente se tem dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa, ou se não lhe merece confiança a política de pessoal ou organização do trabalho que o cessionário adopta, constituindo a oposição um meio que lhe permite controlar a própria conveniência da continuação da relação laboral, já que esta nem sempre é concretamente a solução que lhe é mais favorável". Também, o Acórdão do STJ de 29 de Junho de 2005 reconheceu a existência do direito de oposição, fundado na jurisprudência do TJCE e decorrente do respeito pela dignidade da pessoa humana.

Assim, por via da salvaguarda da posição dos trabalhadores, defendemos como justificável, enquanto regra, a existência de uma transmissão automática dos contratos dos trabalhadores

que transitam para o adquirente, uma vez que sem esta solução, nestes casos, os trabalhadores ficariam completamente desprotegidos, com o futuro laboral incerto e sujeitos ao árbitro do empregador. Não podemos presumir que a transmissão de empresa ou estabelecimento colocará sempre o trabalhador em pior situação do que aquela em que se encontrava, nem que o empregador que cede está sempre de má-fé. Todavia, a experiência tem demonstrado que este regime potencia situações de abuso, cabendo ao legislador procurar soluções nomeadamente contra manobras fraudulentas levadas a cabo pelos empregadores que, através deste mecanismo, procuram prejudicar os trabalhadores, levando-os, por exemplo, a rescindir os seus contratos, pela consequente degradação das condições de trabalho.

Admitindo a jurisprudência comunitária a existência de um direito de oposição do trabalhador, cujos termos deverão ser definidos pelo Estado, e defendendo a jurisprudência nacional igualmente a sua existência, e não estando a mesma legalmente prevista, propomos uma alteração ao Código do Trabalho no sentido de admitir a oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho, procedendo neste caso à resolução do mesmo. Tendo sido por nós devidamente ponderados os interesses em causa, os quais se traduzem em, por um lado, impedir que o trabalhador seja forçado a trabalhar num local onde não quer e para uma entidade diferente daquela para a qual aceitou trabalhar inicialmente, no respeito pela dignidade da pessoa e pelo exercício das suas liberdades individuais e, por outro, salvaguardar a liberdade de iniciativa económica do empregador, acreditamos que esta é uma solução justa e equilibrada.

Certo é que, quanto a este tema, não podemos continuar na situação discutível na qual nos encontramos, uma vez que a jurisprudência se encontra à procura de uma solução para um problema para o qual a lei não dá resposta, não tendo contudo esta assumido ainda uma posição concreta nomeadamente quanto às consequências da oposição, porquanto tal papel está reservado ao legislador. Por este motivo e para evitar quaisquer dúvidas, ordenamentos jurídicos como o Alemão e o Britânico já previram expressamente o direito de oposição na sua legislação.

Quanto às consequências da resolução no presente caso, propomos que a mesma seja geradora de uma situação de desemprego involuntário e que confira ao trabalhador o direito a uma compensação prevista no artigo 366.º ou, consoante aplicável, prevista nos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

Para além disto, cremos que a definição vigente de unidade económica prevista no artigo 285.º, n.º 5 do CT é insuficiente. Dispõe aquele artigo que “Considera-se unidade económica o

conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória.” Assim, este conceito pode, pela sua abrangência, ser interpretado de forma abusiva, conferindo a natureza de unidade económica a empresas, ou estabelecimentos ou ainda de 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. Receamos, portanto, que este mecanismo possa ser utilizado para transferir trabalhadores entre empresas que nomeadamente se encontrem em situação de domínio ou de grupo, estando a empresa para a qual foram transferidos na plena dependência de uma outra, exercendo a sua actividade sem qualquer autonomia.

Por este motivo, propomos a alteração do conceito de unidade económica, passando esta a ser considerada como o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer, com sustentabilidade e autonomia, uma actividade económica, principal ou acessória, presumindo-se a falta de sustentabilidade e autonomia desta quando, analisado no momento da transmissão, se perspetive que a actividade económica a desenvolver pela transmissória será maioritariamente desenvolvida no interesse da transmitente ou de empresa que com esta seja considerada uma sociedade coligada, conforme previsto no artigo. 482.º do Código das Sociedades Comerciais.

Por último, vemos como necessária a verificação no caso concreto da existência ou não de uma unidade económica. Deste modo, propomos que a entidade do Ministério responsável pela área do trabalho, na sequência de um pedido de parecer, se pronuncie sobre a admissibilidade ou não daquela transferência, isto é, que verifique se no caso concreto a transmissão de empresa ou estabelecimento e, conseqüentemente dos trabalhadores, é feita para uma unidade económica que desenvolve uma actividade própria e não apenas no interesse da empresa transmitente (ou de empresa com que esta seja considerada sociedade coligada), de forma sustentável e autónoma.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, o Deputado do PAN apresenta o seguinte projecto de lei:

Artigo 1.º

Objecto

A presente lei altera o regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento, alterando em conformidade o Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Artigo 2.º

Alteração ao Código do Trabalho

Os artigos 285.º e 286.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, passam a ter a seguinte redação:

“Artigo 285.º

(...)

1 - (...).

2 - (...).

3 - (...).

4 - (...).

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

6 - Presume-se a falta de sustentabilidade e autonomia da unidade económica quando, analisado no momento da transmissão, se perspetive que a actividade económica a desenvolver pela transmissária será maioritariamente desenvolvida no interesse da transmitente ou de empresa que com esta seja considerada uma sociedade coligada, conforme previsto no artigo. 482.º do Código das Sociedades Comerciais.

7 - A realização da transmissão da empresa, do estabelecimento ou de parte de empresa ou estabelecimento depende da verificação, por parte da entidade do ministério responsável pela área do trabalho, da existência de uma unidade económica, conforme previsto no n.º 5.

8 – (anterior n.º 6).

Artigo 286.º

(...)

1 - (...).

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

3 – (...).

4 – (...).

5 - Uma vez realizadas as consultas aos trabalhadores e aos seus representantes, previstas nos números anteriores, o transmitente e transmissário requerem à entidade do ministério

responsável pela área do trabalho a emissão de parecer destinado a aferir a existência dos requisitos da transferência, o qual deve ser emitido no prazo de 30 dias.

6 - O pedido de emissão de parecer deve, para além de identificar o transmitente, o transmissário, a unidade económica a transmitir bem como os elementos sujeitos a transmissão, identificar nominativamente os trabalhadores a transmitir, devendo este ser acompanhado por elementos que permitam à entidade responsável verificar a existência de uma unidade económica, bem como as perspectivas futuras de actividade da mencionada actividade económica.

7 - O pedido de emissão de parecer deve ser publicado em sítio de internet de acesso público, identificando o transmitente, o transmissário e a unidade económica sujeita a transmissão.

8 - No prazo de 10 dias contados da data de publicação do aviso, podem os interessados pronunciar-se acerca da verificação dos requisitos de transmissão ou da sua ausência.

9 - A falta de pedido de parecer ou a pronúncia negativa à transmissão por parte da entidade do ministério responsável para a área do trabalho não impede a transmissão da unidade económica mas tem como efeito responsabilizar solidariamente o transmitente pelos créditos emergentes em razão da vigência do contrato de trabalho ou da sua cessação por período de tempo igual à antiguidade do trabalhador transmitido, no momento da transmissão.

10 - O parecer emitido em sentido negativo à transmissão é susceptível de impugnação judicial por parte do transmitente e do transmissário.

11 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o trabalhador alvo de transmissão tem direito a opor-se à transmissão do seu contrato de trabalho, resolvendo o contrato de trabalho.

12 - O direito de oposição do trabalhador deve ser exercido no prazo de 10 dias após a emissão do parecer favorável da entidade responsável ou, na falta do mesmo, no prazo de 10 dias a contar da data de comunicação da transferência, mediante comunicação expedida para o transmitente.

13 - A resolução do contrato de trabalho promovida pelo trabalhador nos termos do n.º11 do presente artigo gera uma situação de desemprego involuntário e confere ao trabalhador o direito a uma compensação prevista no artigo 366.º ou, consoante aplicável, prevista nos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de Agosto.

14 – (anterior n.º 5).”

Artigo 3.º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no prazo de 5 dias contados da data da sua publicação.

Assembleia da República, 14 de Setembro de 2017.

O Deputado,

André Silva