

AS RECENTES ALTERAÇÕES DO REGIME JURÍDICO DA TRANSMISSÃO DE EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

Foi publicada, no passado dia 19 de Março, com entrada em vigor no dia seguinte, 20 de Março, a Lei n.º 14/2018, que procedeu à alteração do regime jurídico aplicável à transmissão de empresa ou estabelecimento, e que, consequentemente, procedeu à 13ª alteração do Código do Trabalho.

O referido diploma, quer na epígrafe, quer no artigo 1º, assume como desiderato “*reforçar os direitos dos trabalhadores*”, através da introdução de um conjunto de disposições legais destinadas a salvaguardar os trabalhadores nos casos de transmissão de empresa ou estabelecimento, que vão desde o aumento, para dois anos, da duração da responsabilidade solidária do transmitente aos efeitos decorrentes da transmissão na aplicação da convenção colectiva, passando pelo reforço do dever de informação e consulta, o reconhecimento, condicionado a certos requisitos, de um direito de oposição do trabalhador à transmissão da posição do empregador no contrato de trabalho, com direito à compensação prevista no artigo 366º do Código do Trabalho, no âmbito do despedimento colectivo, incumbindo à ACT acompanhar o cumprimento destas normas, sujeito a um regime contra-ordenacional também agravado.

Antes de analisarmos os aspectos mais relevantes do actual regime jurídico da transmissão de estabelecimento, impõe-se sublinhar que o mesmo visa as situações de transmissão da titularidade de empresa, estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, bem como de transmissão, cessão ou reversão de exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica, nos termos do artigo 285º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho.

A este propósito, entendeu o legislador densificar o conceito de unidade económica, que passou a corresponder “*ao conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objectivo de exercer uma actividade económica, principal ou acessória*”, numa tentativa de aproximação, que nos parece pouco sucedida, à jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria.

Com o evidente intuito de intensificar a garantia dos direitos dos trabalhadores, foi aumentado para dois anos, no n.º 6 do artigo 285º do Código do Trabalho, o período durante o qual o transmitente responde solidariamente pelo pagamento dos créditos do trabalhador emergentes do contrato de trabalho, sua violação ou cessação, bem como pelos encargos sociais respectivos, vencidos até à data da transmissão, cessão ou reversão.

O Código do Trabalho continua, todavia, omissivo relativamente às relações internas entre transmitente e adquirente, permanecendo as dúvidas existentes em torno de um eventual direito de regresso do adquirente sobre o transmitente, que, na nossa opinião, seguindo Júlio Gomes (Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra Editora, 2005, p. 832), se justifica por a responsabilidade do adquirente consubstanciar uma garantia legal do pagamento das dívidas vencidas antes da transmissão do estabelecimento.

Com vista a assegurar a monitorização pela ACT do processo de transmissão de estabelecimento, o n.º 8 do artigo 285º do Código do Trabalho impõe ao transmitente, que seja pequena ou média empresa, o dever de comunicar à ACT: i) conteúdo do contrato entre transmitente e adquirente; ii) estando em causa a transmissão de unidade económica, de todos os elementos que a constituam.

Esta informação, todavia, no caso de micro ou pequena empresa, está dependente da solicitação da ACT, de acordo com o n.º 9.

O legislador, para dotar de eficácia este dever de informação da ACT, faz corresponder à respectiva violação uma contra-ordenação grave.

Também o dever de informação foi objecto de uma clarificação e consolidação, devendo o transmitente e o adquirente, nos termos do artigo 286º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho, informar os representantes dos respectivos trabalhadores ou, caso não existam, os próprios trabalhadores, onde se incluem os trabalhadores abrangidos pela transmissão, sobre a data e motivos da transmissão, suas consequências jurídicas, económicas e sociais para os trabalhadores e medidas projectadas em relação a estes, bem como sobre o conteúdo do contrato entre transmitente e adquirente, ainda que com salvaguarda da confidencialidade tutelada nos artigos 412º e 413º do Código do Trabalho.

A informação deve ser prestada por escrito, antes da transmissão, em tempo útil, pelo menos 10 dias úteis antes da consulta dos representantes dos trabalhadores com vista à obtenção de um acordo sobre as medidas a aplicar aos trabalhadores envolvidos na transmissão, prevista no n.º 4.

A DGERT, nos termos do actual n.º 5, pode participar na negociação a que se refere o n.º 4, a pedido de qualquer uma das partes, com o intuito de promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental, a conciliação dos interesses das partes, bem como o respeito dos direitos dos trabalhadores, consubstanciando o impedimento à sua participação, contra-ordenação leve, dada a remissão para o disposto no artigo 362º do Código do Trabalho.

É, igualmente, aditado um n.º 6, de acordo com o qual, na falta de representantes dos trabalhadores abrangidos pela transmissão, estes, podem, no prazo de 5 dias úteis a contar da recepção da informação supra referida, designar uma comissão representativa com o máximo de 3 ou 5 membros, consoante a transmissão abranja até 5 ou mais trabalhadores.

Através da alteração efectuada ao n.º 7, anterior n.º 4, as associações sindicais, bem como as comissões representativas, estão abrangidas pela noção de representantes dos trabalhadores, juntando-se às comissões de trabalhadores, às comissões intersindicais, às comissões sindicais e aos delegados sindicais existentes nas respectivas empresas, de acordo com uma ordem de precedência.

O recém-introduzido n.º 8 consagra, expressamente, o dever de o transmitente informar, imediatamente, os trabalhadores abrangidos pela transmissão do conteúdo do acordo ou do termo da consulta a que se refere o n.º 4, caso não tenha havido intervenção da comissão representativa.

A violação do dever de informação, previsto nos n.ºs 1, 2, 3, 4 e 8 do artigo 285º do Código do Trabalho, em conformidade com a importância que a Directiva 2001/21/CE reconhece a este dever no artigo 7º, foi elevada a contra-ordenação grave, nos termos do n.º 9 do artigo 285º do Código do Trabalho.

Traduz a relevância atribuída pelo legislador à designação de comissão representativa e ao dever de consulta previsto no n.º 4 do artigo 285º do Código do Trabalho, o facto de a transmissão só se poder verificar, sob pena de contra-ordenação grave, decorridos 7 dias úteis após o termo do prazo para a designação da comissão representativa, previsto no n.º 6, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 também do artigo 286º do Código do Trabalho.

Num manifesto efeito dissuasor da adopção pelo empregador e adquirente de condutas fraudulentas, o empregador que invoque uma transmissão da sua posição nos contratos de trabalho com fundamento em transmissão do estabelecimento ou transmissão, cessão ou reversão da sua exploração, quando a mesma não tenha ocorrido, bem como o transmitente ou o adquirente que não reconheça ter havido transmissão da posição daquele nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, quando se verifique a transmissão do estabelecimento incorre em contra-ordenação muito grave, nos termos do artigo 286º, n.º 10. A decisão condenatória, em obediência ao previsto no n.º 11, deve declarar se se verificou ou não transmissão da posição do empregador nos contratos de trabalho dos trabalhadores.

A Lei n.º 14/2018 não descurou os efeitos da transmissão de estabelecimento na aplicação da convenção colectiva, estabelecendo, no n.º 2 do artigo 498º do Código do Trabalho, que, decorrido o prazo durante o qual o IRCT que vincula o transmitente é aplicável ao adquirente, ou seja, até ao termo do respectivo prazo de vigência, ou no mínimo, durante 12 meses a contar da transmissão, sem que outro IRCT lhe seja aplicável, mantêm-se os efeitos já produzidos no contrato de trabalho pelo instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula o transmitente no que respeita à retribuição do trabalhador, categoria e respectiva definição, duração do tempo de trabalho e regimes de protecção social cujos benefícios sejam substitutivos dos assegurados pelo regime geral de segurança social ou com protocolo de substituição do Serviço Nacional de Saúde, consubstanciando a violação do disposto neste n.º 2 uma contra-ordenação grave.

Aproximando-nos do fim desta newsletter, impõe-se agora, dada a relevância atribuída pelo legislador e pela comunicação social para a protecção do trabalhador, determo-nos sobre o direito de oposição do trabalhador à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, consagrado no artigo 286º-A, o qual também está dependente da designação da comissão representativa, se esta não tiver sido constituída, ou após o acordo ou o termo da consulta a que se refere o n.º 4 do artigo 286º, porquanto deve ser comunicado pelo trabalhador, nos termos do disposto no n.º 3, por escrito, no prazo de 5 dias úteis, mencionando a sua identificação, a actividade contratada e o fundamento da oposição, de acordo com o n.º 1 do citado artigo 286º-A.

Afigura-se, contudo, mais importante do que o procedimento subjacente ao exercício deste direito, a determinação dos requisitos em que o mesmo pode ser exercido.

Ora, em face do disposto no artigo 286º-A, este direito de oposição à transmissão só poderá ser exercido quando a mesma possa causar prejuízo sério, designadamente, *“por manifesta falta de solvabilidade ou situação económica difícil do adquirente”* ou, ainda, *“se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança”*.

O exercício deste direito tem por efeito, nos termos do artigo 286º-A, n.º 2, obstar à transmissão da posição do empregador no seu contrato de trabalho, nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 285º, mantendo-se o vínculo ao transmitente. Revelando, mais uma vez, um escopo dissuasor, a violação do disposto neste artigo configura uma contra-ordenação grave.

Por forma a salvaguardar a impossibilidade de manutenção do vínculo e/ou a viabilizar a cessação do contrato de trabalho, pelo trabalhador, a alínea d) do n.º 3 do artigo 394º do Código do Trabalho, vem reconhecer, como justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, a transmissão para o adquirente da posição do empregador no respectivo contrato de trabalho, em consequência da transmissão da empresa, nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 285º, com fundamento no direito de oposição previsto no n.º 1 do artigo 286º-A, assistindo ao trabalhador uma compensação calculada, nos termos do artigo 366º, de acordo com o novo n.º 5 do artigo 396º.

Esta previsão, tal como o direito de oposição previsto no artigo 286º-A, sem prejuízo de uma análise mais profunda em sede própria, suscitam-nos algumas dúvidas sobre os efeitos que possa vir a produzir no reforço de tutela do trabalhador, porquanto a recondução do conceito de prejuízo sério a um intuito fraudulento patente na falta de solvabilidade ou situação económica difícil ou na ausência de confiança na política de organização do trabalho, no novo artigo 286º-A, para o exercício de direito de oposição, já consentia a resolução com justa causa pelo trabalhador, ao abrigo do disposto no artigo 394º, n.º 2, al. b) ou e) do Código do Trabalho, com direito a indemnização prevista no artigo 496º do Código do Trabalho, a qual poderá atingir um valor manifestamente mais elevado do que a compensação do artigo 366º.

Por outro lado, a transmissão de estabelecimento também já consubstanciava fundamento, na ausência de intuito fraudulento, para a resolução com justa causa pelo trabalhador, nos termos do artigo 494º, n.º 3, al. b) do Código do Trabalho, por corresponder a uma alteração duradoura e substancial das condições de trabalho no exercício lícito dos poderes do empregador, a qual não comporta direito a indemnização.

Neste sentido, o disposto no artigo 286º-A do Código do Trabalho só poderá, na verdade, beneficiar o trabalhador, em face do direito anterior, se o conceito de prejuízo sério extravasar o intuito fraudulento a que está associado, assim, sendo reconhecido ao trabalhador o direito de oposição à transmissão do contrato de trabalho, no exercício legítimo da transmissão do estabelecimento pelo empregador, com manutenção do vínculo, ou a resolver o contrato com justa causa, assistindo-lhe o direito à compensação do artigo 366º, situações que até aqui não gozavam de apoio legal, sendo o disposto no artigo 346º, n.º 2 do Código do Trabalho um obstáculo intransponível para o reconhecimento ao trabalhador de uma compensação perante uma transmissão de estabelecimento lícita, e pouco pacífica, na doutrina, a aplicação analógica do disposto no artigo 194º, n.º 5 do Código do Trabalho.

O alcance deste direito de oposição com o direito à compensação prevista no artigo 366º do Código do Trabalho estará, em face do exposto, dependente da interpretação jurisprudencial e doutrinária do conceito de prejuízo sério, o que só o tempo poderá revelar.

Por último, não podemos deixar de concluir que a relevância atribuída pelo legislador à ACT e ao agravado regime contra-ordenacional, que escora as alterações introduzidas no regime jurídico da transmissão de estabelecimento, atribui à ACT um papel determinante na concretização do ambicionado reforço dos direitos dos trabalhadores.

Sónia de Carvalho
Advogada

Nuno Nogueira
Advogado

Esta Newsletter contém informação de carácter geral, não constituindo aconselhamento jurídico a qualquer caso concreto. Para esclarecimentos adicionais contacte geral@mcsc.pt.



Rua de Vilar, nº 235 – 6º Esquerdo (Edifício
Scala) 4050 – 626 Porto

Telef.: 22 607 607 0
Fax: 22 607 607 9
email: geral@mcsc.pt

WWW.MCSC.PT