ACÓRDÃO DO TRIBUNAL (Terceira Secção)
10 de Fevereiro de 1988 *

No processo 324/86,

que tem por objecto um pedido apresentado ao Tribunal de Justiça nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pelo Højesteret dinamarquês, destinado a obter, no processo pendente neste órgão jurisdicional entre

Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (Federação dinamarquesa dos contra-mestres e assimilados), agindo como representante de Kim Erik Tellerup,

e

Daddy's Dance Hall A/S,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, 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 (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122),

O TRIBUNAL (Terceira Secção),

constituído pelos Srs. J. C. Moitinho de Almeida, presidente de secção, U. Everling e Y. Galmot, juízes,

advogado-geral: M. Darmon
secretário: H. A. Rühl, administrador principal

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Governo britânico, por H. R. L. Purse, do Treasury Solicitor's Department,

* Língua do processo: dinamarquês.

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por F. Buhl, consultor jurídico, e E. Traversa, membro do Serviço Jurídico da Comissão,

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 28 de Outubro de 1987,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 9 de Dezembro de 1987,

profere o presente

Acórdão

1 Por requerimento de 18 de Dezembro de 1986, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de Dezembro seguinte, o Højesteret dinamarquês colocou, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação de determinadas disposições da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, 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 (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122).

2 Essas questões foram suscitadas no âmbito de uma acção intentada pelo Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, agindo como representante de Kim Erik Tellerup, contra a sociedade Daddy's Dance Hall A/S.

3 K. E. Tellerup foi contratado como gerente pela sociedade Irma Catering A/S, que tomara em locação, insusceptível de transferência, os restaurantes e bares pertencentes à sociedade A/S Palads Teatret. Tendo-se dado a resolução do contrato de locação, a Irma Catering A/S despediu, em 28 de Janeiro de 1983, o seu pessoal, de que fazia parte K. E. Tellerup, com um prazo de pré-aviso nos termos legais, ou seja, no que se refere a K. E. Tellerup, com um prazo de pré-aviso que findava em 30 de Abril de 1983. Irma Catering continuou a exploração dos estabelecimentos em causa, com o mesmo pessoal, até 25 de Fevereiro de 1983.

4 Com efeito, a partir dessa data entrou em vigor um novo contrato de locação celebrado entre o A/S Palads Teatret e o Daddy's Dance Hall A/S. Esta última sociedade procedeu imediatamente à contratação dos empregados do antigo locatário, entre os quais se contava K. E. Tellerup, com as funções anteriormente exercidas. O novo contrato de gerência celebrado com K. E. Tellerup estipulava, contudo, que a remuneração, anteriormente paga sob a forma de comissões, passaria, de futuro, a assumir a forma de salário fixo. Por outro lado, e a pedido de K. E. Tellerup, foi acordado um período de experiência de três meses durante o qual o prazo de pré-aviso mútuo seria de catorze dias. Foi nesta base que K. E. Tellerup foi despedido, em 26 de Abril de 1983, com catorze dias de pré-aviso. O litígio no processo principal incide essencialmente sobre a questão de saber que prazo de pré-aviso podia ser invocado pelo interessado.

5 Considerando que a solução do litígio depende da interpretação de disposições da citada Directiva 77/187/CEE, o Højesteret suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O n.° 1 do artigo 1.° da directiva do Conselho de 14 de Fevereiro de 1977, 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 (77/187/CEE), deverá ser interpretado no sentido de a directiva ser aplicável quando, terminada a locação intransmissível da exploração de um estabelecimento, sem interrupção da actividade deste, o seu proprietário cede a exploração a um novo locatário, que readmite o pessoal despedido, mas que ainda não abandonara as funções, e adquire o *stock* de mercadorias do anterior locatário?»

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o Højesteret solicita uma resposta à questão seguinte:

2) «Um trabalhador, ao celebrar um contrato com o novo locatário do estabelecimento, poderá renunciar aos direitos que a directiva lhe confere, se isso lhe permitir obter vantagens, tais como a alteração das condições de recrutamento, e não o colocar, globalmente, numa situação menos favorável?»

6 Para mais ampla exposição dos factos no processo principal, das disposições comunitárias em causa, bem como do desenrolar do processo e das observações apresentadas ao Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida necessária para a fundamentação da decisão do Tribunal.

Quanto à primeira questão

7 Pela primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta, essencialmente, se o n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que a directiva se aplica a uma situação em que, no termo de uma locação insusceptível de transferência, o proprietário da empresa a dá em locação a um novo locatário que prossegue a sua exploração sem interrupção e com o mesmo pessoal, anteriormente despedido no termo da primeira locação.

8 O Governo britânico e a Comissão estão de acordo em sugerir uma resposta afirmativa a esta questão. Em sua opinião, se se tem de aceitar que a directiva se aplica a uma transferência de empresa entre locatários, em que as obrigações para com o trabalhador são assumidas pelo locatário, igualmente se terá de admitir ser a directiva aplicável à hipótese de a operação se efectuar em duas fases, ou seja, quando a empresa é primeiro transferida do locatário inicial para o proprietário que a transfere, numa segunda fase, para o novo locatário. Com efeito, em tal hipótese, os trabalhadores estão numa situação idêntica à decorrente de uma transferência directa, tendo pois, direito a uma protecção equivalente.

9 Deve recordar-se, a este respeito, e tal como o Tribunal de Justiça decidiu já, pela última vez no acórdão de 17 de Dezembro de 1987 (Ny Mølle Kro, 287/86, Colect. p. 5465), que a Directiva 77/187 visa garantir, na medida do possível, a manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de mudança de empresário, atribuindo-lhes a faculdade de se manterem ao serviço do novo empresário nas mesmas condições acordadas com o cedente. A directiva é, pois, aplicável desde que exista uma mudança (decorrente de uma cessão convencional ou de fusão) da pessoa física ou moral responsável pela exploração da empresa que, por esse facto, assume as funções de entidade patronal para com os assalariados que trabalham na empresa, sem que tenha relevância saber se houve transferência da propriedade da empresa.

10 Daqui resulta que, no caso de o locatário que tem a qualidade de empresário perder essa qualidade no termo do contrato de locação e de um terceiro a adquirir em virtude de um novo contrato de locação celebrado com o proprietário, a operação daí decorrente se integra no âmbito de aplicação da directiva, tal como se encontra definido no n.° 1 do artigo 1.° O facto de, nessa hipótese, a transferência se efectuar em duas fases, ou seja, de a empresa ser, numa primeira fase, novamente transferida do locatário inicial para o proprietário, que a transfere de seguida para o novo locatário, não obsta à aplicabilidade da directiva desde que a entidade económica em causa mantenha a sua identidade, assim sucedendo, designadamente, como no caso vertente, quando a exploração da empresa é mantida sem interrupção pelo novo locatário com o mesmo pessoal que trabalhava na empresa antes da transferência.

11 Pelas razões acima referidas, deve responder-se à primeira questão que o n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que a directiva se aplica à situação em que, notermo de uma locação não susceptível de transferência, o proprietário da empresa a cede em locação a um novo locatário que, sem interrupção, prossegue a sua exploração com o mesmo pessoal, anteriormente despedido no final da primeira locação.

Quanto à segunda questão

12 Pela segunda questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta essencialmente se um trabalhador pode renunciar aos direitos que lhe são conferidos pela Directiva 77/187/CEE no caso de os inconvenientes para ele resultantes dessa renúncia serem compensados por benefícios tais que se não venha a encontrar colocado numa situação global menos favorável.

13 Tanto o Governo britânico como a Comissão sustentam que esta questão merece uma resposta negativa no sentido de que um trabalhador não pode renunciar, perante a nova entidade patronal, aos direitos que lhe são atribuídos pelas disposições imperativas da directiva. O Governo britânico esclarece, contudo, dever admitir-se essa faculdade do empregado no caso de ela existir anteriormente perante o cedente. Com efeito, o cessionário está na mesma situação em que, em idêntica hipótese, se encontraria o cedente; um trabalhador pode, pois, convencionar com o cessionário uma modificação do contrato de trabalho, dentro dos limites aplicáveis à hipótese de se tratar o cedente. Este ponto de vista deve ser aceite.

14 Tal como já sublinhámos, a Directiva 77/187/CEE visa assegurar aos trabalhadores abrangidos por uma transferência de empresa a manutenção dos direitos decorrentes do contrato ou relação de trabalho. Sendo esta protecção de ordem pública, estando, portanto, subtraída à vontade das partes no contrato de trabalho, as normas da directiva, e designadamente as relativas à protecção dos trabalhadores contra o despedimento em consequência da transferência, devem ser consideradas imperativas, no sentido de que não podem ser derrogadas de forma desfavorável para os trabalhadores.

15 Daqui decorre que os trabalhadores em causa não podem renunciar aos direitos que lhes são conferidos pela directiva, não sendo admissível uma restrição desses direitos, mesmo com o seu consentimento. Esta interpretação não é posta em causa pelo facto de, como sucede no caso presente, o trabalhador obter novos benefícios em contrapartida das desvantagens para ele resultantes da modificação da relação de trabalho, por forma a que não fique colocado numa situação global menos favorável do que a que tinha anteriormente.

16 Forçoso é, porém, precisar que a Directiva 77/187/CEE, tal como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão de 11 de Julho de 1985 (Mikkelsen, 105/84, Recueil, p. 2639, 2646), apenas visa harmonizar parcialmente a matéria em causa ao alargar, no essencial, à hipótese de transferência de empresas a protecção garantida aos trabalhadores, de forma autónoma, pelo direito dos diferentes Estados-membros. A directiva não pretende instaurar um nível de protecção uniforme para o conjunto da Comunidade em função de critérios comuns. O benefício da directiva apenas pode, pois, ser invocado para garantir que o trabalhador interessado se encontra protegido nas suas relações com o cessionário da mesma forma que o estava nas suas relações com o cedente, nos termos das normas jurídicas do Estado-membro em causa.

17 Consequentemente, na medida em que o direito nacional faculta, fora da hipótese de transferência de empresas, a modificação da relação de trabalho em sentido desfavorável aos trabalhadores, designadamente no que se refere à sua protecção contra o despedimento, uma modificação desse tipo não pode ser excluída pelo simples facto de a empresa ter sido entretanto objecto de transferência e de, consequentemente, o acordo ter sido celebrado com o novo empresário. Com efeito, sub-rogando-se o cessionário na posição do cedente, nos termos do n.° 1 do artigo 3.° da directiva, no que se refere aos direitos e obrigações decorrentes da relação de trabalho, esta pode ser modificada relativamente ao cessionário dentro

dos mesmos limites em que essa alteração seria admissível em relação ao cedente, sendo claro que, em nenhuma dessas hipóteses, a transferência da empresa pode servir de fundamento para essa modificação.

18 Por estas razões, deve responder-se à segunda questão que um trabalhador não pode renunciar aos direitos que lhe são conferidos pelas disposições imperativas da Directiva 77/187/CEE, mesmo que os inconvenientes para ele resultantes dessa renúncia sejam compensados por benefícios de tal forma que ele não seja globalmente colocado numa situação menos favorável. A directiva não se opõe, contudo, a uma modificação da relação de trabalho acordada com o novo empresário na medida em que o direito nacional aplicável admita essa alteração fora do quadro da transferência de empresas.

Quanto às despesas

19 As despesas efectuadas pelo Governo britânico e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL (Terceira Secção),

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Højesteret dinamarquês, por requerimento de 18 de Dezembro de 1986, declara:

1) O n.° 1 do artigo 1.° da Directiva do Conselho 77/187, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que a directiva é aplicável quando, no termo de uma locação não susceptível de transferência, o proprietário daempresa a cede a um novo locatário, que prossegue a exploração sem interrupção e com o mesmo pessoal despedido aquando do termo da primeira locação.

2) **Um trabalhador não pode renunciar aos direitos que as normas imperativas da Directiva 77/187/CEE lhe conferem, ainda que os inconvenientes que para si resultam dessa renúncia sejam compensados por vantagens tais que, globalmente, ele não fique colocado em situação menos favorável. A directiva não se opõe, todavia, a uma modificação da relação de trabalho acordada com a nova entidade patronal desde que o direito nacional aplicável permita essa modificação fora do quadro da transferência de empresas.**

Moitinho de Almeida Everling Galmot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 10 de Fevereiro de 1988.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente da Terceira Secção

J. C. Moitinho de Almeida