

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

(Grupo Parlamentar do Pessoas-Animais-Natureza)

– Nota Crítica da CIP –

Nota prévia

O Projeto de Lei em epígrafe visa proceder à **13.ª alteração ao Código do Trabalho**, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

O Código do Trabalho, desde a sua aprovação, em 2009, já sofreu **12 alterações** ao seu regime.

Verifica-se, assim, que o referido Código foi objeto de mais de **1 alteração por ano**.

A CIP, não obstante entender que os regimes jurídicos devem acompanhar a evolução das múltiplas dimensões da sociedade, considera que mudança constante dos regimes não confere ou permite a devida estabilidade dos “sistemas”, circunstância que condiciona o efeito útil dos mesmos.

1.

O Projeto de Lei em referência (doravante PL) visa, em geral, alterar o regime jurídico relativo à transmissão de empresa ou estabelecimento, constante do Código do Trabalho em vigor (doravante CT), através de: i) uma inaceitável densificação do conceito de unidade económica; ii) introdução de um parecer do ministério responsável pela área laboral relativamente à verificação desse conceito, com consequências bem drásticas; e iii) criação de um direito de oposição do trabalhador à transmissão do seu contrato de trabalho, procedendo, para o efeito, à alteração dos artigos 285.º e 286.º do CT.

De acordo com o que se expressa na “Exposição de Motivos” do PL em análise, o Grupo Parlamentar do Pessoas-Animais-Natureza (doravante PAN) suporta a apresentação do PL em referência com base em alegadas dúvidas interpretativas sobre o instituto da transmissão de empresa ou estabelecimento.

No entanto, as soluções que emergem do mesmo PL não só suscitam mais dúvidas que certezas, como constituem uma malha intrincada de obstáculos administrativos e burocráticos à transmissão da titularidade de empresa, ou estabelecimento.

Questiona-se, mesmo, se tais soluções não constituem um verdadeiro impedimento ao exercício do “Direito à livre iniciativa privada” e ao “Direito de propriedade privada”, mormente na parte que respeita à transmissão deste direito, que se encontram constitucionalmente garantidos nos artigos 61º e 62º da Constituição da Republica Portuguesa (doravante CRP) ?

2.

Tal como resulta da “Exposição de Motivos” do PL em apreço, o quadro legal vigente em matéria de transmissão de empresa e estabelecimento resultou da transposição das Diretivas 77/187/CEE, de 14 de fevereiro, e 98/50/CE do Conselho, de 29 de junho, as quais foram, entretanto, revogadas, sendo a aproximação das legislações dos Estados membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, atualmente regulada pela Diretiva nº 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de Março (cfr. alínea I) do artigo 2º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do CT).

O mencionado quadro legal destina-se a estabelecer uma harmonização, ao nível da União Europeia (doravante UE), do patamar mínimo de direitos dos trabalhadores envolvidos em processos de fusões e aquisições de empresas, mormente em matéria de proteção das condições de trabalho e direitos dos trabalhadores envolvidos nesses processos, bem como no âmbito da informação e consulta.

Tal quadro, não deixa, porém, de assegurar a liberdade do comércio jurídico relativamente aos negócios da empresa ou parte dela, no respeito pelos princípios, comunitário e constitucional, da livre iniciativa privada e do poder de organização empresarial.

A transposição das mencionadas Diretivas para o Ordenamento Jurídico *Jus Laboral* interno absorveu, ao longo dos tempos, todos aqueles vetores e os problemas suscitados ao nível interno têm sido dirimidos, até ao presente momento, pelas vias normais, inclusive as judiciais, tal como reconhece o PAN.

3.

Como se disse, o PL em apreço cria mais dúvidas do que certezas.

Desde logo, na modificação do conceito de “unidade económica” que intenta operar.

De acordo com o n.º 5 do artigo 285º do CT, “*Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória.*”.

Este conceito encontra-se em linha com o previsto nas Diretivas acima citadas.

Tal como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 27 de Maio de 2004, e também por remissão para este último, no Acórdão de STJ 29 de Junho de 2005, ambos mencionados na “Exposição de Motivos” do PL em apreço:

“De acordo com a jurisprudência do TJCE, o critério fundamental para a aplicação da directiva comunitária nº 77/187 é o de saber se há uma entidade que desenvolve uma actividade económica de modo estável e se essa entidade, depois de mudar de titular (ainda que sem vínculo comercial entre o transmitente e o transmissário), manteve a sua identidade ⁽¹⁷⁾.

(...)

*Vem-se contudo exigindo que a transferência deve ter por objecto uma entidade económica organizada de modo “estável”, ou seja, deve haver **um conjunto de elementos que permitam a prossecução, de modo estável, de todas ou de parte das actividades da empresa cedente.***

(...)

*Por seu turno, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2002.10.30 ⁽²¹⁾, considerou que **por estabelecimento se deve entender “quer a organização afectada ao exercício de um comércio ou indústria, quer os “conjuntos subalternos”, que correspondem a uma unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços, desde que a unidade destacada do estabelecimento global seja dotada de uma autonomia técnico-organizativa própria, constituindo uma unidade produtiva autónoma, com organização específica”.***

Finalmente, deve salientar-se que a directiva nº 2001/23/CE do Conselho de 12 de Março de 2001 (de publicação posterior à factualidade em análise nestes autos mas que espelha a orientação anterior do TJ perante a directiva nº 77/187), se refere expressamente, no seu art. 1º, al. b) ⁽²²⁾, que é considerada “transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória”» (sublinhados e sombreado nossos).

Ora, o conceito de “unidade económica” ora proposto pelo PAN distorce todo este quadro, porquanto introduz elementos de forte carácter subjetivo.

Ao intentar definir tal conceito como o “conjunto de meios organizados com o objectivo de exercer, **com sustentabilidade e autonomia**, uma actividade económica, principal ou acessória.” (cfr. n.º 5 do artigo 285º do CT, na redação do artigo 2º do PL em apreço), o PAN cria dificuldades interpretativas insuperáveis.

Desde logo, porquanto não aponta quaisquer critérios para aferir da sustentabilidade e autonomia que convoca.

Sustentabilidade e autonomia técnica ? Económica ? Financeira ? Ou para prestar serviços ?

Por outras palavras, poderá ser objeto de transmissão um departamento jurídico ou um gabinete de contabilidade de uma empresa ?

Caso não possam, fazem-se cessar os respetivos postos de trabalho por despedimento coletivo ou extinção do posto de trabalho ?

No n.º 6 do artigo 285º, na redação do artigo 2º do PL em análise, o PAN projeta presumir “a falta de sustentabilidade e autonomia da unidade económica quando, analisado no momento da transmissão, se perspective 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.”.

Ora, o supra citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 27 de Maio de 2004, também diz que: *“Deve salientar-se que os critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça mostram uma crescente independência face a critérios próprios do direito comercial, bem como a superação de uma perspectiva predominantemente material do estabelecimento (que atribui grande importância, por ex., à transmissão de elementos do activo, designadamente bens patrimoniais que constituem o suporte do exercício de uma actividade) e que corresponde a uma visão clássica da empresa”*⁽¹⁹⁾ (sublinhado nosso).

O PAN assume, portanto, uma postura contrária ao Acórdão que cita na “Exposição de Motivos”, para efeitos de apresentação do PL em apreço, para recorrer aos critérios do direito comercial.

Mais grave ainda é que, estando em causa sociedades coligadas, a dita presunção operará automaticamente, o que inviabilizará a transmissão.

Não restará, portanto, ao transmitente, outra solução que não seja a de fazer cessar a atividade da unidade e, conseqüentemente, inviabilizar os respetivos postos de trabalho.

Isto tem alguma lógica ?

Parece-nos que a reposta não pode deixar de ser negativa.

Em suma, quer pela incerteza e insegurança que tem ínsitas, quer pelos resultados a que conduz, a proposta do PAN merece frontal rejeição.

4.

Como anteriormente se disse, o PL em apreço encerra uma malha intrincada de obstáculos administrativos e burocráticos à transmissão da titularidade de empresa, ou estabelecimento.

Assim, como se viu, o PL faz depender a transmissão da empresa, do estabelecimento ou de parte de empresa ou estabelecimento *“da verificação, por parte da entidade do ministério responsável pela área do trabalho, da existência de uma unidade económica”* (cfr. o já citado n.º 7 do artigo 285º do CT, na redação do artigo 2º do PL em apreço).

Caso não opere a presunção projetada no também já analisado n.º 6 do artigo 285º, na redação do artigo 2º PL em apreço, segue-se um processo de tal forma moroso e burocrático que as empresas tudo farão para o evitar.

Assim, de acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL em análise, após a realização das consultas aos trabalhadores e aos seus representantes “*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.*”.

Segundo o n.º 6 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL, tal “*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.*”.

Ora, coloca-se a questão de saber, por um lado, que elementos estão em causa com vista a permitir à entidade responsável verificar a existência de uma unidade económica e, por outro lado, se as relações nominais ali enunciadas, bem como outras, podem ser do conhecimento do ministério a quem o PAN intenta que seja solicitada legalmente a intervenção ?

Ainda neste âmbito, questiona-se se o “*ministério responsável pela área do trabalho*”, mesmo na posse de todos e quaisquer elementos que considere convenientes, está em condições de poder avaliar “*as perspectivas futuras de actividade da mencionada actividade económica.*”.

Por seu turno, projeta-se, no n.º 7 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL, que “*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.*”.

Porquê esta publicidade ?

Para dar a conhecer o negócio a potenciais concorrentes ?

No âmbito do n.º 8 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL em apreço, projeta-se que “*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.*” (sublinhado nosso).

Ora, tendo em conta que, como se viu, nos termos do n.º 5 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL em análise, já teve lugar a fase de consulta aos trabalhadores e seus representantes (os interessados, cremos nós), não se entende:

- Quem são “*os interessados*” a que alude o transcrito projeto de norma ?
- Para quê esta consulta pública ?
- A razão pela qual o PAN procura, insistentemente, reunir argumentos, de qualquer fonte, que possam auxiliar o “*ministério responsável pela área do trabalho*” a pronunciar-se pela “*verificação dos requisitos de transmissão ou da sua ausência.*” – o que, aliás, nem sequer é perceptível, tendo em conta o disposto no já citado n.º 7 do artigo 285º do CT, na redação do artigo 2º do PL em apreço, onde se alude à “*verificação ... da existência de uma unidade económica*” (sublinhados nossos) ?

Projeta-se, no n.º 9 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL em apreço, que 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.*” (sublinhado nosso).

Ou seja, a transmissão nunca se encontra impedida, mas o transmitente fica solidariamente responsável “*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.*” .

A que lógica obedece um prazo assim delimitado?

E o que sucede caso o transmitente, entretanto, se extinga ?

No n.º 10 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL em apreço, explicita-se que o *“parecer emitido em sentido negativo à transmissão é susceptível de impugnação judicial por parte do transmitente e do transmissário.”*

Os novos n.ºs 11 a 13 do artigo 286º, na redação do artigo 2º do PL em apreço, dizem respeito à oposição do trabalhador à transmissão.

Assim, começa por se referir que *“o trabalhador alvo de transmissão tem direito a opor-se à transmissão do seu contrato de trabalho, resolvendo o contrato de trabalho”* (n.º 11), direito que 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”* (n.º 12).

Finalmente, intenta estipular-se que tal resolução *“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.”*

Só que importa atentar e fazer relevar que a oposição do trabalhador à transmissão pode condicionar toda a transmissão e, assim, colocar em causa a manutenção em vigor dos contratos de trabalho abrangidos.

Também nesta perspetiva, as propostas do PAN são inaceitáveis.

5.

Em conclusão, o PL cria as maiores incerteza e insegurança jurídicas ao socorrer-se de conceitos vagos e indeterminados que em nada contribuem para as necessidades de clareza numa matéria fundamental à fluidez do comércio jurídico.

Perante este enquadramento, a CIP formula um juízo globalmente muito negativo, mesmo de frontal rejeição, de todo o PL em apreço, através do qual se atenta gravemente contra a propriedade privada, o comércio jurídico, a liberdade de circulação de pessoas e bens e a competitividade do nosso tecido produtivo.