# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL G. FEDERICO MANCINI

apresentadas em 9 de Fevereiro de 1988 *

*Senhor Presidente,*
*Senhores Juízes,*

1. Por dois acórdãos proferidos em 1 de Maio de 1987, o Hoge Raad der Nederlanden pede-vos que interpreteis algumas disposições da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122).

Os factos. Em Fevereiro e Março de 1982, H. Berg e J. Busschers foram contratados por I. Besselsen para trabalhar na sua discoteca Besi Mill em Ermelo, um como director e outro como empregado a tempo parcial. Em 15 de Fevereiro de 1983, I. Besselsen cedeu a exploração à Summerland BV, uma sociedade em nome colectivo pertencente a Manshanden e Tweehuijzen, com base num contrato de locação-venda. Alguns meses mais tarde, pediram e obtiveram do Kantonrechter de Harderwijk a condenação do cedente e dos cessionários no pagamento *in solido* das mensalidades que lhes eram devidas para o período de 15 de Fevereiro a 25 de Novembro de 1983. No mesmo dia, a pedido de I. Besselsen, o Tribunal declarou a rescisão do contrato por incumprimento dos adquirentes.

Em recurso, a decisão de condenação no pagamento das remunerações foi anulada e Berg e Busschers recorreram do acórdão respectivo para o Hoge Raad. Este, nos termos do terceiro parágrafo do artigo 177.° do Tratado CEE, submeteu ao Tribunal as seguintes questões.

a) O n.° 1 do artigo 3.° da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que, após a transferência da empresa, o cedente deixa de ser responsável pelo cumprimento das obrigações resultantes do contrato de trabalho? Em caso de resposta afirmativa, o consentimento do trabalhador é necessário para que o cedente seja exonerado da sua responsabilidade? Em caso de resposta negativa, esse efeito pode ser impedido por oposição do trabalhador, com a consequência de este último dever considerar-se como permanecendo ao serviço do cedente?

b) O contrato de locação-venda constitui uma hipótese de transferência de uma empresa na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da directiva e a rescisão judicial desse contrato implica, por seu turno, uma transferência, com a consequência de as obrigações que decorrem, para o adquirente, do contrato de trabalho existente à data da rescisão serem suportadas pelo vendedor?

Apresentaram observações escritas as partes no processo principal, a Comissão das Comunidades Europeias, os governos britânico, neerlandês e português. Só a Comissão interveio na audiência.

* Tradução do italiano.

2. Lembro que, nos termos do n.° 1 do artigo 1.°, a Directiva 77/187 «é aplicável às transferências de empresas... que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário». Nesses casos, «os direitos e obrigações emergentes de um contrato de trabalho... existentes à data da transferência... são, por este facto, transferidos para o cessionário. Os Estados-membros (todavia) podem prever que, mesmo após a data de transferência «o cedente seja corresponsável pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de relação juntamente com o cessionário» (primeiro e segundo parágrafos do n.° 1 do artigo 3.°).

No que se refere à primeira questão, H. Berg e J. Busschers sustentam que, em caso de transferência, o cedente apenas fica exonerado da sua responsabilidade para com os trabalhadores empregados na empresa com o consentimento destes. Em contrapartida, na opinião dos outros intervenientes, isso não depende da vontade dos trabalhadores cedidos e a eventual oposição destes não tem como efeito mantê-los ao serviço do cedente.

Partilho este segundo ponto de vista. É notório que as ordens jurídicas de numerosos Estados-membros concebem a cessão do contrato como um contrato multilateral e exigem, portanto, a adesão do terceiro. Deve todavia observar-se que, ao criar as disposições da Directiva 77/187, o legislador comunitário tomou em consideração esta circunstância: os Estados-membros, de facto, conservam a faculdade de dispor que, após a transferência da empresa, o cedente permaneça responsável, *juntamente com o cessionário*, pelas obrigações resultantes dos contratos de trabalho cedidos (segundo parágrafo do n.° 1 do artigo 3.°). Por outro lado, a garantia assim imposta a esse contraente não condiciona a operatividade da transferência — o que explica os seus efeitos à data da conclusão da cessão — mas *acrescenta-se* à responsabilidade que, nos termos do primeiro parágrafo da mesma disposição, a transferência atribui ao cessionário.

Estas disposições — afirmou o Tribunal — «demonstram que a directiva tem a finalidade de assegurar a manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de mudança de empresário, permitindo-lhes continuar ao serviço do cessionário nas condições acordadas com o cedente. Visa (portanto garantir) ... a continuação da relação de trabalho, sem alteração, com o cessionário...» (ver acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, no processo 135/83, Abels/Direcção da Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, Recueil, p. 469, n.° 18, e de 11 de Julho de 1985, no processo 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Danmols Inventar, Recueil, p. 2639, n.° 15). (Tradução provisória).

Não era possível ser-se mais claro. No caso em apreço, diremos pois que: a) em direito comunitário, quem cede uma empresa fica exonerado das suas obrigações para com os trabalhadores cedidos, com ressalva das derrogações previstas pela legislação nacional aplicável; b) a assunção dessas obrigações pelo cessionário se efectua independentemente do consentimento dos trabalhadores cedidos e não pode ser impedida pela oposição destes. Com efeito, se assim não fosse, o escopo da directiva — favorecer a mobilidade das empresas salvaguardando os direitos do seu pessoal — seria frustrado pela necessidade de obter o consentimento prévio de todos os trabalhadores interessados.

3. A primeira das perguntas em que se articula a segunda questão não levanta qualquer dificuldade. O contrato sobre o qual o

tribunal nos interroga mais não é do que um subtipo da compra e venda, com base no qual o comprador adquire a propriedade da coisa com o pagamento da última prestação, embora assumindo na altura da entrega os riscos a ela referentes; não existe qualquer razão para duvidar de que, se tiver por objecto uma empresa, se trata de um caso de transferência na acepção da Directiva 77/187.

Mais interessante é a segunda questão, que pretende saber se essa hipótese se verifica quando o contrato em causa é rescindido *ope iudicis* por incumprimento do comprador. A este respeito, convém lembrar o acórdão de 17 de Dezembro de 1987 no processo 287/86, Ny Mølle Kro, Colect. p. 5465. Nele, o Tribunal decidiu que «la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation de l'entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire-gérant», cabe na noção de «cessão convencional», na acepção do n.° 1 do artigo 1.° da directiva, pois que «une telle réprise intervient, elle aussi, sur la base du contrat de bail» (n.° 14).

Esta observação é decisiva para a resposta que devemos dar ao tribunal neerlandês. Infere-se da sua formulação que, segundo uma opinião largamente difundida na doutrina civilística, aquele tribunal concebe o incumprimento como uma anomalia surgida num contrato sinalagmático e, por isso, apresenta o remédio (a rescisão) que a ordem jurídica oferece à parte adimplente como uma vicissitude do contrato. Mas isso implica, por seu turno, que, para os presentes efeitos, o meio usado por esta parte para chegar à rescisão não tenha qualquer importância. Quer se trate, como no processo Ny Mølle Kro, da declaração unilateral e receptícia pela qual se faz valer uma cláusula resolutiva expressa quer, como no caso em apreço, de uma decisão judicial, as coisas não mudam: a (retro) cessão da empresa — e, portanto a «reprise de l'exploitation» pelo proprietário — a que a resolução dá lugar assentam sempre as suas raízes num terreno «convencional».

E há mais. A variedade das soluções acolhidas na matéria pelas ordens jurídicas nacionais vai igualmente no sentido já referido. Alguns direitos — como o francês, o belga, e em princípio, o neerlandês — conhecem apenas a rescisão *ope iudicis*, outros — o direito alemão — impõem a utilização da rescisão unilateral («*Rücktritt*«), outros ainda — o direito italiano — deixam ao contraente a opção de agir em juízo e exigir à outra parte o cumprimento das suas obrigações dentro de determinado prazo, após o que o contrato se considera rescindido. Estas soluções são inspiradas por razões práticas (a rescisão e a interpelação para cumprimento são mais rápidas e económicas, a intervenção do juiz permite à parte inadimplente defender-se e oferece à outra maior certeza); mas é certo que não se baseiam numa concepção diferente do fenómeno resolutivo e por isso confirmam, para os fins que aqui interessam, a substancial indiferença do meio usado pelo contraente *in bonis*.

Dito isto, cabe recordar o que já afirmei nas conclusões no processo Ny Mølle Kro: isto é, na perspectiva do n.° 1 do artigo 1.° da Directiva 77/187, as hipóteses de cessão convencional e de fusão têm valor meramente *exemplificativo*. Como a Comissão reconheceu na audiência, a tónica desta disposição está, de facto, na expressão «transferência», que não é técnica e que, lida à luz dos objectivos prosseguidos pelo legislador, se refere a qualquer acto juridicamente per-

tinente (contrato, testamento, decisão administrativa, sentença) pelo qual a titularidade da empresa seja alterada. A única condição a que está sujeita a tutela que a directiva oferece ao trabalhador consistirá então na atitude da entidade económica transferida para não perder a sua própria identidade, ou seja, para permanecer operante e viável. Em definitivo, os únicos casos em que o artigo 1.° é sempre e seguramente inaplicável são os da empresa falida e da sociedade em liquidação.

4. Em face das considerações que antecedem, proponho ao Tribunal que responda da forma seguinte às questões submetidas pelo Hoge Raad por acórdãos de 1 de Maio de 1987, nas acções intentadas por H. Berg e J. Busschers contra I. Besselsen:

«a) O n.° 1 do artigo 3.° da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que, após a transferência da empresa, o cedente fica exonerado das suas obrigações para com os trabalhadores cedidos, sob reserva das derrogações previstas pela legislação nacional aplicável. Para esse efeito, o consentimento ou oposição do trabalhador cedido não têm importância.

b) O n.° 1 do artigo 1.° da já citada directiva deve ser interpretado no sentido de que se aplica à transferência de uma empresa efectuada por contrato de locação-venda ou resultante da rescisão judicial desse contrato, com a condição de a entidade económica assim transferida conservar a sua identidade.»