



ANÁLISE PROJECTO DE LEI N.º 600/XIII/2

Considerações Prévias

A lei é, por definição, geral e abstracta, sendo que a generalidade advém da aplicabilidade a um conjunto de destinatários indeterminados e a abstracção, por sua vez, da aplicabilidade às mais variadas situações às quais se podem subsumir.

Já as leis-medida, na definição do Prof. Jorge Miranda, são "*(...)leis concretas e gerais, são leis de intervenção em situações concretas, para precisos efeitos e que se traduzem, pois, em medidas ou providências dirigidas à resolução destes ou daqueles problemas em tempo útil*".

Bem diferentes das duas categorias anteriores são as leis feitas à medida, como é o caso do Projecto-Lei que agora se analisa.

Por tal facto, este Projecto-Lei, claramente ideológico, com um caminho marcadamente caracterizado por uma concepção política retrógrada e penalizadora para a economia em geral, entidades empregadoras e trabalhadores em particular, representando um mau exemplo de uma possível intervenção do legislador.

Representa uma acção reactiva a uma situação em concreto, logo não preventiva, elaborada sem uma estruturação fundamentada, e sem pensar que ocorrendo a alteração proposta, a mesma irá ser aplicada a um número muito significativo de empresas, de uma forma completamente desproporcionada e sem o mínimo de aderência à realidade.

Ora, o Projecto de Lei *sub judice* mais não é do que uma tentativa, que se espera se venha a frustrar, de tomar a parte pelo todo e tratar uma possível (presunção) má-prática empresarial (que se passará na PT - Portugal Telecom, agora sobre o controlo da multinacional Altice) como a fonte inspiradora desta alteração ao Código do Trabalho.





É bom também não esquecer que, por vezes, o pretense legislador - *fruto do mediatismo de uma situação em concreto* - venha a acordar para uma questão que já tem consagração no nosso Código do Trabalho desde há muitos anos a estar parte, tratando-a (descobrimo-a!?) como se a mesma acabasse de nascer no nosso ordenamento jurídico.

Análise ao Projecto-Lei

O regime jurídico-laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento consta, actualmente, dos artigos 285.º a 287.º e 498.º do Código do Trabalho.

Estas normas aplicam-se às situações em que ocorra uma **“(...) transmissão, por qualquer título, da titularidade da empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica (...)”**, bem como quando ocorra uma transmissão, cessão ou reversão do direito de exploração de uma unidade económica (cfr. artigo 285.º, n.ºs 1, 2 e 5, do CT).

2

Especialmente relevantes são, ainda, as normas de Direito Comunitário constantes da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 13 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 de estabelecimentos, ou de partes destes — sobre as quais existe ampla jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

O princípio base em que assenta o regime laboral da transmissão de empresa ou estabelecimento é o da inocuidade da transmissão quanto à posição dos trabalhadores que nele exercem a actividade laboral, em resultado da continuidade das posições contratuais (artigo 285.º, 1, do CT).





Também não é relevante a natureza ou espécie de acto ou actos jurídicos através dos quais se efectiva a transmissão.

Decisivo é, pois, que exista uma unidade económica que é transmitida para outra entidade, mas que continua a operar, sendo a sua *“exploração continuada ou recomeçada pelo novo empregador, com a mesma actividade ou uma actividade similar”*.

Quanto ao efeito da transmissão nas relações laborais, a nossa legislação já segue no sentido de assegurar a manutenção dos contratos de trabalho, consagrando a Lei a passagem automática da posição jurídica de empregador para o adquirente.

Ensinava MOTA PINTO, que a continuidade das relações contratuais se opera em virtude da chamada *“sub-rogação legal no contrato”*, por força da qual a posição contratual do empregador se transfere, por inerência da perda e da aquisição da qualidade jurídica de titular do estabelecimento ou do direito à sua exploração, dum contraente para terceiro, por força da lei.

3

O adquirente sub-ingressa automaticamente, *ex lege*, na posição de entidade empregadora dos trabalhadores que prestam serviço no estabelecimento transmitido, anteriormente ocupada pelo alienante, sem que para tanto seja necessário o assentimento das partes envolvidas.

Dito isto, **pergunta-se o que pretende acrescentar o presente Projecto-lei com um novo n.º 2 ao artigo 285º, já que esta é uma matéria que já está regulada e assegurada.**

No mesmo sentido, **também não se percebe a relevância de um novo n.º 3 ao artigo 285º, já que também esta é uma matéria que já está regulada e assegurada, não só pelo Código do Trabalho, como também, como se sabe, pela existência de portarias de extensão.**





Pelo que entendemos, quanto a estas matérias da **“Garantia de manutenção de todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos”** e **“Garantia da aplicação dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho em vigor à data da transmissão de empresa ou estabelecimento”**, os direitos dos trabalhadores estão já claramente salvaguardados, não havendo necessidade qualquer tipo de clarificação ou reforço (a não ser que um certo mediatismo “jornalístico” e pressão da opinião pública mais politizada assim o obrigue).

Já o proposto no novo número 4 do artigo 285º, com expressa remissão para o novo artigo 286-A, mais não constitui do que um retrocesso quase civilizacional, sobretudo no funcionamento da economia, promovendo o aumento da burocracia e o afastamento dos agentes económicos.

Com efeito, temos que atender ao facto de que a aplicação do regime em apreço ocorre tanto no trespasse ou compra de estabelecimento, de grande, média ou pequena dimensão, como em qualquer cessão convencional, extrajudicial ou judicial, como na fusão e cisão de sociedades, ou em qualquer outro acto ou conjunto de actos que implique a passagem da titularidade da unidade económica em causa de uma entidade para outra.

4

Imagine-se que este regime de vistoria/autorização de negócio, que envolve o Ministério responsável pela área laboral, tanto poderá ser aplicado na aquisição de uma grande empresa, como na transmissão do estabelecimento da única mercearia de uma aldeia do interior.

Será como fazer depender o avanço da economia, do investimento, do empreendedorismo, da iniciativa privada, a uma decisão administrativamente superiormente validada

O excesso de burocracia é – *ainda* - um entrave ao desenvolvimento económico nacional, não obstante o trabalho do actual Governo (reconheça-se positivo) de simplificação e





desburocratização.

Com este regime legal, quem tiver intenção de investir ou adquirir uma empresa, grande ou pequena, deparar-se-á com uma série de exigências que acabarão por atrasar essa finalidade.

Esta opção contribuirá para a demora na execução e finalização de negócios, afastará investidores, além de poder vir a criar muitos problemas junto das instituições públicas, elas também a necessitarem de ser agilizadas e a viverem problemas ao nível da sua estruturação organizativa.

Isto a juntar à enorme carga tributária existente, tornará Portugal numa economia ainda menos competitiva, em contraciclo com o actual rumo que se está a seguir e que tem sido uma das prioridades deste Governo.

5

Quanto à oposição do Trabalhador à transmissão, prevista no novo n.º 9 ao artigo 285º, dir-se-á que esta é uma questão que não é nova, mas que precisa, de facto, de um maior aprofundamento e concretização.

A tese tradicionalmente aceite entre nós considera que a transmissão da posição contratual — ou o ingresso do adquirente na posição de empregador que era ocupada pelo alienante — é um efeito legal que as partes não podem em princípio evitar, salvo através do recurso aos meios de desvinculação normais.

Neste entendimento, não se reconhece que o trabalhador se possa opor à transmissão do vínculo pelo simples facto de não pretender que o mesmo continue com a entidade adquirente, forçando a manutenção do contrato com o empregador original.





Assim, se o trabalhador não quiser acompanhar o destino do estabelecimento onde presta serviço terá, em regra, de lançar mão da denúncia do respectivo contrato, mediante o aviso prévio normalmente exigido.

O que antecede não impede que se reconheça a possibilidade de, em situações particulares, o trabalhador exercer o direito de resolver o contrato com justa causa.

Assim será, designadamente, se a transmissão é feita para entidade manifestamente inidónea com o intuito de evitar o pagamento de indemnizações, se aquele concreto trabalhador tem uma incompatibilidade objectivamente reconhecível com o novo empregador ou, ainda, se a situação tiver sido objecto de previsão contratual em que se garanta a não transmissão do vínculo a outra entidade.

Nestes casos, tem-se admitido que a resolução se possa enquadrar no n.º 2 do artigo 394.º do CT, conferindo direito a indemnização, desde que o trabalhador faça prova dos factos constitutivos da situação de justa causa

6

Já se tem também defendido, ainda dentro do entendimento que apelidamos de tradicional, que o trabalhador pode resolver o contrato com justa causa objectiva (artigo 394.º, n.º 3, do CT), com o efeito de o dispensar da concessão de aviso prévio, mas sem conferir direito a indemnização.

Admite-se que assim seja, mas como bem observa Romano Martinez, julga-se que o fundamento da resolução **não pode ser a transmissão em si mesma** e por si só, sendo necessário que o trabalhador invoque uma justa causa, ou seja, em regra, uma *“alteração substancial e duradoura das condições de trabalho”*, tal como referido na alínea a) do n.º 3 do artigo 394.º do CT.

Os nossos tribunais superiores inclinavam-se para a tese tradicional.





Contudo, alguns arestos mais recentes parecem ter vindo pôr em causa esse entendimento, sustentando que se devia reconhecer um direito de oposição, no sentido em que o trabalhador não poderia ser forçado a manter relação com o adquirente, alicerçando essa posição na jurisprudência comunitária.

A verdade, porém, é que tais decisões não se pronunciaram sobre o ponto essencial em discussão, pois não decidiram sobre o conteúdo e os efeitos da oposição do trabalhador à transmissão. Limitaram-se, antes, a adiantar que a oposição sempre se teria de restringir ao contrato de trabalho do oponente, não podendo ter por objecto a operação de transmissão em si mesma (o que, aliás, tanto quanto sabemos, até agora ninguém defendia).

Nem o Direito comunitário nem o Direito nacional contêm disposições, ou sequer princípios jurídicos, que permitam sustentar que a transmissão do estabelecimento, em si mesma, constitui fundamento suficiente para que o empregador possa ser obrigado ao pagamento de qualquer compensação no caso de o trabalhador optar por resolver o contrato.

7

E ainda menos nos parece defensável que a oposição à transmissão seja reconduzida a um despedimento por iniciativa do empregador ou dar origem a uma pretensão válida de colocação noutra posto de trabalho, sendo certo, aliás, que nenhum dos autores que sugerem tais soluções apontam fundamentos normativos que as sustentem.

A solução correcta pode basear-se na jurisprudência comunitária e conduzir ao reconhecimento, com carácter de generalidade, de um direito de resolução com justa causa, sem necessidade de aviso prévio, mas desacompanhado do pagamento de qualquer compensação, nos termos da al. b) do n.º 3 do artigo 394º do Código do Trabalho.





Já a presunção de ilicitude do despedimento de trabalhador, que ocorra aquando da transmissão de empresa ou estabelecimento ou nos dois anos posteriores, proposta num novo n.º 11 ao artigo 285º, é totalmente ambígua, desprovida de sentido e contrária, por exemplo, ao regime constante do artigo 359º do Código do Trabalho.

Conclusão:

Com este Projecto-Lei procura-se aplicar, de forma abstracta, um conjunto de regras pensados para uma realidade concreta, neste caso a Portugal Telecom.

Mais uma vez, procura-se o caminho fácil de legislar, ao invés de dar meios, quer legislativos, quer outros, à autoridade inspectiva, para actuar e salvaguardar o cumprimento da lei, evitando fraudes e abusos.

Não concordamos com o cenário que se pretende criar, com esta intervenção brutal do estado na economia, que mais não fará do que paralisar a economia, as empresas e o investimento.

8

Estamos em tempo de avançar, não de regredir.

Este Projecto-Lei consubstancia uma violentíssima ingerência do Estado nas empresas, nos negócios, nas hipóteses de ascensão e melhoria de vida dos trabalhadores.

Lisboa, 13 de Outubro de 2017

