

PROJETO DE LEI N.º 587/XIII/2.^a

ALTERA O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL À TRANSMISSÃO DE
EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

Exposição de motivos

A Diretiva 77/187/CEE, de 14 de fevereiro de 1977, foi a primeira que versou, a nível europeu, sobre a matéria da proteção dos trabalhadores em casos de mudança de empresário, pretendendo incentivar a harmonização das disposições legislativas nacionais relativas à manutenção dos direitos dos trabalhadores e impondo a cedentes e cessionários a obrigação de informar e consultar em tempo útil os seus representantes.

Esta Diretiva foi posteriormente alterada e modificada substancialmente pela Diretiva 98/50/CE de 29 de junho de 1998, tendo em conta, nomeadamente, a evolução dos Estados-Membros no domínio da recuperação de empresas em situação económica difícil e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Em março de 2001, surge a Diretiva 2001/23/CE do Conselho, 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 de empresas ou de estabelecimentos.

Constatada a disparidade entre os regimes dos diferentes Estados-membros e as transformações ao nível das estruturas das empresas, visava-se adaptar as disposições de proteção dos trabalhadores, garantindo maior segurança e transparência jurídicas, face à jurisprudência do então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. A Diretiva representou, por isso, um esforço para consolidar e consagrar os resultados duma longa e laboriosa construção jurisprudencial nesta matéria, com vista a assegurar uma mais densa proteção dos trabalhadores e a estabilidade do seu emprego.

Foi neste contexto que a legislação portuguesa passou a regular (nos artigos 285º a 287º do Código do Trabalho) o conceito jurídico e os efeitos da transmissão de empresa ou estabelecimento, transpondo estas Diretivas para o ordenamento interno. É evidente, pois, que o objetivo foi, desde o início, a proteção dos direitos dos trabalhadores no momento em que o estabelecimento é adquirido por uma outra empresa ou em que há um novo concessionário, garantindo a manutenção dos postos de trabalho e os direitos associados, cabendo ainda à nova empresa a responsabilidade por eventuais dívidas existentes, pelo prazo de um ano.

Contudo, têm-se observado, nos últimos anos, práticas de utilização fraudulenta desta lei, designadamente defraudando os direitos dos trabalhadores e impedindo a eficácia do princípio da estabilidade do emprego. A utilização deste mecanismo para “desembaraçar-se elegantemente e sem custos” dos trabalhadores mostra como tem sido possível, nas palavras do Juiz Conselheiro Júlio Gomes, “fazer das normas sobre transmissão de empresa ou de estabelecimento uma utilização que desvirtua por completo um dos seus escopos, a saber, a manutenção dos direitos dos trabalhadores na hipótese de transmissão” (CEJ, 2014, p.227).

De facto, um dos casos em que se assiste a este tipo de práticas é o da PT/MEO, comprada em 2015 pelo grupo Altice. Depois de gorada uma alegada tentativa de utilizar o estatuto de “empresa em reestruturação” para despedir até 3 mil trabalhadores, parece estar em curso o ficcionamento de uma “transmissão de estabelecimento” que é, na prática, uma cedência de alguns trabalhadores de determinados departamentos a empresas prestadoras de serviços (algumas do próprio grupo PT), obrigando-os a transferirem-se para empresas que não têm a

mesma consistência que a PT e que, por fragilidades patrimoniais ou outras, poderão vir a concretizar, posteriormente, os despedimentos colectivos que a PT contornou, mas sem condições para cumprir os seus deveres, designadamente ao nível das compensações e indemnizações devidas.

Com efeito, desde a sua aprovação, vêm sendo identificados os perigos que este regime poderia provocar ao facilitar a utilização destas regras da transmissão com uma finalidade "expulsiva". Como alertou o Juiz Conselheiro Júlio Gomes, o automatismo da transmissão dos contratos de trabalho para o cessionário poderia, em casos de fraude, funcionar perversamente contra os interesses do trabalhador e não como meio de proteção deste, dado que a transmissão de uma parte da empresa para um adquirente com poucos recursos significaria uma morte habilidosamente planeada dos próprios contratos de trabalho transferidos.

A utilização abusiva e perversa deste mecanismo é facilitada ainda por outras razões. Uma delas é a indeterminação do conceito de "unidade económica", que pode facilitar uma interpretação criativa (o que não quer dizer legítima à luz da atual lei) por parte de empresas que pretendam utilizar este regime de forma viciosa. Por outro lado, ao não se reconhecer explicitamente ao trabalhador, na lei portuguesa, o "direito de oposição" à transferência do contrato, facilita-se também esta utilização abusiva.

Vale a pena referir que a Diretiva 77/187/CEE não adiantou critérios exaustivos para a identificação da definição de empresa ou parte de empresa, decorrendo esses critérios, essencialmente, da jurisprudência do TJUE. Assim, a transferência de *parte da empresa* é, dada esta indefinição, "uma operação que se presta a ser utilizada, fraudulentamente, para expulsar do processo produtivo determinados grupos de trabalhadores" (João Reis, CEJ, 2014, p. 193).

O conceito de "unidade económica" estabelecido pelo número 5 do art. 285º do Código de Trabalho português considera "unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória". Ora, estes critérios padecem de algum relativismo, dependendo a sua interpretação da avaliação das circunstâncias singulares de cada caso concreto. Para evitar utilizações fraudulentas da lei, haveria que garantir que a entidade

económica deve manter a sua identidade. Isto é, quando uma grande empresa seleciona determinados grupos de trabalhadores para serem abrangidos pela “transferência de estabelecimento”, esses trabalhadores devem constituir verdadeiramente unidades económicas viáveis para prosseguirem uma atividade económica dotada de um fim próprio. Com efeito, para que possa constituir uma “unidade económica”, a parte da empresa ou estabelecimento em causa deve corresponder a um conjunto de meios organizados e com autonomia suficiente para poder funcionar no mercado com independência em relação à empresa ou estabelecimento cedente, realizando de forma autossuficiente um serviço. Como sabemos, algumas das transferências de estabelecimento que se têm efetuado estão longe de corresponder a este critério.

No que diz respeito ao direito de oposição dos trabalhadores a esta transferência, a jurisprudência comunitária tem remetido esse aspeto para o direito dos Estados-membros. De facto, a Diretiva não obriga os Estados-membros a estabelecerem que, no caso de o trabalhador decidir livremente não prosseguir o contrato ou a relação de trabalho com o transmissário, o contrato ou relação de trabalho seja mantida com o transmitente, mas também não se opõe a essa disposição. Isto é, cabe aos Estados-membros estabelecer a disciplina reservada ao contrato ou à relação de trabalho com o transmitente.

Este direito de oposição já existe, todavia, noutros países. Desde 2002 que o ordenamento jurídico da Alemanha reconhece a faculdade de oposição, a exercer de forma escrita ao cedente ou ao cessionário, num determinado prazo, apontando a jurisprudência daquele país para que o exercício desse direito seja acompanhado pela manutenção do contrato de trabalho com a empresa transmitente. No Reino Unido, o direito de oposição do trabalhador é também acolhido. Em Portugal esse direito não está previsto na lei.

Na opinião de Júlio Gomes, "se um trabalhador tiver - como o nosso Supremo Tribunal afirma - o dever de continuar a trabalhar para uma pessoa com que não contratou, que não escolheu como sua contraparte contratual, então não é uma pessoa livre, mas um servo e esvazia-se por completo a asserção reiterada da OIT de que o trabalho não é uma mercadoria". Com efeito, o direito fundamental de

escolha de profissão e de trabalho e o princípio da interdição de trabalho obrigatório são elementos fundamentais que não podem ser afastados pelo direito do trabalho.

Assim, se o trabalhador tiver dúvidas quanto à solvabilidade e viabilidade da empresa, ou se não confia na política de pessoal ou na organização do trabalho do transmissário, deve poder opor-se à transferência, aliás como é reconhecido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 2004. Este direito ganha maior relevância na medida em que se assiste, efetivamente, a práticas empresariais que deturpam o sentido da norma que estabelece a transmissão automática dos contratos de trabalho, utilizando-a para fugir à obrigação de pagar uma compensação por um despedimento colectivo ou por uma extinção de postos de trabalho.

Também a questão dos despedimentos ulteriores à transferência de estabelecimento deve ser acautelada e limitada. À luz da lei, o transmissário tem evidentemente a faculdade, desde que justificada, de despedir. Mas se o objetivo da Diretiva europeia e da sua transposição para o ordenamento interno diz respeito não apenas à transmissão da atividade, mas também à continuação da relação laboral, o princípio da estabilidade do emprego deve ter também um acolhimento específico na lei, impedindo que a figura da transferência de estabelecimento seja utilizada com esse efeito. Essa limitação pode fazer-se presumindo a ilicitude do despedimento concretizado na sequência de transmissão, sempre que verificado num determinado período decorrido após a transmissão e impedindo o novo empregador de despedir os trabalhadores em momento imediatamente posterior ao da transmissão.

A inviabilização da utilização abusiva da figura legal da transferência de estabelecimento aconselha ainda que se intervenha a outros dois níveis. Por um lado, na consagração da participação das entidades públicas, nomeadamente do ministério que tutela a área laboral, que deve ser chamado a pronunciar-se sobre a utilização deste mecanismo. O intuito fraudulento da utilização desta figura legal pode ser combatido, desde logo, garantindo a intervenção direta do Estado, à semelhança do que acontece noutras disposições da legislação laboral. Por outro

lado, importa também reforçar o dever de informação que é garantido pela lei, de modo a assegurar o acesso a todas as informações de que o trabalhador e seus representantes devem dispor para poderem tomar posição sobre a transferência em causa e exercerem, se for o caso, o seu direito de oposição.

Neste sentido, são objetivos do presente projeto de lei os seguintes:

- Submeter a aplicação do regime da transmissão de empresa ou estabelecimento à obrigatoriedade de parecer favorável do Ministério do Trabalho e da Segurança Social, sempre que solicitado pelas estruturas representativas dos trabalhadores;
- Consagrar, à semelhança do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos europeus, o direito de oposição do trabalhador;
- Estabelecer como consequência do exercício do direito de oposição, a opção pelo trabalhador de manutenção do contrato com a empresa transmitente;
- Delimitar e clarificar o conceito de unidade económica, como uma unidade autónoma adequadamente estruturada, para efeitos de aplicação do regime de transmissão da titularidade de parte de empresa ou estabelecimento;
- Presumir ilícitos os despedimentos que tenham lugar no período de dois anos após a transmissão;
- Alargar o conteúdo do direito à informação aos trabalhadores e suas estruturas representativas sobre a transmissão e agravar as consequências em caso de incumprimento.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, as Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda, apresentam o seguinte Projeto de Lei:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei altera o regime jurídico aplicável à transmissão de estabelecimento, procedendo a alterações no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as posteriores alterações.

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, na sua versão atual, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 285.º

[...]

1- [...].

2 - Para efeitos de aplicação do n.º anterior e do disposto no n.º 7, entende-se que tem que ser preservada a identidade da entidade económica e que a transmissão deve integrar o conjunto de elementos constitutivos da empresa, parte de empresa ou estabelecimento.

3 - A transmissão da empresa ou estabelecimento prevista nos n.ºs anteriores depende de parecer favorável do ministério responsável pela área laboral, sempre que solicitado pelas estruturas representativas dos trabalhadores nos termos do disposto no artigo 286.º.

4 - [anterior n.º 2].

5 - [anterior n.º 3].

6 - [anterior n.º 4].

7 – Considera-se unidade económica uma entidade económica autónoma e dotada de organização própria, constituída por um conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.

8 - Presume-se ilícito o despedimento promovido quer pela entidade transmitente quer pela entidade transmissária na sequência de transmissão

de empresa, parte de empresa ou estabelecimento, no prazo de 2 anos após a transmissão.

9 - O disposto no n.º anterior é aplicável ao trabalhador abrangido por despedimento coletivo na sequência da transmissão ou do exercício do direito de oposição.

10 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3.

Artigo 286.º

[...]

1 - [...].

2 - A informação referida no número anterior deve ser prestada por escrito, antes da transmissão e em tempo útil, pelo menos 10 dias antes da consulta referida no n.º seguinte e inclui a disponibilização dos contratos celebrados entre a entidade transmitente e a entidade transmissária.

3 - [...].

4- Para efeitos de aplicação do n.º3, do artigo 286.º, as estruturas representativas dos trabalhadores dispõem de 10 dias para solicitar, através de requerimento fundamentado, a emissão de parecer do ministério responsável pela área laboral relativamente à transmissão de empresa ou estabelecimento.

5- [anterior n.º 4].

6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1, 2, 3 e 4.

Artigo 3.º

Aditamento ao Código do Trabalho

É aditado o artigo 286.º-A ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua versão atual, com a seguinte redação:

«Artigo 286.º-A

Direito de oposição do Trabalhador

1 – No prazo de 10 dias após a emissão de despacho favorável do ministério responsável pela área laboral, nos termos do disposto no n.º3 do artigo 285.º, o trabalhador pode exercer, por escrito, o direito de oposição à transmissão do seu posto de trabalho.

2 – A oposição prevista no n.º anterior confere o direito à manutenção do contrato com a entidade transmitente ou à resolução do contrato por iniciativa do trabalhador, com direito à compensação prevista no artigo 366.º.

3- O direito de oposição, contemplado no n.º 1, é sujeito a forma escrita e deve conter:

- a) Identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;
- b) Identificação do trabalhador;
- c) Indicação da atividade a prestar pelo trabalhador;
- d) Declaração de discordância do trabalhador;
- e) Manifestação da opção pelo exercício do direito à resolução do contrato ou à manutenção do contrato com a entidade transmitente.»

Artigo 4.º

Entrada em vigor

O presente diploma entra em vigor no prazo de 5 dias após a sua publicação.

Assembleia da República, 18 de julho de 2017

As Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda

