

Dualidade entre o Fenómeno Empresarial e o Ordenamento Juslaboral: o direito de resolução do contrato de trabalho

Administração da justiça e sua influência sobre o direito e as organizações públicas e privadas

Joana Aldeia Nova (Universidade Católica, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa)

RESUMO

O direito do trabalho é profundamente modelado pelo Direito da União Europeia, pelo que estes artigos refletem a transposição da Diretiva n.º 2001/23/CE. O regime anterior à Lei 14/2018 centrava os esforços na salvaguarda do emprego do trabalhador, garantindo que a transmissão da unidade económica não implicava a extinção do contrato e, na maior parte dos casos, o que o trabalhador pretende é apenas isto: manter o emprego. Além disso, o trabalhador não tem qualquer direito a vetar ou autorizar a transmissão, pois tal é um direito do empregador ao abrigo do princípio da livre iniciativa económica. Com a lei 14/2018, com o propósito de reforçar os direitos dos trabalhadores, procedeu-se a uma alteração do regime jurídico da transmissão da empresa, sendo exemplo das novidades introduzidas o direito de oposição e o direito de resolução como solução para os casos em que o trabalhador não quer ver o seu contrato de trabalho transmitido. No presente estudo iremos forçar-nos no direito de resolução do contrato de trabalho, mais concretamente, neste âmbito de transmissão da posição de empregador para o adquirente em virtude da transmissão de empresa.

Palavras-Chave: Fenómeno Empresarial; Ordenamento Juslaboral; Direito de Resolução; Contrato de Trabalho; Portugal

Introdução

A estreita ligação entre o fenómeno empresarial e o ordenamento juslaboral constitui hoje um dado adquirido por todos quantos cultivam este ramo do direito.¹ O trabalhador é, sem sombra de dúvida, elemento crucial no que respeita à estrutura da empresa, exemplo disso encontramos na consagração exposta nos artigos 285º a 287º CT, relativos à matéria da transmissão da empresa/estabelecimento.

O direito do trabalho é profundamente modelado pelo Direito da União Europeia, pelo que estes artigos refletem a transposição da Diretiva n.º 2001/23/CE. O regime anterior à Lei 14/2018 centrava os esforços na salvaguarda do emprego do trabalhador, garantindo que a transmissão da unidade económica não implicava a extinção do contrato e, na maior parte dos casos, o que o trabalhador pretende é apenas isto: manter o emprego. Além disso, o trabalhador não tem qualquer direito a vetar ou autorizar a transmissão, pois tal é um direito do empregador ao abrigo do princípio da livre iniciativa económica.

¹ Amado, João Leal - “Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição”, RLJ, nº 4010, 2018, I, pp. 290 e ss.

Com a lei 14/2018, com o propósito de reforçar os direitos dos trabalhadores², procedeu-se a uma alteração do regime jurídico da transmissão da empresa, sendo exemplo das novidades introduzidas o direito de oposição e o direito de resolução como solução para os casos em que o trabalhador não quer ver o seu contrato de trabalho transmitido.

No presente estudo iremos forçar-nos no direito de resolução do contrato de trabalho, mais concretamente, neste âmbito de transmissão da posição de empregador para o adquirente em virtude da transmissão de empresa.

Transmissão da Empresa ou Estabelecimento

Com a transmissão da empresa, por qualquer título, ocorre a cedência da posição contratual do empregador *ope legis*, também apelidada de sub-rogação *ex lege*, nos termos do artigo 285º do Código do Trabalho. A “cessão” é, portanto, consequência de outro negócio jurídico (a transmissão da empresa) e prescinde-se, neste regime, o consentimento do “cedido” (o trabalhador). No entanto, neste contexto, nada obsta a que o trabalhador se oponha à transmissão, nomeadamente, através do exercício do direito de resolução.

Direito de Resolução

O contrato de trabalho, como qualquer negócio jurídico, extingue-se nos termos comuns, aplicando-se as regras gerais de direito civil.

A resolução corresponde a um modo de cessação do contrato por parte do trabalhador com motivo que se processa sempre com uma declaração unilateral. Nestes casos, ao contrário da denúncia, exige-se ao trabalhador a indicação de um motivo, um facto superveniente que frustra as legítimas expectativas da parte, por incumprimento culposo, ou por atuações e circunstâncias não culposas do empregador para a concretização, regra geral, de dois direitos: em primeiro lugar fazer cessar imediatamente o contrato (sem aviso prévio e sem incorrer em responsabilidade perante o empregador), e em segundo para ter direito a uma compensação. Este motivo invocado diz respeito ao conceito de justa causa.

Nesta matéria a nossa lei remete para o artigo 351º do Código³, portanto, o conceito de justa causa que aplicamos aqui é sensivelmente o mesmo que encontramos em matéria de despedimento, ou seja, uma determinada situação que gera uma inexigibilidade de manutenção da relação contratual. A única nuance aqui é que, enquanto no despedimento todas as justas causas são subjectivas, aqui podemos ter justa causa subjectiva ou objectiva.

² Com o devido respeito, evidenciamos o facto de, tendo em conta que a Directiva pretende a manutenção dos direitos dos trabalhadores ainda que a posição de empregador nos seus contratos de trabalho seja transmitida para o adquirente em razão da transmissão, estes novos direitos constituírem uma rejeição do regime garantístico da Directiva por parte do trabalhador, que muitas vezes poderá ficar em pior situação (sem emprego, com uma compensação ínfima, ou continuando em funções exercendo as mesmas com uma retribuição inferior pois o trabalho prestado será eventualmente em menor quantidade, por exemplo).

³ “Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.” Art 351º CT

A justa causa subjectiva corresponde a um comportamento culposos e censurável do empregador, e nestes casos o trabalhador tem direito a uma indemnização. Na justa causa objectiva temos situações que excluem a culpa do empregador, mas que geram o mesmo tipo de situação de inexigibilidade para o trabalhador, e, portanto, permite-se ao trabalhador resolver o contrato. Todavia, a regra é que não gera qualquer pretensão indemnizatória do trabalhador contra o empregador.⁴

Regime Anterior à Lei 14/2018

O direito anterior à lei 14/2018 não ignorava a possibilidade de extinção do contrato pelo trabalhador, em razão das alterações verificadas na relação laboral. Aliás, a Directiva 2001/23 considerava tal possibilidade no nº2 do seu artigo 4º, atribuindo a responsabilidade (compensação) da “rescisão” ao empregador, desde que verificada uma “alteração substancial”⁵. Contudo, esta alteração substancial⁶ refere-se, segundo a jurisprudência do TJUE, a uma alteração das condições de trabalho como motivo justificante, e não meramente à modificação da posição de empregador.⁷ Isto é, a directiva não impede que o empregador altere as condições de trabalho no exercício lícito dos seus poderes, apenas atribui ao empregador a responsabilidade, caso o trabalhador rescinda o contrato.

No direito interno, por sua vez, o trabalhador podia resolver o seu contrato de trabalho nos termos da alínea b) do número 3 do artigo 394º do Código do Trabalho⁸. É de notar, porém, que transmissão da posição de empregador para o adquirente não constituía, em si mesma, uma “alteração substancial e duradoura das condições de trabalho no exercício lícito”⁹ dos poderes do empregador”.

Posto isto, apenas quando tal transmissão implicasse uma alteração “substancial” e em seu prejuízo das “condições de trabalho”, ainda que efectuada licitamente pelo empregador (adquirente), na sequência da transmissão, mas não por causa dela, estávamos perante um caso de resolução com fundamento em justa causa objectiva.¹⁰

Em consequência, não se aplicava o regime previsto no art 396º (aplicável apenas aos casos de resolução por justa causa subjectiva), e, por isso, ao trabalhador não era devida uma

⁴ Actualmente há apenas dois casos em que a justa causa objectiva dá direito a compensação: a transmissão do estabelecimento (art 396º/nº5) e a mudança do local de estabelecimento (art 194º/ nº5).

⁵ “Ora, uma alteração do nível da remuneração concedida ao trabalhador figura no número das modificações substanciais das condições de trabalho na aceção desta disposição (...). Quando o contrato ou a relação de trabalho é rescindido pelo facto de a transferência incluir tal alteração, a rescisão deve ser considerada como sendo da responsabilidade da entidade patronal”. TJUE- Ac. Merckx nº38

⁶ Alteração não proibida pela Directiva 2001/23, pois estão contidas nos poderes do empregador, ainda que desfavoráveis, ao contrário das modificações motivadas pela transmissão, sendo estas ilícitas. v. TJUE- Ac. Daddy’s Dance Hall

⁷ (...) Contudo, essa rescisão, de acordo com o artigo 4º, nº 2, da Directiva 77/187, constitui uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador que resulta directamente da transferência, de modo que a rescisão dos referidos contratos de trabalho deve, nesse caso, ser considerada da responsabilidade do empregador (acórdão Mayeur, já referido, nº 56)”. TJUE- Ac. Delahaye nº32

⁸ Disposição que abrange, entre outras situações, as do disposto no artigo 4º/2 da Directiva.

⁹ Artigo 285º CT

¹⁰ VASCONCELOS, Joana “Sobre a resolução do contrato de trabalho fundada na transmissão para o adquirente da empresa ou do estabelecimento da posição contratual do empregador”, RDES, 2018, 1-4, pp. 125 e ss

indemnização. Nestas situações, apesar de não ter direito a uma indemnização, os seus direitos junto da Segurança Social, nomeadamente o subsídio de desemprego, eram preservados, pois não se trata de uma situação de demissão sem justificação, embora o empregador não possa ser penalizado pelos factos que levaram à cessação do contrato de trabalho.

Regime posterior à Lei 14/2018

A lei procedeu à alteração dos artigos, entre outros, 394º e 396º. Temos assim prevista a possibilidade de o trabalhador fazer cessar o contrato mediante resolução com justa causa, após a transmissão da empresa e em consequência da mesma.

Nesta senda, com a nova alínea d)¹¹ do artigo 394º, caso o trabalhador seja confrontado com a transmissão da empresa ou estabelecimento, e entenda que “aquela possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança.”¹², pode resolver o contrato com justa causa objectiva, prescindindo de qualquer juízo de censura ao empregador.

Esta alínea d), ao contrário da alínea b) do artigo 394º que exige a efectiva verificação de uma alteração substancial das condições de trabalho, basta-se com a simples previsão de um prejuízo sério que possa advir para o trabalhador, em razão da transmissão e consequente mudança de empregador.

Podemos considerar tal direito como uma “outra dimensão do direito de oposição”¹³ permitindo a cessação do contrato de trabalho e consequente desvinculação de uma relação laboral com quem o trabalhador nunca celebrou um contrato de trabalho (o adquirente).

Além disso, o legislador acrescentou um nº5 no artigo 396º que determina “Em caso de resolução do contrato de resolução do contrato com o fundamento previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366.º”¹⁴, ou seja, tem direito a uma compensação idêntica aos casos de despedimento colectivo. Notemos também o facto de o legislador ter alterado a epígrafe deste mesmo artigo acrescentando o termo “compensação”, referindo-se aos casos de justa causa objectiva (por acto lícito), por contraposição a “indemnização”, referente, por sua vez, aos casos de justa causa subjectiva (por acto ilícito).

Em suma, com a nova lei 14/2018, numa lógica de alargamento da protecção do trabalhador, confere-se-lhe a possibilidade de fazer cessar a relação laboral, em sequência do surgimento de

¹¹ Atribuindo relevo a outros factos não previstos na al. b) do mesmo artigo, pressupondo ambas a ocorrência de uma transmissão da empresa.

¹² Remissão operada pelo artigo 394º/nº 3/ al. d) para o artigo 286º-A/nº1

¹³ Amado, João Leal - “Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição”, RLJ, nº 4010, 2018, I, pp. 290 e ss.

¹⁴ Uma breve referência a outro regime semelhante consagrado no art 194º CT que no caso de transferência do local de trabalho (al. a)) o trabalhador pode resolver o contrato nos termos do nº5 deste artigo, tendo direito a compensação nos termos do art 366º.

uma situação de inexigibilidade de manutenção da mesma relação, por motivos respeitantes ao adquirente e ainda obter uma compensação.

Exercício do Direito de Resolução

O procedimento para a resolução do contrato de trabalho está previsto no artigo 395º do Código. O direito de resolução é sempre dirigido contra o novo empregador, o adquirente, pois pressupõe que a transmissão da empresa tenha sido efectivada resultando na consequente transmissão da posição de empregador. É esta alteração que legitima a actuação do trabalhador.¹⁵

A vontade de cessar o contrato é operada por comunicação¹⁶ do trabalhador ao empregador nos termos do número 1 do artigo 395º, isto é: por escrito, com a indicação sucinta¹⁷ dos factos justificantes, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento.

Os “factos que a justificam” são os previstos no novo artigo 286º-A¹⁸, que respeita ao direito de oposição, ou seja, quando a transmissão “possa causar-lhe prejuízo sério, nomeadamente por manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente ou, ainda, se a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança.”.

Podemos desde já afirmar que, tendo em conta o advérbio “nomeadamente”, o legislador apenas quis identificar dois casos suscetíveis de causar prejuízo sério ao empregador, sendo a enumeração aberta e não taxativa. O exercício deste direito basta-se com a mera previsão (e não a efetivação) de um prejuízo, desde que sério, em virtude da transmissão da posição de empregador para o adquirente (e não das alterações das condições de trabalho), que torne inexigível a manutenção da relação laboral.

Além disto, contrariamente às regras gerais, a declaração de resolução pode ser revogável, sempre e quando não tenha sido feita por escrito com reconhecimento notarial da assinatura, até ao sétimo dia seguinte á data do conhecimento pelo empregador, nos termos do artigo 397º.

Porém, o empregador, a fim de obstar a uma eventual revogação, pode exigir que o documento tenha assinatura do emitente reconhecida notarialmente, segundo o nº4 do artigo 395º, número este que ao contrário dos restantes visa o empregador, a quem confere uma prerrogativa cujo exercício resulta na exclusão do direito de o trabalhador revogar a sua declaração extintiva

¹⁵ Há autores que consideram que o direito de resolução se pode exercer antes da transmissão, ou seja, contra o transmitente, considerando que os 30 dias do prazo para exercer o direito se contam a partir do conhecimento dos factos, o que pode ocorrer antes da transmissão.

¹⁶ A resolução apenas produz os seus efeitos aquando do seu conhecimento por parte do empregador, visto ser uma declaração receptícia.

¹⁷ “Não é, pois, indispensável proceder a uma descrição circunstanciada dos factos, bastando uma indicação sucinta dos mesmos, de modo a permitir, se necessário, a apreciação judicial da justa causa invocada pelo trabalhador” - AMADO, João Leal - Contrato de Trabalho, Noções básicas, 2016, Almedina, pág. 384

¹⁸ “(...) com o fundamento previsto no n.º 1 do artigo 286.º-A.” - art 394º/nº3 al. d)

Requisitos: O que deve o trabalhador alegar e provar

Quando o trabalhador invoca tal direito, é na verificação e concreta configuração das circunstâncias particulares e características do novo empregador que se fundará o juízo quanto ao risco de prejuízo sério para o trabalhador.¹⁹ Visto que, a mera transmissão da posição de empregador para o adquirente não constitui em si mesmo prejuízo para o trabalhador que justifique a resolução. Tal concepção seria, inclusive, antagónica ao que motiva a Directiva 2001/23, que parte do princípio que a manutenção dos direitos dos trabalhadores e a sua consequente proteção opera com a transmissão dos contratos de trabalho, e respectivos direitos e obrigações, para o novo empregador, como se simplesmente se sentasse outra pessoa no lugar do empregador e tudo se mantivesse inalterado.

“Prejuízo sério”

“Embora o conceito de prejuízo sério não esteja determinado na lei, tendo de ser fixado caso a caso pelos tribunais, parece certo que se deve tratar não de um qualquer prejuízo, mas de um dano relevante que não tenha pequena importância, enfim, que determine uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador” – Bernardo Lobo Xavier

Recai então sobre o trabalhador este ónus de invocar factos que evidenciem tal situação, em virtude de um “possível” “prejuízo sério” por eles suscetível de ser causado.²⁰ Além disso tem de esclarecer e concretizar em que se consubstancia tal prejuízo, bem como a razão pela qual considera provável a sua verificação²¹. Posto isto, este critério deve ser apreciado de acordo com juízos de prognose, tendo em conta prejuízos que em concreto podem nunca vir a verificar-se.

Este ónus diz respeito quer às opções exemplificadas pela lei, como para as não previstas. No caso da “manifesta falta de solvabilidade ou situação financeira difícil do adquirente” teremos como exemplo a existência de dívidas do adquirente para com a segurança social, ou o atraso no pagamento de salários aos trabalhadores (antes de adquirir a “nova” empresa), ou ainda a uma situação de crise na empresa, normalmente caracterizada por redução do tempo de trabalho e suspensão dos contratos, que faça crer que tal situação seja alastrada à empresa transmitida.

Relativamente ao caso de “a política de organização do trabalho deste não lhe merecer confiança”, não bastará, como alguns autores defendem, um mero juízo subjectivo²² que seria,

¹⁹ Vasconcelos, Joana “Sobre a resolução do contrato de trabalho fundada na transmissão para o adquirente da empresa ou do estabelecimento da posição contratual do empregador”, RDES, 2018, 1-4, pp. 125 e ss

²⁰ Para que a resolução seja lícita, é preciso que o trabalhador invoque e demonstre a existência de justa causa, ou seja, que alegue os factos constitutivos do direito a fazer cessar imediatamente o contrato de trabalho, bem assim que deles faça prova [art.º 342.º 1, do Código Civil].

²¹ Artigo 342º CC

²² Quando tal desconfiança surge em razão de comportamentos ilícitos e suscetíveis de prova por parte do adquirente em relação à sua organização antes da transmissão, como é o caso do desrespeito pelos direitos e garantias dos trabalhadores, esta consubstanciará num juízo objectivo. Porém, o prejuízo resultante de ações lícitas do empregador no exercício dos seus poderes, ainda que inconvenientes para o trabalhador, será um mero juízo subjectivo, não existindo legítima expectativa por parte do trabalhador quanto ao não exercício destes direitos pelo empregador. Esta é uma situação a não ter em conta neste âmbito, mas apenas nos casos do artigo 394º/nº3/ al. b).

à partida, insindicável pelo tribunal, e retirava, desde logo, possível a concretização do conceito de “prejuízo sério” e de “justa causa”.

Prejuízo sério subjectivo?

Este é um conceito não definido pela lei e a concretizar pela jurisprudência.²³

Na prática, admitir-se-ia o exercício do direito de resolução sem que o trabalhador provasse os respectivos factos constitutivos. Ao adoptar tal concepção o único meio de defesa do empregador seria a alegação do exercício intempestivo do direito de oposição ou a preterição das formalidades *ad substantiam* por parte do trabalhador, pois de qualquer maneira se considerará o exercício do direito fundamentado em virtude de estarmos perante razões pertencentes ao foro íntimo do trabalhador que por consequência são insindicáveis pelo tribunal e insuscetíveis quer de prova quer de contestação.

Com o devido respeito, consideramos que tal posição carece de sentido. Isto porque, nos termos do número 1 artigo 286º-A (aplicável por remissão do artigo 394º nº3 al. d) temos a consagração do conceito indeterminado “prejuízo sério”, seguido de exemplos de situações suscetíveis de causar tal prejuízo. Posto isto, o trabalhador terá de invocar factos que, não apenas preencham os conceitos indeterminados previstos no preceito, como também qualifiquem a situação como justa causa de resolução, ou seja, será insuficiente o mero juízo subjectivo de comportamentos lícitos do empregador, tal levaria inclusive a uma total inutilidade do primeiro fundamento que necessita de ser provado cuja tarefa se poderá revelar árdua.

Justa Causa

Sob a epígrafe “justa causa de resolução,” este artigo 394º estipula, no seu nº 1, que a respetiva verificação da justa causa legitima a imediata cessação do contrato pelo trabalhador, e enumera, nos seus nºs 2 e 3, situações que geram tal premência na libertação deste do vínculo laboral.

Em matéria de apreciação da justa causa, resulta da remissão para o nº 4 do artigo 351º que se “deve atender, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, ao carácter das relações entre este e o empregador e às demais circunstâncias relevantes”

O artigo 394º nº3 alínea d) apenas remete para os fundamentos do artigo 286º-A, mas não podemos ignorar o facto de nos encontrarmos perante o instituto da resolução com justa causa. Significa isto que a justa causa de resolução contida na alínea d) do nº 3 não exige a efetiva ocorrência de prejuízo para o trabalhador, bastando-se com a sua mera possibilidade, expressa num juízo de prognose quanto à sua verificação

²³ “Embora o conceito de prejuízo sério não esteja determinado na lei, tendo de ser fixado caso a caso pelos tribunais, parece certo que se deve tratar não de um qualquer prejuízo, mas de um dano relevante que não tenha pequena importância, enfim, que determine uma alteração substancial do plano de vida do trabalhador”- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - Iniciação ao Direito do Trabalho, Verbo, 2ª Edição, Lisboa, 1999, p. 198)

Na nossa opinião, é claro que este direito exige um “plus” em relação aos motivos que levam ao exercício do direito de oposição, desde já porque aqui se exige, necessariamente, uma inexigibilidade de manutenção do contrato de trabalho na sequência da transmissão deste. Enquanto no direito de oposição bastará ao trabalhador alegar e provar factos que indiciem um prejuízo sério, aqui é preciso, além de indiciar o prejuízo sério alegando e provando factos, que tal prejuízo se reconduza a uma situação de inexigibilidade de manutenção da relação laboral, isto é, uma situação de justa causa. Justa causa esta que por sua vez é um conceito indeterminado, pelo que recai sobre o trabalhador o ónus de provar factos que indiciem não um, mas dois conceitos indeterminados: prejuízo sério e justa causa.

Reforço de tutela?

“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.”²⁴

Posto isto, apenas podemos admitir um reforço da tutela do trabalhador, com a consagração destes casos no artigo 286º-A, considerando que é mais amplo do que os casos já previstos na lei para resolução do contrato de trabalho com justa causa subjectiva. Caso contrário, o trabalhador ficaria prejudicado, tendo em conta que a compensação nos termos do artigo 396º n.º 5 será, em princípio, inferior à indemnização prevista no n.º 1 do mesmo artigo para os outros casos de resolução com fundamento em justa causa subjectiva.

Porém, a al d) do n.º 3 é mais abrangente, desde logo, por consagrar situações de mera possibilidade ou hipótese de existir um prejuízo e não a sua efectiva verificação.

Requisitos Procedimentais

Indicação sucinta dos factos

O trabalhador deve enunciar os factos que, no seu entender, justificam a cessação imediata do vínculo laboral. Contudo, esta enunciação é “sucinta”²⁵, não se exigindo uma descrição circunstanciada dos factos, ainda assim é exigida por motivos de avaliação do empregador e apreciação judicial da justa causa²⁶.

Apesar da referência da lei ao carácter “sucinto” desta indicação, a descrição clara dos factos justificativos da resolução é importante, uma vez que, em caso de impugnação judicial da resolução, são estes factos os únicos atendíveis pelo tribunal, nos termos do art.º 398.º n.º 3.

Posto isto, o trabalhador deve indicar factos e não meras conclusões deles extraídas²⁷. Caso contrário, estamos perante uma irregularidade da resolução, obstando ao conhecimento da existência de justa causa, isto é, uma resolução ilícita que gera dever de indemnizar o empregador, mas que, nem por isso, gera invalidade da declaração extintiva.

A exigência do n.º 1 do art.º 395.º constitui uma formalidade ad substantiam, ou seja, não gera a invalidade da declaração extintiva, mas obsta imediatamente a que possa ser reconhecida a alegada justa causa.

Relativamente a este requisito, assumindo que qualquer dos fundamentos previstos requer algum grau de concretização factual, o conhecimento destes factos poderá ficar condicionado nos casos de incumprimento, ou cumprimento defeituoso, do procedimento de informação e consulta. Logo, é possível que o trabalhador venha a conhecer dos factos apenas após a transmissão já ter ocorrido à medida que o trabalhador se apercebe do modo de funcionamento do adquirente.

Prazo

Este é um tema controverso, nesta concreta matéria, não havendo consenso na doutrina quanto ao *dies a quo*, no que respeita à interpretação do disposto no artigo 395º quando se refere “conhecimento dos factos”.

A questão que se impõe é: Quando se dá o conhecimento dos factos? Será no dia imediatamente a seguir à transmissão?

Não é claro este prazo uma vez que os 30 dias não são contados após a entrada em funções na nova empresa, mas sim após o conhecimento dos factos que motivam a recusa em transitar para a empresa.

Problema: é se esses factos só ocorrem um ano depois, será que cabem ainda neste conceito?

Temos várias propostas de interpretação:

- 1) O prazo de 30 dias, consagrado no artigo 395º, começa a correr no dia em que se efetivou a transmissão da empresa, sendo este o momento do “conhecimento dos factos”. Tendo em conta a justa causa, referida pelo artigo 394º nº3 al. d), esta deve ser invocável logo que o trabalhador esteja em condições de a fazer valer o seu direito contra o destinatário, o que ocorre com a sucessão do adquirente na posição de empregador, pois se verifica a alteração que legitima a actuação do trabalhador nos termos descritos.²⁸ (JOANA VASCONCELOS)
Problema: O trabalhador pode ainda não conhecer da totalidade dos factos relevantes imediatamente após a transmissão.

- 2) O trabalhador poderia resolver o contrato em momento posterior, se e quando o adquirente introduzir alterações na sua organização de trabalho ou enfrentar dificuldades financeiras no futuro. (PEDRO ROMANO MARTINEZ)
Problema: é um trunfo que não é atribuído aos restantes trabalhadores, desde logo os que já trabalhavam para o adquirente, e sujeita o empregador a um risco incerto sem limite temporal.
- 3) Possibilidade de o trabalhador resolver o contrato volvidos mais de 30 dias desde a transmissão, (1) se o conhecimento dos factos constitutivos do direito for posterior a essa data; (2) factos estes relacionados com características do adquirente existentes à data da transmissão; (3) devendo existir umnexo causal e temporalmente próximo entre eventuais alterações ocorridas no adquirente e a transmissão²⁹; (4) sem prejuízo de o empregador invocar a caducidade por terem mediado mais de 30 dias entre o conhecimento dos factos e a resolução. (TIAGO COCHFEL DE AZEVEDO)
- 4) Contagem do prazo inicia-se apenas a partir do momento em que o trabalhador recebe a informação que estaria em falta (DAVID CARVALHO MARTINS)

O prazo constitui condição de licitude da resolução, dela depende a atendibilidade dos factos invocados para a cessação do contrato. Isto é, preterindo o prazo tudo se passa como se o trabalhador tivesse feito cessar o contrato invocando uma justa causa não verificada, ou seja, não temos uma dispensa de aviso prévio justificada por uma causa legítima de cessação do contrato. Logo, a resolução é ilícita dando origem a responsabilidade civil perante o empregador, nos termos do artigo 399º

Note-se ainda que este prazo é de caducidade, e, nos termos dos artigos 303º e 333º/ nº2 do Código Civil, sendo matéria não excluída da disponibilidade das partes, caducidade do direito de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador não pode ser oficiosamente conhecida devendo ser invocada pelo empregador.

Reação do Empregador

A resolução produz efeitos quando o destinatário da declaração receptícia dela tomar conhecimento nos termos do artigo 224º CC. O empregador poderá, contudo, impugnar a resolução.

Neste caso, considerando a resolução ilícita³⁰, nos termos do artigo 398º, quer por irregularidade procedimental quer por inexistência ou falta de prova da justa causa, o empregador pode ver essa ilicitude declarada pelo tribunal intentando para tal uma ação, no prazo de um ano³¹ a

²⁹ Alterações introduzidas à estrutura organizativa ou um deteriorar das condições financeiras da empresa ocorridas vários anos após a transmissão serão, em princípio, imputáveis ao normal risco do negócio e não à transmissão em si mesma.

³⁰ A resolução faz cessar imediatamente o contrato de trabalho, porém, esta pode ser ou não lícita, dependendo da existência de justa causa e do cumprimento do procedimento estipulado por lei.

³¹ Findo o qual se conclui que o empregador aceita a licitude do motivo de resolução.

contar da data de resolução (*dies a quo* coincidirá com a receção pelo empregador da correspondente comunicação).

Nota: A impugnação judicial da resolução do contrato de trabalho pode fazer-se por duas vias.

- 1) A primeira, referida no n.º 1 do presente preceito e no artigo 60.º, n.º 2, do CPT, supõe uma ação especificamente intentada para o efeito, na qual o empregador formula os pedidos de declaração de ilicitude da resolução do contrato de trabalho e de condenação do trabalhador a indemnizá-lo dos danos por esta causados.
- 2) Já a segunda radica no artigo 30.º, n.º 1, do CPT, que permite a reconvenção que implica a dedução pelo empregador desses mesmos pedidos contra o trabalhador, em ação por este proposta com vista a efetivar o seu direito a indemnização ou a compensação pela resolução por si efetuada.

Com a declaração do trabalhador o contrato cessa automaticamente, e o empregador com a impugnação da resolução do contrato de trabalho pretenderá obter a indemnização prevista no artigo 398.º do CT.

Ónus

Nesta situação cabe ao empregador, face ao disposto no artigo 342.º/1 do CC, provar que não se verificaram os factos constantes da comunicação referida no n.º 1 do artigo 395.º do CT (exemplos: foi uma comunicação meramente verbal, falta de indicação sucinta dos factos, ou extemporaneidade da comunicação).

Quanto à insuficiência da demonstração da justa causa, cabe ao empregador alegar factos que modifiquem ou contrariem a versão do sucedido constante da comunicação do trabalhador.

O trabalhador contra quem seja deduzida a impugnação da resolução do contrato de trabalho deve, na sua defesa, refutar a versão do empregador quanto ao sucedido, seja impugnando os factos pelo mesmo alegado, seja deduzindo exceções (como a caducidade do seu direito de impugnar a resolução), para o que, naturalmente, articulará novos factos.

Nesta ação apenas serão tidos em conta os factos constantes da comunicação prevista no artigo 395.º³², mas tal não impede o trabalhador de, atendo-se aos factos nela sucintamente indicados, os detalhar, completar ou concretizar, de modo a evidenciar a premência deles resultante na cessação da relação laboral.

³² “Na falta de cumprimento do ónus de indicação dos factos concretos e do seu contexto temporal, a resolução em causa deverá ser considerada ilícita, por incumprimento da condição formal da sua licitude a que se refere o mencionado art. 395.º do Código do Trabalho” – Ac. STJ 14-07-2016

Sanação da Comunicação

É permitido ao trabalhador, caso pretira algum dos requisitos enunciados no nº1 do artigo 395º, proceder à sua regularização desde que o vício seja sanável, como é o caso da não redução a escrito, mas não já o esgotamento do prazo a que está sujeita.

Caso o “vício” respeite à “indicação sucinta dos factos” que justificam a imediata cessação do contrato pelo trabalhador, haverá que distinguir consoante aquele consista na ausência de indicação de factos, hipótese em que será insanável, ou resida na sua mera incompletude, caso em que se mostra possível a sua correção, dentro dos limites nele traçados

No caso de a resolução ser declarada ilícita deve o trabalhador indemnizar o empregador nos termos do artigo 399º e 401º CT, ainda que a cessação do vínculo se mantenha. Ora, para este efeito o empregador pode pretender a indemnização pelo montante mínimo legalmente fixado operando esta automaticamente. Contudo, o empregador pode pretender uma indemnização superior por ocorrência de prejuízos, cuja ocorrência terá de provar, invocando danos patrimoniais ou não patrimoniais efectivamente sofridos.

Reação do Trabalhador

A cessação do contrato de trabalho opera automaticamente, mas, por outro lado, para a efetivação do direito à compensação, pelo regime do artigo 396º, pressupõe-se que o trabalhador proponha uma ação declarativa de processo comum, sempre que o empregador não aceite a resolução ou não proceda ao pagamento da compensação.

Nessa ação tem de alegar e provar, os seguintes aspetos:

- Que cumpriu o respetivo procedimento para a resolução do contrato.
- Os factos que fundamentam a resolução e que sucintamente indicou na comunicação ao empregador.
- Que esses factos constituem justa causa de resolução do contrato de trabalho.

Conclusão

O direito de resolução previsto no artigo 394º nº 3 al d) é um instituto alternativo ao direito de oposição, e não dependente do exercício deste. É exercido contra o adquirente (e nunca contra o transmitente), e vai além do regime previsto no artigo 4º da Directiva 23/2001.

Relativamente ao direito de oposição, apresenta uma exigência acrescida no que respeita ao surgimento de uma inexigibilidade de manutenção do vínculo, ou seja, uma justa causa. Esta que é indiciada pela possível existência de um prejuízo sério, que é por sua vez indiciado por factos concretos a provar pelo trabalhador. Factos estes que podem não ser do conhecimento do trabalhador, devido a um deficiente procedimento de informação. Estamos perante uma dificuldade de prova, visto que cabe ao trabalhador provar factos que indiciem, não um, mas dois conceitos indeterminados.

Além disso, não sendo estes factos sempre suscetíveis de conhecimento prévio ou contemporâneo à transmissão, tornam controversa a determinação do *dies a quo* do prazo previsto no artigo 395º.

Referências

Amado, J. L. (2018). Transmissão da empresa e contrato de trabalho: algumas notas sobre o regime jurídico do direito de oposição. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 4010.

Azevedo, T. C. (2019). Transmissão indireta: algumas notas à luz da Lei n.º 14/2018, de 19 de março». *Prontuário de Direito do Trabalho*, 1, 229-267.

Gomes, J. (2018). Algumas reflexões críticas sobre a Lei n.º 14/2018, de 19 de março. *Prontuário de Direito do Trabalho*, 1.

Martinez, P. R., & Brito, P. M. (2018). O novo regime da transmissão da unidade económica introduzido pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março. *RDES*, 1-4.

Vasconcelos, J. (2018). Sobre a resolução do contrato de trabalho fundada na transmissão para o adquirente da empresa ou do estabelecimento da posição contratual do empregador. *RDES*, 1-4.

Martinez, P. R., Monteiro, L. M., Vasconcelos, J., Brito, P. M., Dray, G., Silva, L. G. (2017). *Anotação aos artigos 394.º e 396º, Código do Trabalho Anotado* (11.ª ed.). Almedina: Coimbra.

Martinez, P. R., Monteiro, L. M., Vasconcelos, J., Brito, P. M., Dray, G., Silva, L. G. (2019). *Anotação aos artigos 285.º a 287.º, Código do Trabalho Anotado* (11.ª ed.). Almedina: Coimbra.