



Instituto dos Resíduos

Aviso n.º 1635/2005 (2.ª série). — Concurso limitado por prévia qualificação para o licenciamento da instalação dos centros integrados de recuperação, valorização e eliminação de resíduos perigosos (CIRVER). — Por despacho de 12 de Dezembro de 2004 do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 304, de 30 de Dezembro do mesmo ano, com o n.º 27 285, a comissão de análise do concurso para o licenciamento da instalação dos centros integrados de recuperação, valorização e eliminação de resíduos perigosos (CIRVER), passa a ter a seguinte constituição:

Membros efectivos:

- i) Engenheiro Pedro Eduardo Passos da Cunha Serra, que preside;
- ii) Engenheiro Francisco José Gonçalves Barracha, como 1.º vogal;
- iii) Dr. Domingos Oehen Gonçalves, como 2.º vogal;
- iv) Engenheiro Francisco Sérgio de Abreu Duarte Fonseca, como 3.º vogal;
- v) Dr. Rui Teixeira da Mota, como 4.º vogal;

Membros suplentes:

- i) Dr. Luís Filipe Barros Mendes, como 1.º vogal suplente;
- ii) Dr.ª Maria Teresa Goulão, como 2.º vogal suplente;
- iii) Engenheira Rui Manuel Francisco de Melo Mesquita, como 3.º vogal suplente;
- iv) Dr. Adolfo Mesquita Nunes, como 4.º vogal suplente;
- v) Engenheira Luísa Maria Figueiredo Pinheiro Zuzarte Reis, como 5.º vogal suplente.

Nas suas faltas e impedimentos, o presidente da comissão de análise será substituído pelo 1.º vogal efectivo.

O 2.º vogal efectivo desempenha as funções de secretário da comissão.

Em caso de impedimento temporário ou permanente de algum membro efectivo, será o mesmo substituído pelo vogal suplente, de acordo com a ordem da respectiva lista, assumindo o substituto todos os actos já praticados e deliberações tomadas pela comissão.

4 de Fevereiro de 2005. — O Presidente, *A. Ascenso Pires*.

MINISTÉRIO DO TURISMO

Gabinete do Ministro

Despacho n.º 3570/2005 (2.ª série). — 1 — Ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, designo para substituir a chefe do meu Gabinete, nas suas ausências e impedimentos, o licenciado Nuno Silveira Pinheiro.

2 — O presente despacho produz efeitos a partir de 24 de Janeiro de 2005.

21 de Janeiro de 2005. — O Ministro do Turismo, *Telmo Augusto Gomes de Noronha Correia*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 717/2004/T. Const. — Processo n.º 608/98. — Acórdão na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A) **Relatório.** — 1 — José Guilherme Salvador Ladeiras, melhor identificado nos autos, recorre para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (Lei do Tribunal Constitucional — LTC), do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Junho de 1996, «com o fundamento de que este douto acórdão aplicou o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, o qual está ferido de inconstitucionalidade material, por violação dos artigos 2.º, 47.º e 53.º da Constituição da República Portuguesa, [...] e de inconstitucionalidade formal, por ofensa dos artigos 54.º, n.º 5, alínea d), e 56.º, n.º 2, alínea a), da lei fundamental [...]».

2 — Por sentença proferida pelo Tribunal de Trabalho de Lisboa de 23 de Junho de 1995, em acção intentada pelo ora recorrente contra a RDP — Radiodifusão Portuguesa, foi esta condenada «a reintegrar o A., sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, e a pagar-lhe todas as retribuições que o A. deixou de auferir desde a data do despedimento [...], deduzido o montante das retribuições respeitantes ao período decorrido desde a data do despedimento até 30 dias antes da data da propositura da acção, uma vez que esta não foi proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento, e o montante

das importâncias relativas a vencimentos do trabalho auferidos pelo trabalhador em actividades iniciadas posteriormente ao despedimento. Tudo a liquidar em execução de sentença».

3 — Inconformada, a ré RDP recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo concluído as suas alegações afirmando que:

«[...]»

a) O Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, criou, por destaque de parte do património da R., permitido pelo n.º 2 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, a empresa pública denominada Rádio Comercial, E. P. (artigo 1.º) e determinou a sua subsequente transformação em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (artigo 17.º), cujas acções, representativas da totalidade do capital social, foram objecto de alienação em OPV realizada em 31 de Março de 1993, autorizada pelo Decreto-Lei n.º 260/92, de 24 de Dezembro, e pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 1/93, de 2 de Janeiro, ao abrigo quer dos artigos 85.º, n.º 1, e 296.º da CRP, na redacção da Lei Constitucional n.º 1/89, quer da Lei n.º 11/90, de 8 de Julho (Lei Quadro das Privatizações). Ora,

b) O direito positivo laboral vigente prevê e regula, há mais de duas décadas, os direitos dos trabalhadores no contexto de uma cisão simples ou por destaque, tanto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 37.º da LCT, confirmado pelo artigo 119.º, alínea p), do Código das Sociedades Comerciais (CSC), como ainda nos artigos 9.º e 16.º, n.º 3, alínea a), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, na versão que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro.

c) De harmonia com o quadro normativo formado pelos citados preceitos, os direitos e deveres dos trabalhadores cujos contratos tenham sido atribuídos ou deferidos à empresa resultante de uma cisão simples permanecem inalterados, sub-rogando-se esta última, *ex lege*, na qualidade de entidade patronal.

d) Porque se trata de uma sub-rogação *ope legis*, a perda (por parte da sociedade cindida) e a aquisição (pela sociedade cinditória) da qualidade de entidade patronal é independente de qualquer acto de vontade especialmente dirigida a esse fim, tal como é desnecessária e irrelevante a aquiescência do trabalhador.

e) A cisão simples ou por destaque, nos termos e pela forma em que foi concretizada na hipótese *sub judicio*, envolveu a transmissão da exploração de uma unidade técnico-económica de radiodifusão, ou seja, de um 'estabelecimento' (artigo 37.º, n.º 4, da LCT), para uma nova entidade jurídica de criação legislativa, isto é, mediante um 'título' (artigo 37, n.º 1, da LCT), consubstanciado num decreto-lei. Assim

f) O disposto no n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, não contém qualquer *norma inovatória*, limitando-se a reafirmar o que já constava *apertis verbis* da alínea p) do artigo 119.º do CSC e implícita, mas necessariamente, no artigo 37.º da LCT, e também não regula *directamente* nem as relações individuais ou colectivas de trabalho nem os direitos dos trabalhadores enquanto tais, designadamente do A., cuja intangibilidade, aliás, o n.º 2 do mesmo artigo 6.º proclama. Daí que

g) A questionada norma não cai no âmbito da legislação laboral, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 54, n.º 5, alínea d), e 56, n.º 2, alínea a), da CRP, não sofrendo, pois, de inconstitucionalidade formal. Acresce que

h) Ao recusar ao conselho de administração da R. o poder-dever de determinar ou indicar os contratos de trabalho a transferir para a empresa pública cisionária, a decisão recorrida violou os artigos 85.º, n.º 1, e 296.º, da CRP, na parte em que os mesmos admitem a (re)privatização, total ou parcial, de empresas públicas, após serem transformadas em sociedades anónimas (n.ºs 1 a 3 do artigo 4.º da Lei n.º 11/90), porquanto

i) É inviável a alienação das acções representativas do capital social de uma empresa de capitais públicos desprovida de quadro de pessoal e ou cujos trabalhadores, a qualquer momento, possam regressar à empresa-mãe, quando tenha havido cisão. Por outro lado

j) A decisão recorrida assenta numa discriminação injustificada dos trabalhadores, violadora do princípio da igualdade consagrado nos artigos 13, n.º 1, e 59, n.º 1, ao privilegiar os trabalhadores originários de empresa pública cindida, que só foi objecto de privatização parcial, em detrimento dos trabalhadores de empresas *integralmente* privatizadas, que não dispõem já de empresa pública a que regressem.

l) Ao não considerar a cisão abrangida pelo disposto no artigo 37.º da LCT, a sentença recorrida violou ainda os artigos 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da CRP e pôs em causa a generalidade das privatizações, sem curar, minimamente, das catastróficas consequências sociais e laborais que a por ela perfilhada interpretação, desajustada e descaída, da lei desencadearia.

m) Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a douta sentença sob censura, e julgando-se a acção improcedente, por não provada [...]

4 — O autor recorrido, por sua vez, contra-alegou, sustentando que:

«[...]»

A) A sentença recorrida reconheceu, bem, a inconstitucionalidade formal do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro.

B) Embora devesse também ter acolhido a tese da inconstitucionalidade material, porquanto

C) Ao estipular que a administração da R. (RDP, E. P.) determinará, livremente, os contratos de trabalho que passarão para a Rádio Comercial, E. P. (criada pelo referido decreto-lei), a disposição em apreço permite que, por livre arbítrio do CA de uma empresa, cesse um vínculo laboral, sem justa causa, e nasça um outro sem intervenção de qualquer das partes que ficarão vinculadas.

D) Dessa forma ofende expressa e claramente o disposto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

E) Acresce que a intenção do Governo ao criar a Rádio Comercial, E. P., foi rapidamente a privatizar, único motivo porque se cria a nova E. P., transformando-a imediatamente em sociedade anónima.

F) Ora, com o preceito em apreço, pretendeu-se, pura e simplesmente, impor a um jornalista, como é o A., uma relação laboral não só com uma entidade empregadora desconhecida como principalmente com um projecto editorial não definido.

G) O que, inequivocamente, viola o princípio da liberdade do trabalho (artigo 47.º da CRP), que consagra a possibilidade de o trabalhador escolher não só o local de trabalho como a própria actividade a prestar.

H) Aliás, bastará atentar na jurisprudência do Acórdão n.º 154/86, de 12 de Junho, para não ficarem dúvidas de que o artigo 6.º do diploma sob censura não é compatível com a Constituição (cf., ainda, os Acórdãos n.ºs 31/84, de 17 de Abril, 148/87, de 5 de Agosto, 75/88, de 21 de Junho, 151/90, de 28 de Maio, 285/92, de 17 de Agosto, e 155/92, de 2 de Setembro).

I) A R., nas suas alegações de recurso, argumenta, *sem razão*, que existe uma identidade de conteúdo entre o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92 e o disposto nos artigos 37.º da LCT e 119.º, alínea p), do CSC.

J) Com efeito, a tese da R. é totalmente errónea e desprovida de base jurídica.

K) Em primeiro lugar, o referido artigo 6.º consagrou a possibilidade de uma pessoa colectiva transmitir contrato de trabalho sem que tenha tido lugar a transmissão de um qualquer estabelecimento. Possibilidade essa que se traduz numa inovação importante e inequívoca em relação ao artigo 37.º da LCT.

L) Efectivamente, o património destacado pela R. não correspondia a nenhum estabelecimento, na medida em que não constituía uma organização dotada de autonomia própria para funcionar, por si só, como uma unidade produtiva.

M) Em segundo lugar, com o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, o legislador ordinário conferiu ao conselho de administração da R. o poder de transferir os contratos de trabalhadores não afectados, sequer, ao património cindido (factos n.ºs 32 e 33), i. e., sem curar, sequer, da existência (ou não) de uma qualquer ligação do trabalhador ao departamento Rádio Comercial.

N) O artigo 6.º consagra, pois, um regime totalmente distinto do estabelecido no artigo 37.º da LCT, porquanto não respeita a necessária concordância prática entre os interesses do estabelecimento (que, como se repete, não estão aqui sequer em causa) e os dos trabalhadores, subvertendo, antes, o núcleo de princípios que se julgariam pacíficos, como os da segurança no emprego (artigo 53.º da CRP) e da liberdade de trabalho (artigo 47.º da CRP).

O) No que diz respeito à alegada identidade entre o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 192/98 e o artigo 119.º, alínea p), do CSC, também aqui não assiste nenhuma razão à R.

P) Com efeito, o aludido preceito do CSC, ao contrário do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, não dispensa a aplicação dos critérios do artigo 37.º da LCT para os casos de cisões simples ou parciais (*como é o caso dos autos*), a saber, transmissão de um estabelecimento e ligação do trabalhador ao referido estabelecimento.

Q) O preceito ofende, ainda, o princípio constitucional da precisão ou determinabilidade das leis, concretizador do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).

R) Acresce que a norma em apreço, além de materialmente inconstitucional, está sempre, como concluiu, bem, a sentença recorrida, afectada de *inconstitucionalidade formal*.

S) Com efeito, dado que a comissão de trabalhadores e a respectiva associação sindical não participaram na elaboração do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, violaram-se os direitos fundamentais [artigos 54.º, n.º 5, alínea d), e 56.º, n.º 2, alínea a), da CRP] com a consistência dos 'direitos, liberdades e garantias'; por isso o aludido preceito sofre de inconstitucionalidade.

T) A R., nas suas alegações, tentou afastar tão evidente violação da lei fundamental, argumentando que o referido preceito não constitui legislação laboral. Contudo, tal argumento é destituído de qualquer fundamento.

U) Com efeito, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, ao atribuir à entidade patronal o poder de, unilateralmente, dispor de contratos de trabalho, sem que tenha sido transmitido qualquer estabelecimento, e dispensando a necessária ligação entre o trabalhador e o património

destacado, versa o estatuto dos trabalhadores, diminuindo os seus direitos.

V) A referida norma consagra um regime totalmente novo em relação aos citados artigos 37.º da LCT e 119.º, alínea p), do CSC, regulando, assim, de forma inovadora as relações individuais de trabalho.

W) Por último, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 192/98 viola o artigo 6.º da Directiva n.º 77/187/CEE (aplicável à cisão, *ex vi* do artigo 11.º da 6.ª directiva do Conselho), o qual, na medida em que contém disposições cujo conteúdo é preciso e (in)condicional, consagra o direito dos trabalhadores à informação e à consulta.

X) Ora, tais direitos são oponíveis à R., uma vez que esta era uma empresa pública, o que para efeitos de aplicação do direito comunitário equivale ao Estado.

[...]

5 — O Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 26 de Junho de 1996, concedeu provimento à apelação da R., revogando a sentença recorrida com base na seguinte argumentação:

«[...] A primitiva e inicial entidade patronal do A. — a RDP, E. P., produto da nacionalização de alguns postos transmissores e posições sociais e patrimoniais, factos provados n.ºs 1, 7, 19, 28, 29 e 30 —, passou a designar-se Rádio Comercial, E. P., por via do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro — sendo depois convertida em Rádio Comercial, S. A., com efeitos a partir de 9 de Outubro de 1992 — factos provados n.ºs 1, 7 e 8.

Por carta datada de 30 de Setembro de 1992 — fls. 10 e 11 —, o conselho de administração da R. determinou a transferência do contrato de trabalho do A. para a Rádio Comercial, E. P., referindo-se que — [...] por força deste normativo, a sua reintegração nos quadros da Rádio Comercial, E. P., é efectuada sem prejuízo da antiguidade e do estatuto profissional que lhe assistiam na RDP, E. P., e com manutenção de todos os direitos consignados no seu contrato de trabalho e no acordo de empresa [...] — facto provado n.º 22.

[...] assim sendo, continuarão a ser-lhe aplicáveis, nomeadamente, todas as normas do acordo de empresa relativas à duração semanal do trabalho, tabela salarial, diuturnidades, retribuição pela prestação de trabalho nocturno e suplementar, subsídio de turno, regime de promoções, seguros, etc. [...] — facto provado n.º 23,

Pelo que — note-se — não pode o A. pretender que foi transferido de uma rádio para outra, pois o que foi transferido foi o respectivo contrato de trabalho — factos provados n.ºs 13, 20, 21, 22 e 34.

Num outro sentido, também o A. não foi transferido de uma rádio para outra rádio, pois o que foi transferido foi o canal onde o A. exercia funções — factos provados n.ºs 13 e 18 —, situação que arrasta não o A. mas o posto de trabalho do A.

Visto que, neste caso, o canal é o próprio estabelecimento onde estava instalado o canal transmitido.

E, como escreve Barbosa de Magalhães in *Do Estabelecimento Comercial*, p. 25, [...] mas dentro desses estabelecimentos, que fazem parte do estabelecimento, e que podem considerar-se seus acessórios, há a considerar especialmente as sucursais, agências, delegações, representações ou filiais, que o comerciante individual ou colectivo estabelece em localidades diversas daquela onde está o estabelecimento principal, ou mesmo, embora muito menos frequentemente, nessa própria localidade [...] e, mais adiante, a p. 89, refere que [...] o estabelecimento é uma universalidade e, sendo o principal, pode ter outros estabelecimentos dependentes, por à sua unidade económica corresponder uma unidade jurídica [...] e, a p. 250, ‘desencadear a questão da transmissão de imóveis compreendidos no estabelecimento, já que [...] o estabelecimento está sempre em movimento, e frequentemente acontece variarem os seus elementos componentes; e, assim, um estabelecimento que, em dado momento, é uma coisa mobiliária pode, logo a seguir, pela aquisição de um imóvel, passar a ser uma coisa imobiliária; e o fenómeno inverso também pode verificar-se [...]’.

No caso dos presentes autos, passaram a existir dois estabelecimentos — a Rádio Comercial, E. P., a Rádio Comercial, S. A., sendo que o canal onde o A. prestava trabalho passou de uma para outra rádio comercial, isto é, em termos de estabelecimento, passou de um estabelecimento para outro estabelecimento — o canal é que passou e não o A., embora ligado àquele mesmo transmitido canal.

Não tem, assim, fundamento o A. vir referir que foi objecto de um acto de despedimento ilícito, determinado pela R., sem procedência de processo disciplinar, pois não houve despedimento do A., de qualquer natureza, pelo que não pode falar-se de processo disciplinar — que não foi instaurado, nem tinha de ser instaurado.

É que a R. só podia usar da faculdade prevista pelos artigos 26.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (RJCIT), e 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (LDD), se se tivessem verificado algumas das situações previstas pelo artigo 9.º, n.º 2, desta LDD, que levariam ao n.º 1 da mesma disposição legal — o que não foi o caso.

As transformações sociais e empresariais decorrentes dos autos estão baseadas na ‘lei quadro das empresas públicas’ — Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril —, que determina: artigo 30.º, n.º 1, ‘o estatuto do pessoal das empresas públicas deve basear-se no regime de contrato individual de trabalho, salvo quanto ao pessoal das empresas que explorem serviços públicos, para o qual, de acordo com o n.º 2 do artigo 3.º, pode ser definido, em certos aspectos, um regime de direito administrativo baseado no Estatuto do Funcionalismo Público, com as modificações exigidas pela natureza específica da actividade de cada empresa’; artigos 36.º a 45.º, que regulamentam o agrupamento, fusão, cisão e liquidação das empresas públicas, e cujo estatuto consta do Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, cuja aplicação não tem directo interesse para os presentes autos.

Assim, temos de procurar o disposto no artigo 118.º, n.º 1, alínea a), do CSC, que determina: ‘[...] é permitido a uma sociedade [...] destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade [...]’, complementado pela alínea p) do seguinte artigo 119.º: ‘[...] a atribuição da posição contratual de sociedade ou sociedades intervenientes, decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, os quais não se extinguem por força de cisão’, pois ‘as empresas públicas regem-se pelo presente decreto-lei, pelos respectivos estatutos e, no que por aquele e estes não for especialmente regulado, pelas normas do direito privado’ — artigo 3.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 260/76, seguindo-se o artigo 5.º, n.º 1, que determina, na sua alínea i): ‘o estatuto da empresa pública deve obrigatoriamente especificar [...] as regras gerais relativas ao estatuto do pessoal’.

No domínio do campo especificamente laboral, impera o disposto no artigo 37.º do RJCIT, que fixa, no seu n.º 1: ‘[...] a posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento, sem prejuízo do disposto no artigo 24.º’.

Entretanto, quanto ao disposto no artigo 6.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 198/92, determina o seu n.º 1 que ‘[...] o conselho de administração da RDP, E. P., determinará os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial, E. P., que não está ferido de inconstitucionalidade formal — como se decidiui na douta sentença ora posta em crise —, pois como alegou a R., e bem, a nosso ver, [...] o conteúdo do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 192/92, de 23 de Setembro, mais não fez do que acolher e repetir estatuições da lei geral, quer no tocante à relação jurídica privada laboral (artigo 37.º da LCT) quer no concernente à cisão das sociedades [artigo 119.º, alínea p)] do Código das Sociedades Comerciais, nada tendo de inovador, seja para mais, seja para menos, seja de diferente’.

O contrato de trabalho do A. — e não o A. — é que foi transmitido da Radiodifusão Portuguesa, E. P., transformada em sociedade anónima também.

Pelo que não havia que consultar a opinião do A., por não ser representante da estrutura representativa do sindicato respectivo — artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril —, nem o A. articulou ou provou, como seria seu ónus — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil —, os prejuízos sérios previstos pelos artigos 437.º do mesmo Código e 24.º do RJCIT.

Sendo assim, violou a douta sentença em crise as indicadas disposições legais constantes das alíneas h), j) e l) destas conclusões, pelo que vai ser anulada e, conseqüentemente, não se conhece da nulidade arguida pela mesma R.»

6 — Inconformado, o autor recorrido interpôs recurso para este Tribunal, tendo este sido admitido por despacho prolatado a fl. 293, após ter sido deferida, pelo Acórdão n.º 271/98, a reclamação deduzida pelo recorrente contra o despacho do juiz relator do tribunal a quo que julgou deserto o recurso por falta de pagamento de custas.

7 — Recebido o recurso, recorrente e recorrida alegaram e contra-alegaram, afirmando que:

Por parte do recorrente:

«[...]»

A) Conforme estipula o artigo 71.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82 (Lei de Processo do Tribunal Constitucional, adiante LTC), os recursos para o Tribunal Constitucional são ‘restritos à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada’.

B) As questões suscitadas durante o processo são:

- A *inconstitucionalidade formal* do artigo 6.º, n.º 1, do diploma indicado no cabeçalho, por violação dos artigos 54.º, n.º 5, alínea a), e 56.º, n.º 2, alínea d), da CRP; e
- A *inconstitucionalidade material* da mesma disposição legal, por violação dos artigos 2.º, 47.º e 53.º, também da CRP.

C) De acordo com o artigo 277.º, n.º 1, da CRP, 'são inconstitucionais as normas que infringem o disposto na Constituição', ou os princípios nela consignados.

D) E a interpretação das normas constitucionais faz-se de acordo com critérios próprios do direito constitucional e não de acordo com os critérios do Código Civil, nem (muito menos) de acordo com o conteúdo das normas legais.

E) É dado assente pela jurisprudência e doutrina constitucional que não é permitida a denominada interpretação da Constituição conforme à lei, como ensinam, e bem, Gomes Canotilho e Vital Moreira em *Fundamentos da Constituição*, a pp. 53 e 54.

F) Assente que assim é, poder-se-á questionar — como o fazem amiúde os articulados da parte contrária, assim como o acórdão da Relação — se só poderão padecer de inconstitucionalidade as normas inovatórias e não as normas de mera execução daquilo é disposto na lei geral.

G) Ora, também são jurisprudência e doutrina pacífica aquelas que consideram que a aferição da inconstitucionalidade em sede de fiscalização concreta abrange toda e qualquer norma — artigo 280.º, n.º 1, da CRP (sem distinção em inovatória e não inovatória, etc.).

H) Haverá inconstitucionalidade sempre que entre *uma qualquer norma* e a Constituição existir uma relação directa de contrariedade.

I) Será também de recordar que o Tribunal Constitucional pode (e tem-no feito) julgar e até declarar inconstitucionais normas já revogadas [...].

J) Para efeitos de aplicação dos preceitos constitucionais que prevêem audição dos trabalhadores, a determinação do conceito de *legislação laboral*, deles constante, não se pode fazer a partir das normas legais referidas pela R. nas suas alegações de apelação e no douto acórdão da Relação de Lisboa — artigos 37.º da LTC e 119.º, alínea p), do CSC.

K) Se se aceitasse que assim fosse (e o Tribunal Constitucional já o disse por diversas ocasiões ...) estar-se-ia a autorizar uma *interpretação da Constituição face aos preceitos legais da lei do contrato de trabalho e do Código das Sociedades Comerciais*, ou seja, uma interpretação conforme à lei, proibida nos termos há pouco referidos.

L) O sentido da expressão *legislação do trabalho* há-de descobrir-se face ao conteúdo, sentido e alcance das próprias normas constitucionais em referência: artigos 54.º e 56.º (reforça — se isso fosse necessário — este entendimento o facto de as disposições em causa serem direitos, liberdades e garantias), espécie do género constitucional dos direitos fundamentais (título II da parte I da CRP), cujo regime de interpretação e aplicação obedece a critérios muito próprios constantes da própria CRP — artigo 18.º

M) Ora, ao editar o decreto-lei em análise, o legislador — primeiro destinatário das normas constitucionais — teria a possibilidade de qualificar as suas normas (ou algumas delas) como *legislação laboral*.

N) E, em boa verdade, o legislador do Decreto-Lei n.º 198/92 pronunciou-se sobre o problema, qualificando claramente a norma como integrando a legislação do trabalho.

O) Com efeito, na parte final do preâmbulo do mesmo decreto-lei pode ler-se: 'Foi ouvida a comissão de trabalhadores da RDP, E. P.'

P) E nenhuma das peças configurou a questão correctamente, porque nenhum dos intervenientes se deu *ao luxo de ler o preâmbulo*.

Q) E ele refere *expressamente* a existência de consulta à comissão de trabalhadores.

R) Facto constante de diploma do Governo, publicado no *Diário da República* e, portanto, conhecido, publicitado e notório, que, displicentemente, a recorrida e a Relação de Lisboa não souberam conhecer nem sublinhar.

S) E é essa referência constante do preâmbulo do diploma que constitui uma machadada final e incontornável na tese quer da RDP, E. P., quer do Tribunal da Relação de Lisboa.

T) Recorde-se que aquela tese assentava no pressuposto do silêncio do legislador — relembre-se, para comodidade de leitura, a transcrição, já efectuada atrás, das próprias alegações de apelação da R.: 'A Constituição garante que, relativamente à legislação do trabalho, no respectivo processo de produção legislativa (*lato sensu*), seja assegurado o direito de participação (audição e ou negociação) quer das comissões de trabalhadores [artigo 54.º, n.º 5, alínea d)] quer das competentes associações sindicais [artigo 56.º, n.º 2, alínea a)], *presumindo-se que essa participação não teve lugar sempre que — como ocorre na hipótese sub judice — nenhuma referência lhe é feita no diploma legal sob censura.*'

U) Como se vê, na hipótese *sub judice*, no diploma legal sob censura existe uma referência à participação dos trabalhadores, facto escamoteado pela ora recorrente.

V) Assim, inexistindo o pressuposto em que se fundou a R. e o acórdão da Relação para afastar a conclusão da decisão de 1.ª instância, tudo terá de ser visto precisamente ao contrário, e esse outro prisma, aliás, legitimado pela própria recorrida *a contrario* (nas suas alegações de recurso para a Relação, já transcritas), é a de que havendo referência expressa à audição dos trabalhadores, é porque o *próprio*

legislador considerou que nele constavam normas de *natureza laboral*, como não pode deixar de se concluir!

W) Ora, no diploma em causa só existem dois artigos que se referem a relações laborais:

O artigo 6.º, ora controvertido, que, após referir, no n.º 1, a possibilidade de o conselho de administração da RDP, E. P., transferir os contratos de trabalho que entender para a Rádio Comercial, E. P., refere, no n.º 2, que os trabalhadores transferidos mantêm, apesar da transferência, os direitos e obrigações anteriores; e

O artigo 10.º, que dispõe, na esteira do artigo 6.º, que aquando da transformação da Rádio Comercial, E. P., em Rádio Comercial, S. A., os trabalhadores mantêm, do mesmo modo, os direitos e obrigações anteriores.

X) *Resulta daqui o óbvio: que são normas laborais neste diploma o disposto nos artigos 6.º e 10.º, pois versam sobre contratos individuais de trabalho.*

Y) Nos termos do artigo 112.º, n.º 6, da CRP, como também o Tribunal Constitucional tem afirmado (recorde-se, a propósito, a controvérsia resolvida pelo Tribunal acerca dos assentos do Supremo Tribunal de Justiça), o próprio legislador é o único órgão com competência para efectuar a interpretação autêntica dos actos legislativos.

Z) Tendo havido audição da comissão de trabalhadores, não pode sustentar-se (como o fizeram todos os sujeitos processuais envolvidos no processo) a inconstitucionalidade da norma com fundamento na violação do artigo 54.º, n.º 5, alínea d), da CRP.

AA) Não havendo, pois, pelo menos à luz do direito interno (já lá vamos ...), inconstitucionalidade formal por violação do artigo 54.º, n.º 5, alínea d), da CRP.

BB) Subsiste, no entanto, a *inconstitucionalidade formal por violação do artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da CRP*, ou seja, ausência de participação, em qualquer das suas modalidades, das associações sindicais na elaboração do diploma em juízo.

CC) Antecipando já contra-argumentos ..., não se olvide que este é um processo de fiscalização concreta da constitucionalidade.

DD) E que, no caso concreto dos autos, estando em causa o despedimento de um jornalista (como muitos mais existiam e existem na RDP).

EE) E havendo, pública e notoriamente, um sindicato dos jornalistas, nenhuma razão de ordem constitucional justifica, no caso, a não participação dessa (e possivelmente de outras) entidade sindical, quando, precisamente nos termos da norma citada, é constitucionalmente imposta.

FF) Assim sendo, está — *linearmente* — demonstrada a inconstitucionalidade formal do diploma, por violação do artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da CRP.

GG) Dissemos há pouco que não existiu inconstitucionalidade formal da norma analisada por violação do artigo 54.º, n.º 5, alínea d), da CRP, interpretado de acordo com o direito interno.

HH) No entanto, a conclusão diferente pode chegar-se da conjugação do preceito constitucional com o disposto no artigo 6.º da Directiva do Conselho n.º 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro, publicada no JOCE, n.º L-61/26, de 5 de Março de 1977 (informação e consulta dos trabalhadores), não transposta para o direito interno, e tendo já decorrido o prazo para a sua transposição: o que obrigará o Tribunal Constitucional a fazer uma leitura do preceito constitucional conforme ao direito comunitário, como o impõe toda a jurisprudência do TJCE.

IJ) E obrigará esse alto Tribunal a desencadear o *reenvio a título prejudicial* para o TJCE, previsto no artigo 177.º do TCE.

KK) Concluímos, pois, que andou bem a 1.ª instância ao declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, ao contrário da Relação de Lisboa, que, erradamente, revogou a decisão daquela instância.

LL) Embora sempre se tenha defendido e continue a defender que aquela disposição legal padece também de *inconstitucionalidade material*; porquanto

MM) Ao estipular que a administração da R. (RDP, E. P.) determinará, livremente, os contratos de trabalho que passarão para a Rádio Comercial, E. P. (criada pelo referido decreto-lei), a disposição em apreço permite que, por livre arbítrio do CA de uma empresa, cesse um vínculo laboral, sem justa causa, e nasça um outro sem intervenção de qualquer das partes que ficarão vinculadas.

NN) Dessa forma ofende expressa e claramente o disposto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

OO) Acresce que a intenção do Governo ao criar a Rádio Comercial, E. P., foi a de rapidamente a privatizar, único motivo porque se cria a nova empresa pública, transformando-a imediatamente em sociedade anónima.

PP) Ora, com o preceito em apreço, pretendeu-se, pura e simplesmente, impor a um jornalista, como é o A., uma relação laboral não só com uma entidade empregadora desconhecida como principalmente com um projecto editorial não definido — não se esqueça

de que um dos mais sérios candidatos à privatização era a Igreja Maná (!).

QQ) O que, inequivocamente, viola o princípio da liberdade do trabalho (artigo 47.º da CRP), que consagra a possibilidade de o trabalhador escolher não só o local de trabalho como a própria actividade a prestar.

RR) Aliás, *bastará atentar na jurisprudência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/86, de 12 de Junho, para não ficarem dúvidas de que o artigo 6.º do diploma sob censura não é compatível com a Constituição (cf., ainda, os Acórdãos n.ºs 31/84, de 17 de Abril, 148/87, de 5 de Agosto, 75/88, de 21 de Junho, 151/90, de 28 de Maio, 285/92, de 17 de Agosto, e 155/92, de 2 de Setembro).*

SS) A R., nas suas alegações de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa, argumentou, *sem razão*, que existe uma identidade de conteúdo entre o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92 e o disposto nos artigos 37.º da LCT e 119.º, alínea p), do CSC.

TT) Tese essa que veio a ter, espantosamente, acolhimento no acórdão da Relação de Lisboa.

UU) No entanto, a tese da R. é totalmente errónea e desprovida de base jurídica.

VV) Em primeiro lugar, o referido artigo 6.º consagrou a possibilidade de uma pessoa colectiva transmitir contratos de trabalho sem que tenha tido lugar a transmissão de um qualquer estabelecimento. Possibilidade essa que se traduz numa inovação importante e inequívoca em relação ao artigo 37.º da LCT.

WW) Efectivamente, o património destacado pela R. não correspondia a nenhum estabelecimento, na medida em que não constituía uma organização dotada de autonomia própria para funcionar, por si só, como uma unidade produtiva.

XX) Em segundo lugar, com o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, o legislador ordinário conferiu ao conselho de administração da R. o poder de transferir os contratos de trabalhadores não afectados, sequer, ao património cindido (factos n.ºs 32 e 33), i. e., sem curar, sequer, da existência (ou não) de uma qualquer ligação do trabalhador ao departamento Rádio Comercial.

YY) O artigo 6.º consagra, pois, um regime totalmente distinto do estabelecido no artigo 37.º da LCT, porquanto não respeita a necessária concordância prática entre os interesses do estabelecimento (que, como se repete, não estão aqui, sequer, em causa) e o dos trabalhadores, subvertendo, antes, o núcleo de princípios que se julgariam pacíficos, como os da segurança no emprego (artigo 53.º da CRP) e da liberdade de trabalho (artigo 47.º da CRP).

ZZ) No que diz respeito à alegada identidade entre o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 192/98 e o artigo 119.º, alínea p), do CSC, também aqui não assiste nenhuma razão à R. e ao Tribunal da Relação.

AAA) Com efeito, o aludido preceito do CSC, ao contrário do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, não dispensa a aplicação dos critérios do artigo 37.º da LCT para os casos de cisões simples ou parciais (*como é o caso dos autos*), a saber, transmissão de um estabelecimento e ligação do trabalhador ao referido estabelecimento.

BBB) Dir-se-á, pois, que não existe nenhuma identidade entre o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92 e os restantes preceitos em análise, a referida norma consagra um regime totalmente novo em relação aos citados artigos 37.º da LCT e 119.º, alínea p), do CSC, regulando, assim, de forma inovadora as relações individuais de trabalho.

CCC) Com efeito, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, ao atribuir à entidade patronal o poder de, unilateralmente, dispor de contratos de trabalho, sem que tenha sido transmitido qualquer estabelecimento, e dispensando a necessária ligação entre o trabalhador e o património destacado, versa o estatuto dos trabalhadores — e *por isso se trata de legislação laboral* —, diminuindo os seus direitos.

DDD) Pelo que, indo muito além deles, permitindo o arbítrio da entidade patronal, ele é claramente inconstitucional.

EEE) Aliás, o preceito em análise ofende, ainda, o princípio constitucional da precisão ou determinabilidade das leis, concretizador do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP).

FFF) Por último, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 192/98 viola o artigo 6.º da Directiva n.º 77/187/CEE (aplicável à cisão, *ex vi* do artigo 11.º da 6.ª directiva do Conselho), o qual, na medida em que contém disposições cujo conteúdo é preciso e condicional, consagra o direito dos trabalhadores à informação e à consulta.

GGG) Ora, tais direitos são oponíveis à R., uma vez que esta era uma empresa pública, o que para efeitos de aplicação do direito comunitário equivale ao Estado.

HHH) Ao decidir como decidiu, o acórdão sob censura, do Tribunal da Relação de Lisboa, violou o disposto no artigo 207.º da CRP.

Nestes termos e nos demais de direito, que VV. Ex.^{as} doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, declarando-se a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, e, em conformidade com o disposto no artigo 80.º da LTC, ordenado que os autos baixem ao Tribunal da Relação de Lisboa para que este reforme a sua decisão, negando provimento à apelação e confirmando a decisão da 1.ª instância, com todas as legais consequências [...]

Por parte da recorrida:

«[...]»

A) O n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, não está inquinado do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa dos artigos 54, n.º 5, alínea d), e 56, n.º 2, alínea a), da CRP, porquanto, por um lado, não regula as relações individuais e ou colectivas de trabalho nem os direitos dos trabalhadores enquanto tais e ou das suas organizações e, por outro, tratando-se de uma simples norma habilitante ou atributiva de competência, tem por escopo concretizar o exercício dos direitos autonomamente definidos ou reconhecidos nos artigos 37.º da LCT e na alínea p) do artigo 119.º do Código das Sociedades Comerciais, confirmados pelos artigos 9.º e 16.º, n.º 3, alínea a), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, na redacção do Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro.

B) O normativo em apreço também não viola, nem directa nem indirectamente, os artigos 2.º, 47.º e 53.º da CRP, uma vez que, na cisão de sociedades/empresas, os contratos de trabalho mantêm a sua identidade e conteúdo, permanecendo inalterados, não obstante a ocorrência do apontado fenómeno jurídico, e, daí, que não ofenda nem comprima o princípio da liberdade de escolha e ou de exercício da profissão dos trabalhadores por ela abrangidos.

C) Improcedem, pois, todas e cada uma das conclusões do recurso, ao qual deve ser denegado provimento, confirmando-se a douda decisão recorrida no que concerne à sua conformidade constitucional.»

Corridos os vistos, cumpre decidir.

B) **Fundamentação.** — 8 — Questões decidendas. — As questões decidendas são as de saber se a norma constante do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, padece de inconstitucionalidade formal por violação dos artigos 54.º, n.º 5, alínea d), e 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, e se a mesma norma é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 2.º, 47.º e 53.º da mesma lei fundamental.

9 — O artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, tem a seguinte redacção:

«1 — O conselho de administração da RDP, E. P., determinará os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial, E. P.»

Por sua vez, o n.º 2 da mesma norma — que igualmente se transcreve, em face da sua importância para o presente problema de constitucionalidade — afirma que:

«2 — Os trabalhadores transferidos mantêm, perante a Rádio Comercial, E. P., todos os direitos e obrigações de que eram titulares face à RDP, E. P.»

As disposições constitucionais consideradas violadas dispõem que:

«Artigo 2.º

Estado de direito democrático

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência dos poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

Artigo 47.º

Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública

1 — Todos têm o direito de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade.

2 — Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso.

Artigo 53.º

Segurança no emprego

É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Artigo 54.º

Comissões de trabalhadores

5 —
.....
d) Participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector;
.....

Artigo 56.º

Direitos das associações sindicais e contratação colectiva

- 1 —
 2 — Constituem direitos das associações sindicais:

a) Participar na elaboração da legislação do trabalho;
»

10 — Da inconstitucionalidade formal do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro.

10.1 — No que tange com tal problema e independentemente da formulação antecipada de um qualquer juízo de inevitabilidade quanto à classificação da norma em crise como «legislação do trabalho», dada a circunstância de a audição das comissões de trabalhadores, inicialmente regulamentada na Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro, se encontrar prevista para diversas situações independentes da «participação na elaboração da legislação do trabalho» (constante na subsecção IV do diploma citado, sob a epígrafe «Direito de participação na elaboração de legislação de trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector ou Região Plano»), designadamente aquelas que concernem com o «direito de intervir na reorganização das unidades produtivas» (disciplinado na subsecção III da mesma lei — artigos 32.º e 33.º), importa começar por acentuar que tal diploma esclarece, no seu preâmbulo, que «foi ouvida a comissão de trabalhadores da Radiodifusão Portuguesa, E. P.». Nesta medida e considerando imediatamente o parâmetro constitucional plasmado no artigo 54.º, n.º 5, alínea d), da lei fundamental, há que concluir não proceder a inconstitucionalidade suscitada pelo recorrente junto do Tribunal da Relação de Lisboa.

10.2 — Mas o recorrente sustenta ainda a inconstitucionalidade da norma sindicanda à luz do estabelecido na alínea d) do n.º 5 do artigo 54.º da Constituição, com base noutra argumentação. Não obstante reconhecer que «não existiu inconstitucionalidade formal da norma em análise por violação do artigo 54.º, n.º 5, alínea d), da CRP, interpretado de acordo com o direito interno», o recorrente sustenta que «a conclusão diferente pode chegar-se juntando a esta análise o direito comunitário» — ou seja, enquanto resultado da conjugação de tal preceito constitucional com o disposto no artigo 6.º da Directiva do Conselho n.º 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro — defendendo, dentro nesta linha de raciocínio, que a norma constitucional do artigo 54.º, n.º 5, alínea d), deve ser «interpretada de forma conforme ao direito comunitário constante da directiva» (cf. n.ºs 114 e seguintes das alegações, máxime 130, e alíneas HH), II) e JJ) das conclusões), estando o Tribunal Constitucional obrigado a fazer uma leitura do preceito constitucional conforme ao direito comunitário, como o impõe toda a jurisprudência do TJCE, bem como «a desencadear o reenvio a título prejudicial para o TJCE, previsto no artigo 177.º do TCE».

10.3 — O mencionado artigo 6.º da Directiva n.º 77/187/CEE, do Conselho, de 14 de Fevereiro, relativa à aproximação das legislações dos Estados membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, dispõe que:

«1 — O cedente e o cessionário são obrigados a informar os representantes dos trabalhadores afectados pela transferência, na acepção do n.º 1 do artigo 1.º, do seguinte:

Motivos da transferência;
 Consequências jurídicas, económicas e sociais da transferência para os trabalhadores;
 Medidas projectadas em relação aos trabalhadores.

O cedente é obrigado a comunicar essas informações aos representantes dos trabalhadores em tempo útil antes da realização da transferência.

O cessionário é obrigado a comunicar essas informações aos representantes dos trabalhadores em tempo útil e, em qualquer caso, antes que estes sejam directamente afectados pela transferência no que respeita às suas condições de emprego e de trabalho.

2 — Se o cedente e o cessionário projectarem tomar medidas em relação aos respectivos trabalhadores, são obrigados a proceder, em tempo útil, a consultas sobre essas medidas com os representantes dos trabalhadores, tendo em vista alcançar um acordo.

3 — Os Estados membros cujas disposições legislativas, regulamentares e administrativas prevejam a possibilidade de os representantes dos trabalhadores poderem recorrer a uma instância de arbitragem para obter um decisão sobre as medidas a tomar em relação aos trabalhadores, podem limitar as obrigações previstas nos n.ºs 1 e 2, quando a transferência realizada provoque, ao nível do estabelecimento, uma modificação susceptível de acarretar para uma parte importante dos trabalhadores desvantagens substanciais.

A informação e a consulta devem incidir, pelo menos, sobre as medidas projectadas em relação aos trabalhadores.

A informação e a consulta devem realizar-se em tempo útil antes de ocorrida, ao nível do estabelecimento, a modificação referida no primeiro parágrafo.

4 — Os Estados membros podem limitar as obrigações previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 às empresas ou aos estabelecimentos que preencham, no que se refere ao número de trabalhadores empregados, as condições para a eleição ou designação de um órgão colegial que represente os trabalhadores.

5 — Os Estados membros podem prever que, no caso de não haver representantes dos trabalhadores numa empresa ou num estabelecimento, os trabalhadores afectados sejam previamente informados da iminência da transferência, na acepção do n.º 1 do artigo 1.º»

10.4 — Ora, antes de mais, cumpre notar que, no caso *sub judicio*, não se vislumbra sequer qualquer fundamento que justifique a chamada à colação de uma «interpretação conforme ao direito comunitário», porquanto, desde logo, não subsiste nenhuma antinomia entre o sentido normativo emergente da norma constitucional e aquele outro extraível do artigo 6.º da mencionada directiva comunitária, além de que [*reclitor*: até porque] a *ratio* e a *intentio* normativas não são, quanto ao problema que recortam, equiparáveis.

É que, na verdade, a injunção constitucional estabelecida na alínea d) do n.º 5 do artigo 54.º da nossa lei fundamental contende, na essência, com os requisitos conformadores da produção legiferante, estabelecendo, *tout court*, uma exigência quanto ao procedimento a seguir no domínio da elaboração da legislação do trabalho, não sendo possível daí extrair qualquer exigência quanto ao conteúdo material da norma que esteja em causa.

Ao invés, a Directiva n.º 77/187/CE não cuida de estabelecer quaisquer exigências ao nível do procedimento de produção legislativa, tratando, outrossim, de impor a realização de um objectivo em sede da regulamentação material do problema dos direitos dos trabalhadores no caso de transmissão do estabelecimento.

Por outras palavras, de um lado está em causa «um vício relativo ao complexo de actos necessários para a produção final do acto normativo» (nas palavras de Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, 2002, p. 949), do outro, o conteúdo do acto normativo, independentemente do procedimento que presida à sua criação.

Em consequência, não decorre assim de tal instrumento de direito comunitário que esteja em causa um procedimento de criação legislativa que deva ser considerada na ponderação da questão de existência da alegada questão de inconstitucionalidade formal, até porque, desde logo, se trata de matéria que a directiva não aborda e que, de resto, é expressamente deixada ao cuidado do direito interno dos Estados membros.

10.5 — Sustenta, porém, o recorrente, convocando aquela norma constante da referida directiva, que «sofrem de inconstitucionalidade formal os diplomas que, versando sobre transformação de empresas (criando novas empresas), e procedendo por via disso, à transferência de trabalhadores, não prevejam mecanismos de consulta que permitam efectivamente chegar-se a um acordo entre a entidade patronal e os trabalhadores».

É dentro de uma tal perspectiva de que a interpretação do preceito constitucional deve acolher, *in casu*, o estipulado pela directiva, sancionando-se com «inconstitucionalidade» todas as normas que não cumpram os mencionados objectivos que o recorrente acaba, de modo indirecto, por submeter também a juízo a própria questão do (in)cumprimento do preceituado pelo direito comunitário.

Colocada assim a questão, e independentemente do problema concernente à posição relativa que as normas emanadas das instituições comunitárias ocupam no âmbito da nossa ordem jurídica e do que já se disse quanto ao âmbito material regulado pela directiva, importa reconhecer que o que importa agora dirimir respeita directamente à determinação do estrito sentido jurídico-normativo do parâmetro constitucional, sendo em tal sede que, no âmbito do presente processo de fiscalização concreta, há que equacionar a relevância da mencionada directiva comunitária.

A argumentação do recorrente não merece, todavia, acolhimento.

Desde logo há que notar que não está em causa, no recurso, uma apreciação da desconformidade do direito ordinário com as normas comunitárias, questão essa que, como se compreende, não integra a esfera de competência cognitiva deste Tribunal, importando assim concluir, dentro da problemática do equacionamento da relevância do direito comunitário como parâmetro de sindicância directa do direito interno, que a violação das normas comunitárias — aqui incluindo não apenas as vicissitudes inerentes à não transposição das directivas como também a problemática do reconhecimento *ex vi* do *acquis communautaire* firmado por diversas decisões do Tribunal de Justiça, do efeito directo de tais instrumentos normativos —, que este problema não é susceptível de se qualificar, *recta via*, como um problema de «constitucionalidade» que possa ser sindicado no âmbito da nossa jurisdição constitucional (cf., *inter alia*, Cardoso da Costa, «O Tribunal Constitucional português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias,» in *Ab uno ad omnes — 75 Anos da Coimbra*

Editora, Coimbra, 1998, pp. 1363 e segs., máxime pp. 1371 e segs., Maria Helena Brito, «Relações entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica nacional,» in *Estudos de Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, pp. 310 e segs., António de Araújo, Miguel Nogueira de Brito e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, «As relações entre os tribunais constitucionais e as outras jurisdições nacionais, incluindo a interferência, nesta matéria, da acção das jurisdições europeias», in *Estudos de Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, citado, pp. 267 e segs., e, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, os Acórdãos n.ºs 326/98, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 14 de Julho de 1998, 621/98, inédito, 93/2001, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 5 de Junho de 2001, e 164/2001, inédito).

Na verdade, o Tribunal Constitucional, no domínio dos recursos de constitucionalidade interpostos ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC, limita-se a sindicá-los, *sub specie constitutionis*, as decisões jurisdicionais que apliquem norma infraconstitucional cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo. O objecto do recurso há-de ser, pois, uma norma, e o parâmetro de sindicância uma norma constitucional.

Nesta sede, a intervenção do Tribunal passa, claro está, pela densificação interpretativa do texto constitucional, sendo forçoso reconhecer que, nesse domínio, o problema de determinação do sentido jurídico-normativo do texto constitucional não dispensa, decerto, um esforço de adequação prático-problemática do objecto interpretativo circunstancialmente em causa, não sendo de estranhar que aí se relevem as pertinentes valências jurídicas de molde a apurar e densificar o conteúdo positivo de uma dada norma constitucional.

Ora, a delimitação do âmbito de relevância normativa e do específico recorte das matérias constitucionais bem como o apuramento do concreto sentido jurídico-normativo de um preceito constitucional não se encontram, em absoluto, dependentes do teor normativo plasmado nas directivas comunitárias, em termos de a inobservância das injunções constantes de tais instrumentos normativos se configurar como problema de constitucionalidade, sob pena de se extrair deles um parâmetro de fiscalização a crescer à relevância material-normativa dos preceitos constitucionais, aditando-lhes um conteúdo normativo que, de todo, não é possível extrair destes.

10.6 — Dada a conclusão a que se chegou, de a questão de inconstitucionalidade formal suscitada pelo recorrente não poder ser decidida por aplicação da transcrita norma da referida directiva comunitária, não pode deixar de considerar-se como não pertinente o pedido de reenvio interpretativo da mesma directiva que foi efectuado pela recorrente e que, por isso, se indefere.

A este propósito da pertinência do pedido de reenvio — e sem deixar de referir que, como se afirmou no Acórdão n.º 606/94, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 29.º vol., pp. 161 e segs., são essencialmente distintas as condições da sua admissibilidade das que recortam os recursos de constitucionalidade e que este Tribunal, no seu Acórdão n.º 163/90 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Outubro de 1991) reconheceu estar sujeito à obrigação de «reenvio prejudicial» para o Tribunal de Justiça no âmbito da discussão da interpretação ou da validade de uma norma comunitária — é caso de lembrar aqui o que se escreveu no Acórdão n.º 163/90, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Outubro de 1991:

«Com o reenvio prejudicial, o que, pois, se pretende é conseguir uma interpretação uniforme do direito comunitário em toda a Comunidade.

O artigo 177.º do Tratado CEE permite, assim, ao juiz nacional interrogar o Tribunal de Justiça das Comunidades sobre a interpretação de determinada norma comunitária.

[...]

Quando é que, então, uma questão de interpretação de uma norma de direito comunitário se deve considerar *pertinente* para o efeito de dar lugar ao reenvio prejudicial?

Naturalmente, quando no tribunal reenviante correr termos um processo, mostrando-se necessária para a resolução do caso a opinião do Tribunal das Comunidades — o que pressupõe, claro é, que o caso *sub iudicio* tenha de ser decidido de acordo com aquela regra comunitária.

É que o Tribunal das Comunidades não é uma auditoria jurídica que deva ficar sujeita às curiosidades ou às ignorâncias de quem tem legitimidade para provocar a sua intervenção — os juízes nacionais. As suas decisões hão-de ter *efeito útil*, o que só sucederá se elas forem *relevantes (indispensáveis)* para a resolução do caso que o juiz reenviante tem para decidir.

A este propósito, escreve João Mota de Campos, *Direito Comunitário*, II, Lisboa, p. 373):

[...] se ao TCE cabe a responsabilidade última de interpretar a norma comunitária, é ao tribunal nacional que incumbe aplicá-la

ao caso concreto após ter examinado, com total independência de julgamento, se a decisão da causa que lhe é submetida *comporta ou não a aplicação do direito comunitário*.⁷

Ora, se o tribunal nacional considerar que o litígio *sub iudice* não deve ser decidido de acordo com as normas comunitárias mas tão-somente na conformidade com as disposições de direito interno, parece evidente que não lhe pode ser imposta a obrigação de solicitar a interpretação [...] de uma norma comunitária desprovida de interesse para o julgamento da causa — e isto ainda que alguma das partes a tenha indevidamente invocado e suscitado a questão da sua interpretação [...]

Não tendo o sentido da norma constitucional de ser decidido por aplicação da norma comunitária, não há, assim, que efectuar o pedido de reenvio interpretativo previsto no artigo 177.º do Tratado CEE.

10.7 — Resta agora considerar se foi afectado o direito constitucionalmente garantido às associações sindicais de participar na elaboração da legislação do trabalho, *ex vi* artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição.

Quanto a este ponto, deve atentar-se, desde logo, na *ratio decidendi* que determinou o juízo de não inconstitucionalidade no acórdão recorrido do Tribunal da Relação de Lisboa.

Aí se considerou que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92 «mais não fez do que acolher e repetir estatuições da lei geral, quer no tocante à relação jurídica privada laboral (artigo 37.º da LCT) quer no concernente à cisão das sociedades [artigo 119.º, alínea p), do Código das Sociedades Comerciais], nada tendo de inovador, seja para mais, seja para menos, seja de diferente [...]».

Como se compreende, este entendimento prejudica a procedência da alegada inconstitucionalidade formal: sustentando-se que o regime em apreciação não impõe disciplina diferente da que resulta do regime então vigente quanto à matéria de transmissão dos contratos de trabalho em caso de transmissão de parte do estabelecimento, *improcederá a qualificação da norma sindicada como legislação do trabalho para efeitos do disposto no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição*.

Tal regime, que se entendeu aplicável à situação emergente dos autos, decorria, conforme ficou assente na decisão recorrida, do disposto nos artigos 37.º da LCT e 119.º, alínea p), do Código das Sociedades Comerciais.

10.8 — Ora, no Acórdão n.º 119/99, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 2 de Julho de 1999, relativamente ao disposto no artigo 119.º, alínea p), do Código das Sociedades Comerciais, sustentou-se que:

«[...]»

5 — A norma que a decisão recorrida desaplicou com fundamento na sua inconstitucionalidade é uma norma que manteve a sua redacção originária — desde o Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro —, não constando idêntica norma do diploma que, sobre esta matéria, antecedeu o CSC — o Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de Novembro, que regulou a fusão e a cisão de sociedades comerciais.

Nos termos do artigo 118.º do CSC, é permitido a uma sociedade destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade (*cisão simples*) ou dissolver-se e dividir o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir nova sociedade (*cisão-dissolução*) ou, ainda, destacar partes do seu património ou dissolver-se, dividindo o património em duas ou mais partes e fundi-las com sociedades já existentes ou com partes do património de outras sociedades (*cisão-fusão*).

Para realizar qualquer das modalidades de cisão, o CSC impõe que a administração da sociedade cinditória ou das sociedades participantes tenham de elaborar um projecto de cisão, de onde constem, para além dos elementos necessários para o perfeito conhecimento da operação, quer no aspecto jurídico quer económico, os elementos referenciados nas alíneas a) a p), elementos estes que constituem, assim, 'o conteúdo mínimo do projecto de cisão de sociedades'. É assim que se deve entender a norma da 6.ª directiva do Conselho da CEE de 17 de Dezembro de 1982, que indubitavelmente esteve na base do preceito em apreço. Com efeito, o artigo 3.º da directiva impõe a elaboração de um projecto escrito de cisão e o n.º 2 do preceito determina que 'o projecto de cisão indicará, pelo menos [...]':

No caso da sociedade em apreço, uma empresa pública, depois transformada em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, a administração elaborou um plano de cisões a realizar, fazendo corresponder cada nova sociedade a constituir a cada um dos diferentes centros de exploração que a RNIP detinha, sabendo-se de antemão que, após as cisões, a empresa originária se destinava a ser dissolvida, após encerramento da liquidação, nos termos do que se dispunha no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 309/94, de 2 de Dezembro.

Ora, a cisão consiste essencialmente na operação pela qual uma dada sociedade fracciona o seu património activo e ou passivo, extinguindo ou não a sua personalidade para dar origem a novas sociedades ou para juntar a parte destacada do património a outras sociedades.

Quanto à alínea p) do artigo 119.º do CSC, a sua estatuição é clara e inequívoca: por um lado, enuncia um princípio de direito laboral, que, todavia, nada acrescenta aos princípios já vigentes nesse direito: os contratos de trabalho não se extinguem por força da cisão da sociedade; por outro lado, refere que, neste aspecto, o conteúdo do projecto escrito de cisão tem de conter necessariamente a indicação de quem passará a deter a posição contratual decorrente dos contratos de trabalho com a sociedade ou sociedades intervenientes.

Embora seja este o conteúdo da norma que, concretamente, foi desaplicada na decisão recorrida, o certo é que, no que se refere à empresa em causa, a específica norma produzida com vista à alteração da sua natureza jurídica e às posteriores cisões já continha uma norma com conteúdo idêntico ao do artigo 119.º, alínea p), do CSC. Trata-se do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 12/90, de 6 de Janeiro, no qual se determinava que o conselho de administração submeterá ao Ministro das Finanças e das Obras Públicas, Transportes e Comunicações 'o plano geral das cisões a efectuar, com menção e justificação dos seguintes pontos para cada uma das sociedades cuja constituição seja prevista:

.....
e) Contratos de trabalho a transmitir.'

De qualquer modo, a norma do artigo 119.º, alínea p), do CSC é claramente uma norma garantística, de protecção dos trabalhadores das sociedades intervenientes na cisão: para além de impor que no projecto de cisão conste a quem fica atribuída a posição decorrente dos contratos de trabalho dos trabalhadores das sociedades intervenientes, a norma estabelece expressamente que tais contratos de trabalho não se extinguem com a cisão, devendo ser transmitidos, se se tratar de cisão total, ou não, se a cisão for parcial.

Poderá considerar-se uma norma com este conteúdo como 'legislação do trabalho', para os efeitos dos artigos 55.º, alínea d), e 57.º, n.º 1, alínea a), da Constituição (na versão da revisão constitucional de 1982)?

6 — De acordo com as referidas normas, as organizações representativas dos trabalhadores (comissão de trabalhadores e associações sindicais) têm direito de 'participar na elaboração da legislação do trabalho'.

A Constituição não define o que considera legislação do trabalho, mas a lei ordinária — a Lei n.º 16/79, de 16 de Maio —, que veio regulamentar o exercício do direito de participação, procurou estabelecer o conceito de 'legislação do trabalho', considerando que é a que visa regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores individuais, enquanto tais, e suas organizações, especificando depois, exemplificativamente, nas diversas alíneas e no n.º 2 do preceito. Assim, há que incluir dentro da 'legislação do trabalho' normas sobre contrato individual de trabalho e relações colectivas de trabalho, organizações representativas de trabalhadores, direito à greve, salário mínimo nacional e horário nacional de trabalho, formação profissional, acidentes de trabalho e doenças profissionais e a ratificação de convenções internacionais, processo laboral, podendo, em geral, afirmar-se que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, o conceito abrange a legislação regulamentar dos direitos fundamentais dos trabalhadores reconhecidos na Constituição (cf. os Acórdãos n.ºs 31/84, 15/88, 201/90, 93/92, 146/92 e 155/92, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vols. 2.º, 11.º, p. 153, 16.º, p. 493, e 21.º, pp. 91, 613 e 677, respectivamente).

A norma constante da alínea p) do artigo 119.º do CSC enuncia um dos elementos que deverão constar, nos termos do corpo do artigo, do projecto de cisão que terá de ser elaborado pela administração da sociedade a cindir. A intenção do legislador, como transparece do texto do corpo do artigo, é bem clara: trata-se de, antecipadamente à concretização da operação, reunir 'os elementos necessários ou convenientes para o perfeito conhecimento da operação visada'. E compreende-se que, tendo de haver um acordo de vontades, os participantes devem estar informados dos direitos e deveres que assumirão em consequência desse acordo. É nesse nível que se situa a exigência legal, que de forma nenhuma tem por destinatários os trabalhadores. Quanto a estes, rege o artigo 37.º da lei do contrato individual de trabalho (LCIT), garantindo que a 'posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade [...] da qual se retira o princípio geral do direito do trabalho: o princípio da subsistência dos contratos de trabalho, independentemente de quem for, no momento, a respectiva entidade patronal.

Certo é que na alínea p) em questão se refere que os contratos de trabalho se não extinguem com a cisão. O contexto em que vem inserida esta afirmação não permite, contudo, que se atribua à alínea valor sequer confirmativo do regime geral. Nessa parte, a norma é meramente informativa, como se o legislador pretendesse lembrar a quem vai elaborar o projecto que os contratos de trabalho não podem dar-se como extintos em consequência da fusão. O projecto

a elaborar não poderá entrar em linha de conta com os efeitos que, hipoteticamente, resultariam da extinção de alguns contratos.

Nesta medida, a alínea p) não se projecta, nem sequer reflexivamente, na esfera jurídica dos trabalhadores. Só forçando a interpretação para além do que razoavelmente se extrai do texto é que se encontrará uma tutela dos mesmos, sediada no processo de formação de vontades que, inclusivamente, em face dos termos em que se propõe a realização da operação, poderão não vir a formalizar o acordo projectado.

Uma norma deste tipo não é 'legislação do trabalho' para o efeito de exigir a prévia audição das organizações representativas dos trabalhadores.

Com efeito, em tal conceito tem-se considerado caberem as normas que respeitam *directamente* à regulamentação e efectivação de todos os direitos fundamentais reconhecidos aos trabalhadores na Constituição, mas não já as normas que apenas tutelem *indirecta e reflexivamente* esses direitos.

Nestes termos, tem de se concluir que não se verifica no caso dos autos a inconstitucionalidade formal da norma do artigo 119.º, alínea p), do CSC, ainda que do respectivo diploma que o aprovou não conste qualquer indicação de terem sido ouvidas as organizações representativas dos trabalhadores, por violação dos artigos 55.º, alínea d), e 57.º, n.º 1, alínea a), da Constituição (na versão da revisão constitucional de 1982).»

A argumentação plasmada no excerto transcrito do Acórdão n.º 119/99 afigura-se, *mutatis mutandis*, transparente para o caso *sub judicio*.

Contudo, sempre deverá atentar-se, de *iure constituto*, na natureza específica do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92.

10.9 — O regime do direito das sociedades, decorrente do artigo 119.º do Código das Sociedades Comerciais, teria, como se entendeu no Acórdão da Relação de Lisboa, aplicação ao caso *sub judicio ex vi* do disposto nos artigos 3.º e 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, que regula as bases gerais das empresas públicas. O mesmo sucedendo com o artigo 37.º da LCT, que se refere expressamente à hipótese de *transmissão do estabelecimento*.

Dispõe esta norma que «a posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade [...]» (n.º 1), sendo tal regulamentação «aplicável, com as necessárias adaptações, a quaisquer actos ou factos que envolvam a transmissão da exploração do estabelecimento» (n.º 4). Tal transmissão pode, por sua vez, abranger uma multiplicidade de situações (v. g. *trespasse*, venda judicial do estabelecimento, alteração na sua titularidade decorrente da cisão ou da fusão de sociedades), afirmando-se para tais hipóteses um princípio, essencialmente garantístico, de subsistência dos contratos individuais de trabalho, que se mantêm nos casos (diversificados) onde exista transmissão do estabelecimento. Nesse sentido e reconhecendo-se, como emerge da decisão recorrida, a compatibilidade deste regime geral com o estatuto do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 198/92, sempre ficaria em aberto a tarefa de concretizar, nos casos onde se estivesse perante uma cisão por destacamento, quais os contratos de trabalho que acompanham o estabelecimento.

Por sua vez e quanto à intervenção do conselho de administração da empresa cindida nessa matéria, o regime aplicável à situação dos autos, decorrente do artigo 119.º, alínea p), do Código das Sociedades Comerciais, confirma, por remissão do regime geral regulamentador do estatuto das empresas públicas, essa competência ao conferir à administração da sociedade a cindir a «atribuição da posição contratual da sociedade ou sociedades intervenientes, decorrente dos contratos de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, os quais não se extinguem por força da cisão».

Nestes termos, a norma *em crise* não estabelece qualquer alteração inovadora do regime normativo tido por aplicável ao caso concreto: nos termos conjugados do artigo 37.º da LCT e do artigo 119.º, alínea p), do CSC, o poder de, no âmbito da cisão da empresa, determinar os contratos de trabalho a transferir para a empresa cisionária sempre caberia, por remissão do estatuto das *empresas públicas*, à administração da empresa cindida.

Assim, pelo exposto, improcede a suscitada inconstitucionalidade formal do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro.

11 — O problema da inconstitucionalidade material do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro.

11.1 — A norma cuja inconstitucionalidade se questiona já foi sindicada *sub species constitutionis* por este Tribunal no recente Acórdão n.º 194/2003, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 10 de Novembro de 2003.

Tal aresto não julgou inconstitucional o preceito em crise, tendo formulado o seu juízo com base na seguinte argumentação:

«No caso vertente, há que apreciar a constitucionalidade de uma norma segundo a qual a determinação de quais os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial, E. P., seria efectuada

pelo conselho de administração da RDP, E. P., na sequência da criação daquela primeira empresa, por destaque de parte do património da segunda. Relativamente a situação paralela no direito privado — a da cisão de sociedades comerciais —, prevê o artigo 119.º, alínea p), do Código das Sociedades Comerciais, a elaboração de um projecto da cisão pela administração da sociedade a cindir, projecto, esse, do qual há-de resultar a 'atribuição da posição contratual da sociedade ou sociedades intervenientes, decorrente dos contratos de trabalho celebrados com os seus trabalhadores, os quais não se extinguem por força da cisão'. Ora, num caso relativo à cisão de sociedades comerciais também de capitais públicos, e que tinham como antecessoras uma empresa pública, este Tribunal Constitucional pronunciou-se já sobre a conformidade constitucional desta disposição, entendida "como permitindo que a RNIP pudesse ordenar a mudança do autor para a nova sociedade resultante da cisão, a 'Rodoviária do Sul do Tejo'", a qual vinha impugnada por violação do princípio da *segurança no emprego*, consagrado no artigo 53.º da Constituição, quando entendida no sentido 'de se considerar que a mudança do trabalhador deriva de uma decisão unilateral da entidade empregadora'. Fê-lo no Acórdão n.º 119/99 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 152, de 2 de Julho de 1999), que não julgou inconstitucional esta norma. E cumpre recordar o que então se disse a propósito do confronto com a garantia da segurança no emprego, não só por tal garantia ter sido invocada pelo ora recorrente perante o tribunal recorrido como por as considerações então expendidas se afigurarem em grande medida transponíveis para a análise da norma ora em apreço à luz do artigo 53.º da Constituição:

"A Constituição, no seu artigo 53.º estabelece que 'é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos'. Esta garantia demonstra a natureza essencial do direito ao trabalho e a sua ligação à dignidade do homem, interferindo de modo directo com a ordenação das relações contratuais de trabalho.

A garantia constitucional da segurança no emprego pressupõe, desde logo, a garantia da estabilidade da posição do trabalhador na relação de trabalho e a sua não funcionalização aos interesses do empregador. Daí que sejam proibidos os despedimentos sem justa causa, não podendo o trabalhador ser privado do seu trabalho por mero arbítrio patronal. Todavia, a garantia constitucional em apreço não obsta à consagração legal de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em fundamentos objectivos. Também aquela garantia, se obsta a que o trabalhador seja despedido contra sua vontade, já não impede que ele se despeça unilateralmente, desde que fique ressalvado o direito da entidade empregadora a um adequado aviso ou ao ressarcimento de eventuais prejuízos.

Ora, uma norma como aquela que está em causa nos autos e que se limita a estabelecer a obrigatoriedade de um projecto de cisão no qual se atribua a posição que para as sociedades envolvidas decorre dos contratos de trabalho e que expressamente se determine que tais contratos de trabalho se não extinguem por força da cisão, não pode, de todo em todo, violar a garantia da segurança no emprego, tal como resulta da norma do artigo 53.º da Constituição.

Com efeito, garantida que está, por força da parte essencial do referido comando normativo, a manutenção dos contratos de trabalho, que não poderão cessar pelo facto da cisão, desta transformação da entidade empregadora apenas pode resultar a transmissão dos mesmos contratos: ou de todos eles, no caso de a empresa cinditória se dissolver ou extinguir, ou de parte para a ou para as novas empresas formadas pela cisão.

O que significa que a mera mudança de entidade patronal, continuando garantida a continuação das relações laborais, não pode violar a garantia de segurança no emprego, uma vez que não só persiste o contrato de trabalho, mantendo os trabalhadores o direito à antiguidade, à retribuição e às regalias de que gozava, como também a própria lei ordinária, ao impor a transmissão dos contratos de trabalho, não pode deixar de significar que a modificação da entidade empregadora não constitui um facto que, de per si, impossibilite a subsistência do vínculo laboral.

Não ocorre, por conseguinte, a inconstitucionalidade material da norma da alínea p) do artigo 119.º do Código das Sociedades Comerciais, que a decisão recorrida considerou verificada por violação da segurança no emprego, constante do artigo 53.º da Constituição."

Como já se referiu, estas considerações são transponíveis para o confronto do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, com o artigo 53.º da Constituição, pois está também aqui em questão a possibilidade de o conselho de administração da RDP, E. P., determinar quais os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial, E. P., na sequência da criação desta empresa, por destaque de parte do património da primeira. E nesse mesmo artigo ficou igualmente garantida a continuação das relações laborais, por força do n.º 2, no qual se prevê expressamente a manutenção pelos tra-

balhadores transferidos, perante a Rádio Comercial, E. P., de todos os direitos e obrigações de que eram titulares face à RDP, E. P.

Também aqui não só persiste o contrato de trabalho como os trabalhadores mantêm, por exemplo, o direito à antiguidade, à retribuição e às regalias de que gozavam, não sendo sequer discutido que a modificação da entidade empregadora não impossibilita, de per si, a subsistência do vínculo laboral. Antes, este vínculo continua com a nova empresa, sendo insuficiente o argumento de que a mudança de empregador é um facto relevante, que pode afectar, no futuro, a situação dos trabalhadores, pois é preciso não esquecer que a transmissão da posição contratual se dá como consequência da cisão da anterior empresa, com constituição de uma nova, constituída por destaque da primeira, e que parcialmente lhe sucede.

Não se vislumbra, pois, qualquer violação do direito à segurança no emprego na norma em causa.

5 — Defende o recorrente que o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, viola o *princípio da igualdade*, na medida em que se teria permitido ao conselho de administração da RDP, E. P., o exercício de um poder discricionário. Aquele princípio da igualdade em sentido material, enquanto princípio dirigido ao legislador, imporia que este definisse critérios para a transferência de trabalhadores.

Ora, é certo que o princípio da igualdade se dirige, efectivamente, tanto ao legislador como ao aplicador e ao intérprete da lei. Tal princípio tanto proíbe que situações de relevância jurídica igual sejam *tratadas diversamente*, sem justificação razoável, como que não sejam realizadas *diferenças impostas* pela necessidade de tratar desigualmente o que é diverso. Proíbe-se, pois, que o legislador preveja tratamentos jurídicos *diferenciados sem justificação razoável*, ou que uniformize a disciplina jurídica em violação de *imposições de diferenciação*.

No presente caso, a alegação de violação do princípio da igualdade não resulta da violação de uma alegada imposição de diferenciação — de se tratar igualmente o que é desigual —, que não se vislumbra qual poderia ser no presente caso. Inversamente, porém, logo se vê ainda que da norma em apreço também não resulta *qualquer tratamento diverso* para os trabalhadores da RDP, E. P., mas apenas a atribuição ao conselho de administração da RDP, E. P., da competência para determinar os contratos de trabalho a transferir para a nova empresa. Não se retira, na verdade, da norma do artigo 6.º, n.º 1, qualquer distinção de tratamento jurídico entre os trabalhadores em causa, mas apenas a previsão de que os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial, E. P., seriam determinados pelo conselho de administração. Não há, pois, sequer que entrar na análise de eventuais justificações para a distinção de tratamento, pura e simplesmente porque esta não resulta da norma em causa.

Não pode, assim, deixar de concordar-se com o tribunal recorrido quando afirmou que, a haver violação do princípio da igualdade, ela apenas poderia ser directamente imputável a actos do conselho de administração — aos actos traduzidos justamente na determinação de transmissão ou não dos contratos para a nova empresa —, mas nunca à *norma* legal em causa (acrescentando, ainda, o tribunal *a quo* que, mesmo nesse plano, o recorrente não indicou a ocorrência de tratamento desigual de situações idênticas ou de uso arbitrário da faculdade de selecção). Como é evidente, da pura e simples atribuição ao conselho de administração do poder de decidir quais as posições contratuais que se transmitem e quais as que permanecem na RDP, E. P., não resulta, na verdade, qualquer ofensa ao princípio da igualdade, desde logo, porque não há aí qualquer tratamento diferenciado. Este tratamento diferenciado só poderia resultar dos actos praticados no exercício desta competência, e não da norma, podendo, aliás, a entidade empregadora utilizar critérios razoáveis, relacionados com as necessidades de gestão e os objectivos da nova empresa, ao proceder à determinação da transmissão dos contratos.

6 — Na perspectiva do recorrente, a violação do princípio da igualdade ocorreria como consequência da falta de indicação, na norma, de critérios, ou do seu processo de definição, para a determinação dos contratos de trabalho a transferir. A norma em causa, por não conter tais critérios, não garantiria o respeito pelo princípio da igualdade. Trata-se, assim, como se vê, de um argumento que se situa não no plano da falta de justificação de um tratamento diferenciado pela própria norma mas no de uma omissão que impediria que a observância da igualdade ficasse assegurada — ou, por outras palavras, de uma omissão que permitiria a violação do princípio da igualdade.

Este argumento é, porém, improcedente, não só porque o princípio da igualdade não vincula apenas o legislador mas *também os órgãos da administração* que actuam no exercício de competências legalmente atribuídas, como porque, se consequente, levaria à afirmação da violação do princípio da igualdade por todas as normas que atribuem a tais órgãos competência para tomar decisões mais ou menos discricionárias, sem desde logo fixarem critérios que *garantam* que as decisões a tomar observarão o princípio da igualdade.

Trata-se, pois, de um argumento que transpõe para o plano das exigências à *norma* aquilo que o princípio da igualdade só pode exigir

ao aplicador do direito, no momento da concretização da lei, pelo exercício da competência que esta lhe atribui, e que não pode acolher-se.

O mesmo pode, aliás, dizer-se da alegação de que a norma em crise violaria o artigo 112.º, n.º 6, da Constituição, que veda que a lei atribua 'a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos'.

Na verdade, essa norma confere ao conselho de administração competência para determinar os contratos de trabalho que se transferem. Mas não pode acompanhar-se a afirmação de que, com essa determinação, se está a interpretar ou a integrar a norma, tal como quando se exerce uma competência legalmente conferida se não está a preencher qualquer lacuna ou por outra forma a integrar ou interpretar a norma atributiva de competência. A escolha de quais os contratos de trabalho que se transferem representa, antes, o exercício da competência atribuída pela norma em causa, que não determinou a transferência dos contratos de trabalho, e antes se limitou a atribuir ao conselho de administração competência para decidir quais se transferem — isto é, tal escolha constitui justamente a execução ou concretização que não cabe já ao legislador.

Posição diversa, segundo a qual o artigo 6.º, n.º 1, contende com o artigo 112.º, n.º 6, só poderia resultar do entendimento de que a norma do artigo 6.º, n.º 1, previu logo a transferência de certos contratos de trabalho, e que a determinação de quais eram — ou dos critérios, técnicos ou de gestão, para tal, naturalmente ligados às características e objectivos da empresa a criar — teria também de ser efectuada pelo legislador. A verdade, porém, é que pode mesmo duvidar-se, pelo contrário, de que o legislador, ao prever a criação da Rádio Comercial, E. P., por destaque da RDP, E. P., pudesse estar em posição de, desde logo e em abstracto, determinar que contratos se deveriam transferir, ou, mesmo, os critérios decisivos para essa transmissão, pois esta deveria naturalmente obedecer a critérios técnicos e de gestão, que só podem ser precisados considerando a realidade concreta dos objectivos, da situação e dos recursos humanos das empresas em causa.

Seja como for quanto a esta possibilidade, é, porém, certo que a atribuição ao conselho de administração da empresa a criar do poder de determinar que contratos se transfeririam não pode considerar-se violadora do artigo 112.º, n.º 6, da Constituição, pois trata-se tão-só do poder para executar a lei, no exercício da competência que esta atribuiu (e não de a interpretar, integrar ou modificar).

Não se verificando a violação, pela norma em análise, nem da garantia da segurança no emprego nem do princípio da igualdade, nem do princípio da legalidade, há, por conseguinte, que negar provimento ao presente recurso.»

O entendimento firmado em tal jurisprudência deve, quanto à matéria aí considerada, reiterar-se no presente caso concreto.

11.2 — Cumpre agora apurar da (in)compatibilidade constitucional da norma em crise com o artigo 47.º da Constituição, importando assim indagar se o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro — que, como se referiu, confere ao conselho de administração da RDP, E. P., a possibilidade de determinar quais os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial, E. P., na sequência da criação desta empresa, por destaque do património da primeira —, contende com a «liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública», tutelada pelo artigo 47.º da lei fundamental.

Segundo a perspectiva sufragada pelo recorrente, a norma sindicanda contende com o direito fundamental agora em apreciação na medida em que permite que «por livre arbítrio do CA de uma empresa cesse um vínculo laboral, sem justa causa, e nasça um outro sem intervenção de qualquer das partes que ficarão vinculadas» por se «impor a um jornalista [...] uma relação laboral, não só com uma entidade empregadora desconhecida como principalmente com um projecto editorial não definido [...] o que, inequivocamente viola o princípio da liberdade do trabalho [...], que consagra a possibilidade do trabalhador escolher não só o local de trabalho como a própria actividade a prestar».

11.2.1 — No que concerne, em primeiro lugar, ao parâmetro jusfundamental circunstancialmente em causa, importa começar por reter, como vem sendo salientado pela doutrina constitucionalista, que o seu âmbito normativo se espraia numa diversidade de dimensões constitutivas, prefigurando-se, assim, como um direito complexo, cujo sentido tutelar não é absolutamente mononuclear.

De todo o modo, as raízes fundamentadoras que suportam o tronco basilar da liberdade de escolha de profissão acabam por estar ineliminavelmente ligadas à tutela da dignidade ética da pessoa humana, constituindo um aspecto irredutível do livre desenvolvimento da sua personalidade e um meio de tutela específica da liberdade individual de cada um.

Tal entendimento é igualmente acolhido na Alemanha, onde, a propósito da *Freie Wahl des Berufs, des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte*, se vem salientando — muito por responsabilidade da

jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht* — o carácter polimórfico deste direito fundamental, sem o qual o «desenvolvimento pessoal livre não seria imaginável» (cf. Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 19.ª ed., 1993, Heidelberg, pp. 417 e segs., que menciona diversas decisões do Tribunal Constitucional Federal), a par, também, do que sucede em Itália, onde igualmente se enfatiza que a *Costituzione* tutela «un diritto alla scelta dell'attività lavorativa e del modo di esercitarla» como um «meio fundamental de actuação do direito ao desenvolvimento da personalidade» (cf. Grandi/Pera, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, 2.ª ed., Padova, 2001, pp. 25 e segs., onde se menciona expressamente a orientação jurisprudencial da *Corte Costituzionale* relativamente ao artigo 4.º do texto constitucional italiano).

Posto tal pressuposto ontológico — e axiológico —, há que apurar, com interesse para a matéria dos autos, qual o âmbito normativo de tutela que está subjacente à considerada imposição constitucional.

Ora, segundo o entendimento manifestado por Gomes Canotilho e Vital Moreira (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993), a liberdade de profissão «enquanto direito de defesa [...] significa duas coisas: a) não ser forçado a escolher (e a exercer) uma determinada profissão; b) não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos. Mas o direito de escolha livre da profissão apresenta também uma dimensão positiva, conxionada com o direito ao trabalho e com o direito ao ensino, e que consiste designadamente em: a) direito à obtenção dos requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão, nomeadamente as habilitações escolares e profissionais; b) direito às condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão [...]. A liberdade de escolha de profissão tem vários níveis de realização, não podendo naturalmente consistir apenas na liberdade de poder escolher livremente a profissão desejada. Os principais momentos são os seguintes: a) obtenção das habilitações (académicas, técnicas, etc.) necessárias ao exercício da profissão; b) ingresso na profissão; c) exercício da profissão; d) progresso na carreira profissional».

Na mesma linha, Jorge Miranda (in *Manual de Direito Constitucional*, t. IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000) esclarece que «a liberdade de trabalho é [...], qualificadamente, liberdade de profissão ou liberdade dirigida a uma actividade com relevância económica identificada por factores objectivos sociais e jurídicos. E revela-se tanto liberdade de escolha quanto liberdade de exercício de qualquer profissão, visto que uma pressupõe a outra [...]. [§] A liberdade de escolha de profissão decompõe-se em: 1.º direito de escolher livremente, sem impedimentos nem discriminações, qualquer profissão; 2.º direito de acesso à formação escolar correspondente; 3.º direito de acesso à preparação técnica e às modalidades de aprendizagem e de prática profissional que sejam necessárias; 4.º direito de acesso aos requisitos necessários à promoção na carreira profissional e de obter as necessárias habilitações; 6.º direito de mudar de profissão. [...] [§] Quanto à liberdade de exercício, por seu turno, ela desdobra-se em: 1.º direito de obter, sem impedimentos nem discriminações, as habilitações legais (que não somente escolares) e os restantes requisitos para o exercício da profissão; 2.º direito de adoptar a modalidade jurídica de exercício da profissão que se prefira, contanto que compatível com a natureza das coisas e com os circunstancialismos económico-sociais; 3.º direito de escolher o lugar, no País ou no estrangeiro, de exercício da profissão (sem prejuízo das limitações decorrentes do trabalho subordinado); 4.º direito de prática não só de actos materiais mas também de actos jurídicos, sejam actos constitutivos de relações de trabalho [...] sejam actos impostos pela necessidade de exercício profissional [...], e, bem assim, direito de prática de actos jurídicos de desvinculação de relações de trabalho, observadas as respectivas regras; 5.º inviolabilidade do domicílio profissional [...]; 6.º direito de sigilo profissional no âmbito correspondente à natureza e à deontologia de cada profissão; 7.º direito de inscrição — e de não inscrição — em associações sindicais e de participação, através delas, na organização e na promoção da profissão; 8.º quando se trate de trabalhadores por conta de outrem, direito de inscrição — e de não inscrição — em associações sindicais e de participação, através delas, na contratação colectiva e na organização económica e social do País; 9.º direito de não ser privado, senão nos casos e nos termos da lei e com todas as garantias, do exercício da profissão».

Por sua vez e no que tange com a jurisprudência deste Tribunal, a liberdade de profissão foi caracterizada, no Acórdão n.º 46/84 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 13 de Julho de 1984), como consistindo no direito de escolher a forma de actividade que se preferir, a implicar a faculdade de se mudar de trabalho, quando se desejar, e a compreender a possibilidade de ajustar o que mais convier, tanto no que toca à duração da jornada de trabalho como no que respeita à retribuição ou a quaisquer outras condições.

Tal entendimento foi sucessivamente densificado em ulteriores decisões, como se deu conta no Acórdão n.º 187/2001 (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Junho de 2001): «a liberdade de

escolha de profissão ou trabalho, consagrada no artigo 47.º, n.º 1, da Constituição, é um direito subjectivo — e não só uma garantia ou fundamento da organização económica —, que não tem apenas uma dimensão negativa, de ‘direito de defesa’, mas inclui uma dimensão positiva ligada ao ‘direito ao trabalho’ (v., por exemplo, o Acórdão n.º 328/94, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 27.º, pp. 963 e segs.). Por outro lado, inclui também um aspecto de liberdade de exercício da profissão, sem a qual a liberdade de escolha de nada valeria (para a inclusão da liberdade de exercício, v., por exemplo, o Acórdão n.º 446/91, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 20.º, pp. 217 e segs., sobre o exercício da profissão de técnico da construção civil em Lisboa), e deve ser entendida em sentido amplo, de tal forma que, quando uma profissão [...] pode ser exercida de forma independente ou por conta de outrem, e ambas as formas de exercício assumem relevância social, a escolha de uma ou outra está também abrangida no âmbito de protecção do direito consagrado no artigo 47.º, n.º 1 [...].

11.2.2 — Emerge, assim, das considerações supratricadas que a delimitação do âmbito material de tutela do mencionado dispositivo constitucional, no que respeita ao caso decidendo, vai para além do estrito direito de acesso a uma profissão — e, nessa linha, o «direito-liberdade» [cf. G. Pera, «Professione e lavoro (libertà di)», in *Enciclopedia del Diritto*, vol. xxxvi, Milão, 1987, pp. 1033 e segs.], a todos reconhecido, «de escolher livremente a profissão ou o género de trabalho» visa, *prima facie*, a tutela de uma liberdade individual, *independente da subsistência de um concreto vínculo de natureza laboral* —, envolvendo também o domínio do exercício concreto de uma profissão, bem como a liberdade de contratar — ou não contratar — com uma concreta entidade empregadora.

Ora, é neste domínio particular que se torna pertinente equacionar a resposta constitucionalmente adequada para aquelas situações onde exista, sem (necessidade de) acordo do trabalhador, uma «transferência» do contrato de trabalho para uma «nova» entidade patronal.

Assim, fora dos casos onde se verifique uma verdadeira cessão da posição contratual que importa a modificação subjectiva na titularidade da relação jurídica — prefigurando-se inalterado o conteúdo do contrato, mantendo o trabalhador «perante o novo empregador (cessionário) [...] a mesma categoria, antiguidade, vencimento, etc., que tinha na relação com a anterior entidade patronal (cedente)» (cf. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 2002, pp. 681 e segs.) — com o assentimento do trabalhador, a nossa legislação laboral admite, nos casos onde exista uma transferência do estabelecimento (artigo 37.º da LCT), uma sub-rogação *ex lege* (cf. Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual*, Coimbra, 1970, p. 90), ou, por outras palavras, uma «transferência da posição contratual [-laboral] *ope legis*» (cf. Pedro Romano Martinez, *op. cit.*, p. 682), que prescinde do assentimento do trabalhador, que vê a relação jurídica emergente do seu contrato de trabalho deslocar-se para a esfera de uma nova entidade patronal, distinta daquela com quem o trabalhador configurou inicialmente a sua relação laboral.

Este regime apresenta uma dúplici justificação: por um lado, pretendem-se acautelar os interesses do cessionário em receber uma empresa funcionalmente operativa, mas, por outro lado — e como foi acentuado no âmbito do direito comunitário pela Directiva n.º 77/187/CEE, e, posteriormente, pelas Directivas n.ºs 98/50/CE e 2001/23/CE —, a manutenção dos contratos de trabalho existentes à data da transferência para a nova entidade patronal pretende proteger os trabalhadores, garantindo a subsistência dos seus contratos — que se impõem inelutavelmente à nova entidade patronal — e a manutenção dos seus direitos quando exista uma «transferência do estabelecimento» — como esclarece Pedro Romano Martinez (*op. cit.*, p. 686), «transmitido o estabelecimento, o cessionário adquire a posição jurídica do empregador cedente, obrigando-se a cumprir os contratos de trabalho nos moldes até então vigentes. Isto implica não só o respeito do clausulado de tais negócios jurídicos, incluindo as alterações que se verificaram durante a sua execução, como de regras provenientes de usos, de regulamento de empresa ou de instrumentos de regulamentação colectiva [...]»; no fundo, dir-se-á que a transmissão não opera alterações no conteúdo do contrato».

Foi exactamente neste sentido que também Mota Pinto (*op. cit.*, p. 93) respondeu à questão de saber «como explicar [...] que a lei permita que se imponha ao trabalhador um novo patrão, se é certo que, na vida real, isso pode não ser indiferente? Trata-se, por um lado, de proteger os interesses da empresa e os interesses gerais ligados à continuação da laboração das unidades económicas em caso de mudança de titular e, por outro, de estabelecer uma situação de equilíbrio, visto que o trabalhador também é beneficiado pelo facto de as relações laborais se imporem ao novo empresário».

Tal problemática — aqui considerada ainda genericamente — não é, de resto, totalmente inédita em sede jurisdiccional, máxime no âmbito da jurisprudência deste Tribunal, como, com propriedade, assinala Vítor Nunes de Almeida («A manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou

partes de estabelecimentos», in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Cardoso da Costa*, Coimbra, 2003, pp. 89 e segs. Especialmente pp. 92 e segs.):

«A questão reportou-se a uma trabalhadora de uma empresa de limpeza que trabalhava nas instalações de uma outra empresa que, por concurso, adjudicou tais serviços de limpeza a uma terceira empresa, que recusou receber a trabalhadora em causa por esta pretender um novo contrato e um horário menor.

Da decisão das instâncias houve recurso para o Tribunal Constitucional, que, por decisão de secção (Acórdão n.º 392/89, de 12 de Maio, in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 13.º vol., t. II, p. 1035), julgou inconstitucional a cláusula da respectiva convenção colectiva que impunha a continuação dos trabalhadores no seu local de trabalho, qualquer que fosse a concessionária da execução do serviço de limpeza, por violação do artigo 61.º, n.º 1, da Constituição [...]

Em sentido contrário da tese que estruturou o referido acórdão, veio a ser proferido pelo Tribunal Constitucional o Acórdão n.º 249/90, de 12 de Julho (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 16.º vol., p. 761), em que se decidiu não julgar inconstitucional uma norma em tudo idêntica à anteriormente apreciada pelo Acórdão n.º 392/89.

Face à oposição de jurisprudência assim gerada, houve interposição de recurso para o Plenário do Tribunal, para uniformização de jurisprudência. Na sequência deste recurso de uniformização, o Plenário do Tribunal proferiu o Acórdão n.º 431/91, de 14 de Novembro (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 20.º vol., p. 453), em que, remetendo para a fundamentação do Acórdão n.º 249/90, decidiu não julgar inconstitucional a norma da cláusula convencional que determinava que as empresas que tenham ao seu serviço trabalhadores abrangidos pelo respectivo contrato colectivo e passem a prestar serviço em locais onde anteriormente operavam empresas singulares que perderam esses locais em concurso fiquem com os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço. Assim, uma empresa que ganhe em concurso um dado local de limpeza é, em princípio, obrigada a ficar com os trabalhadores da empresa que anteriormente prestava esses serviços, a menos que eles não desejem manter o posto de trabalho ou mudar de empregador.»

É assim neste quadro jurídico que se impõe considerar o problema de saber se a possibilidade de ser o conselho de administração da RDP a determinar os contratos de trabalho a transferir para a Rádio Comercial importa, ou não, uma violação da liberdade de trabalho prevista no artigo 47.º da Constituição, sendo que o problema fundamental a tratar concerne com o facto de a norma sindicada «garantir» a transmissão dos contratos de trabalho para uma «nova» entidade patronal, com a qual o recorrente não contratou.

11.2.3 — Assim é porque, na verdade, quanto aos aspectos relacionados com o conteúdo contratual e com o concreto exercício da profissão, o vínculo laboral determinante e conformador da actividade profissional exercida mantém a sua identidade material-funcional. A única alteração manifesta concerne ao facto de o contrato de trabalho transitar da empresa cindida para a cisionária, contudo, quanto ao demais, a relação jurídica de emprego — designadamente no que tange com os direitos e obrigações reciprocamente oponíveis — mantém-se substancialmente inalterada. Daí poder afirmar-se que a sub-rogação da empresa cindida, num quadro em que não se opera qualquer modificação na essência contitudística da relação laboral vigente, não importa qualquer violação da liberdade de escolha de profissão quanto aos aspectos relativos ao exercício, porquanto este mantém-se nos termos e nas condições (i. e., com os direitos e obrigações) que já afectavam a prestação de trabalho perante a primitiva entidade patronal.

Tal é, na essência, o que decorre da sub-rogação *ex lege* determinada pela transmissão do contrato de trabalho.

Quanto à alteração subjectiva no que concerne à entidade patronal a que a norma em questão acaba por conduzir, importa, em face da dialéctica que serve de fundamento ao regime já explanado, ter em conta não só a *intention* subjacente à funcionalidade laboral da empresa cindida como também a tutela que daí decorre em sede de manutenção dos contratos de trabalho, que, de outro modo, não se manteriam.

Ora, como este Tribunal (cf. o citado Acórdão n.º 119/99) já salientou, a não cessação dos contratos de trabalho quando haja uma cisão societária (ou empresarial) e a consequente sub-rogação por parte da nova entidade patronal no estatuto jurídico-contratual decorrente do vínculo laboral entre o trabalhador e a sociedade (empresa) cindida constitui uma garantia fundamental que se concretiza num princípio de subsistência das relações laborais oponível à transmissão do estabelecimento, sendo que ao estabelecer-se tal princípio é o próprio exercício da actividade laboral que sai tutelado em desfavor da autonomia contratual da sociedade cisionária, que vê transferidos para a sua esfera jurídica os contratos de trabalho celebrados por uma empresa distinta daquela.

Contudo, também não se pode duvidar que em múltiplas circunstâncias a concreta relação laboral não é marcada por uma absoluta

indiferença, irrelevância ou indefinição subjectiva da entidade patronal (cf. Júlio Gomes, «O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJ das CCEE em matéria de transmissão do estabelecimento no direito do trabalho: o artigo 37.º da LCT e a Directiva n.º 77/187/CEE», in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVIII, 1996, pp. 127 e segs.), havendo pois de equacionar em que termos tal realidade contenderá com a liberdade de profissão, dado que neste domínio se deve incluir a liberdade de contratar, assim se contemplando nesta sede a liberdade de escolha da própria entidade patronal.

Tal discussão não é, de resto, inédita no contexto do direito comunitário, tendo aí sido motivada pela interpretação da Directiva n.º 77/187/CEE (que, entretanto, foi alterada pela Directiva n.º 98/50/CE e, recentemente, revogada pela Directiva n.º 2001/23/CE, de 12 de Março, que foi transposta para o ordenamento pelo artigo 2.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho).

Basta atentar no Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1992 (in *Colecção da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância*, 1992, pp. 6577 e segs.), suscitado por pedidos de decisão prejudicial submetidos ao Tribunal de Justiça — processos apenas C-132/91, C-138/91 e C-139/91 — pelos tribunais de trabalho alemães, para se compreender o alcance dos problemas suscitados nesta sede pela transmissão do estabelecimento.

De facto, foi sugerido nessa sede pelo governo alemão que o trabalhador «deveria ter o [...] direito de oposição porquanto o artigo 3.º, n.º 1, da directiva ao determinar a manutenção dos contratos de trabalho existentes à data da transferência para a nova entidade patronal fá-lo para proteger os trabalhadores e garantir a manutenção dos seus direitos na hipótese de transferência de uma empresa [...] [sendo que] o direito de oposição do trabalhador respeitava e consagrava a sua liberdade individual e a livre escolha de uma profissão [...]» — seguindo aqui a explanação do problema de que dá conta Júlio Gomes (*ob. cit.*, pp. 127 e segs.) —, tendo, por sua vez, sido sugerido pelo advogado geral do processo que um tal direito de oposição não resulta do articulado da directiva, mas que também não é, *in limine*, excluído, porquanto, «o direito de oposição do trabalhador, em princípio, não agrava a sua situação, bem pelo contrário».

Ora, a solução encontrada pelo Tribunal de Justiça para tal problemática foi no sentido de considerar que tal directiva não pode ser interpretada no sentido de impor ao trabalhador a continuação da relação de trabalho com o cessionário, sob pena de se colocarem em causa os direitos fundamentais do trabalhador, «o qual deve ser livre de escolher a sua entidade patronal e não pode, por conseguinte, ser obrigado a trabalhar para um empregador que ele não escolheu livremente», sendo que, não havendo continuidade ao nível da relação laboral, caberá «aos Estados membros determinar a sorte reservada ao contrato ou à relação de trabalho, podendo prever que nessa situação o contrato cessa por iniciativa do trabalhador, como prever que ele cessa por iniciativa do empregador, restando ainda a possibilidade de prever que o contrato ou relação de trabalho se manterá com o cedente» (cf. Júlio Gomes, *op. cit.*, pp. 134-135 — v. também a análise de Liberal Fernandes, *op. cit.*, pp. 1323 e segs., onde igualmente se considera a jurisprudência comunitária), não estando aqueles, porém, compelidos a consagrar que o contrato de trabalho deva continuar a subsistir relativamente ao cedente.

Mutatis mutandis, tais considerações emprestam ao tratamento da questão decidida um alcance não despidendo, carecendo, contudo, de uma perspetivação à luz do concreto problema *sub judice*.

Na verdade, a norma sindicanda não prevê qualquer acordo ou anuência do trabalhador quanto à continuidade da relação de trabalho com a nova entidade patronal. Contudo, como se verá, tal não basta para que se considere o preceito inquinado de inconstitucionalidade à luz do padrão normativo em apreciação, posto que a liberdade de profissão sempre ficará assegurada se o trabalhador puder desvincular-se com justa causa da sua relação laboral seja perante a «primária» entidade patronal seja perante o empregador que emergiu da transmissão da empresa, não se excluindo igualmente que, como a doutrina vem adiantando — dando disso conta Vítor Nunes de Almeida (*op. cit.*, p. 93) —, possa existir «um acordo entre o trabalhador e a sua entidade patronal originária para que algum ou alguns dos trabalhadores permanecessem ao serviço do transmitente».

Se o parâmetro constitucional proíbe o trabalho obrigatório no sentido de permitir ao trabalhador a escolha da entidade patronal, o seu âmbito normativo não abrange toda e qualquer sub-rogação legal emergente da transmissão do estabelecimento, mas tão-só as concretas situações em que o trabalhador, em consequência da modificação subjectiva sofrida pela relação laboral, e no exercício da sua liberdade de escolha, pretende desvincular-se perante a nova entidade patronal, porquanto não foi com ela que primitivamente firmou a relação de trabalho, ou se opõe a tal transmissão fazendo cessar o seu contrato de trabalho.

Ou seja, a transmissão em si do contrato de trabalho para uma nova entidade empregadora, que, como se deixou exposto, serve igualmente um propósito de garantia dos trabalhadores, não contende com a liberdade de escolha de profissão. Esta só sairá radicalmente

afectada se ao trabalhador for imposta a manutenção do vínculo laboral contra a sua vontade. Mobilizando aqui as diversas dimensões problemáticas postas em evidência por Júlio Gomes (*op. cit.*, p. 167), uma coisa é a «necessidade de um consentimento do trabalhador (ou das suas estruturas representativas) para que ocorra a própria transmissão do estabelecimento — o que patentemente não é exigido nem pela directiva nem pelo direito português», outra será o «direito do trabalhador se recusar a trabalhar para um terceiro que nunca escolheu como seu empregador», sendo que apenas neste plano é susceptível de se compreender que a impossibilidade de recusa do trabalhador se configure, na expressão do autor citado, «numa negação frontal da sua autonomia privada, como mesmo da sua dignidade fundamental enquanto pessoa, convertendo-o, de algum modo, numa coisa, num componente do estabelecimento [...] exposto à sorte deste».

Se, no primeiro caso, a desnecessidade do consentimento do trabalhador para a transmissão do contrato de trabalho é prefigurável como consequência da transmissão do estabelecimento — não sendo, porém, como se compreende, uma solução apodítica —, e que, de *per se*, em nada contende com os invocados direitos dos trabalhadores, porquanto não afasta inarredavelmente uma pretensão destes quanto ao não prosseguimento da relação de trabalho, já quando se pretenda efectivar uma tal desvinculação, a garantia do exercício da liberdade de profissão há-de sobrepor-se à proibição de o trabalhador pôr fim à concreta relação laboral, sendo que, porém, esta última dimensão extravasa da hipótese de continuidade da relação de trabalho, garantida pela norma em crise, sendo já reconduzível ao domínio da cessação da relação laboral, pelo que, em rigor, o ponto fulcral aqui em questão sempre dirá respeito não à transmissão do contrato de trabalho mas sim o regime da desvinculação *ex voluntate* por banda do trabalhador.

Seja como for, no caso *sub judice*, como emerge dos autos, é manifesto que nunca esteve em apreciação a hipótese de o trabalhador pretender cessar, [mesmo] *post* transmissão do contrato de trabalho para a Rádio Comercial, o seu contrato de trabalho, não tendo aquele pretendido desvincular-se perante a nova entidade empregadora, antes tendo permanecido, *independente da sua motivação*, como trabalhador desta e mantendo o mesmo estatuto contratual. Em todo o caso, a norma sindicanda — ao dispensar o consentimento do trabalhador para a referida transmissão do contrato de trabalho — não foi controvertida em termos de impedir a desvinculação posterior ou, de uma outra perspectiva, impor, contra a vontade do trabalhador, a continuidade da prestação de trabalho junto do novo patrão. E qualquer solução quanto à sorte final do contrato de trabalho não colherá a sua base jurídica na norma que admite a transmissão do mesmo, não sendo, portanto, possível distrair tal impossibilidade da mera consideração da norma sindicanda, posto que dela não se extrai — nem o tribunal *a quo* sufragou em concreto tal entendimento — que o trabalhador não pudesse decidir livremente pela não transmissão do contrato, fazendo cessar o seu vínculo laboral.

Conclui-se, assim, que o artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 198/92, de 23 de Setembro, enquanto norma que habilita o conselho de administração da empresa pública cindida a concretizar quais os contratos de trabalho que se transferem para a nova empresa, não contende com o direito tutelado pelo artigo 47.º da Constituição.

11.2.4 — Destarte, na senda do exposto e não se verificando uma modificação do *statu quo* susceptível de pôr em causa a liberdade ou o direito do trabalhador de exercer a sua profissão de acordo com os termos contratuais que, na decorrência da actuação do salvaguardado direito de liberdade de escolha e de exercício da actividade laboral, concertou com a empresa cindida, nem estando em causa uma efectiva recusa em prosseguir o vínculo laboral perante a nova entidade empregadora, deve, como tal, julgar-se que o direito de livre escolha da profissão não resulta afectado pela norma em crise.

11.3 — Sustenta, ainda, o recorrente que «o preceito em análise ofende, ainda, o princípio constitucional da precisão ou determinabilidade das leis, concretizador do princípio do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP)».

Sobre este princípio escreveu-se no Acórdão n.º 285/92 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 22.º vol., pp. 159 e segs.):

«Sobre o princípio da precisão ou determinabilidade das leis, Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, pp. 376 e segs.) entende que o mesmo, sob o ponto de vista intrínseco, reconduz-se às seguintes ideias:

Exigência de clareza das normas legais, pois de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através da interpretação, obter um sentido inequívoco, capaz de alcançar uma solução jurídica para o problema concreto;

Exigência de densidade suficiente na regulamentação legal, pois um acto legislativo que não contém uma disciplina suficientemente concreta ('densa', determinada) não oferece uma medida jurídica capaz de:

Alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos; Constituir uma norma de actuação para a administração; Possibilitar, como norma de controlo, a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos.

Pormenorizando o sentido destas linhas de força do aludido princípio, o mesmo autor sublinha que estamos perante uma situação que tem a ver com as relações 'legiferação-aplicação da lei'. Com efeito, a indeterminabilidade normativa pode significar delegação de competência de decisão, isto é, pode traduzir-se em situações onde a lei deixa à administração amplos poderes de decisão, reconduzindo-se assim a um problema de distribuição de tarefas entre o legislador e o aplicador das leis.

Na decorrência deste ponto de vista, o citado autor refere que «o controlo destas 'normas abertas' deve ser reforçado». Elas podem, por um lado, dar cobertura a uma inversão das competências constitucionais e legais; por outro lado, podem tornar claudicante a previsibilidade normativa em relação ao cidadão e ao juiz. De facto, as cláusulas gerais podem encobrir uma 'menor valia' democrática, cabendo, pelo menos, ao legislador uma reserva global dos aspectos essenciais da matéria a regular. A exigência de determinabilidade das leis ganha particular acuidade no domínio das leis restritivas ou de leis autorizadas de restrição.»

E, mais adiante, escreve-se no mesmo acórdão:

«Reconhece-se, sem dificuldade, que o princípio da determinabilidade ou precisão das leis não constitui um parâmetro constitucional 'a se', isto é, desligado das matérias em causa ou da conjugação com outros princípios constitucionais que relevem para o caso. Se é, pois, verdade que inexistente no nosso ordenamento constitucional uma proibição geral de emissão de leis que contenham conceitos indeterminados, não é menos verdade que há domínios onde a Constituição impõe expressamente que as leis não podem ser indeterminadas, como é o caso das exigências de tipicidade em matéria penal constantes do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, e em matéria fiscal (cf. artigo 106.º da Constituição) ou ainda enquanto afluência da princípio da legalidade (*nulla poena sine lege*) ou da tipicidade dos impostos (*null taxation without law*).»

No caso *sub judicio* — além de ser manifesto não estarmos perante tais matérias onde deva valer uma exigência de tipicidade e de se dever renovar aqui o sentido jurídico-normativo firmado no aresto supratranscrito —, é manifesto que a norma confere ao conselho de administração *competência para determinar* os contratos de trabalho que se transferem, daí resultando — como se considerou no já citado Acórdão n.º 194/2003 — que a «escolha de quais os contratos de trabalho que se transferem representa, antes, o *exercício da competência atribuída* pela norma [...] constitui[ndo] justamente a execução ou concretização que não cabe já ao legislador». Trata-se assim de uma norma atributiva de uma competência claramente delimitada e delineada e que, como também se salientou no último aresto mencionado, só perante «a realidade concreta dos objectivos, da situação e dos recursos humanos das empresas em causa» seria possível cumprir.

11.4 — Por último, o recorrente sustenta também que:

«[...]»

III) [...] o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 192/98 viola o artigo 6.º da Directiva n.º 77/187/CEE (aplicável à cisão, *ex vi* do artigo 11.º da 6.ª directiva do Conselho), o qual, na medida em que contém disposições cujo conteúdo é preciso e (in)condicional, consagra o direito dos trabalhadores à informação e à consulta.

III) Ora, tais direitos são oponíveis à R., uma vez que esta era uma empresa pública, o que para efeitos de aplicação do direito comunitário equivale ao Estado.

KKK) Ao decidir como decidiu, o acórdão sob censura, do Tribunal da Relação de Lisboa, violou o disposto no artigo 207.º da CRP.»

Tal questão — que não constava, de resto, do requerimento de interposição do recurso para este Tribunal — não é, como já se deixou enfatizado no n.º 10.5, susceptível de se recortar como um problema de *inconstitucionalidade* normativa, não estando, assim, abrangido pelo âmbito de competência cognitiva que autoriza a intervenção do Tribunal Constitucional.

C) **Decisão.** — 12 — Destarte, atento o exposto, o Tribunal Constitucional decide:

- Não proceder ao reenvio da questão prejudicial para o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias;
- Negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, com 20 UC de taxa de justiça.

Lisboa, 21 de Dezembro de 2004. — *Benjamim Rodrigues — Maria Fernanda Palma* (vencida nos termos da declaração de voto junta) — *Mário José de Araújo Torres — Paulo Mota Pinto — Rui Manuel Moura Ramos*.

Declaração de voto. — Tal como no Acórdão n.º 194/2003, entendo que foi violada uma dimensão do princípio da igualdade que se articula com a segurança jurídica e com a própria segurança no emprego e que consiste na directa vinculação dos órgãos da administração de uma empresa à lei ou, pelo menos, a critérios por eles pré-definidos em matérias que impliquem a persistência ou a configuração da relação laboral.

Sendo necessária a transferência de contratos de trabalho de uma empresa pública para uma nova empresa constituída com património da primeira, num processo de privatização, o valor da segurança do emprego não impede, em si mesmo, que tal transferência se processe através de uma decisão unilateral da entidade empregadora (tal como foi ponderado no Acórdão n.º 119/99, que assinei). Todavia, entendo que isso não implica que o conselho de administração de uma empresa possa, independentemente de critérios objectivos e não discricionários, decidir sobre tais transferências.

A necessidade de tais critérios não é preenchida com o mero cumprimento implícito dos deveres gerais de imparcialidade dos órgãos da administração. Na verdade, estando em causa a segurança do emprego, não podem esses órgãos agir sem definição prévia, comunicável, dos critérios objectivos que fundamentam a transferência dos contratos. Se o fizerem, estará irremediavelmente violada a proibição de arbítrio.

Assim, quando o legislador confere ao conselho de administração o poder de decidir, sem enunciar critérios, quais os contratos a transferir, autoriza o exercício de um poder discricionário — o que, nesta matéria, em que em última análise está em causa uma relação social quase vital, significa admitir a qualificação dos trabalhadores como «peças descartáveis» e transferíveis.

O argumento de que o conselho de administração sempre estaria vinculado, nos actos praticados, à não violação da igualdade é inconsequente, pois se não é prescrito pela lei um critério na selecção dos trabalhadores a transferir não se poderá invocar tal critério dessa lei para apelar à violação da igualdade. E deste modo, o princípio da igualdade fica irremediavelmente despojado de conteúdo material.

Assim, entendo como circular o discurso jurídico do mesmo acórdão, pois transfere para um território inexistente, em que nenhum trabalhador teria possibilidade de invocar a violação da igualdade, a impugnação de um acto com aquela importância. — *Maria Fernanda Palma*.

UNIVERSIDADE ABERTA

Despacho (extracto) n.º 3571/2005 (2.ª série). — Por despacho reitoral de 1 de Fevereiro do corrente ano:

Mestre Maria do Rosário Alves de Almeida, assistente com contrato administrativo de provimento nesta Universidade — concedida equiparação a bolseiro fora do País no período de 1 a 4 de Fevereiro do corrente ano.

2 de Fevereiro de 2005. — A Administradora, *Alexandra Sevinat Pontes*.

Reitoria

Despacho n.º 3572/2005 (2.ª série). — Nos termos da deliberação n.º 8/2005 do senado universitário, em sessão de 24 de Janeiro, homologo a criação do regulamento do conselho de coordenação da avaliação do desempenho na Universidade Aberta.

Regulamento do conselho de coordenação da avaliação do desempenho na Universidade Aberta

CAPÍTULO I

Princípios gerais

Artigo 1.º

Objecto e âmbito

1 — O presente regulamento define as regras de funcionamento do conselho de coordenação da avaliação do desempenho na Universidade Aberta, em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 13.º do Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio.

2 — As deliberações proferidas por este conselho aplicam-se a todos os funcionários, agentes, pessoal dirigente de nível intermédio e demais trabalhadores, independentemente do título jurídico da relação de trabalho, desde que o respectivo contrato seja por um prazo superior a seis meses.

3 — O presente regulamento não se aplica ao pessoal com contratos de avença ou de tarefa ou em situações análogas.