

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 1271/22.7T8LMG.C1

Relator: FELIZARDO PAIVA

Sessão: 27 Setembro 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

TRANSMISSÃO DE ESTABELECIMENTO

SERVIÇO DE FORNECIMENTO E CONFEÇÃO DE REFEIÇÕES ESCOLARES

UNIDADE ECONÓMICA

PONDERAÇÃO DE FATORES

PRIMAZIA DO DIREITO EUROPEU

TRANSMISSÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

PROCEDIMENTO CONCURSAL

INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário

I - Para se verificar transmissão de estabelecimento à luz do regime jurídico do art. 285.º, do Código do Trabalho, importa verificar se a transmissão tem por objeto uma unidade económica que mantenha a sua identidade e de autonomia, com vista à prossecução de uma atividade económica.

II - Nessa verificação, para apurar da identidade económica deve o intérprete recorrer a um método indiciário fazendo-se, caso a caso, a comparação, tendencial e não absoluta, dos vários elementos em que se decompõe a unidade económica, antes e depois da transmissão, envolvendo a ponderação de fatores como o tipo de atividade, a transmissão ou não de elementos do ativo (bens corpóreos e incorpóreos), o valor dos elementos incorpóreos à data da transmissão, a continuidade da clientela, a permanência do pessoal e o grau de semelhança entre a atividade prosseguida antes e depois da duração de eventual interrupção.

III - O regime é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que

exercem uma atividade económica com ou sem fins lucrativos.

IV - A exceção a que reporta a 2ª parte do artº1º al. c) da Diretiva nº 2001/23/CE do Conselho de 12.03.2012 apenas se aplica quando estão em causa funções administrativas em sentido próprio, isto é, aquelas que não reflitam o imperium estatal.

V - Atento a primazia do direito Europeu sobre o nacional, o princípio da igualdade no acesso à função pública, na medida em que implique a obrigatoriedade de concurso público, cede quando conflitua com o resultado que deriva do regime da transmissão da unidade económica, ou seja, os contratos de trabalho transmitem-se para a cessionária, sem necessidade de procedimento concursal.

(Sumário elaborado pelo Relator)

Texto Integral

Apelação 1271/22.7T8LMG.C1

Relator: Felizardo Paiva.

Adjuntos: Paula Roberto

Mário Rodrigues da Silva

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Coimbra:

I - AA, BB E CC intentaram contra.

1 “**Município ...**”; e

2. “**A..., S.A.**”,

A presente ação de processo comum, emergente de contrato de trabalho, peticionando o seguinte:

a) declarar-se que o serviço de fornecimento e confeção de refeições escolares através do serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da escola EBS ..., ... no qual as AA. estavam adstritas e prestavam trabalho ao serviço da 2.ª R. até 20 setembro 2022 configura um estabelecimento/unidade económica nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 285.º do código do trabalho;

B) A 1.^a ré ser condenada na receção das autoras ao seu serviço para prestação de trabalho na cantina/refeitório/confeção e fornecimento de refeições escolares das escola EBS ..., ..., em consequência da receção por transmissão/reversão do serviço de fornecimento e confeção de refeições escolares através do serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da escola EBS ..., ..., nos termos e para os efeitos do disposto no art.º285.º do CT e da cláusula 127.^a do CCT aplicável, tudo com efeitos a 21 de setembro de 2022 bem como ser declarado ilícita a recusa na receção das AA. e ilícito com todas as devidas e legais consequências a não aceitação/receção destas e da sua prestação laboral após essa data, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 129.º n.º 1 al. b) do CT, e caso a unidade/serviço/estabelecimento em causa seja objeto de concessão/transmissão futura pela 1.^a Ré, as autoras serem transmitidas ao futuro concessionário;

C) A 1.^a ré ser condenada a pagar às autoras as retribuições que estas deixaram de auferir desde 21 de setembro de 2022 em consequência da recusa na receção da sua prestação laboral após transmissão/reversão do estabelecimento/exploração ocorrido e em consequência da ilicitude do (f)acto praticado consubstanciado na não aceitação/receção destas e da sua prestação laboral;

Do pedido subsidiário

C) caso se entenda que não existiu transmissão/reversão de estabelecimento/exploração e que, conseqüentemente a 1.^a ré não estava obrigada a receber as AA. no serviço de fornecimento e confeção de refeições escolares através do serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da escola EBS ..., ..., e a sua recusa/comportamento não consubstancia um (f)acto ilícito, deve a 2.^a ré ser condenada no pagamento às AA. das retribuições que estas deixaram de auferir desde o dia 21 de setembro de 2022 até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal, bem assim como na reintegração das aa. “no mesmo estabelecimento”, ou, em caso de impossibilidade, naquele que se situe mais próximo daquele em causa, sem prejuízo da sua categoria profissional e antiguidade, tudo conforme previsão legal do art.º389.º n.º1 al. b) do C.T., com pagamento das despesas inerentes à transferência de local de trabalho;

Dos juros

E) serem ambas as rés condenadas no pagamento às autoras de juros legais desde a data de vencimento das retribuições que estas deixaram de auferir após 21 de setembro de 2022.

Para tanto, alegaram, em síntese, tal como consta da sentença impugnada, que eram trabalhadoras da 2ª Ré, exercendo as funções de empregadas de refeitório, funções que desempenharam no refeitório/cantina/serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., durante vários anos até 20.09.2022, altura em que a 2ª Ré lhes comunicou que iria deixar de explorar aquele refeitório por passar a ser explorado, por motivo de transferência/reversão, pelo 1º Réu, pelo que passaria este a ser a entidade empregadora das Autoras.

E, com efeito, a 21.09.2022 o dito refeitório passou a ser explorado pelo 1º Réu, sendo certo que no dia anterior as Autoras apresentaram-se ao serviço, mas o 1º Réu recusou a sua prestação de trabalho; sendo que nenhum dos Réus lhes deu mais trabalho desde aquela data.

Concluíram, assim, que existiu transmissão/reversão de exploração/estabelecimento constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ..., ..., da 2ª Ré para o 1º Réu e que por via desse facto este estava obrigada a receber as Autoras como suas trabalhadoras, pois que se transmitiram os respetivos contratos de trabalho, sendo ilícita a recusa, configurando uma violação ao disposto no Cláusula 127.ª do CCT aplicável e ao art.º 285.º n.º 1 do CT e por consequência um ato ilícito, bem como, ainda, a violação do dever de ocupação efetiva plasmada no art.º 129.º n.º 1 alínea b) do CT; e não exime a responsabilidade do 1º Réu o facto de este ser uma pessoa coletiva pública.

Mais peticionaram, a título subsidiário, que, para o caso de se entender que não ocorreu uma transmissão/reversão de estabelecimento para o 1º Réu, e, como tal, se operou a transmissão para este dos contratos de trabalho das Autoras, em caso de absolvição do 1º Réu, seja considerado que a 2ª Ré despediu ilicitamente as Autoras e que seja condenada nos exatos termos peticionados em relação ao 1º Réu.

+

Frustrada a conciliação em sede de audiência de partes, contestaram ambas as Rés:

O 1º Réu, Município ..., arguiu a incompetência material do Juízo do Trabalho para a presente ação; e, por outro lado, alegou, em síntese, que, por concurso público promovido pelo Ministério da Educação, foi adjudicado/concessionado à 2.ª R a confecção e fornecimento de refeições escolares, na Escola EBS ...,

Sucedeu que o DL n.º 21/2019, de 30 de janeiro, foi criado para regular a transferência, para os Municípios, de diversas competências no domínio da educação, aí se englobando, a competência da gestão de fornecimento de refeições em refeitórios escolares, competências que fazem parte do domínio da educação, cuja concretização foi feita de forma gradual, apenas tendo o aqui 1.º R. assumido essa função em 2022, sem que tivesse tido tempo para promover a realização de qualquer concurso, o que foi do conhecimento da 2.ª R. e das AA, sabendo estas que com a cessação da concessão, também o trabalho nas instalações do refeitório da escola terminaria.

Por outro lado, o 1.º R., pessoa coletiva pública, não poderia admitir as AA a não ser através de competente concurso público.

Ademais não se verificam, in casu, os requisitos impostos legalmente para que se possa concluir que o 1º Réu passou a explorar e, ou gerir diretamente, por reversão, o serviço/concessão/ estabelecimento, pois que as refeições são gratuitas, ou a preços inferiores ao custo, o serviço constitui uma imposição legal, inexistente atividade económica, não existiu transferência de elementos corpóreos, ou incorpóreos, inexistente continuidade da identidade da atividade, as trabalhadoras não prestavam o serviço exclusivamente no local em causa.

Concluiu, assim, pela procedência da invocada exceção dilatória de incompetência absoluta em razão da matéria, absolvendo-se o Réu da instância; e caso assim não se entenda, pela improcedência dos pedidos, absolvendo-se o Réu de todos pedidos contra si formulados.

A 2ª Ré, "A..., S.A." confirmou os vínculos contratuais que existiam entre si e as Autoras até 20.09.2022, passando o 1º Réu a explorar a referida cantina, a partir de 21.09.2022, defendendo que este assumiu a posição de empregador das Autoras que, até aí, trabalharam sob as ordens e direção da 2ª Ré, uma vez que os serviços prestados mantiveram, na sua essência, as mesmas características em relação àqueles, pelo que o contrato de trabalho das Autoras transmitiu-se para o 1º Réu com a transmissão/reversão do serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em

As Autoras trabalharam pelo menos desde 1 de Janeiro de 2012 no serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ...; a exploração desse mencionado serviço/concessão/estabelecimento foi assegurado pelas concessionárias B... de 1/1/2012 a 31/7/2017 e pela aqui 2ª Ré de 1/8/2017 a 20/09/2022; as empresas concessionárias do referido refeitório sempre receberam e transmitiram ao concessionários que lhes sucedeu as AA..

A aqui 2ª Ré deixou de explorar o dito serviço desde 20/09/2022 por ter cessado o contrato celebrado com a DGESTE; a partir de 21 de setembro de 2022 o serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ... passou a ser explorado pela 1ª Réu por reversão que colocou e afetou ao serviço do mesmo funcionárias por si contratadas ou do seu quadro, apesar da aqui Ré lhe ter enviado o quadro/mapa de pessoal afeto a esse serviço/concessão/estabelecimento, onde constavam as Autoras; o serviço/concessão/estabelecimento constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ... tem vindo a funcionar desde 21/09/2022 debaixo da gestão do 1ª Réu, fornecendo refeições aos utentes anteriormente fornecidos pela aqui 2ª Ré.

Concluiu que os contratos de trabalho das Autoras se transmitiram para o Réu Município ..., pelo que deve o 1ª Réu ser condenado a recebê-las com efeito a essa data e a aqui 2ª Ré ser absolvida do pedido subsidiário formulado pelas Autoras.

+

Foi proferido despacho saneador no qual se julgou improcedente a exceção dilatória de incompetência absoluta em razão da matéria, fixando-se o objeto do litígio e os temas de prova.

II - Realizado o julgamento veio, a final, a ser proferida sentença em cuja parte dispositiva consta o seguinte:

“Nestes termos, decide-se:

» *declarar que o serviço de fornecimento e confeção de refeições escolares assegurado através do serviço constituído pelo refeitório de confeção e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ..., em ..., ao qual as Autoras AA, BB e CC estavam adstritas e prestaram trabalho configura uma unidade económica que foi transmitida da Ré “A..., S.A.”, para o Réu Município ... e, conseqüentemente:*

- declarar transmitidos ao Réu Município ... os contratos de trabalho existentes entre as Autoras AA, BB e CC e a Ré “A..., S.A.”;

- absolver a Ré “A..., S.A.” dos pedidos formulados pelas Autoras AA, BB e CC;

» *declarar que o Réu Município ... violou o dever de ocupação efetiva relativamente às Autoras AA, BB e CC desde 21.09.2022 e conseqüentemente:*

- determinar que dê imediata ocupação efetiva às Autoras, a comprovar no processo mediante a junção aos autos do documento que demonstre o reinício do pagamento da retribuição;

- condenar o Réu Município ... a pagar às Autoras todas as retribuições devidas desde 21.09.2022, incluindo os correspondentes subsídios de férias e de Natal, até ao trânsito em julgado da presente decisão;

- condenar o Réu Município ... a pagar às Autoras juros de mora, à taxa legal, a contar da data de vencimento de cada uma das retribuições e subsídios acima mencionados até integral e efetivo pagamento”.

III – Inconformado veio o Município ... apelar, alegando e concluindo:

(...).

Contra-alegaram as AUTORAS, concluindo:

(...).

+

Também a A... veio contra-alegar, concluindo:

(...).

+

O Exm^o PGA emitiu fundamentado parecer no sentido da confirmação da sentença recorrida.

IV - A 1^a instância deu como provada a seguinte factualidade:

A) O 1.^o R. é um município que corresponde ao concelho

B) A 2.^a R. é uma sociedade anónima regularmente constituída que se dedica entre outras atividades, à exploração de cantinas e refeitórios, tendo explorado o refeitório/cantina da Escola EBS ... em ..., até 31.08.2022, em virtude da celebração com o Ministério da Educação de um contrato de concessão.

C) Por concurso público e posteriormente por celebração de contrato, o Ministério da Educação, adjudicou/concessionou à aqui 2.^a R. a confeção e o fornecimento de refeições escolares, através da exploração do refeitório/cantina da Escola EBS ... em ... e, assim, esta explorou esta cantina desde agosto 2017 e até pelo menos 31.08.2022.

D) A 21 de setembro de 2022 o 1.^o R. confeccionava e fornecia as refeições escolares da Escola EBS ... em ..., decisão derivada da transferência do Estado Central para os Municípios da gestão dos refeitórios e refeições escolares (transferência de competências).

E) A primeira A., AA, prestava o seu trabalho, de forma ininterrupta, no suprarreferido refeitório/cantina/serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ... desde pelo menos janeiro 2012, ao abrigo de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, transmitido à 2.^a R. aquando do início do contrato de concessão celebrado entre esta e a(s) Escola(s).

F) Em face da sucessão de concessionários no referido refeitório/cantina/serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., esta A. teve as seguintes empregadoras:

B... SA - de janeiro 2012 a julho 2017 2.^a R. - de agosto 2017 a 20.09.2022.

G) A relação laboral era titulada por contrato de trabalho sem termo, isto é, a trabalhadora era efetiva, tendo sido transmitida em agosto 2017 pela B... à 2.^a R..

H) Com o decurso do tempo e da relação laboral, quer a retribuição, quer a categoria profissional da 1.^a A. foram sofrendo alterações, auferindo esta à data de setembro 2022, mensalmente a retribuição base de €705,00 acrescida de refeição diária em espécie e desempenhando as funções correspondentes à categoria profissional de Empregada de refeitório, com um horário de trabalho de 40 horas semanais e dias de descanso obrigatório e complementar fixados ao domingo e sábado respetivamente.

I) A segunda A., BB, prestava o seu trabalho, de forma ininterrupta, no suprarreferido refeitório/cantina/serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., desde pelo menos janeiro 2012 ao abrigo de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, transmitido à 2.^a R. aquando do início do contrato de concessão celebrado entre esta e a(s) Escola(s).

J) Em face da sucessão de concessionários no referido refeitório/cantina/serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., esta A. teve as seguintes empregadoras:

B... SA - de janeiro 2012 a julho 2017

2.^a R. - de agosto 2017 a 20.09.2022.

K) A relação laboral era titulada por contrato de trabalho sem termo, isto é, a trabalhadora era efetiva, tendo sido transmitida em agosto 2017 pela B... à 2.^a R..

L) Com o decurso do tempo e da relação laboral, quer a retribuição, quer a categoria profissional da 2.^a A. foram sofrendo alterações, auferindo esta à data de setembro 2022, mensalmente a retribuição base de €716,00 acrescida de refeição diária em espécie e prémio mensal no montante de € 89,80 e desempenhando as funções correspondentes à categoria profissional de Despenseira B, com um horário de trabalho de 40 horas semanais e dias de descanso obrigatório e complementar fixados ao domingo e sábado respetivamente.

M) A terceira A., CC, prestava o seu trabalho, de forma ininterrupta, no suprarreferido refeitório/cantina/serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., desde pelo menos janeiro 2012 ao abrigo de um contrato de trabalho

por tempo indeterminado, transmitido à 2.^a R. aquando do início do contrato de concessão celebrado entre esta e a(s) Escola(s).

N) Em face da sucessão de concessionários no referido refeitório/cantina/ serviço de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., esta A. teve as seguintes empregadoras:

B... SA - de janeiro 2012 a julho 2017 2.^a R. - de agosto 2017 a 20.09.2022.

O) A relação laboral era titulada por contrato de trabalho sem termo, isto é, a trabalhadora era efetiva, tendo sido transmitida em agosto 2017 pela B... à 2.^a R..

P) Com o decurso do tempo e da relação laboral, quer a retribuição, quer a categoria profissional da 3.^a A. foram sofrendo alterações, auferindo esta à data de setembro 2022, mensalmente a retribuição base de €705,00 acrescida de refeição diária em espécie, e desempenhando as funções correspondentes à categoria profissional de Assistente de Restauração com um horário de trabalho de 40 horas semanais e dias de descanso obrigatório e complementar fixados ao domingo e sábado respetivamente.

Q) Não obstante apenas terem passado a trabalhar na Escola EBS ... em ..., todas as AA. eram trabalhadoras efetivas, com contrato de trabalho por tempo indeterminado e admissão inicial em:

AA - em 11.06.2002 ao serviço da sociedade C...;

BB - em 14.10.1996 ao serviço dos ...;

CC - em 15.06.2000 ao serviço da sociedade D....

R) No âmbito da transmissão e sucessão entre concessionários sempre essas antiguidades foram reconhecidas e assumidas.

S) Todas as AA. tinham como local de trabalho, desde há muitos anos (mais de cinco seguramente), o serviço/concessão constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., sito em ..., e, sempre que este era concessionado/adjudicado eram transmitidas ao novo concessionário que a explorava, o qual sempre as recebeu.

T) Desde pelo menos a exploração do serviço constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., dita em ... foi assegurada pelos seguintes concessionários:

B... SA - de janeiro 2012 a julho 2017

2.ª R. - de agosto 2017 a 31.08.2022.

U) Todas estas empresas concessionárias na exploração do dito serviço constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., sitas em ..., receberam e transmitiram ao concessionário que lhes sucedeu as AA..

V) Em agosto de 2017 a 2.ª R. recebeu as AA. e iniciou a exploração do serviço constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., sitas em

W) As AA. trabalharam neste serviço constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., sita em ..., sob autoridade, direção e fiscalização de todos os anteriores concessionários e da 2.ª R., desde agosto de 2017.

X) Desde agosto de 2017 a setembro que o pagamento da retribuição das AA. era assegurado pela 2.ª R; e assim sucedeu até 20.09.2022.

Y) Em comunicação escrita datada de 20.09.2022, a 2.ª R. comunicou às AA. o seguinte:

“Assunto: transmissão de estabelecimento

Exmo(a) Senhor(a)

1. No próximo dia 21/09/2022, a A..., SA deixará de prestar os seus serviços no refeitório da Unidade DGESTE-EBS ..., ..., onde V. Exa. Se encontra a trabalhar, por motivo de transferência/reversão da exploração do referido refeitório para Município

2. Assim, em conformidade com a Lei em vigor, designadamente com o disposto nos artigos 285.º nº 1, 2 e 10 e 286.º do Código do Trabalho, o seu contrato de trabalho manter-se-á, com todos os direitos e obrigações, com a nova entidade patronal suprarreferida, a qual assumirá legalmente essa qualidade a partir dessa data.

3. Mais se informa que a nova entidade patronal assegurará a gestão e tratamento dos V/dados pessoais necessários em virtude da execução do contrato de trabalho e cumprimento de obrigações legais dele decorrentes,

nos termos e para os efeitos do disposto no Regulamento Geral de Proteção de Dados.”.

Z) A 2.ª R. entregou à 1.ª R. o quadro/mapa de pessoal afeto ao serviço constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., sita em ..., onde constavam as AA.

AA) No dia 21 de setembro 2022, as AA. apresentaram-se, no seu horário de trabalho, na Escola EBS ... em ..., a fim de se dirigirem ao dito refeitório/cantina onde vinham exercendo as suas funções.

BB) A sua prestação laboral foi recusada pela 1.ª R. na pessoa dos responsáveis presentes.

CC) A 1.ª R. não admitiu a prestação de trabalho das AA. e impediu a entrada destas no refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em

DD) O mesmo ocorreu nos dias seguintes ao dia 21 de setembro de 2022.

EE) A 1.ª R. recusou receber as AA. e receber a sua prestação laboral no serviço constituído pelo refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ..., o que aliás foi transmitido verbalmente pelos autarcas eleitos aos representantes do sindicato onde as AA. se encontram inscritas, concretamente o Sr. DD e EE, sendo que a 1.ª R. bem sabia que as AA. aí haviam prestado trabalho.

FF) Em 23 de Setembro de 2022 as AA. remeteram ao 1.ª R. a seguinte comunicação escrita:

“Assunto: refeitório/refeições escolares da Escola ..., reversão de exploração e transmissão de contrato de trabalho AA, com a categoria profissional de Empregada de Refeitório vem expor e requerer a V.ª Exas. o seguinte:

1. Desde o ano de 2012 que a signatária requerente presta trabalho na Escola ..., ocupando um posto de trabalho onde desempenha as funções correspondentes á categoria profissional de Preparadora de Empregada de Refeitório;

Processo: 1271/22....

2. Essa relação laboral é titulada por contrato de trabalho sem termo e em face da sucessão nos concessionários na exploração desse mesmo refeitório e

serviço de confeção de refeições escolares, o último concessionário desse mesmo serviço foi a sociedade A...;

3. Sucede porém que, no presente ano letivo, a exploração desse mesmo serviço de confeção de refeições escolares, que consubstancia uma verdadeira unidade económica e estabelecimento passou para V.ª Exas. por reversão;

4. Consequentemente, por aplicação do disposto no art.º285.º ss do CT, aplicável também aos entes públicos, o meu contrato de trabalho transmitiu-se a V. Exas.;

5. Não me foi comunicado nos termos e moldes legais pelo anterior concessionário - A... - nenhuma alteração contratual, designadamente de local de trabalho. Assim,

6. Nos dias 21, 22 e hoje dia 23 do corrente apresentei-me no local de confeção das refeições escolares onde anteriormente prestava trabalho, apta e disponível para trabalhar, tendo a minha prestação laboral sido recusada pelo responsável de V. Exas. presente;

7. Tal facto consubstancia uma violação à Lei, quer do ponto de vista da recusa na receção dos trabalhadores que prestavam serviço neste serviço/ unidade económica/estabelecimento tal qual prevê o art.º 285.º do CT, quer em relação ao dever de ocupação efetiva, sendo portanto ilícito;

8. O município pode e deve receber do anterior concessionário privado os trabalhadores desse mesmo serviço/unidade económica/estabelecimento - refeições escolares - pois tem aqui aplicação o art.º 285.º do CT, a legislação comunitária e bem assim a jurisprudência nacional que se tem vindo a firmar;

9. Ainda que assim não fosse, sempre tal poderia ocorrer por via da previsão legal na LGTFP da cedência de interesse público.

Assim, certa que a minha receção e reintegração no serviço de confeção de refeições escolares (unidade económica/estabelecimento) em questão pode e deve ser resolvida extrajudicialmente e de forma voluntária, evitando assim a propositura da competente ação judicial com os inerentes encargos e incómodos, solicitamos que se dignem receber a minha prestação laboral no serviço de confeção de refeições escolares decorrente da transmissão de estabelecimento operada por reversão.”

(...)

“Assunto: refeitório/refeições escolares da Escola ..., reversão de exploração e transmissão de contrato de trabalho BB, com a categoria profissional de Despenseira B vem expor e requerer a V.ª Exas. o seguinte:

- 1. Desde o ano de 2012 que a signatária requerente presta trabalho na Escola ..., ocupando um posto de trabalho onde desempenha as funções correspondentes á categoria profissional de Preparadora de Despenseira B;*
- 2. Essa relação laboral é titulada por contrato de trabalho sem termo e em face da sucessão nos concessionários na exploração desse mesmo refeitório e serviço de confecção de refeições escolares, o último concessionário desse mesmo serviço foi a sociedade A...;*
- 3. Sucede porém que, no presente ano letivo, a exploração desse mesmo serviço de confeção de refeições escolares, que consubstancia uma verdadeira unidade económica e estabelecimento passou para V.ª Exas. por reversão;*
- 4. Consequentemente, por aplicação do disposto no art.º285.º ss do CT, aplicável também aos entes públicos, o meu contrato de trabalho transmitiu-se a V. Exas.;*
- 5. Não me foi comunicado nos termos e moldes legais pelo anterior concessionário - A... - nenhuma alteração contratual, designadamente de local de trabalho. Assim,*
- 6. Nos dias 21, 22 e hoje dia 23 do corrente apresentei-me no local de confecção das refeições escolares onde anteriormente prestava trabalho, apta e disponível para trabalhar, tendo a minha prestação laboral sido recusada pelo responsável de V. Exas. presente;*
- 7. Tal facto consubstancia uma violação à Lei, quer do ponto de vista da recusa na receção dos trabalhadores que prestavam serviço neste serviço/ unidade económica/estabelecimento tal qual prevê o art.º 285.º do CT, quer em relação ao dever de ocupação efetiva, sendo portanto ilícito;*
- 8. O município pode e deve receber do anterior concessionário privado os trabalhadores desse mesmo serviço/unidade económica/estabelecimento - refeições escolares - pois tem aqui aplicação o art.º 285.º do CT, a legislação comunitária e bem assim a jurisprudência nacional que se tem vindo a firmar;*
- 9. Ainda que assim não fosse, sempre tal poderia ocorrer por via da previsão legal na LGTFP da cedência de interesse público.*

Assim, certa que a minha receção e reintegração no serviço de confeção de refeições escolares (unidade económica/estabelecimento) em questão pode e deve ser resolvida extrajudicialmente e de forma voluntária, evitando assim a propositura da competente ação judicial com os inerentes encargos e incómodos, solicitamos que se dignem receber a minha prestação laboral no serviço de confeção de refeições escolares decorrente da transmissão de estabelecimento operada por reversão.”

(...)

“Assunto: refeitório/refeições escolares da Escola ..., reversão de

exploração e transmissão de contrato de trabalho CC, com a categoria profissional de Assistente de Restauração vem expor e requerer a V.ª Exas. o seguinte:

- 1. Desde o ano de 2012 que a signatária requerente presta trabalho na Escola ..., ocupando um posto de trabalho onde desempenha as funções correspondentes á categoria profissional de Assistente de Restauração;*
- 2. Essa relação laboral é titulada por contrato de trabalho sem termo e em face da sucessão nos concessionários na exploração desse mesmo refeitório e serviço de confeção de refeições escolares, o último concessionário desse mesmo serviço foi a sociedade A...;*
- 3. Sucede, porém, que, no presente ano letivo, a exploração desse mesmo serviço de confeção de refeições escolares, que consubstancia uma verdadeira unidade económica e estabelecimento passou para V.ª Exas. por reversão;*
- 4. Consequentemente, por aplicação do disposto no art.º285.º ss do CT, aplicável também aos entes públicos, o meu contrato de trabalho transmitiu-se a V. Exas.;*
- 5. Não me foi comunicado nos termos e moldes legais pelo anterior concessionário - A... - nenhuma alteração contratual, designadamente de local de trabalho. Assim,*
- 6. Nos dias 21, 22 e hoje dia 23 do corrente apresentei-me no local de confeção das refeições escolares onde anteriormente prestava trabalho, apta e disponível para trabalhar, tendo a minha prestação laboral sido recusada pelo responsável de V. Exas. presente;*

7. Tal facto consubstancia uma violação à Lei, quer do ponto de vista da recusa na receção dos trabalhadores que prestavam serviço neste serviço/unidade

económica/estabelecimento tal qual prevê o art.º 285.º do CT, quer em relação ao dever de ocupação efetiva, sendo, portanto, ilícito;

8. O município pode e deve receber do anterior concessionário privado os trabalhadores desse mesmo serviço/unidade económica/estabelecimento - refeições escolares - pois tem aqui aplicação o art.º 285.º do CT, a legislação comunitária e bem assim a jurisprudência nacional que se tem vindo a firmar;

9. Ainda que assim não fosse, sempre tal poderia ocorrer por via da previsão legal na LGTFP da cedência de interesse público.

Assim, certa que a minha receção e reintegração no serviço de confeção de refeições escolares (unidade económica/estabelecimento) em questão pode e deve ser resolvida extrajudicialmente e de forma voluntária, evitando assim a propositura da competente ação judicial com os inerentes encargos e incómodos, solicitamos que se dignem receber a minha prestação laboral no serviço de confeção de refeições escolares decorrente da transmissão de estabelecimento operada por reversão.” (Cfr. Doc.19 a 21)

GG) Comunicações e intenções que foram recebidas pelo 1.º R.

HH) No sentido propugnado pelas AA. também o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes do Centro interpelou o 1.º R através do ofício 1282, com assunto “Cantinas Escolares - postos de trabalho”.

II) Em comunicação escrita datada de 12.10.2022, o 1.º R., através de mandatário, comunica a recusa na receção das AA. ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes do Centro.

JJ) Até à presente data nenhuma das RR., fez cessar a relação laboral através das formas legalmente previstas no art.º 340.º do CT ou emitiu às AA. o modelo RP5044.

KK) Desde 21 de Setembro de 2022 até ao presente nenhuma das RR. atribuiu trabalho às AA.

LL) Desde 21 de Setembro de 2022 até ao presente nenhuma das RR. pagou as retribuições já vencidas às AA., e concretamente a retribuição referente ao período entre 21.09.2022 e 30.09.2022.

MM) Em face deste facto, as AA., em comunicação escrita datada de 17.10.2022, remetida a ambas as RR., operaram a suspensão dos contratos de trabalho nos termos e para

os efeitos do disposto no art.º 325.º n.º 1 do CT e requereram a emissão por estas da declaração de retribuições em mora.

NN) Em resposta, a 2.ª R., em carta datada de 25.10.2022 respondeu às AA. nos seguintes termos:

“A A... explorou o refeitório da Escola EBS ..., em ..., onde V. Exa. Prestava serviço há vários anos, inclusive ao serviço de outras Empresas.

De facto, como é do V/conhecimento, há vários anos que V. Exa. Executa o seu trabalho naquele refeitório, ao serviço de entidades diversas, as quais foram transferindo e assumindo as respetivas posições de empregador, sendo o elemento comum e estável o V/posto de trabalho naquela Unidade que se mantém em funcionamento.

Em virtude da cessação da exploração do referido refeitório pela A... e a opção pelo Município de um modelo de gestão direta para o ano letivo 2022/2023, e aposição de empregador transferiu-se para o respetivo Município, por motivo de reversão, conforme dispõe, entre outros, os nºs 1, 2 e 10.º do artigo 285.º do Código do Trabalho, disposições legais que visam assegurar a continuidade do V/posto e local de trabalho, aplicável também ao sector público, conforme nova redação do n.º 10 do artigo mencionado.

Assim, ainda que a posição de empregador da A... tenha sido transferida, o V/ contrato mantém-se com todos os direitos e obrigações para o Município ..., sendo esta a Entidade que será responsável pelo pagamento das remunerações que lhe são devidas e emissão de qualquer declaração ou documento respeitante à execução do V/contrato de trabalho.”

OO) A partir de setembro de 2022 o 1.º R. passou a explorar em nome próprio o refeitório e confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em

PP) A 1.ª R. poderia ter optado por adjudicar/concessionar a terceiros, designadamente empresas de restauração coletiva esse mesmo fornecimento e confeção de refeições escolares através do serviço constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em

QQ) Contudo, passou a assegurar esse mesmo fornecimento e confeitura de refeições escolares através do serviço constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ... em nome próprio.

RR) O fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... que tem lugar no dito refeitório/cantina destina-se a alunos, funcionários e docentes dessa escola.

SS) Assim era antes de 21 de setembro de 2022 e assim continuou a ser após 21 de setembro de 2022, isto é, mantendo o refeitório/cantina a funcionar aberto ao público, os utentes da Escola EBS ... em ... continuaram a utilizar o serviço de confeitura de refeições.

TT) O serviço assegurado - refeições para a Escola EBS ... em ... - manteve-se e continuou a funcionar no(s) mesmo(s) espaço(s) físico(s).

UU) Os instrumentos de trabalho, palamenta que a 2.ª R. utilizava no refeitório/cantina mantiveram-se no espaço e em setembro de 2022 passaram a ser utilizados pelo 1.º R.

VV) Assim, sucedeu com os fogões, marmitas, fritadeiras, panelas, tachos, equipamento de frio, balcão, mesas cadeiras e loiças.

WW) O 1.º R., no âmbito da sua atividade/atribuições, passou a assegurar todo o serviço de fornecimento e confeitura de refeições escolares à comunidade escolar através do serviço constituído pelo refeitório e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em

XX) Isto no âmbito daquilo que na comunicação datada de 12.10.2022 refere como sendo "...uma imposição legal que recai sobre os Municípios (decorrente da atribuição de competências no domínio da educação) ...".

YY) O 1.º R. para assegurar todo o serviço de fornecimento e confeitura de refeições escolares através do refeitório e fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ... teve de afetar trabalhadores, os quais o foram para exercer exatamente as mesmas funções que as aqui AA. e ocupar os postos de trabalho destas.

ZZ) A atividade e objetivo prosseguidos são assegurar o fornecimento de refeições escolares aos utentes que constituem a comunidade escolar da Escola EBS ... em ..., a saber, alunos, funcionários e professores.

AAA) Para esse efeito é a 1.ª R. quem adquire os géneros a confeccionar, confecciona-os e prepara e os vende a essa comunidade escolar.

BBB) Tudo num espaço físico correspondente ao refeitório/cantina e cozinha existente e com recurso a ferramentas/equipamentos de restauração e cozinha coletiva.

CCC) Tudo tal qual e nos mesmos termos se passava com a anterior concessionária, a 2.ª R.

DDD) As AA. encontram-se inscritas no Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Centro, o qual por sua vez se encontra filiado na FESAHT, Federação que sucedeu à FESHOT.

EEE) À relação laboral entre AA. e RR. aplica(va)-se o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ARESP e a FESHOT - Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal e outros, publicado no BTE n.º 36 de 29 de setembro de 1998 e posteriores alterações e revisões, o qual foi aliás objeto de Portaria de Extensão publicada no BTE 1.ª série, n.º 1 de 8.1.2001.

FFF) Por concurso público, promovido pelo Ministério da Educação, foi adjudicado/concessionado à 2.ª R a confeção e fornecimento de refeições escolares, na Escola EBS ...,

GGG) O R., MUNICÍPIO ... sempre estranho à relação estabelecida entre as AA. e a 2.ª R e entre as AA. e as anteriores concessionárias.

HHH) O 1º R assumiu a gestão de fornecimento de refeições no refeitório em causa em 2022.

III) O R Município não promoveu a realização de qualquer concurso.

JJJ) Durante as férias escolares, que são superiores ao período legal de férias, o referido serviço de refeições estava encerrado, pelo que não eram servidas refeições escolares nesse período.

KKK) E nessas alturas as AA. prestavam serviços em outros locais onde a 2.ª R prestava serviços igualmente concessionados, mais concretamente no Hospital de Proximidade de ... e, no Estabelecimento Prisional de

LLL) O R Município informou quer as AA., quer a 2.ª R, que não havia lugar à transmissão/reversão de estabelecimento e, conseqüentemente dos contratos de trabalho.

MMM) Apesar de tudo isso, as AA. mantiveram o entendimento da existência de vínculo com o Município.

NNN) Alterou-se a forma de elaboração e aprovação das ementas.

OOO) Ao longo dos anos, foram-se sucedendo diversas empresas, que prestavam serviços de confeitaria e fornecimento de refeições a uma determinada comunidade escolar, estando em causa a prestação desses serviços, que eram concedidos nas instalações pertencentes ao referido centro escolar, cuja propriedade e tutela pertencia ao Ministério da Educação.

PPP) Os bens alocados à cantina nunca pertenceram às empresas que prestavam os serviços.

QQQ) Nada foi transmitido quando a bens corpóreos.

RRR) O serviço de refeições constitui uma imposição legal que recai sobre os Municípios, sendo essas funções enquadráveis no exercício de uma prerrogativa de poder público.

SSS) O 1º R não tem em vista obter dividendos.

TTT) Os preços praticados são inferiores aos praticados no setor privado da atividade da restauração.

UUU) A aqui 2ª Ré deixou de explorar o dito serviço por ter cessado o contrato celebrado com a DGESTE.

Factos não provados:

A 2.ª R. explorou a dita cantina até 20.09.2022.

O 1º Réu passou a confeccionar e fornecer as refeições escolares na Escola ... a partir de 21.09.2022.

Atendendo ao curto espaço temporal decorrido, entre a assunção das competências por força do DL n.º 21/2019, de 30 de janeiro, e, a cessação da concessão atribuída à 2.ª R, não foi possível ao Município promover a realização de qualquer concurso.

Factualidade do conhecimento da 2.ª R. e das AA.

Tendo as mesmas perfeito conhecimento, que com a cessação da concessão, também o trabalho nas instalações do refeitório da escola terminaria.

Não detendo o Município qualquer documentação relativa a situação laboral/ profissional das AA; nem sabia sequer a que título as mesmas prestavam o seu trabalho à 2.ª R., até à comunicação pela 2ª Ré a 21.09.2022.

O R. Município só ficou a conhecer a identificação das AA., categoria atribuída e, data da suposta admissão aos serviços da 2.ª R, quando esta lhe comunicou, via email, que tinha ocorrido a reversão da exploração do refeitório e que teria o mesmo de assumir os vínculos laborais afetos às trabalhadoras que aí prestavam o seu serviço.

Não existiu tempo para a realização de qualquer concessão.

O R. teve de assegurar o fornecimento de refeições, mas, o mesmo tem sido assegurado por funcionários que já prestavam a sua atividade no estabelecimento de ensino e, a cargo do R. Município, não tendo para o efeito contratado seja quem for estranho ao serviço.

Foi alterada a forma de organização da confeção e fornecimento das refeições.

Já existiam no Município outros trabalhadores afetos ao serviço, que não as AA.

Os preços praticados pelo 1º Réu não cobrem os custos de produção das refeições; e ainda que algumas refeições sejam custeadas pelos beneficiários, a sua contribuição é inferior ao preço de custo.

O prémio mensal da 2ª A. é de 49,90 €.

O contrato celebrado entre a 2ª Ré e a DGESTE terminou a 20.09.2022.

V - Conforme decorre das conclusões da alegação do recorrente que, como se sabe, delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso, as questões a decidir podem equacionar-se do seguinte modo:

1. Se há lugar à alteração da matéria de facto.
2. Se se ocorreu transmissão/reversão, da segunda para a primeira ré, de estabelecimento/unidade económica com a consequente transmissão da posição contratual de empregador na relação laboral com as autoras.

Da alteração da matéria de facto:

(...).

Da transmissão:

A 1ª instância, com larga fundamentação, decidiu ter havido transmissão da posição do empregador para o 1º R. nos contratos de trabalho das autoras por ter entendido estarem verificados os pressupostos a que alude o artº 285º do CT^[1].

A recorrente discorda porquanto entende que a atividade exercida não pode ser caracterizada como económica pelo que não houve qualquer transmissão de uma “*unidade económica*” tal como esta é definida no nº 4 do citado artº 285º e na Diretiva

Mas, ainda que assim não se entenda haverá que aplicar o disposto no art.º 285.º, n.º 4 do CT e a cláusula 127º nº 1 do CCT aplicável^[2], pois as AA. durante as férias escolares (ou em outros momentos) foram transferidas para outros locais, não exercendo o seu trabalho no local desde o dia 14/06/2022, não mais regressando ao seu posto de trabalho, tendo a concessão terminado há muito.

Por último, exigindo o acesso à função pública prévio procedimento concursal, a verificar-se a transmissão dos contratos de trabalho, os art.ºs 285.º CT e 127.º do CCT aplicável, interpretados no sentido da sentença recorrida, são inconstitucionais por violação do artigo 13.º 47º, n.º 2, ambos da CRP.

Passando a analisar:

O critério legal para a transmissão não se basta com a verificação da mera “*continuidade da atividade anteriormente prestada*”.

No âmbito do artigo 285.º encontra-se em causa a transmissão de unidade económica, abrangendo ela qualquer passagem do complexo jurídico-económico onde o trabalhador exerce a sua atividade, da esfera jurídica do empregador para outrem, seja a que título for (n.º 1: “*em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte da empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores...*”).

O n.º 5 do artigo caracteriza “*unidade económica*” como o “*conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória*”, entendendo-se que naquela disposição normativa o legislador consagrou uma noção muito alargada do conceito de unidade económica dotada de identidade passível de transmissão.

Como se tem reafirmado e ainda que se acrescentando cada vez menos exigência nos índices relevantes, para apurar da identidade económica deve recorrer-se a um método indiciário fazendo-se, caso a caso, a comparação, tendencial e não absoluta, dos vários elementos em que se decompõe a unidade económica, antes e depois da transmissão. Em resumo, podemos dizer que o critério seguido tem envolvido, na tarefa de reconhecimento da manutenção, ou não, daquela identidade, a ponderação de uma série de fatores como o tipo de estabelecimento, a transmissão ou não de elementos do ativo (bens corpóreos e incorpóreos), o valor dos elementos incorpóreos à data da transmissão, a continuidade da clientela, a permanência do pessoal e o grau de semelhança entre a atividade prosseguida antes e depois da duração de eventual interrupção.

Na verdade, na determinação do conceito de unidade económica o TJCE tem vindo a enunciar critérios relevantes como o tipo de estabelecimento, a transferência de bens corpóreos, a continuidade da clientela, o grau de semelhança da atividade exercida antes e depois da transmissão, a assunção de efetivos, a estabilidade da estrutura organizativa, variando a ponderação dos critérios de acordo com cada caso.

O que importa é, assim, analisar, em relação a cada hipótese concreta, o conjunto de circunstâncias presentes no caso em análise e ponderar o peso relativo de cada uma delas, tendo em conta o tipo de atividade desenvolvido, como se decidiu no Ac. da Relação de Lisboa de 24/5/2006, proc. 869/06, disponível em www.dgsi.pt.

No acórdão desta Relação de 06.10.2023 p. 971/20.0T8VIS.C1, consultável em www.dgsi.pt^[3] lê-se que “*nos termos do art.º 285º, nº 1, do Código do Trabalho, em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica transmitem-se para o*

adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respetivos trabalhadores.

Este preceito predispõe vários requisitos.

Assim:

(1) deve haver uma transmissão, a qualquer título;

(2) relativa a uma empresa ou estabelecimento;

(3) ou parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica;

(4) havendo contratos de trabalho a eles relativos^[4].

O nº 1 visa proteger, em primeiro lugar, os interesses das empresas e da atividade económica, garantindo uma certa continuidade na prossecução dos objetivos empresariais ou comerciais em causa e, em segundo lugar, “proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos”, ponto 3, do Preâmbulo, da Diretiva 2001/23/CE.

Segundo João Leal Amado^[5] “... ao acolher este princípio de transmissão automática da posição contratual do empregador, a lei inspira-se, sem dúvida, numa preocupação fundamental: a de garantir a manutenção do emprego dos trabalhadores na hipótese de transmissão da unidade económica em que laboram. Mas outros interesses relevantes concorrem para este regime legal, desde logo o da tutela da operacionalidade do próprio estabelecimento, isto é, a ideia de garantir ao respetivo transmissário um estabelecimento funcionante, não desprovido de mão-de-obra. Trata-se, em suma, de um regime de proteção centrado na ideia de continuidade dos vínculos laborais, os quais acompanham o estabelecimento ou a empresa transmitida de forma automática, isto é, independentemente da vontade do transmissário/adquirente.”

“O art.º 285º, nº 5, do Código do Trabalho estabelece que se considera unidade económica o conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha uma identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica ou acessória.

A Diretiva 2001/23 considera entidade económica aquela que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, principal ou acessória.

Milena Silva Rouxinol, depois de salientar que se deve fazer uma interpretação conforme ao direito da União Europeia, afirma que o elemento da identidade deve ser deslocado para a fase posterior à transmissão. Não deve considerar-se necessária uma unidade económica com identidade própria antes da transmissão. Este aspeto apenas deve ser relevante depois da transmissão comparando-se com o que existia antes com o que passou a existir posteriormente. No que respeita à autonomia técnico-organizativa, a autora afirma que “deve, a nosso ver, ser lida como significando que a unidade deve ser um conjunto de meios aptos, autonomamente, à prossecução de uma atividade”.

Importa referir o entendimento de Maria do Rosário Palma Ramalho que propõe uma leitura do art.º 285º, nº 5, do Código do Trabalho em que “o critério a ter em conta não deve ser o da organização formal da empresa (em seções ou serviços), mas antes o critério económico da possibilidade de individualização de uma parte da sua atividade numa unidade negocial autónoma”. Assim, “o que parece decisivo para a equiparação da transmissão de parte da empresa ou do estabelecimento à transmissão da própria empresa ou do próprio estabelecimento é o conceito de unidade de negócio”.

Afigura-se-nos que este entendimento é o mais concordante com a jurisprudência do Tribunal de Justiça e, fundamentalmente, com a circunstância de esta jurisprudência ter vindo a evoluir sempre no sentido da maior relevância do elemento pessoal em detrimento de outros elementos materiais ou organizacionais”.

No caso em análise entendemos, tal como foi entendido pela 1ª instância, verificarem-se os pressupostos da transmissão de uma “unidade económica” como esta se encontra definida no nº 4 do artº 285º do CT.

Com efeito encontra-se provado^[6] que a recorrente passou a exercer a mesma a atividade da que era exercida pela A... (confeção/fornecimento de refeições escolares da Escola EBS ... em ...), exatamente no mesmo espaço físico, sem hiato temporal^[7], visando as mesmas pessoas (alunos, funcionários e docentes dessa escola) e com os mesmos instrumentos de

trabalho (fogões, marmitas, fritadeiras, panelas, tachos, equipamento de frio, balcão, mesas cadeiras e loiças)^[8].

Argumenta a recorrente que a transmissão não pode ter ocorrido em virtude de não prosseguir fins lucrativos, ou seja, por não visar alcançar qualquer lucro com a confeção/fornecimento das refeições escolares.

Ora, em parte alguma do artº 285º do CT de trabalho se excluem do âmbito da sua aplicação as atividades sem fins lucrativos, aliás de acordo com a Diretiva que lhe esteve na origem.

A Diretiva nº2001/23/CE do Conselho de 12.03.2012, é aplicável a todas as empresas, públicas ou privadas, que exercem uma atividade económica^[9], seja esta essencial ou acessória, com ou sem fins lucrativos (artº 1º, 1/c).

Relativamente ao domínio público determina a 2ª parte do normativo citado que *“a reorganização administrativa de instituições oficiais ou a transferência de funções administrativas entre instituições oficiais não constituem uma transferência na aceção da preste diretiva”*.

A respeito desta exceção o TJUE já clarificou que ela se aplica apenas quando estão em causa funções administrativas em sentido próprio, isto é, aquelas que não reflitam o *imperium* estatal. Se, apesar de serem intervenientes da transmissão entidades públicas, a atividade visada não for desse jaez, então a Diretiva deve aplicar-se - Milena Rouxinol, Direito do Trabalho - Relação Individual, Transmissão da Unidade Económica.

No caso em que um serviço é explorado por uma entidade de direito privado é transmitido a uma entidade pública ou vice-versa também o TJUE já se pronunciou sobre tais situações (v.g. casos Piscarreta e Correia Moreira) no sentido de, em casos como estes, nada obstar à aplicação da Diretiva.

Recordando a já vasta jurisprudência do TJUE sobre a questão o Ac. STJ de 11.09.2029, P. 2743/15.5T8LSB.L1.S1, veio a confirmar decisão da 1ª instância onde se havia decidido ter ocorrido a reversão da exploração de uma cantina universitária, primeiramente concessionada a uma entidade privada que depois foi reassumida pelos serviços universitários, entidade pública cuja missão é a execução de política de ação social escolar, entre outras, na promoção do acesso á alimentação em cantinas.

Mais se relembrou no citado aresto a primazia do direito Europeu sobre o nacional, afirmando que que o princípio da igualdade no acesso à função

pública, na medida em que implique a obrigatoriedade de concurso público, tem de ceder quando conflitua com o resultado que emerge do regime da transmissão da unidade económica, ou seja, os contratos de trabalho transmitiram-se para a cessionária, sem necessidade de procedimento concursal.

E isto porque, nesta matéria, o Estado português “*transferiu a sua competência para a União*”.

Daí que transmissão não viole o disposto nos artigos 13º e 47º, n.º 2, ambos da Constituição da República Portuguesa.

VI - Termos em que em que delibera julgar a apelação totalmente improcedente, com integral confirmação da sentença impugnada.

Custas a cargo do recorrente.

*

Sumário: [\[10\]](#)

(...).

*

Coimbra, 27 de setembro de 2024

*

(Joaquim José Felizardo Paiva)

(Paula Maria Mendes Ferreira Roberto)

(Mário Sérgio Ferreira Rodrigues da Silva)

[1] Na versão anterior à Lei n.º 18/2021, de 08/04

[2] Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ARESP e a FESHOT - Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal e outros, publicado no BTE n.º 36 de 29 de setembro de 1998 e posteriores alterações e revisões, o qual foi objeto de Portaria de Extensão publicada no BTE 1.ª série, n.º 1 de 8.1.2001.

Cláusula 127.^a, (*Trespasse, cessão ou transmissão de exploração do estabelecimento*).

“1- Quando haja transmissão de exploração ou de estabelecimento, qualquer que seja o meio jurídico por que se opere, ainda que seja por concurso ou concurso público, os contratos de trabalho transmitem à entidade patronal adquirente ou com a entidade concedente da exploração relativamente aos trabalhadores que se encontrem ao serviço da exploração ou estabelecimento há mais de 90 dias, salvo quanto aos trabalhadores que não pretendam a manutenção dos respetivos vínculos contratuais, por motivo grave e devidamente justificado. 2 - Nos casos de transmissão da exploração em estabelecimentos de ensino, entende-se que os contratos de trabalho se transmitem aos novos adquirentes ou concessionantes, a partir do início da atividade do novo concessionário, mesmo que tenha ocorrido uma suspensão da atividade por motivos escolares. Para esse efeito, devem os trabalhadores ter estado ao serviço num período superior a 90 dias imediatamente anteriores à cessação do contrato com a anterior concessionária e, após esse período, não se terem verificado quaisquer alterações à categoria ou retribuição que não resultem de imposição legal ou contratual. 3- Na hipótese prevista no número anterior, e relativamente aos trabalhadores que prestam serviço na exploração ou estabelecimento há 90 ou menos dias, ou ainda àqueles cuja remuneração e ou categoria foram alteradas dentro do mesmo período, desde que tal não tenha resultado diretamente da aplicação de instrumento de regulamentação coletiva do trabalho, será da responsabilidade da entidade patronal que até então detinha a exploração a manutenção dos respetivos vínculos contratuais. 4 - As regras dos números anteriores aplicam-se a todos os trabalhadores ao serviço da exploração ou estabelecimento, incluindo os que estejam com baixa médica ou acidentados, em cumprimento de tarefas legais ou outras ausências devidamente comprovadas ou justificadas.”

[3] Relatado pelo ora 2º adjunto.

[4] António Menezes Cordeiro, Direito do Trabalho II, Direito Individual, 2021, p. 778.

[5] Contrato de Trabalho- Noções Básicas- 2022, p. 189.

[6] Cfr. factos 00) a CCC).

[7] A tal não obsta o facto das trabalhadoras no período de férias escolares de verão, período em que o refeitório encerra e não são confeccionadas nem servidas refeições escolares, terem desempenhado atividade noutros locais explorados pela 2a R..

E daí dever ser considerado que, à data da cessação do contrato da concessão com a A..., estar verificado o circunstancialismo a que alude o nº 3 da Clª 127º do CCT aplicável.

[8] Pese embora os bens alocados à cantina nunca tenham pertencido às empresas que prestavam os serviços, nada tendo sido a transmitido quando a bens corpóreos [factos PPP) e QQQ)].

[9] Entendida esta com a oferta de bens ou serviços mediante contrapartida, podendo assumir carácter gratuito mesmo que desprovida de fim lucrativo.

[10] Da responsabilidade do relator.
