



Consulta

Em face da documentação enviada, submetemos ao parecer de V. Exa. as seguintes questões:

1. A situação factual constante da sentença do Tribunal do Trabalho de Matosinhos e do acórdão do Tribunal da Relação do Porto configuram uma situação de transmissão de estabelecimento?
2. Em caso afirmativo, quem é o transmissário?

Parecer

1. Em primeiro lugar, cumpre analisar a douda Sentença do Tribunal do Trabalho de Matosinhos, 1º Juízo, de 19.02.2009, não apenas quando ao sentido da decisão, mas no que toca a alguns dos principais factos dados como provados.

Pode ler-se no ponto 26 que a 1ª R., [REDACTED] era, originariamente, “uma associação sem fins lucrativos, de utilidade pública, sedeadada no Teatro [REDACTED] tendo por objecto a programação, a organização e a produção das actividades do [REDACTED] -- Teatro Municipal, a programação e produção ou co-produção do programa anual de animação recreativa e cultural que se desenvolva em espaços públicos ou espaços culturais, pertencentes ou não aos associados, a gestão de quaisquer outras infra-estruturas que os associados queiram entregar-lhe, desde que aceite o compromisso, cabendo-lhe estimular e divulgar a criação artística em todas as suas expressões, apoiar novos artistas e novas formas de criação e de expressão artísticas, apostar na formação de novos públicos, contribuir para a revitalização do centro da cidade, promover a animação da cidade como elemento essencial do seu desenvolvimento turístico e social e fomentar o intercâmbio cultural a nível nacional e internacional, podendo igualmente, com vista ao equilíbrio económico-financeiro da sua actividade e sem prejuízo dos seus fins estatutários, desenvolver actividades rentabilizadoras do património de que seja proprietário ou possuidor” (al. Z) dos factos admitidos por acordo).

Era este o seu objecto originário quando foi constituída em 17.07.1996, tendo a [REDACTED] absorvido no seu quadro de trabalhadores dependentes o pessoal que prestava serviço no Teatro [REDACTED] (ponto 29). Como resulta também dos pontos 31 e 32 foi dado como provado que a [REDACTED] criada a 29.09.2006 passou a assumir a animação recreativa e cultural da cidade que deixou, pois, de fazer parte do objecto da [REDACTED]. A partir desta data, pois, o objecto desta última passou a consistir



fundamentalmente na programação, organização e produção das actividades do [REDACTED] Teatro Municipal.

Resulta também dos factos dados como provados que a Câmara Municipal [REDACTED] (cfr. ponto 39) deliberou a [REDACTED] “celebrar um contrato de gestão do Teatro [REDACTED] válido por 4 anos com efeitos a partir do dia 1.05.2007, com o produtor [REDACTED] ou com empresa por si indicada e sobre a qual o próprio detenha a maioria do capital ou controlo de gestão”. Na mesma data nomeou-se uma comissão de gestão municipal do Teatro Municipal [REDACTED] a quem incumbia, entre outras atribuições, liderar e acompanhar o processo de extinção da [REDACTED] (ponto 39 n.º2 al. b)) e “assegurar o normal funcionamento do Teatro [REDACTED] até á consignação efectiva da gestão ora decidida, nomeadamente no que respeita à sua programação e aos necessários interfaces com as entidades que contratualmente tenham ou venham a ter relações que envolvam responsabilidades do Município”.

Como resulta do ponto 40 dos factos dados como provados, “por carta datada do dia 9.1.2007, a 1ª R. comunicou aos AA. que os seus contratos de trabalho tinham caducado, com a alegação de que tinha sido deliberada nessa data a sua extinção, em Assembleia Geral de associados”. Sublinhe-se que os trabalhadores ainda trabalharam no dia 10.1.2007 (ponto 44) e que foi disponibilizada a todos os trabalhadores uma compensação pela caducidade, aliás, superior ao que resultaria do art. 401.º do Código do Trabalho de 2003 (ponto 52).

A partir desta data de 9.1.2007 houve vários espectáculos e realizações culturais que tiveram lugar no Teatro [REDACTED] e em que foram utilizados trabalhadores da [REDACTED] e Autores da presente acção. Assim, designadamente, de acordo com os factos dados como provados, referidos nos pontos 55-56, de 12.1.2007 a 4.2.2007 esteve em cena o espectáculo [REDACTED], sendo que o produtor desse espectáculo foi a [REDACTED], que pagou 5% das receitas de bilheteira a título de locação do espaço (pontos-56-57). Refere-se também nos pontos 66 e segs. que esteve em cartaz no Teatro [REDACTED] entre os dias 19 de Fevereiro e 4 de Março de 2007, o [REDACTED], produzido e realizado sem qualquer intervenção de qualquer dos RR. (ponto 68) com excepção de acordos já protocolados e assumidos pelo Município [REDACTED], tendo igualmente beneficiado da cedência dos equipamentos e do Teatro [REDACTED] (ponto 69).

Dos factos dados como provados constam igualmente a realização de vários outros eventos culturais no espaço do teatro [REDACTED]. Assim, afirma-se no ponto 73. que “o Município [REDACTED] (...) assegurou para os meses de Março e de Abril de 2007, a

[Handwritten signature]

exibição de obras teatrais de carácter infanto-juvenil e de comédia, até disponibilizar, “peça a peça” o grande auditório do Teatro [redacted] e os espaços de apoio ao [redacted] [redacted] através da empresa [redacted] [redacted] UNICOMERCIAL, Lda.

Realizaram-se assim vários espectáculos teatrais produzidos por companhias alheias aos RR., as quais assumiram os custos da respectiva produção, inclusive, com pessoal contratado para a respectiva realização: assim [redacted] produzido pela companhia [redacted] e levado á cena de 10 a 18 de Março de 2007 (ponto 75), a peça [redacted] produzida pela [redacted], levada à cena de 22 de Março a 8 de Abril de 2007 (ponto 77) e [redacted] estreada a 22.11.2007 produzida por [redacted] (ponto 85). Decorreram também no mesmo espaço outros eventos, como sejam, um Seminário organizado pela [redacted] [redacted] a 6.2.2007 (ponto74), a [redacted] a cargo do [redacted] (ponto 76) entre os dias 19 e 23 de Março de 2007 (ponto76) e estava previsto para os dias 28 e 29 de Abril de 2007 um [redacted] organizado pela [redacted] [redacted], “que procedeu à locação do espaço e que suportou os seus custos” (ponto78).

De acordo com o n.º 80 dos factos dados como provados, o Município [redacted] não consumou a sua intenção de entregar a gestão do Teatro ao Sr. [redacted] pelo período de 4 anos, como havia deliberado a [redacted], porque decidiu esperar pela decisão das impugnação de que tal deliberação foi alvo, tendo antes optado por celebrar “um contrato temporário em 15.3.2007, objecto de um aditamento a 2.5.2007, com a empresa [redacted] do Sr. [redacted], para titular a ocupação do Teatro [redacted] por esse encenador” (ponto 81). Seguidamente entraram em cena no Teatro [redacted] vários espectáculos, desse mesmo produtor e encenador [redacted]. Assim, o espectáculo [redacted] de Maio de 2007 a meados de Novembro (ponto 82), a 15.9.2007 o espectáculo-[redacted] (ponto 83) e, a 16.11.2007, o espectáculo [redacted] (ponto 84).

Afirma-se igualmente nos factos dados como provados que “desde 1 de Janeiro de 2007, os auditórios do [redacted] Teatro Municipal passaram a estar sucessivamente confiados a entidades que neles se disponham a realizar eventos artísticos e culturais e que, tendencialmente o façam assumindo os custos inerentes e com pessoal próprio” (ponto 105), tendo sido igualmente dado como provado, o que se nos afigura para o presente Parecer de grande importância, que “o 2º R. [o Município [redacted]] não explora qualquer auditório ou teatro, sendo que, à excepção da [redacted]

JLV

██████████, que outorgou um contrato de prestação de serviços com o 2º R., não tem nenhum funcionário afecto ao Teatro ██████████” (ponto 107).

Face aos factos dados como provados, o Tribunal de 1ª Instância decidiu, e a nosso ver muito correctamente, que o que se verificou por parte do Município ██████████ foi “a afectação temporária e descontínua de um espaço público – os auditórios do Teatro ██████████ – com a disponibilização do equipamento a ele afecto e que se encontrasse disponível para o efeito a diferentes entidades externas, em regra mediante pagamento de uma determinada percentagem sobre a receita da bilheteira, a reverter para o Município ██████████ (...) com a excepção do espectáculo ██████████ cuja receita ainda reverteu a favor da 1ª R., visto tratar-se de um negócio pendente”.

Como igualmente se pode ler na referida Sentença tratou-se de “espectáculos contratados a diferentes produtores externos, com um lapso de tempo variado, mas diminuto, de modo descontínuo, competindo a esses produtores a assunção dos custos desse produção incluindo com o pessoal e os técnicos contratados para a sua realização”.

Em suma, “a partir da sua extinção, a ██████████ ou – se se preferir – a comissão de gestão municipal deixou de ser a entidade gestora e concessionária, programadora e exploradora desse espaço público, o qual, como se disse, passou a estar confiado a entidades externas que, de um modo descontínuo e variável no tempo, ali se propusessem realizar eventos artísticos ou culturais”.

Sem dúvida que com a extinção da 1ª R. e cessando o contrato de comodato, o Teatro Municipal ██████████ regressou enquanto espaço físico à detenção do Município. Contudo, não só não houve por parte do Município “uma apropriação dos colaboradores subordinados providos dos quadros da extinta pessoa colectiva empregadora”, como se pode afirmar agora que “tendo em vista a utilização de um espaço público – os auditórios do ██████████ Teatro Municipal – e a sua afectação as munícipes e ao público em geral, o Município aluga ou cede gratuitamente o referido espaço a produtores ou entidades externas que lá se disponham realizar eventos artísticos ou culturais. Assim, embora se possa dizer que, após a extinção da ██████████ os auditórios do ██████████ teatro Municipal continuaram afectos ao mesmo fim a que já anteriormente vinham sendo destinados, existindo similitude das actividades antes e depois aí desenvolvidas, não menos certo é que não é o 2.º R. que exerce essa actividade, mas sim produtores ou entidades externas que neles pretendam realizar eventos artísticos e culturais e que, para tanto, negociam com aquele R. a cedência do referido espaço”.

7/6/2

A douta Sentença do Tribunal de 1.^a Instância negou, por conseguinte, que entre a primeira e a segunda Ré tivesse operado qualquer transmissão de uma entidade económica, que tivesse conservado a sua identidade.

2. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Secção Social, de 8.02.2010 veio, no entanto, a consagrar solução oposta.

Começando por sublinhar, a pág. 30, que a [REDACTED], “à data da sua extinção exercia uma actividade essencial e predominantemente cultural, possuindo para tal um corpo técnico específico (os trabalhadores/Autores) e um património constituído, em primeira linha, pelo direito de usufruto do Teatro [REDACTED] e de todas as suas infra-estruturas”, afirma-se, seguidamente, na mesma página que “se a 1.^a Ré não continuou a sua actividade após 9.1.2007, como parece não ter continuado, certo é que as actividades culturais continuaram a ter lugar no Teatro [REDACTED], tendo o 1.^o Réu assumido a gestão desse espaço”. O Acórdão prossegue questionando: “será que tal conduta do 2.^o Réu [é pois um lapso a referência ao primeiro Réu na parte final da frase anterior] significa que a transmissão da actividade até então exercida pela [REDACTED] passou para aquele?”

Depois de sublinhar que a [REDACTED] era uma entidade económica susceptível de ser transferida, o Acórdão da Relação do Porto acaba por concluir que “o segundo R. continuou após a extinção da [REDACTED] a actividade por esta exercida, ao ter permitido, através da Comissão de Gestão do Teatro, a realização dos espectáculos [REDACTED] e [REDACTED]” (pág. 32), afirmando, igualmente, que houve uma “transferência, ainda que só parcialmente (...) para o 2.^o Réu da actividade exercida até então pela 1.^a Ré” (pág. 33) e que “a actividade económica/cultural exercida no Teatro [REDACTED] continuou a ser exercida pelo 2.^o Réu” (pág. 35), afirmando, igualmente, que esta seria “a interpretação que melhor se coaduna com o espírito da Directiva 2001/23/CE” (pág. 34) em matéria de transmissão de empresa, estabelecimento e parte de empresa ou estabelecimento.

3. Devemos, desde já, advertir que nos parece, com todo o respeito, que a solução correcta foi a encontrada pelo Tribunal de Matosinhos e que o Tribunal da Relação do Porto não distinguiu ou separou convenientemente várias questões que confluem neste caso e que merecem um tratamento autónomo, a saber:

- 162
- 1) A caducidade dos contratos de trabalho resultante da extinção da pessoa colectiva, [REDACTED], que era o empregador, é impedida pela circunstância de depois de ter sido comunicada aos trabalhadores a deliberação dos associados no sentido da extinção da referida pessoa colectiva, os trabalhadores terem ainda executado alguns trabalhos respeitantes a encargos contratuais já assumidos ou programados, como era o caso da realização do espectáculo [REDACTED] e do [REDACTED]?
 - 2) Há verdadeiramente uma similitude da actividade outrora exercida pela [REDACTED] e daqueloutra agora levada a cabo pelo Município?
 - 3) Sendo certo que, mesmo que se responda afirmativamente à questão anterior, uma mera transmissão ou continuação da actividade não se confunde com uma transmissão de uma unidade económica, poderá falar-se de uma transmissão de uma unidade económica para o Município?

4. Começando pela primeira questão, diremos que, como é sabido, o contrato de trabalho caduca, nomeadamente, “por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber”. Além disso, a lei esclarece que “a extinção de pessoa colectiva empregadora, quando não se verifique a transmissão da empresa ou estabelecimento, determina a caducidade do contrato de trabalho”.

Não é, contudo, evidente nem que a caducidade ocorra neste caso de maneira automática, nem tão pouco que a mesma ocorra forçosamente aquando da extinção da pessoa colectiva empregadora ou da comunicação dessa extinção aos trabalhadores.

Quanto àquele primeiro aspecto importa ter presente que, como já referiu ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES,¹ a única situação em que a caducidade do contrato de trabalho ocorre automaticamente é a hipótese de morte do trabalhador. Daí que o autor afirme que “o automatismo da caducidade é (...) uma noção destituída de rigor”¹, acrescentando que “no processo pelo qual o contrato de trabalho caduca intervém sempre, de uma maneira ou outra, “momentos volitivos” que se exprimem

¹ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14.ª ed., 2009, Almedina, Coimbra, pág. 552.

através de declarações ou manifestações com carácter para-negocial”. Mas não só a caducidade não é aqui verdadeiramente automática, como também parece que se deve entender que não basta que ocorra a extinção da pessoa colectiva, sendo também necessário que se verifique o encerramento total ou definitivo da empresa, para que opere a referida caducidade. Tal resulta inequivocamente da lei quanto à morte do empregador pessoa física, caso em que a lei é clara no sentido de que a caducidade só ocorre não no momento da morte do empregador, mas sim no momento do encerramento da empresa. Contudo, parece-nos que o mesmo se deve afirmar relativamente à extinção da pessoa colectiva empregadora, já que também aqui a caducidade do contrato de trabalho só ocorre verdadeiramente quando não se verificar a transmissão da empresa ou estabelecimento. Como ensina MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO², “na configuração do conceito de extinção da pessoa colectiva empregadora, para este efeito, deve recorrer-se aos critérios enunciados no art. 390.º n.º3 do CT” [de 2003], pelo que também aqui “só ocorre a caducidade do contrato de trabalho quando se verifique o encerramento total e definitivo da empresa”. A mesma posição é, de resto, sustentada por outros autores, como sejam PEDRO ROMANO MARTINEZ³, PEDRO FURTADO MARTINS⁴ e ALBERTO DE SÁ E MELLO⁵, se bem os interpretamos.

Mas se a caducidade do contrato de trabalho não opera automaticamente nesta hipótese de extinção da pessoa colectiva do empregador e só se verifica, em rigor, com o encerramento definitivo do estabelecimento, parece-nos, também, que em certas hipóteses os trabalhadores podem ainda executar serviços pendentes e já programados sem que isso inviabilize a caducidade, desde que aquele encerramento definitivo venha efectivamente a ocorrer a breve trecho.

² MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Direito do Trabalho*, parte II, *Situações Laborais Individuais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, pág. 798.

³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 933.

⁴ Também PEDRO FURTADO MARTINS, já na 1ª edição da sua monografia *A Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, Cascais, 1999, afirmava (pág. 39) que “nestas hipóteses o verdadeiro facto extintivo não reside na morte ou extinção do empregador, mas sim no encerramento definitivo da empresa ou estabelecimento de que aquele era titular”. Em suma, “exige-se um “comportamento declarativo do empregador [que] integra a situação à qual a lei associa a caducidade do contrato, formada pelo facto determinante do encerramento e pela decisão patronal no sentido de não reactivar o estabelecimento” (pág. 41).

⁵ ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Extinção de Contratos de Trabalho por Dissolução da Pessoa Colectiva Empregadora*, RDES 1997, Ano XXIX n.º4, págs. 369 e segs., pág. 398: “Uma vez tomada, a deliberação de dissolução com a explicitação dos seus efeitos quanto à extinção da sociedade, deve ser formalmente comunicada a cada um dos trabalhadores ligado à empresa, porventura mencionando, para que não restem dúvidas, que implica o encerramento total e definitivo do estabelecimento empresarial e a consequente impossibilidade de continuar – uma vez consumado o encerramento – a receber as prestações laborais do destinatário e demais trabalhadores ligados à empresa” (o sublinhado é nosso).

fhu 2

Isto mesmo, de resto, tem sido decidido pela nossa jurisprudência em hipóteses similares.

Em situações em que se verificou a morte do empregador, pessoa física, já se entendeu que não se verifica qualquer transmissão do estabelecimento, “se o estabelecimento continua só para se fazer o levantamento do estado em que ele se encontra”⁶. Tratou-se aqui da hipótese de morte de um advogado, sendo que após a morte deste os seus familiares mantiveram durante alguns meses os trabalhadores subordinados do referido advogado mas apenas “para fazer um levantamento do estado dos processos pendentes no escritório” (pág. 151). Em outra situação, mais precisamente no caso decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de Novembro de 1997⁷, após a morte de um proprietário de uma oficina de reparação de automóveis, entendeu-se que a caducidade do contrato de trabalho não era impedida pelo facto de o trabalhador ter continuado, por alguns dias, “a executar trabalhos na oficina para além do decesso do proprietário”, designadamente trabalhos já encomendados. E, sobretudo, por se tratar aqui da extinção de pessoa colectiva, interessa-nos sobremaneira o Acórdão da Relação de Lisboa de 26 de Abril de 2001⁸, em cujo sumário se pode ler que “a extinção da fundação Ré, só por si, não fez cessar por caducidade o contrato de trabalho que mantinha com a Autora, mantendo-se o mesmo, em princípio, até final da liquidação da pessoa colectiva”.

Em suma, a circunstância de a actividade dos trabalhadores não ter cessado imediatamente quando lhes foi comunicada a deliberação de dissolução da pessoa colectiva e terem continuado a ser executados serviços já programados, não impede a caducidade dos contratos de trabalho desde que se verifique, efectivamente, o encerramento da unidade económica.

5. Um segundo aspecto que importa ponderar é o seguinte: pode verdadeiramente dizer-se que o Município [redacted] continuou a actividade da [redacted] ou, ao menos, uma actividade similar?

Muito embora neste aspecto tenham convergido na resposta afirmativa tanto a Sentença do Tribunal de Matosinhos como o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, não nos parece que assim seja. Sem dúvida que nos auditórios do Teatro [redacted]

⁶ Acórdão da Relação de Lisboa de 19 de Janeiro de 2005, CJ 2005, Tomo I, págs. 149 e segs.

⁷ CJ 1997, Tomo V, págs. 64 e seg.

⁸ CJ 2001, Tomo II, págs. 157 e segs.

continuam a ser levadas à cena peças de teatro e realizados outros eventos culturais, mas será isto suficiente para que se possa concluir, como faz o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que “o segundo R. continuou após a extinção da [REDACTED] a actividade por esta exercida”?

A 1.ª Ré, a [REDACTED], tinha como seu objecto, “a programação, a organização e a produção das actividades do [REDACTED] – Teatro Municipal)” (ponto 36 da matéria de facto dada como provada), enquanto a 2.ª Ré “não explora qualquer auditório ou teatro” e o que faz é tão-só ceder onerosa ou gratuitamente o espaço do Teatro [REDACTED] a outras entidades que nele pretendem realizar eventos culturais.

Assim, a [REDACTED] tinha produção própria (e cinco produtores nos seus quadros), tendo organizado a encenação de espectáculos próprios. E quando os espectáculos encenados no Teatro [REDACTED] não eram da própria produção da [REDACTED], eram-no por companhias contratadas e seleccionadas pela [REDACTED] (que dispunha de um director artístico), em execução de um programa cultural delineado por ela.

Ora tudo isto desapareceu: não só não há produção própria, como o Município [REDACTED] abdicou – se esta é ou não a boa opção em termos de política cultural é questão inteiramente irrelevante, como é óbvio, para a feitura do presente Parecer – de levar a cabo tal planificação estratégica, limitando-se a arrendar ou ceder gratuitamente o espaço a quem “aparecer” e pretender levar a cabo uma actividade cultural no Teatro [REDACTED].

Repare-se que até se podem manter certos postos de trabalho – por exemplo, o Teatro [REDACTED] sempre necessitará de limpeza e de segurança – mas a actividade levada a cabo pelo Município não é, em rigor, a mesma que a levada a cabo anteriormente pela [REDACTED].

6. Não nos parece, no entanto, muito claro na fundamentação do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto se para este Tribunal a continuidade da actividade exercida pela [REDACTED] pelo Município [REDACTED] resulta tão só da realização dos espectáculos [REDACTED] e [REDACTED] (como parece afirmar-se na pág. 32) se antes se entende que o que se verificou é que, por continuarem a ocorrer actividades culturais,

designadamente peças de teatro, nesse espaço, o município teria prosseguido a actividade da [REDACTED] (como parece afirmar-se na pág. 33⁹).

Depois de termos afastado a segunda parte do argumento, cumpre analisar a primeira.

Se para o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto a continuação da actividade resulta apenas da realização dos espectáculos [REDACTED] e [REDACTED], o argumento não pode ser aceite porquanto o objecto da [REDACTED], a sua actividade própria, era, como já se disse, a de programar e coordenar todos os espectáculos que ocorressem no Teatro [REDACTED], tendo-se o Município [REDACTED] limitado, no caso do espectáculo [REDACTED] a permitir a realização do espectáculo que já tinha sido contratado, para evitar responsabilidade contratual da [REDACTED] (pela qual sempre responderia o património desta em liquidação) e quanto ao evento [REDACTED] os factos dados como provados demonstram que o que se tratou foi da cedência de um espaço e outros equipamentos, bem como cedência de pessoal, do Teatro [REDACTED]. É, aliás, curioso e significativo que se reconheça no Acórdão (pág. 33) que a decisão do Município foi, afinal, “a disponibilização apenas e tão só do espaço, ficando o Município liberto de custos com a realização e produção dos espectáculos – o que não acontecia no tempo da primeira Ré”.

Mas se assim é não há, na realidade, uma genuína continuação na actividade da [REDACTED] por parte do Município, mas antes a circunstância já atrás referida de que a caducidade dos contratos de trabalho não ocorre automaticamente com a dissolução da pessoa colectiva, nem sempre sendo possível terminar a actividade “de um dia para o outro” e cessar imediatamente toda a actividade. Ou seja, o que o Município permitiu é que a associação em liquidação concluísse a sua actividade e cumprisse compromissos já assumidos.

Em todo o caso, permitir a encenação de obras já anteriormente contratadas não é quanto a nós continuar a actividade de produção e programação dos eventos culturais no Teatro [REDACTED].

Em suma, o Município [REDACTED] não continuou a actividade da [REDACTED] de programar e organizar os eventos culturais do Teatro [REDACTED]¹⁰,

⁹ Aí se refere com efeito que o Município “é dono do Teatro [REDACTED], e como tal tem a obrigação de o manter em funcionamento” e “tem o dever de nesse espaço promover a realização de eventos culturais”. Repare-se que mesmo que se entenda que existe um tal dever, questão bem distinta é a de saber se é o Município quem explora o Teatro [REDACTED]..

limitando-se a permitir a utilização desse espaço por outras entidades para fins culturais. Sem dúvida que no Teatro [redacted] continuam, e podem continuar a correr actividades culturais, mas estas não são, repete-se, programadas ou planificadas pelo Município [redacted], como o eram pela [redacted]. E como também é evidente uma entidade que planifica e até produz e organiza eventos culturais tem necessidades laborais muito distintas das de uma entidade que se limita a ceder um espaço e alguns serviços acessórios.

Se nos é permitida a comparação, se o proprietário de um restaurante o encerrar, procedendo à extinção dos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, e depois passar a arrendar o espaço a outrem, que também instala um restaurante nesse mesmo espaço, não se poderá decerto considerar que o estabelecimento foi transmitido para o proprietário do edifício e senhorio só porque neste mesmo edifício continua a haver uma actividade de restauração – o que pode ocorrer é a transmissão da unidade económica para quem está encarregado da exploração do restaurante, para o arrendatário.

7. Mesmo que porventura se entendesse que se verificou, efectivamente, uma continuação da actividade da [redacted] pelo Município, importa sublinhar que a transmissão de uma actividade não importa necessariamente uma transmissão de unidade económica, como, aliás, o TJCE afirmou reiteradamente, mormente no Acórdão de 11 de Março de 1997, C-13/95, Ayse Süzen, em cujo ponto 15 se pode ler que “uma entidade não pode ser reduzida à actividade de que está encarregada”, acrescentando-se que “a sua identidade resulta também de outros elementos, como o pessoal que a compõe, 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”¹¹.

Assim, concorda-se com o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto na medida em que, por um lado, reconhece que a [redacted] era uma entidade económica susceptível de ser transmitida e, por outro lado, sublinha que uma

¹⁰ E mesmo que tivesse continuado é preciso ter em conta que a permanência da entidade transmitida supõe a continuação de forma persistente, e não meramente transitória, de uma actividade da mesma natureza. Recorde-se que no Acórdão C-48/94 de 19 de Setembro de 1995 o TJCE considerou que não existe transmissão de empresa quando se retoma apenas para terminá-lo, um trabalho já iniciado em estaleiro.

¹¹ Na doutrina cfr., por todos, a recente monografia de MARIE-HÉLÈNE CHEZLEMAS, *La situation des salariés dans les opérations de transfert d'entreprise en droit compare: France, Royaume-Uni, États-Unis*, LGDJ, Paris, 2009, pág.72, n. 259, que destaca que a similitude da actividade não é suficiente para caracterizar uma transmissão de uma unidade económica, na ausência de transmissão de um conjunto de elementos organizados pessoais, corpóreos e/ou incorpóreos.

privatização da gestão não afasta só por si a qualificação do ocorrido como transmissão de uma entidade económica (pág. 34 do Acórdão). Mas não podemos deixar de referir que o Acórdão, pelo menos no seu teor literal, parece equiparar transmissão da actividade e transmissão da unidade económica.

Importará, pois, fazer uma alusão aos critérios utilizados pelo TJCE para este efeito.

O TJCE toma como ponto central da sua argumentação o conceito de entidade económica, a qual deve ser organizada de modo estável e cuja actividade não se pode circunscrever à execução de uma obra determinada. Este conceito de entidade “remete assim para um conceito organizado de pessoas e de elementos que permitam o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio”¹². Note-se ainda que uma entidade económica pode ser suficientemente estruturada e autónoma, muito embora não inclua necessariamente activos materiais ou imateriais significativos – na verdade, e este é outro ponto crucial da jurisprudência do TJCE, o que faz a identidade dessa entidade económica não é necessariamente o mesmo nos vários sectores económicos.

O próprio TJCE sintetizou, assim, num recente Acórdão, o seu pensamento: “(p)ara determinar se estão preenchidas as condições de uma transferência de entidade económica, organizada de modo estável, haverá que tomar em consideração todas as circunstâncias de facto que caracterizam a operação em causa, entre as quais figuram, designadamente, o tipo de empresa ou de estabelecimento de que se trata, a transferência ou não de elementos corpóreos, como os edifícios e os bens móveis, o valor dos elementos incorpóreos no momento da transferência, a reintegração ou não do essencial dos efectivos pelo novo empresário, a transferência ou não da clientela, bem como o grau de similitude das actividades exercidas antes e depois da transferência e a duração da eventual suspensão destas actividades. No entanto estes elementos constituem apenas aspectos parciais da avaliação de conjunto que se impõe e não podem por isso ser apreciados isoladamente (...) O tribunal nacional, na sua apreciação das circunstâncias de facto que caracterizam a operação em questão, deve ter em conta o tipo de empresa ou de estabelecimento em causa. Daí resulta que a importância respectiva a atribuir aos diferentes critérios que caracterizam a existência de um transferência na acepção da Directiva 2001/23/CE varia necessariamente em função da

¹² Cfr., por exemplo, as Conclusões do Advogado-Geral Yves Bot, no Processo C-458/05, *Jouini contra Princess Personal Service GmbH*.

actividade exercida, ou mesmo dos métodos de produção ou de exploração utilizados na empresa, no estabelecimento ou na parte do estabelecimento em questão”¹³.

Este método indiciário, baseando-se sempre na avaliação em conjunto, no caso concreto, deste vasto leque de indícios, não pode, por conseguinte deixar de atender a que em certas empresas a mão-de-obra é o factor fundamental e aquele que exige maior investimento, enquanto os outros meios de produção, corpóreos e incorpóreos, são pouco significativos (a jurisprudência do TJCE tem sido fértil em casos de empresas de limpeza não especializada e de vigilância), enquanto noutros sectores o equipamento pode ser o essencial, designadamente em termos de investimento e nestes casos, a transmissão do equipamento pode até bastar – e o TJCE já o afirmou expressamente – para que exista uma transmissão de entidade económica.

8. Mesmo que se considere, o que não nos parece exacto, que se verificou uma continuação da actividade da ██████████ pelo Município, tal não é suficiente, como já se destacou, para se considerar verificada uma transmissão da unidade económica.

Efectivamente, a mera transmissão da actividade não se confunde com e não é suficiente para que se possa concluir pela transmissão de uma unidade económica, sendo para o efeito necessária a verificação de outros indícios.

Mas, como já dissemos, o peso relativo desses indícios é variável consoante o tipo de empresa ou estabelecimento e o sector de actividade em que este se insere¹⁴. A este propósito, parece-nos que o TJCE distingue fundamentalmente aquelas unidades económicas que são sobretudo caracterizadas por um conjunto organizado de pessoas e aquelas outras em que os meios materiais, os bens corpóreos, designadamente, têm primazia. Assim, por exemplo, certas actividades de limpeza são sobretudo caracterizadas pelo pessoal a elas afecto, pelo que a manutenção da maioria ou do essencial dos efectivos assume um papel particularmente importante; noutras actividades, designadamente nos transportes públicos, os meios materiais de que a unidade económica dispõe são o factor preponderante. Importa, contudo, reconhecer que a distinção entre umas e outras actividades nem sempre é fácil e o caso vertente ilustra bem esta dificuldade. Por um lado, pode afirmar-se que, sendo a

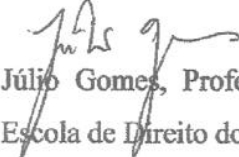
¹³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 2005 nos processos apensos C-232/04 e C-233/04.

¹⁴ CHEZLEMAS, ob. cit., pág. 70: “a importância a dar às diferentes componentes da entidade económica depende do tipo de actividade cedida e se ela repousa ou não essencialmente sobre a mão-de-obra”.

Conclusões:

1. A caducidade do contrato de trabalho não opera automaticamente nesta hipótese de extinção da pessoa colectiva do empregador e só se verifica, em rigor, com o encerramento definitivo do estabelecimento, sendo que em certas hipóteses os trabalhadores podem ainda executar serviços pendentes e já programados sem que isso inviabilize tal caducidade.
2. Não é, em rigor, a mesma, nem tem grande grau de similitude, a actividade de uma entidade económica com produção artística própria e encarregada da planificação e programação de eventos culturais de um Teatro e a actividade de uma entidade que se limita a ceder espaços (ainda que no mesmo Teatro), onerosa ou gratuitamente, a quem estiver interessado na realização de eventos culturais.
3. Em todo o caso, a mera transmissão da actividade não se confunde com e não é suficiente para que se possa concluir pela transmissão de uma unidade económica.
4. Em uma entidade que tinha como objecto a realização e programação de espectáculos teatrais e outros eventos culturais parece-nos que o elemento humano é fundamental e não se verificou a passagem da maior parte ou essencial dos efectivos para o Município.
5. Mesmo que se entenda – o que é plausível – que o Teatro [REDACTED] tem aqui uma importância fundamental, o que importa não é tanto a propriedade do mesmo, mas a sua exploração que no essencial parece ter passado para as mãos do Empresário [REDACTED] e sua empresa, pelo que, a existir transmissão, seria este último o transmissário e não o Município [REDACTED] que não explora qualquer Teatro.

Tal é, s.m.o., o nosso Parecer,


Júlio Gomes, Professor Associado da Universidade Católica Portuguesa,
Escola de Direito do Porto