

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PHILIPPE LÉGER
apresentadas em 17 de Junho de 2004¹

1. Em caso de transferência para o Estado de actividades anteriormente exercidas por uma associação sem fins lucrativos (pessoa colectiva de direito privado), aquele, na sua qualidade de cessionário, é obrigado, nos termos do direito comunitário, a manter os contratos de trabalho de direito privado existentes à data da transferência da referida empresa, sem redução do montante da remuneração dos trabalhadores, ou tem o direito, nos termos das normas de direito nacional em vigor relativas ao estatuto dos empregados públicos, de proceder a essa redução?

Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos³.

I — Quadro jurídico

A — *Regulamentação comunitária*

2. No essencial, é esta a questão submetida pela Cour administrative (Luxemburgo). Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que, dando continuidade à jurisprudência Mayeur², interprete a Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos

3. A Directiva 77/187 visa, nos termos do seu segundo considerando, «proteger os trabalhadores em caso de mudança de empresário especialmente para assegurar a manutenção dos seus direitos».

4. Para este fim, o artigo 3.º, n.º 1, estabelece o princípio segundo o qual «os direitos e

1 — Língua original: francês.

2 — Acórdão de 26 Setembro de 2000 (C-175/99, Colect., p. I-7755).

3 — JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122 (a seguir «Directiva 77/187» ou «directiva»).

obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência na aceção do n.º 1 do artigo 1.º⁴ são, por este facto, transferidos para o cessionário».

5. Além disso, a directiva prevê a manutenção pelo cessionário das condições de trabalho acordadas por convenção colectiva (artigo 3.º, n.º 2), bem como a protecção dos trabalhadores em causa contra o despedimento por parte do cedente ou do cessionário apenas com fundamento na transferência (artigo 4.º, n.º 1).

6. Por outro lado, o artigo 6.º, n.º 1, da directiva obriga o cedente e o cessionário a informar os representantes dos trabalhadores afectados das consequências jurídicas, económicas e sociais da transferência para estes trabalhadores, bem como das medidas projectadas em relação aos trabalhadores. Precisa-se que o cessionário é obrigado a comunicar essas informações em tempo útil, e em qualquer caso, antes que estes trabalhadores sejam directamente afectados pela transferência no que respeita às suas condições de emprego e de trabalho. O artigo 6.º, n.º 2, da directiva completa esta obrigação de informação do cedente ou do cessionário por uma obrigação de consulta tendo em vista

alcançar um acordo com os representantes dos trabalhadores quando projectarem tomar medidas em relação aos respectivos trabalhadores.

7. No caso de as medidas projectadas e submetidas a consulta serem finalmente adoptadas, o artigo 4.º, n.º 2, da directiva prevê que, «[s]e o contrato de trabalho ou [a] relação de trabalho forem rescindidos [por iniciativa do trabalhador] pelo facto de a transferência [...] implicar uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador, a rescisão do contrato de trabalho ou [da] relação de trabalho considera-se como sendo da responsabilidade do empregador».

8. Todas estas disposições foram integralmente reproduzidas pela Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998, que altera a Directiva 77/187⁵, e posteriormente pela Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos⁶, que codificou a Directiva 77/187, tendo em conta as alterações substanciais introduzidas pela Directiva 98/50.

4 — O artigo 1.º, n.º 1, da directiva precisa que «[a] presente directiva é aplicável às transferências de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos que resultem de uma cessão convencional ou de fusão que impliquem mudança de empresário».

5 — JO L 201, p. 88.

6 — JO L 82, p. 16.

B — *Regulamentação nacional*

9. Em direito luxemburguês, a regulamentação nacional pertinente relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas consta do artigo 36.º da Lei de 24 de Março de 1989 sobre o contrato de trabalho⁷.

10. No seu n.º 1 prevê que, «no caso de uma modificação na situação do empregador, designadamente por sucessão, venda, fusão, transformação da estrutura, constituição de sociedade, todos os contratos de trabalho em vigor no dia da modificação subsistem entre o novo empregador e os assalariados da empresa».

11. O seu n.º 2 acrescenta, no primeiro parágrafo, que «a transferência da empresa que resulte designadamente de uma cessão convencional ou de uma fusão não constitui, em si mesma, fundamento de despedimento para o cedente ou para o cessionário».

12. Por último, o artigo 36.º, n.º 2, segundo parágrafo, da referida lei precisa que «se o contrato de trabalho for rescindido pelo facto de a transferência conduzir a uma

modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do assalariado, considera-se que a rescisão do contrato é da responsabilidade do empregador».

II — Matéria de facto e processo principal

13. Johanna Maria Delahaye, Boor pelo casamento, foi contratada como secretária, na qualidade de assalariada, pela associação «Pour l'insertion professionnelle» (a partir de 2 de Janeiro de 1995), posteriormente pela associação «Foprogest ASBL»⁸ (a partir de 1 de Abril de 1998), após esta segunda associação ter retomado a actividade inicialmente exercida pela primeira. No momento desta transferência de actividade, o contrato de trabalho que vinculava a interessada à primeira associação foi mantido pela segunda sem que as suas condições de trabalho e de remuneração tenham sido afectadas.

14. Nos termos do artigo 3.º dos seus estatutos, a Foprogest, com sede no Luxemburgo, tinha por objecto a promoção e a realização de diversas acções de formação profissional destinadas, designadamente, a melhorar a situação das pessoas à procura de emprego e dos desempregados, a fim de promover a sua inserção ou reinserção

7 — *Mémorial A* n.º 35, p. 611.

8 — A seguir «Foprogest».

profissional. Era também responsável pela prestação de assistência técnica e administrativa no âmbito de programas de formação profissional e por assegurar a gestão dos orçamentos de alguns desses programas. Nos termos do artigo 19.º dos seus estatutos, os recursos desta associação, sem fins lucrativos, provinham de quotizações, de donativos e de legados, de subsídios e de subvenções.

15. Em finais de 1999, a actividade exercida pela Foprogest foi, por sua vez, retomada pela Administração do Estado luxemburguês, concretamente pelo Ministério da Educação Nacional, da Formação Profissional e dos Desportos.

16. No âmbito dessa transferência de actividade, as relações de emprego de J. M. Delahaye e de outros empregados da Foprogest passaram para a esfera do Estado luxemburguês. Esta operação deu lugar à celebração de vários contratos entre o novo empregador e os trabalhadores em causa. Foi nessas condições que J. M. Delahaye celebrou, em 22 de Dezembro de 1999, um contrato por tempo indeterminado com o Ministério da Educação Nacional, da Formação Profissional e dos Desportos. Este contrato começou a produzir efeitos em 1 de Janeiro de 2000.

17. Nos termos do artigo 2.º do referido contrato, a qualidade de empregado do

Estado foi reconhecida à interessada, em conformidade com o disposto na Lei alterada de 27 de Janeiro de 1972, relativa aos empregados do Estado. Segundo o artigo 4.º do seu contrato, a admissão de J. M. Delahaye estava sujeita ao regulamento do Conselho de Ministros, de 1 de Março de 1974, que fixa o regime remuneratório dos empregados que trabalham na administração e nos serviços do Estado.

18. Por carta de 25 de Janeiro de 2001, J. M. Delahaye apresentou ao Ministro da Função Pública e da Reforma Administrativa um recurso gracioso do despacho adoptado por este em 27 de Outubro de 2000, no qual era classificada num determinado nível de carreira e de grau⁹. Este despacho é contestado na medida em que coloca a interessada, designadamente em termos de remuneração, numa situação menos favorável do que aquela de que beneficiava no seu empregador precedente¹⁰.

19. J. M. Delahaye sustentou que, nos termos do artigo 36.º da Lei de 24 de Maio de 1989 sobre o contrato de trabalho, a modificação da situação jurídica do empregador não pode ser acompanhada de uma

9 — A classificação em questão é a seguinte: carreira A, grau 1.

10 — J. M. Delahaye alega, sem que o Governo luxemburguês conteste, ter sofrido, devido à transferência de actividade em questão, uma redução de remuneração de 37%, sendo o seu salário inicial, segundo afirma, de 2 000 euros por mês.

alteração das condições de trabalho e de remuneração. A situação seria a mesma, designadamente, no caso de uma pessoa colectiva de direito público passar a assumir actividades até aí exercidas por uma pessoa colectiva de direito privado. Consequentemente, J. M. Delahaye solicitou o restabelecimento retroactivo das condições de trabalho de que beneficiava antes de 1 de Janeiro de 2000, ou seja, no âmbito do contrato que a vinculava à Foprogest.

20. A administração competente não deferiu este pedido. Em sua opinião, não houve modificações na situação do empregador, mas unicamente a constituição de uma nova relação de trabalho com o novo empregador, que deu lugar à celebração de um novo contrato, de forma que as disposições de direito nacional invocadas por J. M. Delahaye não são aplicáveis.

21. Esta última recorreu então para o Tribunal administratif (Luxemburgo), requerendo a alteração ou a anulação do despacho de classificação controvertido, bem como do despacho que o alterou posteriormente, na medida em que nem um nem outro lhe permitem beneficiar da manutenção do seu nível de remuneração¹¹. Para fundamentar o

seu recurso, J. M. Delahaye invocou, designadamente, o disposto no artigo 36.º da Lei de 24 de Maio de 1989 sobre o contrato de trabalho e a sua necessária interpretação em conformidade com a Directiva 77/187, que é aplicável à situação do caso em apreço nos termos da jurisprudência Mayer, já referida.

22. Por decisão de 13 de Março de 2002, o Tribunal administratif negou provimento ao recurso de J. M. Delahaye. Segundo este órgão jurisdicional, a situação insere-se efectivamente no âmbito de uma transferência de entidade económica que preenche os requisitos de aplicação do artigo 36.º da Lei de 24 de Maio de 1989. Contudo, o referido órgão jurisdicional referiu que a actividade retomada passou a ser exercida sob a forma de um serviço de público administrativo e, portanto, segundo as normas de direito público, pelo que a transferência da entidade económica em questão apenas se pode verificar naquilo em que seja compatível com as regras imperativas de direito público relativas, designadamente, à remuneração dos empregados do Estado.

23. Daqui o Tribunal administratif concluiu que, embora a diminuição de remuneração invocada por J. M. Delahaye possa constituir uma modificação substancial das suas condições de trabalho susceptível de justificar uma rescisão do contrato por facto imputável ao empregador, não é possível que a recorrente conserve a sua relação de trabalho e beneficie de uma remuneração idêntica.

11 — Por despacho de 6 de Julho de 2001, que anula e substitui o de 27 Outubro de 2000, J. M. Delahaye foi classificada da seguinte maneira: carreira B, grau 2.

24. J. M. Delahaye apelou dessa decisão para a Cour administrative. Em sua opinião, resulta do artigo 36.º da Lei de 24 de Maio de 1989, bem como do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 77/187 que qualquer transferência de uma entidade económica conduz à manutenção sem restrições nem excepções dos direitos dos assalariados. A interpretação que o Tribunal administratif fez desta disposições conduz, por um lado, a privar estas últimas de efeito útil e, por outro, à violação do princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional.

25. Quanto ao Governo luxemburguês, questiona-se se a actividade anteriormente exercida pela associação sem fins lucrativos Foprogest e que foi retomada pelo Estado pode ser considerada de natureza económica na acepção da Directiva 77/187, com as alterações introduzidas pela Directiva 98/50, uma vez que se trata de uma actividade de luta contra o desemprego que pode ser associada ao exercício da autoridade pública.

III — A questão prejudicial

26. Face às teses defendidas pelas partes, a Cour administrative decidiu suspender a

instância e submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial com vista a saber:

«À luz das disposições das Directivas 77/187/CEE, 98/50/CE e 2001/23/CE, já referidas, em caso de transferência de uma empresa por parte de uma associação sem fins lucrativos, pessoa colectiva de direito privado, para o Estado, é admissível que este último, na sua qualidade de cessionário, só retome os direitos e obrigações do cedente que sejam compatíveis com as suas próprias normas de direito público, designadamente em matéria de remuneração, cujos critérios e montantes são fixados por regulamento grão-ducal, sendo certo, por outro lado, que do estatuto de empregado público decorrem, para os agentes interessados, benefícios legais, designadamente em matéria de evolução da carreira e de estabilidade do emprego e que estes últimos, em caso de desacordo sobre as 'modificações substanciais' da relação de trabalho, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, das directivas, mantêm o direito de pedir a rescisão dessa relação contratual, nos termos definidos no diploma em causa?»

27. Antes de mais, há que referir que esta questão prejudicial visa ao mesmo tempo a Directiva 77/187, a Directiva 98/50 e a Directiva 2001/23. Ora, o litígio no processo principal situa-se em data anterior à do termo do prazo de transposição da Directiva 98/50, fixado em 17 de Julho de 2001, bem como à da transposição para direito luxem-

burguês, verificada posteriormente através da Lei de 19 de Dezembro de 2003¹². Assim, a Directiva 98/50 não é aplicável ao litígio no processo principal¹³. O mesmo se diga a respeito da Directiva 2001/23, destinada a codificar a Directiva 77/187, tendo em conta as alterações introduzidas pela Directiva 98/50. Não é, portanto, necessário, no âmbito do litígio no processo principal, questionar-se sobre a interpretação da Directiva 98/50 ou da Directiva 2001/23, tanto mais que as disposições pertinentes da Directiva 77/187 foram integralmente reproduzidas nas Directivas 98/50 e 2001/23. Só é relevante a interpretação da Directiva 77/187 e, em concreto, do seu artigo 3.º, n.º 1¹⁴.

28. Daqui decorre, que com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, no caso de uma transferência de empresa que consista em o Estado assumir actividades anteriormente exercidas por uma pessoa colectiva de direito privado, aquele, enquanto novo empregador, proceda, com fundamento nessa transferência, a uma redução do montante da remuneração dos trabalhadores, nos termos das

regras nacionais em vigor relativas ao estatuto dos empregados públicos.

29. Como no processo *Mayeur*, já referido, esta questão prejudicial insere-se no âmbito de uma operação em que uma pessoa colectiva de direito público, que actua de acordo com as normas específicas do direito administrativo, retoma actividades anteriormente exercidas por uma pessoa colectiva de direito privado.

30. Contudo, contrariamente ao caso em discussão nesse processo, o Tribunal de Justiça não é questionado sobre o aspecto de saber se esta operação pode constituir uma transferência de entidade económica na acepção da Directiva 77/187.

31. O órgão jurisdicional de reenvio já se pronunciou sobre este aspecto, designadamente à luz do acórdão *Mayeur*, já referido¹⁵. A este respeito teve o cuidado de

12 — *Mémorial GD* n.º 182 (p. 3678).

13 — Em relação a uma situação comparável, v., designadamente, acórdão de 20 Novembro de 2003, *Abler e o.* (C-340/01, *Colect.*, p. I-14023, n.º 5).

14 — Referimo-nos ao artigo 3.º, n.º 1, da directiva (relativo aos direitos emergentes de um contrato de trabalho) excluindo o seu artigo 3.º, n.º 2 (relativo às condições de trabalho acordadas por convenção colectiva). Com efeito, foi precisado na audiência que a remuneração cuja manutenção] M. Delahaye solicita decorre apenas do contrato de trabalho que a vinculava à *Foprogest*, e não de uma eventual convenção colectiva que possa ter vinculado essa associação, pelo que o artigo 3.º, n.º 2, da directiva não pode ser aplicado.

15 — V. despacho de reenvio (p. 4). No mesmo sentido, o Tribunal administratif tinha sublinhado que era pacífico que a actividade anteriormente exercida pela *Foprogest*, bem como o pessoal, a organização, os métodos e os meios eram os mesmos, pelo que a entidade em questão conservou a sua identidade e que, portanto, houve transferência de uma entidade económica (v. decisão de 13 de Março de 2002, p. 5). A tomada em consideração destes diferentes elementos pelo juiz nacional, a quem compete apreciar se estão reunidas as condições de uma transferência, resulta directamente da jurisprudência assente do Tribunal de Justiça. V., designadamente, acórdãos de 18 de Março de 1986 *Spijkers* (24/85, *Colect.*, p. 1119, n.º 13); de 11 de Março de 1997, *Süzen* (C-13/95, *Colect.*, p. I-1259, n.º 14); de 2 Dezembro de 1999, *Allen e o.* (C-234/98, *Colect.*, p. I-8643, n.º 26); *Mayer*, já referido (n.º 52); e em último lugar, *Abler e o.*, já referido (n.º 33).

indicar que actividades comparáveis às que são objecto do litígio no processo principal já foram reconhecidas pelo Tribunal de Justiça como actividades de carácter económico¹⁶. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio conclui que a assunção pelo Estado da actividade anteriormente exercida pela Foproggest constitui inequivocamente uma transferência de uma empresa na acepção da Directiva 77/187, pelo que esta última é aplicável ao caso em apreço.

32. Na sequência do acórdão *Mayeur*, já referido, o órgão jurisdicional em causa limita-se a convidar o Tribunal de Justiça a precisar as consequências que é necessário extrair, no caso concreto, da transferência de uma entidade económica quanto à situação dos trabalhadores, em particular no que diz respeito à sua remuneração.

IV — Análise

33. No n.º 106 das nossas conclusões no processo *Mayeur*, já referido, recordámos que a directiva não visa modificar o direito

nacional em vigor realizando uma harmonização completa dos direitos dos trabalhadores comunitários em caso de mudança de empregador na sequência de uma transferência de empresa, mas apenas assegurar, na medida do possível, a continuação do contrato de trabalho ou da relação de trabalho, sem modificação, com o cessionário¹⁷. Acrescentámos que a directiva visa, portanto, impedir que os trabalhadores afectados pela transferência da empresa sejam colocados numa posição menos favorável apenas por causa dessa transferência¹⁸.

34. Daí concluímos que a directiva não pode ser interpretada no sentido de que obriga os Estados-Membros a modificar o seu direito nacional para permitir que uma entidade de direito público mantenha os contratos de trabalho de direito privado, violando as normas nacionais em vigor¹⁹.

35. Sublinhámos, todavia, que, nessa hipótese, o artigo 4.º, n.º 2, da directiva deveria aplicar-se²⁰.

16 — V. despacho de reenvio (p. 4). Afaz-se referência aos acórdãos de 19 de Maio de 1992, *Redmond Stichting* (C-29/91, Colect. p. I-3189), a propósito de uma actividade de apoio aos toxicodependentes, de 10 de Dezembro de 1998, *Hidalgo e o.* (C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237), a propósito de uma actividade de ajuda domiciliária a pessoas desfavorecidas, bem como *Mayeur*, já referido, a propósito de uma actividade de publicidade e de informação por conta de um município em relação aos serviços que esta última oferece ao público (n.ºs 38 a 41).

17 — Fizemos referência, designadamente, aos acórdãos de 11 de Julho de 1985, *Danmols Inventar* (105/84, Colect., p. 2639, n.º 26), e de 10 Fevereiro de 1988, *Tellerup*, dito «Daddy's Dance Hall» (324/86, Colect., p. 739, n.º 16). V., igualmente, o n.º 9 do acórdão *Tellerup*, já referido.

18 — V., designadamente, acórdãos *Danmols Inventar*, já referido (n.º 26), e de 14 de Setembro de 2000, *Collino e Chiappero* (C-343/98, Colect., p. I-6659, n.º 37).

19 — N.º 106 das conclusões no processo *Mayeur*, já referido.

20 — *Ibidem* (n.º 107).

36. Com efeito, considerámos que obrigação de rescindir os contratos de trabalho de direito privado subscritos pela entidade económica cedente imposta a um empregador, pessoa colectiva de direito público, por uma disposição do direito nacional, quando todas as condições de uma transferência de empresa estão reunidas, deveria ser considerada uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador²¹.

37. Assim, concluímos que, em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, da directiva, incumbiria ao novo empregador, cessionário da actividade até então exercida pela antiga entidade, assumir a responsabilidade pelo despedimento ocorrido por causa que lhe seja imputável²².

38. O Tribunal de Justiça adoptou a nossa análise no acórdão *Mayeur*, já referido.

39. Com efeito, não se limitou a sublinhar que a eventual existência de normas nacionais que imponham a uma pessoa colectiva de direito público a rescisão dos contratos de

trabalho de direito privado no caso de retomarem uma actividade anteriormente exercida por uma pessoa de direito privado, não tem, em princípio, por efeito excluir esta operação do âmbito de aplicação da directiva²³.

40. O Tribunal de Justiça indicou que uma eventual obrigação, imposta pelo direito nacional, de rescindir os contratos de trabalho de direito privado em caso de transferência de uma actividade para uma pessoa colectiva de direito público, constitui, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, da directiva, uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento do trabalhador que resulta directamente da transferência, de modo que a rescisão dos referidos contratos de trabalho deve, nesse caso, ser considerada da responsabilidade do empregador²⁴.

41. Como referiram com razão o Governo luxemburguês e a Comissão das Comunidades Europeias, estes desenvolvimentos jurisprudenciais introduzem uma clarificação interessante com vista a responder à questão prejudicial.

42. Com efeito, resulta da jurisprudência *Mayeur*, já referida, que, no caso de transferência para uma pessoa colectiva de direito

21 — *Ibidem* (n.º 108).

22 — *Idem*. A qualificação de uma rescisão de um contrato como sendo da iniciativa ou da responsabilidade do empregador pode, de acordo com o direito nacional aplicável, ter determinadas vantagens pecuniárias para o trabalhador em causa. Pode, assim, dar direito a indemnizações por despedimento ou por outro motivo.

23 — V., neste sentido, acórdão *Mayeur*, já referido (n.º 50 à 55).

24 — *Ibidem* (point 56).

público de uma entidade económica pertencente a uma pessoa colectiva de direito privado, a aplicação da directiva não implica necessariamente a manutenção dos contratos de trabalho em vigor no momento da transferência, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

43. Assim, na hipótese de o direito nacional prever, no âmbito deste tipo de transferência, uma obrigação de rescisão dos contratos de trabalho de direito privado, a directiva não se oporia a essa rescisão.

44. Contudo, nessa hipótese, uma rescisão imposta pelo direito nacional deveria ser considerada da responsabilidade do empregador, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, da directiva, pois a obrigação de direito nacional de que procedesse constituiria uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento dos trabalhadores.

45. Em nossa opinião, esta jurisprudência *Mayeur* é transponível para o litígio no processo principal. Duas ordens de argumentos militam neste sentido.

46. Em primeiro lugar, resulta do despacho de reenvio, como da decisão de primeira instância, que a redução do montante da remuneração controvertida resulta da aplicação, aos trabalhadores abrangidos pela transferência de actividade de uma pessoa

colectiva de direito privado para uma pessoa colectiva de direito público, de normas nacionais imperativas reguladoras da situação dos empregados do Estado. Por outras palavras, segundo a interpretação que o juiz nacional deu do seu direito interno, o Estado, como novo empregador, é obrigado a fixar a remuneração dos trabalhadores abrangidos pela referida transferência num montante inferior ao que estava previsto no âmbito dos contratos de trabalho de direito privado que vinculavam esses trabalhadores ao anterior empregador²⁵.

47. Em segundo lugar, em nossa opinião, esta obrigação de redução do montante da remuneração constitui uma modificação *substancial* das condições de trabalho em detrimento dos trabalhadores, na acepção do artigo 4.º, n.º 2, da directiva.

48. Com efeito, há que reconhecer que a remuneração constitui um elemento essencial do contrato de trabalho²⁶. Em nossa

25 — Esta interpretação é contestada por J. M. Delahaye. Em sua opinião, o contrato de trabalho de um empregado do Estado continua a ser regulado pelo direito privado e não está, portanto, abrangido pelas regras imperativas dos funcionários, designadamente em matéria de remunerações. Não nos pronunciaremos sobre esta questão de interpretação do direito interno, que é da competência exclusiva do juiz nacional.

26 — Por outro lado, a existência de uma remuneração é necessariamente tida em consideração para caracterizar uma relação de trabalho e para a aplicação correlativa das normas de direito comunitário em matéria de livre circulação de pessoas. Com efeito, segundo jurisprudência assente «a característica essencial da relação laboral é a circunstância de uma pessoa realizar, durante um certo tempo, em favor de outra e sob a direcção desta, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração» (o sublinhado é meu). V., designadamente, acórdãos de 3 de Julho de 1986, *Lawrie-Blum* (66/85, Colect., p. 2121, n.ºs 16 e 17); de 21 de Junho de 1988, *Brown* (197/86, Colect., p. 3205, n.º 21); e de 21 de Novembro de 1991, *Le Manoir* (C-27/91, Colect., p. I-5531, n.º 7). Assim, não pode haver relação de trabalho sem remuneração.

opinião, daqui decorre que a obrigação, prevista em direito nacional, de redução do montante da remuneração dos trabalhadores abrangidos pela transferência em questão constitui, *por natureza*, uma modificação *substancial* das condições de trabalho em detrimento desses trabalhadores. Esta qualificação impõe-se qualquer que seja a amplitude da redução em causa²⁷. Admitir o contrário pode conduzir a numerosos contenciosos e dar lugar a apreciações divergentes por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais quanto à qualificação da redução do montante da remuneração em questão. Tal perspectiva não responde à necessidade de garantir uma protecção uniforme dos direitos dos trabalhadores face a esta redução.

49. Em conformidade com esta lógica, o Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão de 7 de Março de 1996, Merckx e Neuhuys²⁸ que, «uma alteração do nível da remuneração concedida ao trabalhador figura no número das modificações substanciais das

condições de trabalho na acepção [do disposto no artigo 4.º, n.º 2, da directiva], mesmo quando a remuneração depende, nomeadamente, do volume de negócios realizado»²⁹.

50. Naquele processo, um concessionário de venda de veículos automóveis tinha recusado, na sua qualidade de cessionário da entidade transferida, garantir a dois delegados vendedores a manutenção da remuneração de que beneficiavam quando trabalhavam para o cedente. Esta remuneração dependia, designadamente, do volume de negócios realizado, pelo que o montante da referida remuneração era susceptível de variar sensivelmente. Apesar desta particularidade, o Tribunal de Justiça considerou, de maneira geral, que qualquer alteração do nível de remuneração constitui uma modificação substancial das condições de trabalho.

51. Esta jurisprudência Merckx e Neuhuys, já referida, não pode ser afastada com o fundamento de que, contrariamente ao caso em discussão nesse processo, J. M. Delahaye adquiriu no momento da transferência o estatuto de empregada pública de que decorrem (como sublinha o órgão jurisdicional de reenvio na sua questão prejudicial) determinadas vantagens legais, designadamente em matéria de evolução da carreira e de estabilidade do emprego.

27 — Em nossa opinião, a redução do nível de remuneração deveria ser distinguida de outras modificações das condições de trabalho, como as mudanças de horários ou de local de trabalho. É verdade que, em certos casos, estas mudanças podem afectar a situação dos trabalhadores de maneira significativa e constituir assim modificações substanciais das condições de trabalho. É o que acontece, designadamente, nos casos de conversão do trabalho diurno em trabalho nocturno ou de mudança de local de trabalho para um local distante do local inicial. Contudo, noutros casos, as mudanças de horário ou de local de trabalho podem ter uma incidência reduzida na situação dos trabalhadores, pelo que seria excessivo ver nelas modificações substanciais das condições de trabalho. É a razão pela qual, em nossa opinião, contrariamente à redução do montante da remuneração, que constitui, pela sua natureza, uma modificação substancial das condições de trabalho, as mudanças de horários ou de local de trabalho deveriam conduzir a um exame caso a caso para determinar se constituem efectivamente uma modificação substancial das condições de trabalho.

28 — C-171/94 e C-172/94, Colect., p. I-1253.

29 — N.º 38.

52. Com efeito, em nossa opinião, uma vez que a redução do montante da remuneração constitui *por natureza* uma modificação substancial das condições de trabalho, é pouco importante saber se a referida redução pode ser compensada, total ou parcialmente, pela atribuição de certas vantagens³⁰.

53. Resulta do conjunto destas considerações que o que é válido, segundo o acórdão *Mayeur*, já referido, para uma eventual obrigação, imposta pelo direito nacional, de rescindir os contratos de trabalho de direito privado quando uma entidade económica é transferida para uma pessoa colectiva de direito público, também é válido, como acontece no litígio no processo principal, para uma eventual obrigação, imposta pelo direito nacional, de reduzir, nessas circunstâncias, o montante da remuneração prevista pelos contratos de trabalho de direito privado.

54. Na lógica dos acórdãos, já referidos, *Mayeur* e *Merckx e Neuhuys*, consideramos que o artigo 3.º, n.º 1, da directiva não se

opõe à redução do montante da remuneração controvertida, mas que a eventual rescisão do contrato de trabalho por este motivo deveria ser considerada da responsabilidade do empregador, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, da directiva. Assim, contrariamente ao que pretende J. M. Delahaye, a manutenção das condições de trabalho existentes no dia da transferência não constitui um princípio absoluto ou intangível.

55. Esta interpretação da directiva reflecte a preocupação do legislador comunitário em conciliar os diferentes interesses em presença: os do novo empregador em proceder aos ajustamentos e às adaptações necessárias ao funcionamento da entidade económica transferida, e os dos trabalhadores abrangidos pela transferência em preservarem, na medida do possível, os seus interesses.

56. Consequentemente, há que responder à presente questão prejudicial que o artigo 3, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, no caso de uma transferência de empresa que consiste em o Estado assumir actividades anteriormente exercidas por uma associação sem fins lucrativos (pessoa colectiva de direito privado), aquele, enquanto novo empregador, proceda, com fundamento nessa transferência, a uma redução do montante da remuneração.

30 — Esta concepção pode ser equiparada ao método adoptado pelo Tribunal de Justiça para verificar o cumprimento do princípio da igualdade das remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos. Com efeito, no acórdão de 17 de Maio de 1990, *Barber* (C-262/88, *Colect.*, p. I-1889, n.º 35), o Tribunal de Justiça decidiu que «[o] princípio da igualdade de remuneração deve ser respeitado em relação a cada elemento da remuneração, e não só em função da apreciação global das regalias atribuídas aos trabalhadores». Esta análise assenta na ideia de que seria particularmente difícil para os órgãos jurisdicionais nacionais efectuarem uma avaliação e uma comparação da totalidade das regalias diversas de naturezas atribuídas, consoante os casos, aos trabalhadores masculinos ou femininos. V., igualmente, acórdão de 30 de Março de 2000, *Jämställdhetsombudsmannen*, dito «*Jämo*» (C-236/98, *Colect.*, p. I-2189, n.º 43).

neração dos trabalhadores, nos termos das regras nacionais em vigor relativas ao estatuto dos empregados públicos. Contudo, esta redução do montante da remuneração constitui, por natureza, uma modificação substancial das condições de trabalho em

detrimento dos trabalhadores abrangidos pela transferência, pelo que a rescisão do seu contrato de trabalho deve ser considerada da responsabilidade do empregador, em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, da directiva.

V — Conclusão

57. Face ao conjunto das considerações que precedem, propomos ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial submetida pela Cour administrative da seguinte maneira:

«O artigo 3.º, n.º 1, 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, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, no caso de uma transferência de empresa que consiste em o Estado assumir actividades anteriormente exercidas por uma associação sem fins lucrativos (pessoa colectiva de direito privado), aquele, enquanto novo empregador, proceda, com fundamento nessa transferência, a uma redução do montante da remuneração dos trabalhadores, nos termos das regras nacionais em vigor relativas ao estatuto dos empregados públicos. Contudo esta redução do montante da remuneração constitui, por natureza, uma modificação substancial das condições de trabalho em detrimento dos trabalhadores abrangidos pela transferência, pelo que a rescisão do seu contrato de trabalho deve ser considerada da responsabilidade do empregador, em conformidade com o disposto no artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 77/187.»