



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Os Regimes Convencionais de Transmissão de Empresa ou
Estabelecimento

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

MESTRADO FORENSE VERTENTE DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

JOANA ALCOBIA ALVES CATARINO

DISSERTAÇÃO ORIENTADA PELA SENHORA PROFESSORA DOUTORA JOANA
VASCONCELOS

LISBOA, 22 DE JUNHO DE 2020

À Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, aos meus pais e à Professora Doutora Joana Vasconcelos.

Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

al. - Alínea

Art.º – Artigo

Arts.º - Artigos

Cl.ª - Cláusula

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

CTT - Convenção Coletiva de Trabalho

IRCT - Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

nº - número

p./pp. – Página/Páginas

Proc. – Processo

s. – seguinte

ss. – seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TJCE - Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Índice

Introdução	5
1. O instituto da Transmissão de Empresa ou Estabelecimento em Portugal e no Direito da União Europeia.....	8
2. O conceito de “unidade económica”	10
2.1. Unidade económica. O critério da manutenção de “mão de obra”.....	12
3. Enquadramento legal e relevância da CTT	14
4. Os regimes Convencionais de Transmissão de Empresa ou Estabelecimento	16
4.1 Análise Jurisprudencial	17
Conclusões	38
Bibliografia	43
Jurisprudência	44

Introdução

A presente tese debruça-se sobre a temática dos regimes convencionais de transmissão de empresa ou estabelecimento e as suas implicações no plano laboral, pelo interesse que cremos, a matéria reveste e ainda pela panóplia de questões que a seu propósito levantam.

Pretendemos com este trabalho contribuir para uma melhor compreensão do que são os regimes convencionais e respetivo enquadramento legal, em que setores se aplicam, quais os seus principais objetivos, e os problemas que se têm suscitado ao longo dos anos, bem como algumas possíveis soluções, que irão ser abordadas na parte final deste trabalho.

Adiantamos desde já que as CTT que serão analisadas neste trabalho, estão presentes nos setores de capital intensivo (limpezas, portaria e vigilância e restauração) e que a sua consagração é possível face ao art.º 8.º da Diretiva 2001/23/CE de 12 de março de 2001, que prevê que os Estados Membros podem permitir a celebração de convenções coletivas ou acordos entre parceiros sociais que sejam mais favoráveis aos trabalhadores, bem como à al. m) do n.º 3 do art.º 3.º do CT que prevê que as normas legais reguladoras da transmissão de empresa ou estabelecimento podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponham em sentido mais favorável aos trabalhadores.

De um modo geral e em termos introdutórios, podemos afirmar que vivemos numa época de segmentação das atividades das empresas, através da sua separação e autonomização, o que tem dado ensejo a soluções de externalização (*outsourcing*), razão pela qual o instituto da transmissão da unidade económica assume uma relevância muito particular face os efeitos jurídicos que são produzidos pela mesma¹.

A decisão de externalização de certas atividades constitui um ato de gestão que, entre vários objetivos, visa reduzir os custos impostos pela utilização de mão de obra subordinada. Todavia, esta redução de custos não deve implicar diretamente, a cessação dos contratos de trabalho, e, por conseguinte, o aumento do desemprego.

¹MARTINS, David Figueiredo, “*Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual de Trabalho*”, Dissertação de mestrado na Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2009, p. 13.

Contudo, uma das grandes dificuldades associadas ao fenómeno de transmissão de empresa ou de estabelecimento sempre foi a de saber qual o destino a dar aos trabalhadores envolvidos.

Para dar resposta aos problemas suscitados no âmbito deste instituto, foram criadas normas no seio da União Europeia, que mais tarde deram origem às soluções encontradas ao nível das leis nacionais de cada país.

Este conjunto de normas que foram sendo aperfeiçoadas ao longo dos anos, tiveram como lógica subjacente garantir a manutenção da relação laboral através da defesa de dois interesses que sempre se revelaram convergentes. Por um lado, proteger o trabalhador perante a modificação ou alteração do empregador, por via da manutenção da sua relação de trabalho. Por outro, proteger o empregador cessionário, na medida em que permite que este receba uma empresa, estabelecimento, parte de empresa ou estabelecimento em pleno funcionamento, o que inclui, necessariamente, toda a força de trabalho indispensável ao desenvolvimento do negócio cedido.

A transmissão da unidade económica constitui sempre um modo de modificação subjetiva dos contratos de trabalho inerentes a tal unidade no que diz respeito à posição do credor da prestação de trabalho – o empregador.

É importante ter em conta que a correta aplicação do instituto permite uma maior flexibilidade das empresas às exigências do mercado e uma maior garantia da segurança no emprego.

Sem prejuízo destas considerações iniciais, o instituto em causa pode levantar problemas das mais diversas ordens, no entanto vamos cingir-nos a debater sobre os regimes convencionais de transmissão de empresa ou estabelecimento no setor de mão de obra intensivo, analisando diversas questões e situações que foram suscitadas nos acórdãos abordados na parte final deste trabalho.

Para o efeito, e para uma melhor compreensão do tema central desta tese, iremos começar por fazer uma breve abordagem ao regime da transmissão de estabelecimento no âmbito nacional e comunitário, bem como ao conceito de unidade económica, dado que é o fator decisivo para aferir se a transmissão da unidade económica teve lugar, fazendo referência a dois acórdãos do TJUE relevantes para o tema em análise.

Seguidamente falaremos dos IRCT negociais de uma forma genérica, aprofundando apenas a CTT, explicando o seu fundamento e consagração legal.

Por fim, iremos fazer uma análise jurisprudencial relativa aos regimes convencionais em Portugal, para uma melhor compreensão dos problemas suscitados no âmbito deste instituto.

1. O instituto da Transmissão de Empresa ou Estabelecimento em Portugal e no Direito da União Europeia

Atualmente, os efeitos da transmissão de empresa ou estabelecimento, encontram-se regulados, no plano comunitário, no art.º 3.º n.º 3 e art.º 8.º da Diretiva 23/2001/CE 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 de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, que revogou a Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, alterada pela Diretiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de junho de 1998, e no plano nacional nos arts.º 285.º e ss.

Como é sabido, dado o imperativo de os Estados Membros garantirem a eficácia das normas europeias, a relação entre o Direito nacional e o Direito Europeu passou a ser marcada por uma interdependência intrínseca. O sistema jurídico europeu tem estrutura e autonomia específicas, mas não é autosuficiente, na medida em que não realiza, por si só, os objetivos da União Europeia. Nesse sentido, cabe ao Direito nacional dar corpo aos seus princípios e regras².

No entanto, a natureza imperativa do regime europeu da transmissão de unidade económica, é mínima ou relativa, na medida em que não prejudica a liberdade de os Estados Membros introduzirem disposições mais favoráveis aos trabalhadores do que as fixadas pela Diretiva (art.º 8.º da Diretiva)³.

Por outro lado, cabe sempre ao Tribunal *a quo* determinar se, no caso *subjudice*, houve ou não efetivamente uma transmissão.

De um modo geral, a Diretiva teve como objetivo proteger os trabalhadores em caso de mudança de empregador, isto é, impedir que a mudança de entidade empregadora importasse imediatamente consequências negativas para os trabalhadores envolvidos, assegurando a manutenção do seu nível de proteção social⁴.

² LIBERAL FERNANDES, "*Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art.º 37 a LCT conforme o direito comunitário*", *Questões Laborais*, n.º 14, Coimbra, 1999, p.219-220.

³ *Idem*, p.225

⁴ *Idem*, p.226

Com o passar dos anos, o TJUE viu-se obrigado a esclarecer alguns conceitos associados ao fenómeno da transmissão, elaborando importantes acórdãos que ajudaram à sua compreensão, reforçando e uniformizando a tutela jurídica dos trabalhadores.

O regime nacional, em conformidade com a Diretiva, tem como objetivo tutelar os direitos dos trabalhadores assegurando a manutenção das condições definidas nos contratos de trabalho anteriormente celebrados.

Ao longo dos anos, o regime português da transmissão tem vindo a sofrer alterações muito significativas desde a sua consagração legal, em 1937, no art.º 20.º da Lei nº 1952, até à recente entrada em vigor da Lei nº 14/2018 de 19 de março.

Atualmente, o n.º 1 do art.º 285.º do CT, começa por afirmar que, 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 respetivos trabalhadores, bem como a responsabilidade pelo pagamento de coima aplicada pela prática de contraordenação laboral.

Com a transmissão, os trabalhadores envolvidos mantêm todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional, conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos (art.º 285.º n.º 3 CT).

Quanto às condições resultantes de IRCT que vincule o transmitente, todos os direitos e obrigações decorrentes daquele se mantêm com o transmissário (art.º 498.º n.º 2 CT).

2. O conceito de “unidade económica”

Existem diversas decisões do TJUE (anteriormente TJCE) que são paradigmáticas do que tem sido a evolução do conceito de unidade económica. Assim, e para uma melhor compreensão do que se segue, cremos ser relevante esclarecer o que se entende por unidade económica, quais os critérios tidos em conta para aferir se existiu ou não uma transmissão, bem como abordar duas decisões comunitárias, semelhantes entre si mas com decisões distintas, no tocante ao setor de capital intensivo, designadamente o das limpezas.

Considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória (art.º 285.º n.º 1 CT e art.º 1.º al. b) da Diretiva 2001/23).

No plano europeu, abdicou-se da construção de uma definição formal de empresa, de estabelecimento ou de parte de estabelecimento, em detrimento da adoção de um critério material, no qual o que conta é que a entidade em causa se dedique a uma atividade económica estável e duradoura⁵.

Por outro lado, e como dissemos anteriormente, o conceito de unidade económica é o fator decisivo para aferir se a transmissão da unidade económica teve lugar. Para tal, é necessário saber se o objeto transmitido se encontra organizado de modo estável e autónomo.

A qualificação é realizada através de um método indiciário baseado numa interpretação teleológica da Diretiva, visto que não existe verdadeiramente uma “fórmula” que determine em que casos estaremos perante uma transmissão. Tudo dependerá da aplicação de determinados índices à situação fáctica do caso concreto⁶.

Entre vários elementos tidos em conta, encontra-se a transferência de bens imóveis, de equipamentos, de bens incorpóreos como o know-how, a manutenção do essencial dos efetivos, a manutenção da clientela, o grau de semelhança entre a atividade desenvolvida

⁵ GOMES, Júlio, *A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?* Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, p.515.

⁶ Idem, pp. 482-485

antes e a atividade prosseguida depois da transmissão, e a duração da eventual interrupção da atividade no decorrer desse processo⁷.

Todavia, nenhum dos elementos elencados acima deve ser considerado isoladamente, porque não é determinante para qualificar uma situação concreta como transmissão. Deve, por isso, ser feita uma apreciação global dessas características⁸.

Nas empresas cuja atividade seja de capital intensivo, a transferência de imóveis ou máquinas terá maior força qualificante do que nas empresas que laboram recorrendo a escasso património e em que o fator trabalho ocupa um papel especialmente valioso (atividades de mão de obra intensiva). No segundo caso, a passagem ou não de trabalhadores vai assumir maior peso na qualificação da operação como transmissão⁹.

Em alguns setores, que dependem muito da mão de obra, como é o caso dos serviços (exemplo: limpeza, segurança, etc.), um conjunto organizado de trabalhadores, especial e duradouramente afetos a uma tarefa comum, pode constituir, na ausência de outros fatores produtivos, uma unidade económica em si mesma¹⁰.

Nas empresas cujo *know-how* se traduz na habilidade e experiência técnica dos seus trabalhadores, o índice da manutenção do pessoal deve ser apurado em termos qualitativos e não em termos numéricos. Aquilo que deve ser valorizado é a manutenção de certos trabalhadores, e não do essencial do pessoal, pois são esses quadros que possuem os conhecimentos fundamentais à continuidade da atividade económica da empresa ou estabelecimento¹¹.

⁷ Idem, p.483.

⁸ Idem, p.483.

⁹ VICENTE, Joana Nunes, “*Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa*”, *Questões Laborais*, nº 32, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p.193.

¹⁰ Processos C-173/96 e C-247/96, dezembro de 1998, disponível em www.europa.eu.

¹¹ Idem, p.200.

2.1. Unidade económica. O critério da manutenção de “mão de obra”

Nas empresas cuja atividade assenta na mão de obra, o fator determinante para se considerar a existência da mesma unidade económica, pode ser o da manutenção dos efetivos, exemplo disso são os casos que serão apresentados neste ponto do trabalho.

No caso *Christel Schmidt*¹², estava em causa uma trabalhadora que assegurava o serviço de limpeza numa agência bancária alemã, tendo sido despedida em virtude de uma opção de gestão da empresa, que resolveu contratar uma empresa especializada no serviço. Esta empresa contactou a trabalhadora despedida, oferecendo-lhe trabalho.

O TJCE considerou como unidade económica aquela única trabalhadora, pertencente a um setor absolutamente periférico à atividade da empresa, e considerou ter havido transmissão, uma vez que, não obstante o despedimento verificado, a empresa a quem o serviço foi adjudicado acabou por retomar o efetivo que o seu predecessor afetava a essa missão.

A este propósito, tem também interesse referir aqui um dos conceitos mais desenvolvidos na apreciação destas questões: o conceito de “parte de estabelecimento” que já figurava no texto da Diretiva 77/187/CE e que tem vindo a ser utilizado nos casos de atividades ou serviços tradicionalmente exteriorizáveis. No caso *Christel Schmidt*, o TJCE considerou que se transmitira “parte do estabelecimento bancário”, constituída pelo serviço de limpeza e pela empregada que o assegurava. Segundo o Tribunal, a relação de trabalho é essencialmente caracterizada pelo vínculo que existe entre o trabalhador e a parte da empresa (ou do estabelecimento) a que está afetado para o exercício das suas funções desde que se mantenha a “identidade da unidade económica”. No referido caso, existia essa identidade pelo facto de a atividade ser a mesma e haver oferta de reemprego feita à trabalhadora.

No segundo acórdão, analisou-se a questão colocada pela senhora *Ayşe Süzen*¹³, trabalhadora de uma empresa de limpeza que prestava serviço numa escola alemã e que foi despedida em virtude da cessação do contrato entre o seu empregador e a escola onde trabalhava. Tendo a escola contratado outra empresa para os serviços de limpeza, a trabalhadora peticionou que o Tribunal do seu país considerasse a cessação do contrato

¹² Processo C-392/92, 14 de abril de 1994, disponível em www.europa.eu.

¹³ Processo C-13/95, 11 de março de 1997, disponível em www.europa.eu.

de prestação de serviços de limpeza pela escola e posterior contratação de outra empresa como uma transmissão de estabelecimento para que ela pudesse manter a relação laboral com a nova empresa. O Tribunal negou a pretensão da trabalhadora afirmando que, não havendo transmissão de qualquer ativo, não se podia falar de transmissão de estabelecimento nem retirar as consequências da aplicação da Diretiva, ou seja, a manutenção do contrato de trabalho.

No fundo, a questão é a de saber se os serviços de limpeza de uma empresa podem ser considerados parte de estabelecimento para efeitos de aplicação da Diretiva comunitária.

O que diferenciou estes dois casos e que contribuiu para a diferente solução dada pelo Tribunal, foi o facto de no primeiro caso a empresa transmitente querer manter a trabalhadora ao seu serviço, e no segundo caso não. A trabalhadora foi entendida pelo Tribunal como um elemento do ativo da empresa que, tendo sido transmitido permitia, face à sua capital importância nas atividades de limpeza, afirmar a transmissão de uma unidade económica autónoma.

Assim, parece-nos que o Tribunal não quis, no acórdão *Christel Schmidt*, afirmar que a mera transmissão da atividade configurava transmissão parcial de estabelecimento. Simplesmente, atenta a natureza da atividade, no caso concreto, a manutenção dos trabalhadores pôde permitir afirmar a existência de uma unidade económica. Tal orientação tornou-se ainda mais clara no acórdão *Süzen* quando se afirma que em certos setores nos quais a atividade assenta essencialmente na mão de obra, um conjunto de trabalhadores que executa de forma durável uma atividade comum pode corresponder a uma entidade económica, é forçoso admitir que essa entidade é suscetível de manter a sua identidade para além da sua transferência, quando o novo empresário não se limita a prosseguir a atividade em causa, mas também retoma uma parte essencial, em termos de número e de competências, dos efetivos que o seu predecessor afetava especialmente a essa missão.

3. Enquadramento legal e relevância da CTT

Conforme exposto acima, o presente trabalho incide sobre os regimes convencionais de transmissão de estabelecimento, em que determinados setores designados de capital intensivo (limpezas, portaria e vigilância e restauração) sentiram a necessidade através dos sindicatos ou associações sindicais (por exemplo: STAD - *Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Doméstica e Profissões Similares e Atividades Diversas e outros*; FETESE- *Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços, e a FESHOT – Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal e outros (cantinas, refeitórios e fábricas de refeições)*), devido à fragilidade das suas condições laborais, e dado que as empreitadas tem em média a duração de apenas um ano, estabelecerem com os empregadores ou associações de empregadores (AES- *Associação de Empresas de Segurança*; APFS- *Associação Portuguesa de Facility Services*; ARESP- *Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal, e AESIRF- Associação Nacional das Empresas de Segurança*) melhores condições de trabalho do que aquelas previstas no CT.

Em termos gerais, podemos afirmar que a negociação coletiva e celebração de convenções coletivas de trabalho encontra o seu fundamento no princípio constitucional da autonomia coletiva. O direito fundamental à contratação coletiva previsto no art.º 56.º n.º 3 e 4 da CRP evidencia a importância já há muito refletida na prática laboral, da necessidade de proteção da posição jurídica dos trabalhadores, permitindo que os mesmos possam autorregular as relações de trabalho com os empregadores através do poder coletivo das suas estruturas representativas, os sindicatos.

Ou seja, sabendo que a autonomia coletiva se traduz na capacidade reconhecida a certos grupos organizados de manifestar a sua vontade de forma livre e de proferir opiniões sobre os interesses coletivos normalmente em conflito, de modo a assegurar aos trabalhadores o direito de intervenção, de autorregulação e de gestão das suas condições de trabalho e que, as CCT são, desde da sua origem, instrumentos idóneos à autorregulação dos interesses e ao equilíbrio das tensões existentes entre trabalhadores e empregadores, nada impossibilita a que a contratação coletiva de trabalho seja reconhecida como ferramenta fundamental para viabilizar a regulamentação das condições de trabalho.

Segundo o n.º 2 do art.º 2.º do CT, os IRCT negociais subdividem-se em três tipos: primeiramente temos a CCT¹⁴, que consiste no acordo celebrado entre um (ou mais) empregador(es) ou uma associação de empregadores e uma/ou várias associações sindicais, em representação dos trabalhadores nelas filiados; o Acordo de Adesão, que se traduz no contrato pelo qual uma associação sindical, um empregador ou uma associação de empregadores aderem a uma convenção coletiva já existente, não se introduzindo quaisquer alterações; e a Decisão Arbitral em Processo de Arbitragem Voluntária, que consiste na deliberação do Tribunal arbitral que visa dirimir conflitos em questões relativas à interpretação, integração, celebração ou revisão de uma CCT, que lhe tenha sido voluntariamente submetida por qualquer uma das partes.

A convenção coletiva de trabalho¹⁵, além de se inserir nas fontes específicas de Direito do Trabalho (art.º 1.º do CT), caracteriza-se por ser um instrumento de equilíbrio do espectro laboral¹⁶, de trégua social entre os interesses coletivos naturalmente contrapostos de trabalhadores e empregadores, cujos efeitos se consubstanciam em obrigações recíprocas na esfera destes, de forma a melhor regular e adaptar a lei às situações concretas de um mercado em constante mutação.

Assim, a atitude do nosso ordenamento jurídico não poderia deixar de ser a de regular e disciplinar este instituto legal¹⁷, constitucionalmente consagrado como direito, liberdade e garantia¹⁸.

¹⁴ Existem três modalidades de CCT, consoante a composição subjetiva da parte empregadora. Assim, a CCT será: (i) um Contrato Coletivo quando o lado empregador seja composto por uma ou mais associações de empregadores; (ii) um Acordo Coletivo quando a parte empregadora seja constituída por uma pluralidade de empregadores, para diferentes empresas; ou (iii) um Acordo de Empresa, quando contraposto ao sindicato outorgante.

¹⁵ FERNANDES, Monteiro entende as CCT como “*um mecanismo de mudança social e económica, condicionando os ambientes de trabalho, a estrutura do emprego, a repartição funcional de rendimentos, a satisfação de necessidades colectivas, a estabilidade social e até, em certa medida, o funcionamento das instituições políticas.*”, *Direito do Trabalho*, 15ª Edição, Almedina, Coimbra, abril de 2010, pp. 766-767.

¹⁶ Para MOURA Barros, “*A função da contratação colectiva, além de adaptar a lei geral às particularidades das categorias abrangidas e de consolidar as conquistas consagradas na lei geral, é, sobretudo, a de melhorar a situação dos trabalhadores.*”, *A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho*”, Almedina, Coimbra, 1984, p. 156.

¹⁷ FERNANDES, Monteiro, *Direito...*, cit. pp. 662 ss.

¹⁸ Cfr. Arts.º 46.º, 56.º n.ºs 2 e 3 da CRP. No plano internacional, vd. art.º 4.º da Convenção. n.º 98, de 1949, da OIT, art.º 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE que consagra o direito à negociação coletiva. Direito este que só com a assinatura do Tratado de Lisboa assinado em 13 de dezembro de 2007 pelos Estados Membros e em vigor desde 1 de dezembro de 2009 ganha força vinculativa; art.º 12.º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores da EU, sem força vinculativa; art.º 6.º da Carta Social Europeia (revista) do Conselho da Europa, sem força vinculativa.

4. Os regimes Convencionais de Transmissão de Empresa ou Estabelecimento

De acordo com o que dissemos supra, há transmissão de estabelecimento quando a entidade económica preserva a sua identidade, quer isto dizer, quando ocorre a passagem dos elementos constitutivos da empresa que determinam a sua identidade e que formam, por assim dizer, o seu suporte principal.

Conforme já tivemos oportunidade de referir, o objetivo principal das CTT no âmbito do setor de capital intensivo, é proporcionar aos trabalhadores a estabilidade de emprego e às empresas de prestações de serviços a sua viabilidade económica. Na verdade, tendo as empreitadas de serviços, por regra, a duração de um ano, se a duração dos contratos de trabalho tivesse a mesma cadência, estaria ameaçada a segurança no emprego.

Por outro lado, se a desvinculação dos contratos de trabalho coincidissem com a cessação das empreitadas, as empresas de prestação de serviços poderiam concorrer entre si de forma desleal, pois poderiam conseguir trabalhadores novos que se deixassem contratar por retribuição inferior à praticada na última empreitada, levando a empresa que perdesse a empreitada a ficar com os trabalhadores, mas sem local de trabalho para os ocupar e com a obrigação de lhes pagar retribuição superior à que ora se teria passado a processar pela sua sucessora.

Atendendo à presente tese, salienta-se a este propósito, que a Diretiva 2001/23/CE 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 de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou estabelecimentos, de acordo com o seu art.º 8.º, «*não afeta a faculdade de os Estados Membros aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis aos trabalhadores ou de favorecerem ou permitirem a celebração de convenções coletivas ou acordos entre parceiros sociais que sejam mais favoráveis aos trabalhadores*». Neste sentido, dispõe a al. m) do n.º 3 do art.º 3.º do CT que as normas legais reguladoras da transmissão de empresa ou estabelecimento podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores.

Aos acórdãos analisados neste ponto, estão subjacentes diversas CTT que de forma geral são muito semelhantes entre si, onde o objetivo é a manutenção do posto de trabalho em condições mais abrangentes que o disposto no art.º 285.º do CT.

No entanto, e como vamos poder confirmar, as CTT no setor dos vigilantes e seguranças têm um regime menos favorável quando comparado com o setor das limpezas, dado que em nenhum dos casos o Tribunal reconheceu a existência de uma transmissão de estabelecimento.

4.1 Análise Jurisprudencial

Nos acórdãos que irei analisar neste ponto do trabalho, e que são o tema central desta tese, a sua análise seguirá uma ordem cronológica progressiva, partindo dos acórdãos mais antigos e terminando com os mais recentes. Adiantamos desde já que todos os acórdãos analisados suscitaram diversas questões no âmbito da transmissão de estabelecimento no setor de mão de obra intensiva, designadamente o de restauração, limpezas, vigilância e segurança.

Ac. do TRL de 08-07-2004¹⁹

Neste primeiro Ac., a autora, empregada de limpeza, instaurou ação declarativa com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho contra a empresa A e B, pedindo que se declarasse a nulidade da cessação do seu contrato de trabalho e que a empresa B fosse condenada a reintegrá-la no seu posto de trabalho.

Em termos factuais, a autora trabalhou nas instalações da Johnson & Johnson, a qual esteve adjudicada à empresa A até 30 de junho de 2003, no entanto a partir de 1 de julho de 2013 a empreitada de prestação de serviço de limpeza referida foi adjudicada à empresa B. No dia 17 de julho de 2003, quando a autora se apresentou no seu local de trabalho, a empresa B impediu a mesma de prestar serviço pelo facto de esta lhe ter apresentado um bilhete de identidade que tinha caducado em 18-10-2000 (*a autora tinha nacionalidade cabo-verdiana*), comunicando ao Instituto da Segurança Social não aceitar

¹⁹ Ac. TRL, de 08-07-2004 (Proc. n.º 4655/2004-4)

a transferência da trabalhadora por não estar habilitada a exercer em Portugal, trabalho subordinado.

Neste processo, aplicou-se a cl. ^a 17.^a n.º 2 do Contrato Coletivo de Trabalho²⁰ que disponha que “*em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço*”.

Apesar de na altura, o art.º 37.º da LCT estabelecer um critério mais amplo para abranger as transmissões de estabelecimento ou de exploração de estabelecimento, como resultava das expressões “*adquirente do estabelecimento por qualquer título*” e “*quaisquer actos ou factos que envolvam a transmissão da exploração do estabelecimento*”, tal amplitude não abrangia as situações descritas na cl. ^a 17.^a n.º 2 do Contrato Coletivo de Trabalho para o setor das limpezas, pois esta não contemplava qualquer situação de transmissão ou cessão de exploração do estabelecimento.

Deste modo, com a referida cl. ^a ampliou-se ainda mais o regime de manutenção das relações laborais estabelecido no art.º 37.º da LCT, beneficiando os trabalhadores com a garantia dos seus postos de trabalho, mesmo em casos em que nenhuma transmissão de estabelecimento se verificava, mas em que, pela similitude das situações, se justificava uma solução idêntica à adotada naquele preceito legal.

Face à aplicação desta cl. ^a e ao facto de a autora prestar o seu trabalho à empresa B desde 1 de julho de 2003, o Tribunal concluiu que a não aceitação da transferência da autora devia ter sido declarada logo no início da passagem da empreitada e não no 17º dia de trabalho posterior a essa transferência, pois só assim é que a trabalhadora rejeitada podia reclamar da anterior a continuação do seu contrato de trabalho, só se justificando a invocação posterior da não sucessão no contrato se se provasse que só mais tarde e por razões imputáveis à anterior empreiteira, é que teve conhecimento dos elementos da trabalhadora em causa suscetíveis de integrar as exceções da dita cl. ^a, que no caso não sucedeu. Com efeito, o Tribunal negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

²⁰ Outorgado entre a AEPSLAP e o STAD, objeto de Portaria de Extensão, que o tornou aplicável às relações de trabalho entre entidades patronais não filiadas na associação patronal outorgante que exerciam atividade abrangida pela convenção e trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias nela previstas (alínea a) do n.º 1 do art.º 1.º daquela Portaria).

Após a análise deste primeiro caso, podemos concluir que a CTT aplicável era nitidamente mais favorável à trabalhadora, dado que tinha um regime mais abrangente e consequentemente mais vantajoso do que aquele previsto no art.º 37.º da LCT.

Ac. do TRL de 15-02-2006²¹

Neste Ac., diversos autores intentaram ação declarativa de condenação, com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho, contra Strong- *Serviços Operacionais de Protecção e Segurança Privada, S.A* e a CSP *Companhia de Segurança Privada, Lda*, pedindo que uma das Rés fosse condenada a reintegrá-los, bem como a pagar-lhes as retribuições vencidas até à reintegração.

Em termos factuais, os autores integraram os quadros de pessoal da 1ª Ré no ano 2000, e desde 2004 que tinham como o local de trabalho o Estádio José Alvalade – Sporting Clube de Portugal.

Em outubro de 2004, os autores receberam cartas registadas remetidas pela 1ª Ré, na qual lhes comunicava ter perdido o local de trabalho no Estádio José Alvalade em favor da CSP – *Companhia de Segurança Privada*, e que a partir de 12-10-2004 a nova empresa assumiria a posição de sua entidade patronal, com a manutenção de todos os seus direitos e regalias, invocando para o efeito a cl.ª 13.ª do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável²².

Contudo esta empresa não lhes reconheceu tal qualidade, sendo que não lhes foi dado mais trabalho, nem por esta empresa, nem pela Ré, que insistiu em considerá-los trabalhadores da CSP.

O Tribunal de 1ª instância julgou parcialmente procedente a ação, tendo condenado a Ré Strong – *Serviços Operacionais de Protecção e Segurança Privada, S.A.* a reintegrar os autores, bem como a pagar-lhes o valor correspondente às retribuições que deixaram de auferir no período compreendido desde 07-12-2004 até ao trânsito da sentença.

²¹ Ac. TRL, de 15-02-2006 (Proc. n.º 12108/2005-4)

²² Celebrado entre a AES-Associação de Empresas de Segurança e Outra e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas e Outros, publicado no BTE n.º 4, de 28 de outubro de 1993.

A questão fulcral que se suscitava neste recurso consistia em saber se, no caso em apreço, se verificou, ou não, a transmissão da titularidade ou da gestão de estabelecimento (ou de parte de estabelecimento) da Ré para CSP e se com essa transmissão se transmitiu para esta a posição que aquela ocupava nos contratos de trabalho dos recorrentes.

O Tribunal da Relação começou por afirmar que a cl. ^a 13.^a do Contrato Coletivo de Trabalho, estabelecia que em caso de transferência de titularidade ou gestão de estabelecimento, a qualquer que fosse o título, a entidade patronal adquirente assumiria nos contratos de trabalho existentes a posição da entidade transmitente, com a manutenção de todos os direitos e regalias que qualquer das partes tenha adquirido.

Assim, e ao contrário do que sucedia com as Empresas de Prestações de Serviços de Limpeza e Atividades Similares em que, no caso de perda de um local de trabalho, a entidade que tivesse obtido a nova empreitada era obrigada a ficar com os trabalhadores que ali prestavam serviço (*por exemplo a cl. ^a 17.^a n.º 2 do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação das Empresas de Prestações de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o STAD - Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Doméstica e Profissões Similares e Actividades Diversas e Outros, que será abordada num dos casos analisados seguidamente*), nas empresas de vigilância, prevenção e segurança, tal só sucederia em caso de transferência de titularidade ou gestão de estabelecimento.

Assim, o Tribunal referiu que o conjunto de meios organizados tinha como objectivo assegurar, de forma durável, a atividade de vigilância e segurança estática no Estádio José Alvalade – Sporting Clube de Portugal, consubstanciava uma verdadeira unidade económica, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 318.º do CT, contudo, só se poderia falar em transmissão ou transferência da referida unidade económica da Ré Strong para a CPS se, além da continuação da referida atividade, se mantivessem a assegurar essa atividade os colegas dos autores ou uma parte substancial desses colegas.

Como isso não se provou (e nem sequer foi alegado) e como ficou apenas demonstrada a verificação de uma mera sucessão no exercício de uma actividade, não se poderia falar em transmissão de um estabelecimento ou de parte deste e, conseqüentemente, não se podia concluir que os contratos de trabalho dos autores e os direitos e obrigações emergentes desses contratos se transmitiram para a CPS.

Improcederam, assim, as conclusões do recurso interposto pela Ré, devendo manter-se a sentença recorrida.

Após a análise deste Ac. podemos concluir que o regime estabelecido para o setor da vigilância e das limpezas, apesar de semelhante, revela algumas diferenças significativas, e uma das principais dissimilitudes, residia no âmbito da perda de um local de trabalho, dado que neste setor, a entidade que tivesse obtido a nova empreitada só ficava com os trabalhadores em caso de transferência de titularidade ou gestão de estabelecimento, enquanto que no setor das limpezas, a entidade que tivesse obtido a nova empreitada era obrigada a ficar com os trabalhadores que prestavam serviço.

Ac. do TRL de 07-02-2014²³

Neste caso, a autora, empregada de limpeza, instaurou ação declarativa com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho contra a empresa A e B, pedindo que se declarasse qual das empresas era a sua entidade patronal e a condenação da mesma a readmitir a autora ao serviço e a pagar-lhe os salários em atraso acrescido de juros.

Em termos factuais, a autora trabalhava para a empresa A desde 1984 como empregada de limpeza, e desde 2009 que exercia funções na livraria Almedina. Em agosto de 2010, a sociedade detentora da Almedina adjudicou os serviços de limpeza à empresa B. No entanto, quando se deu a nova adjudicação a autora encontrava-se de férias, apresentando-se apenas no dia 1 de setembro de 2010 no estabelecimento, tendo sido impedida de prestar serviço pela empresa B.

Na sequência de uma queda, a autora esteve de baixa médica entre 17-11-2010 a 02-01-2011. Após o período de baixa médica, dirigiu-se às sedes das empresas com vista à resolução da sua situação, mas sem qualquer sucesso.

A questão fulcral deste caso, era a de saber se o contrato de trabalho da autora se tinha transmitido para a empresa B por efeito da perda do local de trabalho pela empresa A, segundo a cl. ^a 15.^a do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável²⁴.

²³ Ac. TRL, de 7-2-2014 (Proc. n.º 130/11)

²⁴ Celebrado entre a APFS-Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e a FETESE- Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços e outros, publicado no BTE n.º 15, de 22 de abril de 2008.

Sob a epígrafe “*Perda de um local ou cliente*”, estabelecia a cl. ^a 15.^a do Contrato Coletivo de Trabalho no seu n.º 6 que, sem prejuízo da aplicação dos números anteriores da cl. ^a, a empregadora que perdesse o local de trabalho era obrigada a fornecer, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção do pedido, à empresa que tivesse obtido a nova empreitada, diversos elementos referentes aos trabalhadores que transitavam para os seus quadros, como o nome e morada dos mesmos, categoria profissional, horário de trabalho etc.

No entanto, a empresa A só forneceu estes dados a 2 de setembro, ou seja quase 30 dias depois da adjudicação, alegando que os contratos se transmitiam automaticamente independentemente de qualquer comunicação da empresa que perdesse a adjudicação, ao abrigo da expressão «*sem prejuízo da aplicação dos números anteriores*» constante da parte inicial do n.º 6 da cl. ^a 15.^a, interpretando-a no sentido de «*sem prejuízo do facto de a nova empresa ter de assumir nos seus quadros todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviços*».

Ora, relativamente a este argumento, o Tribunal afirmou que essa interpretação assentava no pressuposto errado de que a norma só tutelava a estabilidade do trabalhador, quando na verdade visava também tutelar a livre concorrência entre as empresas, e que conduzia a resultados certamente inadmissíveis “*(...) se a substituída pudesse apresentar os elementos relativos aos trabalhadores se e quando entendesse, sem outra sanção que não uma multa de € 25 a € 150 por cada trabalhador ou de € 750 a € 7.500 no caso de uma pluralidade, dificilmente se poderia pensar que quem estabeleceu o IRCT soube escolher as mais acertadas soluções, a que alude o art.º 9.º, n.º 3 do Código Civil, sendo manifesta a inadequação daquela sanção para prevenir atitudes de mau perder (como seria se a vencedora do concurso fosse confrontada com um enorme quadro de pessoal várias semanas depois de iniciar a actividade).*”

Assim, o Tribunal afirmou que da cl. ^a em apreço, resultava que a posição e inerentes obrigações do empregador não cessavam automaticamente quando este perdia o local onde prestava serviços de limpeza, pois poderia haver trabalhadores que não estavam abrangidos pela transmissão e que os demais podiam opor-se legitimamente a ela.

Face ao que expus anteriormente, o Tribunal declarou o despedimento ilícito e condenou a empresa A a reintegrar a autora com observância da sua categoria e antiguidade.

Após a análise deste caso, concluímos que a posição e inerentes obrigações do empregador não cessam automaticamente quando este perde o local onde prestava

serviço, tendo sempre de prestar algumas informações relativas aos seus trabalhadores, conforme explicita a cl. ^a 15.^a do Contrato Coletivo de Trabalho, sob pena de sanção pecuniária.

Ac. do TRL de 18-06-2014²⁵

Em termos factuais, a autora, empregada de limpeza, instaurou ação emergente de contrato individual de trabalho contra a empresa A e B, pedindo que se declarasse a ilicitude do seu despedimento e que a empresa B fosse condenada a reintegrá-la no seu posto de trabalho. Como é recorrente neste tipo de serviços, a empresa A perdeu a empreitada, tendo a mesma sido adjudicada à B, com efeitos a 1 de fevereiro de 2012, é importante ter em conta que quando se deu esta nova adjudicação a autora encontrava-se de baixa médica desde 13 de janeiro de 2011.

Com efeito, a empresa B veio alegar que, como a autora teria iniciado a sua prestação de trabalho na Estação de Santa Apolónia no dia 3 de janeiro de 2011, tendo entrado de baixa a partir do dia 13 de janeiro do mesmo ano, a qual veio a terminar no dia 4 de junho de 2012, apenas teria trabalhado no local de trabalho no máximo de oito dias, pelo que não se reuniam os pressupostos convencionais para a transmissão do seu contrato de trabalho tendo em conta o Contrato Coletivo de Trabalho aplicável²⁶.

Sob a epígrafe “*Perda de um local de trabalho*”, a cl. ^a 17.^a do Contrato Coletivo de Trabalho, estabelecia no seu n.º 2 que em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tivesse obtido a nova empreitada obrigava-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço, acrescentando o seu n.º 4 que não se consideravam trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho, todos aqueles que não prestavam serviço no local de trabalho há menos de 120 dias.

Relativamente à situação de baixa, estabelecia o n.º 7 da mesma cl. ^a que: “*No caso dos trabalhadores na situação de baixa que transitam para outra empresa, nos termos desta cláusula, cujo contrato de trabalho tenha cessado por reforma coincidente com o termo*

²⁵ Ac. TRL, de 18-6-2014 (Proc. n.º 831/12)

²⁶ Celebrado entre a APFS- Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o STAD – Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas e outros, publicado no BTE n.º 12, de 29 de março de 2004.

da suspensão, compete à empresa adquirente da empreitada o pagamento dos créditos daí resultantes.”

Ora, perante o Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, o Tribunal começou por afirmar que atendendo ao n.º 7 da cl.ª 17.ª, podia concluir-se desde logo, que a situação de baixa não obstava a que os trabalhadores transitassem para outra empresa, a adjudicatária da empreitada, sendo certo que a mesma disposição convencional não distinguia os casos em que a baixa ocorreu decorridos mais de 120 dias no local de trabalho e os casos em que a baixa ocorreu decorridos alguns dias no posto de trabalho, como no caso da autora, pois tendo esta sido afeta ao local de trabalho em janeiro de 2011 e tendo entrado de baixa no dia 13, teria trabalhado alguns dias antes de entrar de baixa.

Por outro lado, era preciso ter em conta que o contrato de trabalho se suspendeu, ou seja, não houve efetiva prestação de trabalho. No entanto, e apesar do n.º 2 da cl.ª 17.ª referir-se a *“todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço”*, ter em vista todos os trabalhadores que naquele local de trabalho prestavam serviço efetivo com habitualidade, e o n.º 4 da mesma cláusula referir que não se consideravam trabalhadores a prestar normalmente serviço no local de trabalho, todos aqueles que prestavam serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias, apontar no mesmo sentido, teria que se ter em conta que a autora tinha sido afeta, em janeiro de 2011, à REFER- Santa Apolónia para aí prestar serviço, ou seja, esse era o local de trabalho onde normalmente laborava, não fora a baixa médica que veio *“interromper”* essa sua prestação.

Assim, e tendo em conta o fim visado pela cl.ª 17.ª do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável ao caso, que era garantir a segurança no emprego e a ligação ao local de trabalho dos trabalhadores que aí laboravam normalmente e a manutenção de direitos adquiridos e, por outro lado, o fim visado pelo instituto da suspensão do contrato de trabalho – proteção do emprego do trabalhador, garantindo a subsistência do vínculo, podia afirmar-se que, a lei e o Contrato Coletivo de Trabalho apontavam no sentido que em caso de perda de um local de trabalho, a entidade patronal que tivesse obtido a nova empreitada, ficava obrigada a ficar com os trabalhadores que ali prestavam serviço e que entraram de baixa médica, por período que não lhes permitiu prestar trabalho efetivo nos 120 dias antecedentes ao início da empreitada, como era o caso da autora.

Após a análise deste caso, podemos depreender que não se pode fazer uma interpretação literal das cláusulas, dado que no caso em questão a cl.ª aplicável não referira que se

consideravam trabalhadores aqueles que entrassem de baixa que se prolongava por mais de 120 dias imediatamente anteriores à data do início da empreitada, o que não fazia qualquer sentido e que tornava injusto algumas situações das quais os trabalhadores não tinham culpa.

Ac. do TRP de 22-09-2014²⁷

Em termos factuais, o autor foi admitido pela empresa A em 1989 para exercer funções de limpeza, tendo-lhe sido atribuída a categoria de Supervisor Geral em finais de 1998. A partir de 1 de abril de 2008, os serviços de limpeza dos locais onde o autor exercia funções foram adjudicados à empresa B, passando o autor a ser trabalhador desta, após condenação da empresa a reintegrá-lo nas suas instalações (*Ac. do TRP, processo n.º 481/08.4TTMTS.*)

Após a reintegração do autor, a empresa foi transferindo o trabalhador sucessivamente nos seus diversos clientes, não tendo, contudo, atribuído qualquer função ao autor.

A 26 de novembro de 2011, os serviços de limpeza do local onde o autor se encontrava a exercer funções foram adjudicados à empresa C, tendo ficado provado que a empresa B sabia desde finais de maio que essa adjudicação iria acontecer, e que não existia um posto de Supervisor Geral, por não ser necessário.

A empresa C não quis reconhecer o autor como trabalhador, alegando que a cl. ^a 17.^a do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável²⁸ sob a epígrafe “*Perda de um local ou cliente*”, não deveria ser usada em casos onde: “(i) *trabalhadores que não prestam serviço no local de trabalho onde é feita a limpeza, ou que o poderiam fazer fora desse local, em que este é meramente accidental;* (ii) *trabalhadores que desempenham funções no local de limpeza, mas em que as funções não são inerentes e necessárias a esse local;* (iii) *trabalhadores que não estão concreta e realmente afetos ao local de limpeza;* (iv) *trabalhadores que embora estejam afetos ao local de limpeza, tal suceda apenas por razões transitórias, que deixem de subsistir com a sucessão de empresas.*”

²⁷ Ac. TRP, de 22-9-2014 (Proc. n.º 52/12).

²⁸ Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre APFS - a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o STAD — Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Profissões Similares e Actividades Diversas e outros, publicado no BTE n.º 12, de 29 de março de 2004.

Todavia, o Tribunal afirmou que todos os requisitos cumulativos da transmissão da posição contratual estavam preenchidos, “ (a) a perda do local de trabalho, por parte da empresa a que o trabalhador se encontrava vinculado; (b) a afectação do trabalhador a esse local de trabalho; (c) a transmissão desse mesmo local de trabalho para uma outra empresa prestadora de serviços; (d) que o trabalhador afectado preste serviço no local de trabalho há 120 ou menos dias”.

Além disso, a conduta da empresa B, ao transferir o trabalhador para um local cujos serviços de limpeza sabia que iriam ser adjudicados a terceiro, era reprovável a todos os níveis, nomeadamente do ponto de vista ético, não podendo sem mais, justificar a penalização do trabalhador, totalmente alheio à conduta da sua entidade patronal.

Na verdade, visando a cl. ^a que consagrava a transferência dos trabalhadores, conferir ao trabalhador a necessária estabilidade do seu local de trabalho, não se compreenderia que, por força de uma conduta de terceiro, o trabalhador visse frustrar-se tal proteção.

Por fim, o Tribunal concluiu que apesar de o trabalhador não ter prestado qualquer função no local, tendo o mesmo acontecido anteriormente, isso era fruto do comportamento da empresa B e que o trabalhador não poderia ser duplamente prejudicado. Assim sendo, o Tribunal improcedeu o recurso e manteve a decisão recorrida, ou seja, incumbia à empresa C reconhecer o autor como seu trabalhador por força da transferência do seu contrato de trabalho em novembro de 2011.

Após a apreciação deste caso, podemos constatar que estamos perante um caso de má-fé do empregador, dado que transferiu propositadamente o trabalhador para um dos seus clientes, sabendo à priori que iria perder a adjudicação e onde a função desempenhada pelo trabalhador não era necessária àquele local de trabalho.

Ac. do TRL de 15-07-2015²⁹

No caso em apreço, sete autores intentaram ação declarativa de condenação, com processo comum, contra a Euselen S.A. pedindo diversas quantias pecuniárias relativas ao ano de 2011. Em termos factuais, os autores trabalhavam para a Ré, prestando os seus serviços ao cliente “LFLI” desde 2011. Tais relações laborais perduraram até ao dia 07-

²⁹ Ac. TRL, de 15-7-2015 (Proc. n.º 218/13).

04-2012, não continuando para além desta data em virtude de a Ré ter deixado de prestar serviços à “LFLI”, passando a fazê-lo, em substituição daquela, a empresa “IFS”, com quem vieram a celebrar novos contratos de trabalho.

A Ré deixou de prestar serviço na “LFLI” no dia 08-04-2012, tendo comunicado esse facto aos autores, informando-os que os seus contratos de trabalho iriam transmitir-se para a empresa “IFS”.

O Tribunal de 1ª instância condenou a Ré ao pagamento de diversas quantias aos autores e concluiu que os contratos de trabalho tinham caducado.

Face ao exposto, a Ré impugnou alegando que ao caso era aplicável a cl.ª 15.ª do Contrato Coletivo de Trabalho³⁰ em análise e que não tinha havido caducidade dos contratos ao abrigo do n.º1 que disponha que a perda de um local de trabalho por parte da empregadora não integrava o conceito de caducidade nem de justa causa de despedimento.

Ora, perante a questão suscitada, o Tribunal de Relação afirmou que para a aplicabilidade dessa cl.ª era necessário, que tivesse havido perda do local de trabalho, argumentando que existiria perda se, a empresa para quem a empreitada era prestada fechasse, se essa empresa pura e simplesmente não quisesse continuar a ter a empreitada, se quisesse mudar de empresa prestadora ou apesar de a prestadora de serviços se ter candidatado a nova empreitada ficou vencida em concurso que eventualmente teve lugar. Todavia, nenhuma dessas situações existiu no caso dos autos, a Ré, pura e simplesmente é que não quis continuar a empreitada que tinha com a “LFLI, SA”, porque entendia ser-lhe economicamente inconveniente.

O Tribunal concluiu assim que tal comportamento da Ré não integrava o conceito de perda de local de trabalho. Quanto muito, seria uma desistência do local de trabalho para a qual a cl.ª em causa não dava cobertura. Assim sendo, entendeu também que existiu caducidade dos contratos de trabalho conforme a decisão de 1.ª instância.

Após a análise deste caso, podemos concluir que a desistência de uma prestadora de serviços com um cliente por não lhe ser economicamente mais vantajoso, não integra a cl.ª de perda de um local de trabalho.

³⁰ Celebrado entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e Outros, publicado no Boletim do Trabalho e do Emprego, publicado no BTE n.º 15 de 22 de abril de 2008.

Ac. do TRP de 11-09-2017³¹

Em termos factuais, a autora intentou ação declarativa de condenação, com processo comum, contra a Ré, pedindo que fosse declarada a ilicitude do seu despedimento, e por via disso, que esta fosse condenada a pagar-lhe em substituição da reintegração, uma indemnização. A autora foi contratada em 2008 pela empresa A para exercer as funções de trabalhadora de limpeza, tendo o seu contrato sido transmitido ao longo dos anos para diversos empregadores. Em 2014, através de cedência, passou a trabalhar para a Ré tendo prestado a sua atividade na Residência Universitária.

No dia 4 de janeiro de 2016, a autora foi impedida de prestar o seu trabalho, tendo sido informada que o seu contrato de trabalho havia cessado, dado que no final de 2015, a Residência Universitária fez cessar o acordo de prestação de serviços que mantinha com a empresa A, tendo esta sido adjudicada a um novo prestador de serviços, a sociedade B-Empresa de Trabalho Temporário, Lda.

A sociedade B recusava a transmissão do contrato individual de trabalho alegando que não estava abrangida pelo Contrato Coletivo de Trabalho do Setor³², por não se encontrar a prestar serviços de limpeza, mas tão só serviços de gestão de recursos humanos. Relativamente a este argumento, o Tribunal referiu que para a aplicação da cl. ^a 15.^a n.º 2 (2 — *Em caso de perda de um local de trabalho, o empregador que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.*), era necessário verificar-se a perda do local de trabalho por parte da empresa a que o trabalhador se encontrava vinculado; a afetação do trabalhador a esse local de trabalho; e a transmissão desse mesmo local de trabalho para uma outra empresa prestadora de serviços.

Ora, de facto, entre a autora e a Ré vigorava um contrato de trabalho, mediante o qual a autora exercia funções de empregada de limpeza, contra pagamento de retribuição mensal, na Residência Universitária, no entanto, era necessário apurar se o contrato de trabalho que vinculava a autora à Ré se transferiu.

Para tal, o Tribunal atendendo aos factos existentes, afirmou que existia entre a empresa A e a Residência Universitária um contrato de prestação de serviços de limpeza, no

³¹ Ac. TRP, de 11-9-2017 (Proc. n.º 6427/16)

³² Celebrado entre a Associação Portuguesa de Facility Services e a FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outros, publicado no BTE n.º 15 de 22 de abril de 2008.

entanto não conseguiu apurar a que título foi contratada a empresa B e, assim sendo, não se podia concluir que a mesma tivesse sucedido na posição até ali ocupada pela empresa A e, conseqüentemente que lhe foi transmitido o local de trabalho, ou seja, faltando esse requisito não se verificava no caso, a transmissão para esta dos contratos de trabalho, como no caso do da autora.

Além disso, Contrato Coletivo de Trabalho do setor não se aplicava à empresa B devido ao princípio da filiação, tal como não se aplicava a Portaria de Extensão 1519/2008, de 24 de dezembro, que veio estender o mesmo, porque não ficou provado que a empresa de trabalho temporário se dedicava à atividade económica abrangida pela convenção.

Não havendo lugar à transmissão do contrato de trabalho da autora para outra empresa prestadora de serviços de limpeza será que se poderia aplicar ao caso o disposto no art.º 285.º n.º 5 do CT? Ou seja, bastava a continuação da mesma atividade económica pela entidade que sucedeu à Ré para que se concluísse no sentido de que se estava, nos termos e para os efeitos do art.º 285.º do CT, perante a transmissão de uma unidade económica, entendida esta como o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória?

Segundo o art.º 285º n.º 5 do CT de 2009, considera-se unidade económica o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória.

Face a este preceito legal, o Tribunal começou por referir que a mera circunstância de as atividades exercidas serem semelhantes, não permitia concluir pela manutenção da identidade de uma entidade económica. Com efeito, uma entidade não podia ser reduzida à atividade de que estava encarregue. A sua identidade resultava de uma multiplicidade indissociável de elementos como o pessoal que a compunha, o seu enquadramento, a organização do seu trabalho, os seus métodos de exploração ou ainda, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição. Em especial, a identidade de uma entidade económica como a que estava em causa, que assentava essencialmente na mão de obra, não podia ser mantida se o essencial dos seus efetivos não foi retomado pelo presumido cessionário.

Ora, segundo a factualidade provada não era possível tal conclusão uma vez que, para além do facto de os serviços de limpeza terem continuado a ser prestados, nada mais se provou que permitisse concluir no sentido de que lhe haja sido transmitido um conjunto

de meios organizados destinados a tal prestação, designadamente a nível de meios humanos.

Assim sendo, confirmou-se a sentença recorrida, ou seja, não ocorreu nenhuma transmissão do contrato de trabalho da autora para a empresa de trabalho temporário.

Após a apreciação deste caso, podemos concluir que se não ficar provado que a nova adjudicatária da prestação de serviços sucedeu na posição até ali ocupada pela antiga adjudicatária, mesmo que as funções exercidas sejam semelhantes, não ficam preenchidos todos os requisitos da transmissão de estabelecimento previstos no artigo 285.º do CT.

Ac. do STJ de 28-09-2017³³

Neste caso, o autor instaurou contra a empresa A, S.A. (1.ª Ré), e B, S.A. (2.ª Ré), ação com processo comum, emergente de contrato individual de trabalho, pedindo, que se declarasse a existência de um contrato de trabalho sem termo entre si e a 1.ª Ré; que fosse declarado ilícito o seu despedimento promovido pela 1.ª Ré, que esta fosse condenada a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do Tribunal, e que a 2.ª Ré fosse condenada a reintegrá-lo no Centro Educativo X.

As Rés eram sociedades comerciais regularmente constituídas, sob a forma de sociedade anónima e dedicavam-se à restauração e hotelaria, designadamente ao fornecimento de serviços de alimentação e gestão de refeitórios para o mercado.

Segundo os factos provados, o autor foi admitido ao serviço da 2.ª Ré em setembro de 2009 para desempenhar as funções correspondentes à categoria profissional de Cozinheiro no estabelecimento Centro Educativo X, tendo aí permanecido ao serviço da empresa até ao dia 15 de junho 2012. A partir do dia 31 de agosto de 2012 a 1.ª Ré tornou-se concessionária do estabelecimento, pelo que começou a desempenhar funções para esta empresa.

Em comunicação escrita datada de 3 de junho de 2013, a 1.ª Ré comunicou ao autor a “*Rescisão do contrato de Trabalho*”, invocando a sua caducidade no dia 05-07-2013, por

³³ Ac. STJ, de 28-9-2017 (Proc. n.º 1335/13)

termo do período da época escolar. Todavia, ficou provado que entre o autor e a 1.^a Ré não tinha sido celebrado qualquer contrato de trabalho a termo.

Por concurso público, a 2.^a Ré passou a ser concessionária do estabelecimento Centro Educativo X, tendo solicitado em agosto de 2013 à 1.^a Ré o quadro de pessoal, de modo a serem transferidos para a nova empresa. A 1.^a Ré respondeu que não existia transferência do quadro de pessoal uma vez que esta tinha rescindindo todos os contratos com os seus funcionários nessa unidade.

À relação laboral entre autor e as Rés aplicava-se o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ARESP e a FESHOT³⁴.

Foi proferida sentença no Tribunal de 1.^a instância que decidiu julgar a ação parcialmente procedente, e em consequência, declarou ilícito o despedimento do Autor efetuado pela 1.^a Ré, em 05-07-2013, condenando a 2.^a Ré, que lhe sucedeu na posição contratual, a reintegrar o Autor no seu posto de trabalho.

Inconformada com a decisão, a 2.^a Ré, interpôs recurso para o Tribunal da Relação, que decidiu julgar procedente a apelação, revogando a sentença recorrida, declarando ilícito o despedimento do Autor efetuado pela 1.^a Ré, em 05-07-2013, condenando a mesma Ré na reintegração do Autor no estabelecimento/exploração mais próximo daquele onde o Autor prestava trabalho à data do despedimento.

Inconformada com esta decisão, a 1.^a Ré, interpôs recurso de revista.

Em termos gerais, o Tribunal de 1.^a instância fundamentou a sua decisão na aplicação do art.º 285.º do CT, entendendo que à presente ação declarativa de processo comum, deveria ser aplicado o mencionado normativo, uma vez que *“para efeitos de sujeição a este regime, a transmissão é qualificada não apenas como a mudança da titularidade da empresa ou do estabelecimento, por qualquer título (isto é, uma transmissão definitiva, por efeito de trespasse, fusão, cisão ou venda judicial), mas também a transmissão, a cessão ou a reversão da exploração da empresa ou do estabelecimento, sem alteração da respetiva titularidade”*, considerando in casu que, *“a natureza claramente similar da atividade prosseguida antes e depois da transmissão da posição contratual e a continuidade dessa atividade, são indícios de que o estabelecimento enquanto unidade*

³⁴ Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre ARESP - Associação de Restauração e Similares de Portugal e a FESHOT - Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal e outros, publicado no BTE n.º 36 de 29 de setembro de 1998, com as posteriores alterações e revisões.

ou entidade económica, manteve a respetiva identidade e que, o que ocorreu foi mera sucessão da posição contratual”.

Já o Tribunal da Relação fundamentou a sua decisão em sentido diverso, entendendo pela inaplicabilidade da mencionada norma, salientando que não tinha sido averiguada a causa do despedimento ocorrido, se o mesmo estava relacionado com a transmissão de estabelecimento, ou se houve readmissão de trabalhadores pelo cessionário, sendo que nenhum destes factos foi alegado pelo Autor, como lhe competia nos termos do art.º 341.º, n.º 1 do Código Civil.

Ora, segundo o Contrato Coletivo de Trabalho entre a ARESP e a FESHOT, respetivamente na cl. º127.º, quando haja transmissão de exploração ou de estabelecimento, qualquer que seja o meio jurídico por que se opere, os contratos de trabalho transmitem-se à entidade patronal adquirente ou à entidade concedente da exploração relativamente aos trabalhadores que se encontrem ao serviço da exploração ou estabelecimento.

Assim, a entidade que continua a exploração dos serviços de refeições, seja a concedente seja uma nova concessionária, deve assumir as posições de trabalho já existentes. No caso em apreço, verifica-se a natureza claramente similar da atividade prosseguida antes e depois da transmissão da posição contratual e a continuidade dessa atividade, sendo indício de que o estabelecimento enquanto unidade ou entidade económica, manteve a respetiva identidade e que, o que ocorreu foi mera sucessão da posição contratual (por força das sucessivas transmissões na posição de cessionário da exploração do estabelecimento), tudo relacionado com questões contratuais a que o trabalhador era alheio.

Com efeito, a entrega da exploração à 2.ª Ré da cantina que antes era diretamente explorada pela 1.ª Ré (à data de 05-07-2013 entidade empregadora) não constituiu motivo de cessação do contrato de trabalho do trabalhador que nela prestava atividade.

Pelo exposto, o STJ decidiu conceder a revista, revogar o acórdão recorrido e repristinar a sentença da primeira instância.

Face a este caso, concluímos que se trata de mais um caso onde existiu má fé do empregador, dado que antes de perder a empreitada, rescindiu todos os contratos de

trabalho invocando a caducidade dos mesmos, sabendo que não tinha celebrado quaisquer contratos a termo com os seus trabalhadores.

Processo C-200/16³⁵

Para encerrar esta tese, irei abordar um caso que foi levado ao TJUE. Este caso oponha *Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança, S.A a ICTS Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial, S.A.* bem como a Arthur George Resendes e a outras dezasseis pessoas, na qualidade de antigos trabalhadores da ICTS, a respeito da recusa da Securitas em reconhecer que as relações de trabalho que existiam entre estes trabalhadores e a ICTS foram transferidas para a Securitas através da transferência de estabelecimento.

Segundo os factos provados, os autores exerceram até 14 de julho de 2013, funções de vigilância nas instalações da Portos dos Açores, S.A, situadas em Ponta Delgada, ao abrigo de um contrato celebrado entre esta última e a ICTS, exercendo diversas funções (como por exemplo: funções de vigilância com controlo de entrada e saída de pessoas e mercadorias, monitorização CCTV e registo de ocorrências, nas portarias das instalações).

Os trabalhadores exerciam estas funções de acordo com o horário que lhes era indicado, com uso de equipamentos fornecidos pela Ré (“rádios” transmissores) e com uso de indumentária identificativa.

Em 17 de janeiro de 2013, a Portos dos Açores abriu concurso público para a prestação de serviços de vigilância e segurança preventiva nas suas instalações de Ponta Delgada. Em 17 de abril de 2013, o contrato relativo a este concurso público foi atribuído à Securitas.

Em junho desse mesmo ano, a ICTS informou os trabalhadores que os seus contratos iriam ser transmitidos automaticamente na respetiva prestação de serviços, sendo a data de transmissão no dia 15 de julho. Face ao exposto, os trabalhadores apresentaram-se nesse dia para trabalharem, no entanto, foi-lhes comunicado pela Securitas que não eram seus trabalhadores, e que a sua empregadora era a ICTS.

³⁵ Ac. TJUE de 19 de outubro de 2017 (C-200/16), disponível em www.europa.eu

Por conseguinte, intentaram no Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada ações declarativas de condenação com processo comum contra a Securitas e a ICTS, no âmbito das quais pediram que a Securitas, ou, subsidiariamente, a ICTS, reconhecesse que eram seus trabalhadores e que lhes pagassem as quantias devidas a título de retribuições vencidas e respetivos juros de mora desde 15 de julho de 2013.

O Tribunal do Trabalho de Ponta Delgada julgou as ações procedentes e considerou que tinha havido transmissão de estabelecimento entre as duas sociedades e que os contratos de trabalho titulados pelos antigos trabalhadores da ICTS tinham sido transmitidos à Securitas. Consequentemente, declarou “ilícito” o despedimento destes últimos promovido pela Securitas e condenou esta empresa a reintegrar a maioria das pessoas em causa e a pagar-lhes diversos créditos laborais e indemnizatórios.

A Securitas interpôs recurso desta decisão no Tribunal da Relação de Lisboa, que confirmou a sentença proferida em primeira instância. Consequentemente, a Securitas interpôs recurso de revista excecional no Supremo Tribunal de Justiça.

Nestas circunstâncias, o STJ decidiu suspender a instância e submeter ao TJUE as seguintes questões prejudiciais: (i) se a situação descrita constituía uma transmissão de empresa ou estabelecimento, tendo-se operado a transmissão da empresa ICTS para a empresa Securitas na sequência de concurso público em que foi adjudicada à Securitas a prestação de serviços de vigilância e segurança, e se essa situação configura a transmissão de uma unidade económica nos termos do art.º 1.º n.º1 al. a) da Diretiva 2001/23; (ii) se a situação descrita nos autos constituía uma mera sucessão de empresas concorrentes, em função da adjudicação da prestação de serviços à empresa que ganhou o referido concurso público, estando por isso excluída do conceito de transmissão de empresa ou estabelecimento, para efeitos da aludida diretiva; (iii) se era contrário ao direito comunitário relativo à definição de transmissão da empresa ou do estabelecimento decorrente da Diretiva, o n.º 2 da cl.ª 13.ª do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação de Empresas de Segurança Privada e Associação Nacional das Empresas de Segurança e o Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Actividades Diversas e outras Associações Sindicais, ao estabelecer que: *“Não se enquadra no conceito de transmissão de empresa ou estabelecimento a perda de cliente por parte de um operador com a adjudicação de serviço a outro operador?”*

Relativamente às primeiras duas questões, o TJUE começou por referir que nos termos do art.º 1.º da Diretiva, estava abrangida pelo conceito de “*transferência [...] de uma empresa [ou de um] estabelecimento*”, uma situação onde um contratante resolve o contrato de prestação de serviços de vigilância e de segurança das suas instalações celebrado com uma empresa e, em seguida, para a execução dessa prestação, celebra um novo contrato com outra empresa que recusa integrar os trabalhadores da primeira.

Referiu ainda que, no caso concreto, era necessário averiguar se a ICTS transmitiu à Securitas, direta ou indiretamente, equipamentos ou elementos corpóreos ou incorpóreos para exercer a atividade de vigilância e de segurança nas instalações em causa.

Ora, o **Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2017**³⁶, deu como provado que a Securitas não retomou, nem lhe foram entregues, quaisquer equipamentos da ICTS indispensáveis ao exercício da prestação de serviços de vigilância e de segurança das instalações para que foi contratada.

Embora se estivesse perante uma empresa cuja atividade assentava essencialmente na mão de obra prestada por aqueles que exerciam a vigilância e segurança ao serviço da respetiva empresa, a mera circunstância de a ICTS ter “perdido” para outra empresa o cliente junto do qual prestava serviços de vigilância, em virtude deste serviço ter sido adjudicado a uma outra empresa concorrente (Securitas) não configurava, por si só, uma situação de transmissão de empresa ou estabelecimento.

Além disso, também não se provou que a Securitas tivesse recebido da ICTS quaisquer outros bens que constituíssem indício revelador da concretização da transmissão de um estabelecimento que sugerissem uma unidade económica, como por exemplo, quaisquer alvarás ou licenças para o exercício específico dessa atividade ou para a organização do seu trabalho.

Tão pouco se extraía do quadro factual que o conjunto de trabalhadores composto pelos autores tivessem autonomia no seio da empresa de segurança onde prestavam a sua atividade profissional, não se tendo provado que esse conjunto de trabalhadores formasse um complexo humano organizado que conferia, por si só, individualidade à atividade desenvolvida no seio da ICTS e que aí tivesse autonomia.

³⁶ Ac. STJ, de 6 de dezembro de 2017 (Proc. n.º 357/13.3)

Assim sendo, relativamente a estas questões, o STJ decidiu que os factos provados não preenchem os requisitos indiciadores do “elemento transmissivo” e da autonomia da entidade económica, condição sine qua non para o reconhecimento da transmissão da titularidade ou da exploração de uma unidade económica, para efeitos de aplicação do regime jurídico consagrado no art.º 285.º n.º 1, do CT de 2009.

Relativamente à terceira questão, o TJUE confirmou que: *“O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê que não está abrangida pelo âmbito de aplicação do conceito de «transferência [...] de uma empresa [ou de um] estabelecimento», na aceção deste artigo 1.º, n.º 1, a perda de cliente por parte de um operador com a adjudicação de serviço a outro operador.»³⁷”*

Fundamentando o assim decidido por estar em causa uma *“(...) disposição nacional que exclui de maneira geral do âmbito de aplicação deste conceito [o de transferência de empresa ou de estabelecimento na aceção da Diretiva 2001/23] a perda de cliente por parte de um operador com a adjudicação de serviço a outro operador [o] que não permite tomar em consideração todas as circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa.”*

Face a tal decisão emanada do TJUE, e tendo presente o dever dos Tribunais Nacionais de cada Estado Membro interpretar a própria legislação nacional em conformidade com as Diretivas tal como estas têm sido interpretadas pelo TJUE, o STJ confirmou que a referida cl. º13º, n.º 2, do aludido Contrato Coletivo de Trabalho, não podia ser aplicada, sendo contrária ao Direito da União Europeia.

O STJ concluiu assim que não tendo ocorrido transmissão de estabelecimento, por força das normas legais citadas e da interpretação efetuada pelo TJUE, derivava que também não se transmitiram para a Securitas os contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores da ICTS, porquanto a inexistência de substituição automática da entidade patronal não operou.

Quer isto dizer que os contratos de trabalho dos autores não cessaram, nem sofreram descontinuidade, pelo que os trabalhadores se mantinham contratualmente ligados à ICTS e continuavam a ser seus trabalhadores, não obstante esta Ré ter perdido a concessão dos

³⁷ Parágrafo 38.

serviços de vigilância e segurança nas instalações da Portos dos Açores, S.A. e, consequentemente, os respetivos contratos de trabalho não chegaram a ser transferidos *ope legis* para a Securitas.

Assim sendo, a Securitas não podia assumir a posição de entidade empregadora de trabalhadores que não eram seus e cujos contratos não se transmitiram para a sua esfera jurídica.

Conclusões

No presente trabalho desenvolvemos a matéria relativa aos regimes convencionais de transmissão de empresa ou estabelecimento. Ao longo desta dissertação e com o contributo das decisões jurisprudenciais constata-se que qualquer empresa, enquanto pessoa singular ou coletiva, pode ficar sujeita a modificações de diversa índole com repercussão na sua organização empresarial, que vão desde a mudança de identidade e titularidade do capital, até à concessão de exploração, trespasse, fusão e cisão de sociedades comerciais, com o conseqüente reflexo na transmissão ou titularidade da empresa ou do estabelecimento e nas relações contratuais laborais do pessoal abrangido por tais alterações.

Ora, qualquer uma destas situações acaba por ter implicações no seio das estruturas económicas organizadas com projeção nas relações de trabalho até então constituídas. Daí a necessidade sentida pelo legislador de fixar os efeitos decorrentes da transmissão de empresa ou estabelecimento, de modo a proteger os trabalhadores envolvidos, mas sem limitar a iniciativa dos empresários.

É neste equilíbrio de interesses que a positivação deste instituto subsiste, por um lado, proteger a liberdade de iniciativa económica do empresário nos negócios que celebra com respeito à sua empresa e, por outro lado, evitar que os trabalhadores sejam afetados na sua posição contratual por mero efeito da transmissão da empresa ou estabelecimento.

Deste equilíbrio podemos evidenciar dois direitos constitucionalmente consagrados: o direito de livre iniciativa económica, previsto no art.º 61.º CRP, e o direito à segurança no emprego nos termos do art.º 53.º CRP.

Em termos conceptuais o tratamento desta temática não constitui nenhuma novidade tanto no ordenamento jurídico nacional como comunitário.

Com efeito, já a Lei do Contrato de Trabalho – Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de novembro de 1969 – regulava tal matéria no seu art.º 37.º, normativo que foi, à época, construído como pilar fundamental de proteção dos trabalhadores por garantir o direito à manutenção dos seus postos de trabalho nas circunstâncias ali previstas de transmissão do estabelecimento ou da sua exploração.

A nível comunitário, destaca-se a Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março, que foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo CT de 2003, vindo a matéria em questão a ter assento nos arts.º 318.º e ss. daquele Código. Dando mais tarde origem ao art.º 285º do CT que regula os efeitos da transmissão de empresa ou estabelecimento no âmbito do Direito do Trabalho Nacional e define o conceito de “unidade económica” inerente a essa transmissão de empresa.

Para que seja ativada a tutela legal do instituto é necessário que seja transmitida “*uma unidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória*” (art.º 1.º, n.º 1, al. a) da Diretiva 2001/23/CE). Desta noção retira-se algumas conclusões.

A primeira é a de que não basta que o transmissário adquira quaisquer elementos que compõem o estabelecimento, tem de se tratar de um conjunto de meios organizados que sejam idóneos à prossecução de uma atividade de forma autónoma. Não é essencial que esse conjunto funcionasse com autonomia no seio da organização do transmitente, mas é obrigatório que lhes seja reconhecida potencialidade para tal. De igual modo, não é necessário que a unidade económica conserve a autonomia no seio da organização do transmissário, e, além disso é indiferente que os meios fossem usados pelo transmitente na atividade principal a que se dedicava ou em atividades acessórias.

Contudo, a delimitação do que é uma unidade económica dotada de autonomia é tarefa complicada, sobretudo nas situações em que o fator de produção preponderante é o trabalho. Nestes casos, a distinção entre prossecução da mesma atividade e transmissão da unidade produtiva é intrincado, pois se, em regra, não deve ser a mera prossecução da mesma atividade que determina a aplicação da Diretiva e correspondentes normas do CT, também não parece acertada a solução de considerar que há transmissão da unidade económica pelo simples facto de se transmitirem alguns contratos de trabalho.

Todavia, e de acordo com as decisões jurisprudenciais analisadas, se existir a manutenção do núcleo essencial dos trabalhadores do transmitente, estamos perante um indício revelador da transmissão da unidade económica, mas, como afirma o STJ “*A importância deste indício varia em função do ramo de atividade e pode bastar-se com a continuidade de trabalhadores que ocupam postos chave em determinado estabelecimento ou parte de estabelecimento (Ac. do STJ, processo 03S2467)*”.

Isto não significa que se reduza a atividade económica à mera atividade, a sua identidade pode resultar de outros elementos (enquadramento dos trabalhadores, organização do trabalho, métodos, ou, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição). Não deixa, contudo, este critério de ter particular relevo nos casos em que os recursos humanos são mais importantes para a organização da atividade.

Assim, e para aferir se estamos não em presença de uma unidade económica, é exigido que se atenda a um conjunto de indícios enunciados na jurisprudência europeia e replicados nas decisões dos tribunais nacionais. Tendo em vista aferir se esta condição se verifica, há que tomar em consideração, o contexto da operação em causa e os seus contornos típicos, designadamente: o tipo de empresa, estabelecimento ou setor de atividade em causa; a transferência de elementos corpóreos móveis (equipamento, instrumentos de trabalho), ou imóveis (instalações e património imobiliário); o valor dos elementos incorpóreos no momento da transferência (*know-how*, clientela, marcas, licenças, etc.); a integração ainda que parcial, dos trabalhadores pela nova entidade; o grau de semelhança das atividades exercidas antes e depois da transferência e a duração de eventual suspensão.

Conforme sublinhado na jurisprudência, estes elementos devem ser objeto de uma avaliação global atendendo às circunstâncias do caso em concreto, não devendo por isso ser considerados isoladamente.

No entanto, os trabalhadores designados de capital intensivo, nomeadamente no setor das limpezas, restauração, portaria e vigilância, sentiram a necessidade de por via convencional, assegurarem a sua adequada proteção, dado que os serviços que prestam, são alvo de sucessivas empreitadas.

Assim, e fazendo uma comparação com todas as CTT analisadas, pode concluir-se que estas são muito semelhantes entre si, onde o objetivo é a manutenção do posto de trabalho em condições mais abrangentes que o disposto no art.º 285.º do CT conforme dissemos anteriormente.

Com efeito, e como pudemos confirmar, todas as convenções coletivas no setor das limpezas, impõem a transmissão da posição contratual dos trabalhadores para o novo prestador de serviços, sempre que ocorra uma mudança de titularidade da empreitada relativamente a um certo local de trabalho. Ou seja, havendo sucessão de empresas na prestação do serviço em relação a um determinado local, os trabalhadores que aí

prestavam a sua atividade laboral passam a ficar vinculados, sem perda de quaisquer garantias, à nova empresa encarregada de prestar esse serviço.

No entanto, isso nem sempre acontece, sendo o caso mais crítico o dos vigilantes, porteiros e seguranças conforme se comprova nos acórdãos acima referidos, dado que em nenhum dos casos, e de acordo com o Tribunal, se verificou a existência de uma transmissão de empresa ou estabelecimento.

Atualmente, poucos são os serviços onde este trabalho não foi ainda externalizado para empresas de segurança. A subcontratação faz-se em concursos periódicos, normalmente todos os anos, e em regra são ganhos pelas empresas que oferecem um preço menor.

Nos últimos tempos, são raros os casos em que as novas empresas que ganham o concurso ficam com os trabalhadores que já prestavam serviço no local. Trabalhadores esses que prestam serviço há vários anos, que conhecem a instituição, bem como quem a frequenta e com as quais estabeleceram uma relação de confiança.

Em alguns destes casos, os trabalhadores são mandados embora com o argumento de que “uma nova empresa ganhou o concurso”, noutros casos, as empresas de segurança aceitam ficar com os trabalhadores que já prestavam serviço nas instalações, mas propõem um novo contrato de trabalho, ao invés de lhes reconhecer a antiguidade e os direitos adquiridos, com o argumento de que tudo se inicia do zero cada vez que existe um novo concurso.

Em 2018, a Lei nº 14/2018, de 19 de março veio alterar o CT, especificamente no que respeita ao regime jurídico aplicável à transmissão de empresas ou estabelecimentos, tendo em vista o reforço dos direitos dos trabalhadores abrangidos pela transmissão. A lei concedeu aos trabalhadores o direito de se oporem à transferência para a nova empresa, mas garantiu que, caso o trabalhador queira, a empresa que ganha o concurso assume “*a posição de empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores*”³⁸ e que com o novo empregador os trabalhadores “*mantêm todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional e conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos*”³⁹.

³⁸ Cf. Art.º 285.º n.º 1 CT

³⁹ Cf. Art.º 285.º n.º 3 CT

Contudo, apesar destas diligências, as empresas continuaram a incumprir as suas obrigações, havendo vários trabalhadores numa situação insustentável, em que não têm reconhecidos os seus direitos mais elementares.

Qual será então a solução? Primeiramente, e dado que o Estado tem um papel fundamental de regulação deste setor, designadamente através de concursos públicos que promove, não deverá ter em consideração para efeitos de concurso, empresas que pratiquem preços que são incompatíveis com o cumprimento dos direitos laborais, assim deve utilizar todos os mecanismos disponíveis para garantir que os trabalhadores do setor da vigilância que estejam em processo de transmissão de estabelecimento têm os seus direitos salvaguardados na assinatura dos contratos, além disso, deve também reforçar e acionar a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) para fiscalização continuada das empresas que atuam neste setor, de forma a garantir que não há atropelos laborais e que é cumprido o que está previsto em matéria de transmissão de estabelecimento, bem como rejeitar para prestação de serviços empresas que não garantam a salvaguarda dos direitos dos trabalhadores e proceder à resolução dos contratos com as empresas incumpridoras, abrindo novos concursos.

Além do referido anteriormente, deve também incluir nos avisos de abertura dos concursos públicos para a prestação deste tipo de serviços, uma cl. ^a que refira explicitamente a obrigação de respeito pelas normas relativas à transmissão de estabelecimento e manutenção de todos os direitos contratuais e adquiridos, nomeadamente retribuição, antiguidade, categoria profissional, conteúdo funcional e benefícios sociais adquiridos, bem como incluir nos cadernos de encargos dos concursos, referência de preços mínimos, que garantam o respeito pelos direitos laborais e impeçam práticas de dumping.

No fundo, enquanto o Estado não se libertar de um modelo de governação em que cada instituição se preocupa mais com a eficiência no gasto do que com os méritos do seu retorno, e onde cada um luta por resultados, não será possível inverter-se a lógica da procura do menor preço a qualquer custo, assim se continuando a favorecer quem vive à margem da lei.

Bibliografia

FERNANDES, Monteiro, *“Direito do Trabalho”*, 15ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

GOMES, Júlio, *A jurisprudência recente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento – inflexão ou continuidade?* Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2000.

LIBERAL FERNANDES, *“Transmissão do estabelecimento e oposição do trabalhador à transferência do contrato: uma leitura do art.º 37 a LCT conforme o direito comunitário”*, Questões Laborais, nº 14, Coimbra, 1999.

MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luísa Miguel, VASCONCELOS Joana, BRITO, Pedro Madeira de DRAY, Guilherme; SILVA, Luísa Gonçalves da; Almedina, *“Código do Trabalho Anotado”*, 8.ª edição, Almedina, 2009.

MARTINS, David Carvalho, *“Da transmissão da Unidade Económica no Direito Individual de Trabalho”*, Dissertação de mestrado na Universidade de Lisboa Faculdade de Direito, 2009.

MARTINS, Pedro Furtado, *“Algumas observações sobre o regime da transmissão do estabelecimento no direito do trabalho português”*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Janeiro-Setembro – 1994, Ano XXXVI (IX da 2.ª Série) – n.º 1-2-3.

MOURA Barros, *“A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho”*, Almedina, Coimbra, 1984.

VICENTE, Joana Nunes, *“Contrato de prestação de serviço versus cedência ilegal de trabalhadores: diálogo com a doutrina da transmissão de empresa”*, Questões Laborais, nº 32, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, de 14 de abril de 1994, Processo C-392/92, disponível em www.europa.eu.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, de 11 de março de 1997, processo C-13/95, disponível em www.europa.eu.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, de 10 de dezembro de 1998, processo e apensos C-173/96 e C-247/96, disponível em www.europa.eu.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, de 19 de outubro de 2017, processo C-200/16, disponível em www.europa.eu.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA de 8 de julho de 2004, processo n.º 4655/2004-4, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA de 15 de fevereiro de 2006, processo n.º 12108/2005-4, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA de 7 de fevereiro de 2014, processo n.º 130/11, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA de 18 de junho de 2014, processo n.º 831/12, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO de 22 de setembro de 2014, processo n.º 52/12, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA de 15 de julho de 2015, processo n.º 218/13, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO de 11 de setembro de 2017, processo n.º 6427/16, disponível em www.dgsi.pt.

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 28 de setembro de 2017, processo n.º 1335/13, disponível em www.dgsi.pt

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA de 6 de dezembro de 2017, processo n.º 357/13.3, disponível em www.dgsi.pt