

Processo C-293/24

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

23 de abril de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)

Data da decisão de reenvio:

13 de março de 2024

Recorrentes:

João Filipe Ferreira da Silva e Brito e o.

Recorrido:

Estado Português

PEDIDO DE DECISÃO DE REENVIO PREJUDICIAL

[OMISSIS]

A. Órgão jurisdicional de reenvio

Supremo Tribunal de Justiça, 2.^a Secção Cível

[OMISSIS]

B. Partes no litígio no processo principal e seus representantes

Autores:

João Filipe Ferreira da Silva e Brito [e restantes autores] [OMISSIS]

[OMISSIS]

Réu:

Estado Português, representado pelo Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Justiça

[OMISSIS]

C. Objeto do litígio no processo principal

1. João Filipe Ferreira da Silva e Brito e os restantes autores [OMISSIS] instauraram ação declarativa sob a forma de processo comum contra o Estado Português, pedindo a condenação deste a pagar-lhes:

«a. os danos patrimoniais causados aos Autores, correspondentes a (i) todas as remunerações deixadas de auferir desde a data do despedimento coletivo - 30 de abril de 1993 - até à data da prolação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - 25 de fevereiro de 2009, de acordo com a sua categoria e antiguidade, pelo posto de trabalho de que foram privados, devidamente atualizadas e bem assim (ii) as remunerações de que os Autores foram já, desde fevereiro de 2009 e serão privados até à data previsível da respetiva reforma, ou seja, até que cada um dos Autores perfaça 65 anos de idade, data em que deixariam os Autores de auferir as remunerações devidas pelo trabalho prestado, bem como (iii) os danos correspondentes à diminuição patrimonial no montante da reforma que, no futuro, será recebida por cada um dos Autores, em direta consequência da não consideração no cálculo das suas pensões do valor de descontos não realizados correspondente às remunerações “intercalares” de que foram privados durante o mencionado período desde 30 de abril de 1993, tudo isto em montante indemnizatório a apurar em liquidação de sentença, acrescido de juros moratórios, à taxa legal, até integral e efetivo pagamento;

b. os danos morais sofridos por cada um dos Autores, cujo justo valor compensatório deverá ser fixado por equidade e segundo o prudente arbítrio do julgador, acrescido de juros moratórios, à taxa legal, desde a data da citação até integral e efetivo pagamento;

c. no caso dos Autores identificados no artigo 284.º da petição inicial, o Réu deverá ser condenado no pagamento de todos os danos causados e indicados nas alíneas a) e b) do presente pedido, sendo os respetivos danos correspondentes ao não recebimento das denominadas remunerações intercalares até à data da respetiva readmissão de cada um dos Autores na TAP, bem como da compensação da diferença ao nível das remunerações auferidas e ao atraso na progressão na carreira, e na diferença patrimonial no montante das respetivas reformas, tudo de forma a serem os Autores integralmente compensados quanto às condições de carreira e remuneratórias caso tivessem os mesmos sido alvo de reintegração no momento próprio.

d. Subsidiariamente, o dano de perda de chance, também na quantia que o Tribunal vier a fixar, por equidade e segundo o seu prudente arbítrio, acrescida de juros moratórios, à taxa legal, até integral e efetivo pagamento».

2. Para tanto, alegaram, em síntese, que o acórdão proferido pelo STJ em 25 de fevereiro de 2009 (Revista n.º 2309/08 - 4.ª Secção), no âmbito do processo de impugnação de despedimento dos ora autores, que correu termos no Tribunal de Trabalho de Lisboa, é manifestamente ilegal, por assentar numa errada interpretação do conceito de transferência de estabelecimento, na aceção conferida pela Diretiva 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de março de 2001, e porque violou o dever de submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia o pedido de reenvio prejudicial da interpretação de determinadas questões de direito [da União], pertinentes [para a] apreciação dessa questão. Sendo que desse facto ilícito, resultaram danos para todos e cada um dos autores, já que o despedimento, que reputam de ilícito, impediu que estes fossem remunerados de acordo com as suas categorias e antiguidades, pelo posto de trabalho de que foram injustamente privados.

3. Na sequência de despacho de aperfeiçoamento proferido para o efeito, vieram os autores apresentar petição inicial aperfeiçoada, nos termos da qual vieram concretizar as concretas remunerações que auferiam à data de 30 de abril de 1993, bem como outros elementos necessários à concretização do pedido, tais como os fatores de atualização do salário, o valor da reforma previsivelmente a auferir e daquela que aufeririam, não fosse esse despedimento, e, ainda, no que concerne ao pedido subsidiário, o quantitativo referente à indemnização da perda de chance.

4. Consequentemente, pediram a condenação do réu no pagamento aos autores:

«a. dos danos patrimoniais causados aos Autores, correspondentes a (i) todas as remunerações deixadas de auferir desde a data do despedimento coletivo - 30 de abril de 1993 - até à data da prolação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça - 25 de fevereiro de 2009, de acordo com a sua categoria e antiguidade, pelo posto de trabalho de que foram privados, devidamente atualizadas e bem assim (ii) às remunerações de que os Autores foram já, desde fevereiro de 2009 e serão privados até à data previsível da respetiva reforma, ou seja, até que cada um dos Autores perfaça 65 anos de idade, data em que deixariam os Autores de auferir as remunerações devidas pelo trabalho prestado, bem como (iii) aos danos correspondentes à diminuição patrimonial no montante da reforma que, no futuro, será recebida por cada um dos Autores, em direta consequência da não consideração no cálculo das suas pensões do valor de descontos não realizados correspondente às remunerações “intercalares” de que foram privados durante o mencionado período desde 30 de abril de 1993, tudo isto em montante indemnizatório a apurar em liquidação de sentença, acrescido de juros moratórios, à taxa legal, até integral e efetivo pagamento;

b. no caso dos Autores que entretanto lograram celebrar novos contratos de trabalho com a TAP ou outras entidades, [OMISSIS] dos danos causados e indicados na alínea a) do presente pedido, sendo os respetivos danos correspondentes ao não recebimento das denominadas remunerações

intercalares até a data da respetiva re-admissão de cada um dos Autores nas suas funções na TAP ou de admissão noutras entidades, bem como na compensação da diferença ao nível das remunerações auferidas e ao atraso na progressão na carreira, e na diferença patrimonial no montante das respetivas reformas, tudo de forma a serem os Autores integralmente compensados quanto às condições de carreira e remuneratórias caso tivessem os mesmos sido alvo de reintegração na TAP no momento próprio.

c. Subsidiariamente, do dano de perda de chance, também na quantia que o Tribunal vier a fixar, por equidade e segundo o seu prudente arbítrio, em valor nunca inferior a 50 % das diferenças salariais que venham a ser apuradas e, no caso dos quatro Autores que não foram prejudicados em termos salariais, um valor a fixar em percentagem de 50 % tendo por base a última remuneração anual que vigorar na TAP à data de prolação de sentença, acrescida de juros moratórios, à taxa legal, até integral e efetivo pagamento.

[...]

[d.] Em todo o modo, dos danos morais sofridos por cada um dos Autores, cujo justo valor compensatório deverá ser fixado por equidade e segundo o prudente arbítrio do julgador, em valor não inferior a 10.000,00 euros por Autor, acrescido de juros moratórios, à taxa legal, desde a data da citação até integral e efetivo pagamento».

5. A ação foi contestada [OMISSIS]. [tramitação processual do processo nacional]

6. Na sequência da posição assumida pelas partes [OMISSIS], [as Varas Cíveis de Lisboa] proferir[am] despacho de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça [da União Europeia], nos termos do disposto no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), tendo formulado as seguintes questões [OMISSIS]:

«1.ª A Diretiva 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 parte de empresas ou de estabelecimentos, em especial o seu artigo 1.º n.º 1, deve ser interpretado no sentido de que o conceito de “transferência de estabelecimento” abrange uma situação em que uma empresa ativa no mercado de voos charter é dissolvida por decisão da sua acionista maioritária, ela própria uma empresa ativa no setor da aviação e, no contexto da liquidação, a empresa mãe:

i) assume a posição da sociedade dissolvida em contratos de locação de aviões e nos contratos de voos charter em curso com os operadores turísticos;

ii) desenvolve atividade antes prosseguida pela sociedade dissolvida;

iii) *readmite alguns trabalhadores até então destacados na sociedade dissolvida e os coloca a exercer funções idênticas;*

iv) *recebe pequenos equipamentos da sociedade dissolvida?*

2.ª O artigo 267.º (ex-artigo 234.º) do TFUE deve ser interpretado no sentido de que o Supremo Tribunal de Justiça, perante a factualidade descrita na questão anterior e o facto de os tribunais nacionais inferiores que apreciaram o caso terem adotado decisões contraditórias, estava obrigado a proceder ao reenvio, para o Tribunal de Justiça [da União Europeia], de questão prejudicial sobre a correta interpretação do conceito de “transferência de estabelecimento” na aceção do artigo 1.º n.º 1 da Diretiva 2001/23/CE?

3.ª O Direito [da União] e, em especial, os princípios formulados pelo Tribunal de Justiça [da União Europeia] no acórdão Köbler sobre a responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de uma violação de Direito [da União] cometida por um órgão jurisdicional nacional que decide em última instância, obsta à aplicação de uma norma nacional que exige como fundamento do pedido de indemnização contra o Estado a prévia revogação da decisão danosa?»

7. Em 9 de setembro de 2015, o Tribunal de Justiça da União Europeia proferiu acórdão (Processo C-160/14, da Segunda Secção [OMISSIS]), no âmbito do qual declarou o seguinte:

[OMISSIS] [transcrição do dispositivo do acórdão de 9 de setembro de 2015, Ferreira da Silva e Brito e o. (C-160/14, EU:C:2015:565)]

8. Depois de realizada a audiência de julgamento, a 1.ª instância proferiu sentença no qual julgou a ação improcedente e, em consequência, absolveu o réu de todos os pedidos.

9. Interposto recurso de apelação por alguns autores, o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão proferido em 16 de março de 2023, decidiu:

a. [OMISSIS]; [questão processual: não admissão da junção de documentos]

b. [OMISSIS]; [questão processual: homologação da desistência parcial dos pedidos de alguns autores]

c. julg[ar] totalmente improcedente o recurso de apelação e, em consequência, confirmou a sentença recorrida.

10. Inconformados com tal decisão, João Filipe Ferreira da Silva e Brito e outros autores interpuseram recurso de revista excecional para o Supremo Tribunal de Justiça.

11. O Ministério Público, em representação do recorrido Estado Português, respondeu ao recurso pugnando pela sua improcedência.

12. [OMISSIS] [tramitação processual nacional]

13. Notificadas as partes para que [OMISSIS], se o entenderem necessário e útil, se pronunciarem sobre a formulação de novas questões prejudiciais ao TJUE, [OMISSIS], os autores recorrentes responderam, concordando com a submissão ao TJUE das questões prejudiciais sugeridas, enquanto o réu recorrido declarou que o reenvio não deve ser admitido, pronunciando-se, porém, sobre o teor de cada uma das questões.

14. O processo encontra-se neste momento pendente no Supremo Tribunal de Justiça [(a seguir, «STJ»)] para decisão, sendo a questão essencial do recurso a apreciação da responsabilidade civil do Estado Português por erro judiciário e, especificamente, se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de fevereiro de 2009, proferido no âmbito da Revista n.º 2309/08 (4.ª Secção), incorre em erro judiciário, no que concerne a dois pontos essenciais:

a. Por ter feito uma incorreta interpretação do conceito de transferência de estabelecimento, à luz da Diretiva 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de março de 2001, face aos elementos de facto de que dispunha;

b. Por o STJ estar obrigado a cumprir um dever de reenvio prejudicial para o TJUE, de acordo com o que lhe havia sido solicitado por alguns dos aí recorrentes, face às decisões divergentes das instâncias sobre a mesma questão e por constituir o tribunal nacional de última instância.

D. Factualidade provada pertinente para a apreciação das questões prejudiciais

Foi esta a matéria de facto considerada provada pelas instâncias relevante para a apreciação das questões prejudiciais:

1. Os autores são ex-trabalhadores da Air Atlantis, SA (AIA) e foram alvo de despedimento coletivo, com efeitos a partir de 30 de abril de 1993, com fundamento no encerramento da empresa.

2. Os ex-trabalhadores da AIA, nos anos de 1993 e 1994, instauraram 4 ações no Tribunal de Trabalho de Lisboa, contra a AIA e TAP, para impugnação do despedimento coletivo [OMISSIS].

3. Os autores, naquelas ações, pediram que se considerasse ilícito o despedimento coletivo, pediram a sua integração na TAP, sem prejuízo da antiguidade e categoria, e o pagamento de retribuições intercalares, desde 30 dias antes da propositura da ação (15 de agosto de 2003) até à prolação da sentença.

4. Alegaram os Autores que, pese embora haja sido invocado como motivo do despedimento coletivo o encerramento definitivo da empresa, nos termos do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89[, de 27 de fevereiro de 1989, que aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, a seguir «LCCT»], a intenção efetiva da TAP foi a de retomar a atividade, até então desenvolvida pela AIA, no mercado de *charter*, com custos reduzidos; E, bem assim, que a factualidade verificada deveria ser qualificada como uma transmissão de estabelecimento e não, como defendido pelas Rés TAP e AIA, como um encerramento definitivo da empresa.

5. As pretensões deduzidas em juízo foram apreciadas, em primeira instância, por [OMISSIS] decisão proferida em 6 de fevereiro de 2007, na qual o Tribunal do Trabalho de Lisboa condenou as ali Rés, designadamente, na reintegração dos Autores nas categorias correspondentes, sem prejuízo da sua antiguidade, e no pagamento dos danos emergentes e dos lucros cessantes.

6. Com efeito, nessa decisão considerou o Tribunal do Trabalho de Lisboa o seguinte: «*O conceito de empresa e estabelecimento tem sido largamente desenvolvido sobretudo pela jurisprudência do [TJUE] ao abrigo desta primeira Diretiva [77/187/CEE, de 14 de fevereiro de 1977], que vem sempre afirmando um conceito amplo de transmissão de estabelecimento ao englobar o seu todo, ou apenas uma só parte, entendendo-se por estabelecimento/empresa qualquer unidade mínima de produção capaz de operar com alguma autonomia. A jurisprudência do TJ[UE], neste entendimento amplo de transmissão, sempre considerou como critério decisivo para saber se existiu uma transferência determinar se há conservação da identidade do estabelecimento e prossecução da sua atividade após a passagem de um possuidor para outro.*»

7. Mais se considerou nessa sentença: «*Por tudo se conclui que ocorreu transmissão de estabelecimento, pelo menos em parte, porque se mantém a sua identidade e prossecução da mesma atividade, passando a ré TAP a ocupar a posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho, motivo pelo qual a recusa em admitir aos autores é ilícita, com as legais consequências.*»

8. Essa sentença considerou ainda:

- a) No dia 19 de fevereiro de 1993 foi deliberado em Assembleia-geral Extraordinária dissolver a Ré AIA.
- b) Todos os Autores, à exceção de [um] [OMISSIS] [OMISSIS] receberam a compensação que a Ré AIA pôs à sua disposição.

c) No relatório [d]e Contas da Ré AIA consignou-se ter a Comissão Liquidatária [transferido] para a Ré TAP todas as existências e praticamente todo o seu imobilizado.

d) A 1.^a Ré, criada em 1985, dedicava-se à indústria de transporte aéreo não regular e serviços complementares com ela relacionados.

e) A 1.^a Ré, na sequência da deliberação tomada pela sua assembleia geral de 19 de fevereiro de 1993, foi dissolvida por escritura pública de 19 de abril de 1993, dissolução que foi efetiva e definitivamente registada no registo comercial de Faro, local da sua sede.

f) Os intervenientes trabalharam por conta e sob a autoridade da ré AIA com a data de admissão, categoria profissional e remuneração identificadas nessa sentença

9. No processo do Tribunal de Trabalho, foram dados como provados os seguintes factos relevantes para a decisão destes autos:

1.º Os Autores trabalhavam como assistentes/comissários de bordo, sob as ordens, direção e fiscalização da Ré AIA.

(...)

4.º - A partir de 1 de maio de 1993 a 2.ª Ré TAP passou a realizar pelo menos parte das operações dos voos de fretamento (charter) já contratados pela 1.ª Ré AIA para o período de 1 de maio de 1993 a 31 de outubro de 1993, verão IATA de 93, contratos firmados antes da sua dissolução.

5.º - Utilizando, para tal, pelo menos parte do equipamento que a Ré AIA até ali utilizava nas suas operações.

6.º - Designadamente 3 aviões B 737/300 com as matrículas CS-TIF, CS-TIG e CSTIH, e 1 avião B 737/200, com a matrícula CS-TEV.

7.º - Igualmente passou a ser utilizado pela 2.ª Ré TAP equipamento de escritório (mobiliário e computadores) que a 1.ª Ré possuía e utilizava nas suas instalações em Lisboa e em Faro, e outro equipamento tal como as «loijas» utilizadas nos aviões.

(...)

11.º - [Ficou] provado que a Ré TAP assegurou as operações de voo no verão IATA, [OMISSIS] decisão que, pelo menos em parte, visou evitar os prejuízos decorrentes do não cumprimento dos contratos já celebrados entre a AIA e os operadores turísticos, que implicavam o pagamento de elevadas indemnizações por parte da Ré AIA.

12.º A TAP passou a utilizar os aviões mencionados [no ponto] 6, os quais se encontravam [3] locados [OMISSIS] e [1] sublocado [OMISSIS] à Ré AIA, e passou também a utilizar parte do equipamento de voo da AIA, aviões esses cuja devolução, antes de esgotados os prazos dos contratos de aluguer, implicava o pagamento pela Ré AIA [à] entidade locadora (lessors) de todas as rendas vincendas até ao final do prazo do contrato de locação.

13.º - A ora Ré AIA, por intermédio da comissão liquidatária, entregou à ora Ré TAP equipamento de escritório e outro, entrega que posteriormente foi tida em conta no âmbito da liquidação da ré AIA, considerando a posição de principal acionista e credora par parte da Ré TAP.

14.º - Os autores encararam como inevitável o despedimento coletivo face à alegada situação económica, financeira e operacional invocada pela Ré AIA.

15.º Os aviões ao serviço da 1.ª Ré AIA encontravam-se na seguinte situação:

- O avião B737/200 CS-TEV tinha sido alugado (leasing) pela TAP ao respetivo proprietário/lessor (a Wilmington), tendo a ré TAP posteriormente subalugado o mesmo à Ré AIA, terminando o contrato de aluguer em novembro de 1998, com opção de rescisão em novembro de 1995, mediante o pagamento da quantia de 517 500 dólares norte-americanos.

- O avião B737/300 CS-TIF havia sido alugado pelo proprietário/lessor (a Bavaria) à Ré AIA, assumindo a 2.ª Ré TAP a posição de garante do cumprimento das obrigações contratuais, terminando a contrato em novembro de 1998, com opção de rescisão em março de 1994, mediante o pagamento adicional de 350.000 dólares - americanos.

- Os aviões B737/300 CS-TIG e CS-TIH haviam igualmente sido alugados pela 1.ª Ré AIA ao proprietário/lessor (Bavaria), também com a garantia de pagamento dada pela 2.ª Ré TAP, terminando os respetivos contratos em novembro de 1999, com opção de rescisão mediante pagamento adicional de 480 000 dólares norte-americanos.

17.º - Por acordo entre as duas rés e o «lessor», após a dissolução da Ré AIA, a Ré TAP passou a utilizá-los, assumindo o pagamento das respetivas rendas nos «leasings» contratados tomando a posição de locatária nos respetivos contratos.

[...]

18.º - B - Para a realização dos fretamentos previamente contratados pela 1.ª Ré AIA, a 2.ª Ré TAP utilizou fundamentalmente os 4 aviões que a AIR Atlantis tinha ao seu dispor (referidos em 6), e em menor frequência, por vezes, os próprios aviões da TAP, - além de tripulação própria da 2.ª Ré TAP.

(...)

18.º - D - A Ré ofereceu [a um dos autores] [OMISSIS] a compensação que lhe era legalmente devida, mas este não [a] recebeu por a ter recusado.

(...)

29.º - Os Autores e a generalidade dos colegas, entenderam como inevitável o despedimento coletivo, e decorrente da situação vivida no transporte aéreo internacional, após a conhecida liberalização da exploração de linhas comerciais, e também em resultado da crise geral derivada da Guerra do Golfo.

30.º - Situação que consideraram como causa da necessidade de encerramento da 1.ª Ré AIA.

(...)

37.º - A partir de 1 de maio de 1993, a 2.ª Ré TAP, que se dedicava quase em exclusivo à atividade de transportes aéreos regulares, além de realizar parte dos voos já contratados pela Ré AIA no período referido em 4, passou a assegurar também operações no mercado «charter» que até ali não assegurava por constituírem rotas tradicionais da Ré AIA.

38.º - Em março/abril de 1994, a 2.ª Ré TAP efetuou os seguintes voos «charter»: [tabela na qual são identificados 15 voos – dia do mês, n.ºs de voo e destino]

[OMISSIS]

50.º - Os Autores aceitaram receber a compensação no convencimento de que a extinção da 1.ª Ré era inelutável resultante da liberalização do tráfego aéreo internacional e da crise geral da Guerra do Golfo.

51.º - Nessa altura os Autores não tinham conhecimento de que, após a cessação dos seus contratos de trabalho, a 2.ª Ré TAP realizaria pelo menos parte das operações de voos «charter» até ali assegurados pela AIA, nem tão pouco que a Ré TAP ficaria com parte do equipamento daquela, incluindo aviões.

(...)

56.º - Os cursos n.ºs 27, 28 e 29 de admissão de pilotos foram abertos/iniciados pela TAP antes da dissolução e encerramento da AIA.

(...)

64.º - A - O equipamento locado pela AIA em regime de locação financeira constituído pelos 4 aviões foi devolvido pela TAP progressivamente aos locadores em datas incertas entre 1998 e 2000.

(...)

74.º - Os Autores, no momento do seu despedimento, nunca perspetivaram a possibilidade de a 2.ª Ré poder continuar a atividade de voos «charter» até ali prosseguida pela 1.ª Ré.

(...)

83.º - A Ré TAP não estava vocacionada para o mercado charter à data da dissolução da Ré AIA, por a sua estrutura estar fundamentalmente montada para o voo regular [OMISSIS].

(...)

99.º - A Ré TAP passou a utilizar parte do equipamento de voo da 1.ª Ré supra referido, mudando-lhe, passado algum tempo, as cores e logótipo, que passaram a ser as da 2.ª Ré.

(...)

103.º - Desde que a AIA se constituiu, a Ré TAP nunca mais teve uma atividade de voos «charters», como atividade própria, dedicando-se apenas a atividade de voos regulares, salvo em casos excecionais em voos ad hoc de longo curso, ou a pedido da AIA por incapacidade de resposta desta, designadamente quando havia grande procura pontual para finais futebolísticos no estrangeiro.

(...)

105.º - [Duas] funcionárias [OMISSIS] e [OMISSIS], até então destacadas pela TAP para exercerem funções na Direção Comercial da AIA, após a dissolução desta, foram colocadas pela Ré TAP na sua Direção Comercial com funções na área de voos não regulares ad hoc e dos contratos de voos «charter» do verão IATA 93.

106.º - A Ré fez circular um telex pelos serviços operacionais, em que dava a conhecer os indicativos atribuídos aos voos não regulares, isto é, voos «charters», [OMISSIS] [números dos 4 voos em causa]

[OMISSIS]

(...)

108.º - Para o período de verão 1994, a Ré TAP contratou e após programou voos charter que até ali não assegurava, e que correspondiam a rotas/destinos tradicionais da Ré AIA por esta efetuados anteriormente à sua dissolução.

109.º - [OMISSIS] [identificação de seis voos – número de voo, data, origem/destino e n.º de passageiros] [OMISSIS]

(...)

111.º - Para o período de verão de 1994, os voos [OMISSIS] [identificação de dois voos] estavam confirmados e constavam do Guia de programação de Horários.

112.º - A ré TAP programou também os voos [OMISSIS], neste período de verão IATA 1994.

(...)

114.º - Para além destes voos acima identificados, a Ré programou ainda voos «charters» soltos nomeadamente e entre outros:

[OMISSIS] [identificação de oito voos]

115.º - Todos esses voos «charters» correspondem a destinos/rotas que até à data da dissolução da Ré AIA eram por esta contratados junto dos operadores turísticos do mercado, e após também por si programados e efetuados.

116.º - A Ré TAP ficou em seu poder com quatro BOEING 737 mencionados no [ponto] 6, nas seguintes condições:

- tomando o lugar de locatária em substituição da AIA nos três Boing 737/300 (TIF, TIG, TIH), por acordo celebrado em 30 de abril de 1993 entre estas duas rés e o lessor (Bavaria) [OMISSIS];

- acordando com a ré AIA o cancelamento da sublocação existente entre ambas no que se refere à aeronave B 737/200 (a TEV), voltando a TAP a assumir o papel de locatária no contrato inicial com o lessor (Wilmington).

(...)

118.º - À data de deliberação d[a] dissolução da AIA, a Ré TAP já havia aberto/iniciado o curso para novos pilotos mencionados [no ponto] 56, com vista à qualificação dos mesmos em BOEING 737, que manteve em funcionamento.

119.º - A Ré admitiu os seguintes copilotos de BOEING 737:

[OMISSIS]. [identificação dos 12 copilotos e da data do primeiro voo sem supervisão ainda durante a formação]

120.º - Os copilotos acima identificados, admitidos nos quadros da Ré a largada em voo, são os pilotos do denominado 27.º Curso.

121.º - A Ré tinha, ainda, aberto outro curso para admissão de novos pilotos antes da dissolução da ré AIA, a que deu continuidade após esta dissolução, tendo sido largados em voo os seguintes [9] pilotos do BOEING 737 [OMISSIS] [nomes dos pilotos em causa]

122.º - Estes pilotos integraram o denominado 28.º Curso.

123.º - *A Ré abriu ainda em curso, em meados de 1992, de pilotos raiz, que se denomina de ab initio, para os seguintes candidatos: [OMISSIS]. [nomes dos 9 candidatos em causa]*

124.º - [OMISSIS]

125.º - [OMISSIS]

126.º - [OMISSIS].

127.º - [OMISSIS]

128.º - *Toda a frota da AIA era constituída por BOEING 737.*

129.º - *No momento em que aceitaram as indemnizações, os Autores tomaram como verdadeiros os motivos adiantados [OMISSIS] de que a ré AIA iria encerrar.*

130.º - *O conhecimento de que alguns aviões da AIA passaram para a Ré TAP, e [de] que esta passou a assegurar voos charter até ali correspondentes a rotas AIA, só adveio para os Autores após o respetivo despedimento, pela tomada de contacto com as informações que lhe foram transmitidas pelo SPAC.*

(...)

139.º - *Os Autores sentiam-se mais abalados ao presenciarem a admissão de novos pilotos e manutenção de cursos para pilotos de Boeing 737 pela Ré TAP.*

(...)

145.º-A - *Os voos charters realizados pela TAP em 1994 foram programados por si própria após também por si própria terem sido contratados junto dos operadores turísticos do mercado.*

(...)

146.º-A - *Em 26 de fevereiro de 1993, a Ré AIA enviou a todos os ex-trabalhadores a comunicação de despedimento (com efeitos a partir de 30 de abril de 1993) a que se refere o artigo 20.º [da LCCT] [OMISSIS].*

147.º- *Os intervenientes [OMISSIS], [nomes dos 4 intervenientes] na data em que declararam rescindir o contrato desconheciam que a ré TAP passaria a realizar voos charter que até ali correspondiam a destinos assegurados pela AIA, e que a ré TAP passaria a utilizar os 4 aviões nas condições supra referidas.*

148.º - *Os intervenientes na altura abordaram o diretor de pessoal da AIA [OMISSIS] inquirindo-o sobre as consequências de rescindirem os contratos durante a fase de aviso prévio, dado que tinham propostas de empregos, tendo*

aquele informado os mesmos que não perderiam seus direitos de indemnização e que a rescisão agilizará o processo.”

10. Não se conformando com o teor da [OMISSIS] sentença proferida em 1.ª Instância pelo Tribunal de Trabalho, as Rés, e bem assim alguns dos Autores e Intervenientes, dela recorreram para o Tribunal da Relação de Lisboa que, em 16 de janeiro de 2008, alterou a decisão recorrida na parte em que esta havia condenado à reintegração dos Autores e ao pagamento dos danos emergentes e dos lucros cessantes (salvo na parte relativa ao Autor [OMISSIS] [que não aceitou a compensação]), absolvendo assim as Rés AIA e TAP dos pedidos, entendendo, entre outros, ser procedente a invocada caducidade do direito de impugnação do despedimento coletivo, quanto aos Autores e Intervenientes das ações n.º 194/94, 196/94 e 1263/94 e estar precludido o direito de impugnação do referido despedimento, à exceção do que assistia ao Autor [OMISSIS] [que não aceitou a compensação].

11. Inconformados, os Autores daquele processo laboral recorreram desta decisão para o Supremo Tribunal de Justiça que, em 25 de fevereiro de 2009, profere o Acórdão que absolve, a final, as Rés, por considerar que o despedimento coletivo não enfermava de qualquer ilicitude, rejeitando a verificação da invocada transmissão do estabelecimento.

12. No recurso de revista interposto para o STJ, nos termos mencionados no ponto anterior, [alguns recorrentes concluíram] [OMISSIS], [OMISSIS]:

(...)

2. *O presente recurso incidirá assim sobre as situações jurídicas controversas que atingem os autores acima identificados: a transmissão de estabelecimento e o erro na formação da sua vontade (à exceção do Autor [que não aceitou a compensação]) ao aceitarem a compensação [por] despedimento coletivo.*

3. *Quanto à questão da transmissão do estabelecimento, e sempre com o devido respeito, entendemos que bem andou a [OMISSIS] juiz «a quo» ao concluir que os factos provados continham indícios bastantes [OMISSIS] para decidir ter existido aquela transmissão, "pelo menos em parte, porque se mantém a sua identidade e prossecução da mesma atividade, passando a ré TAP a ocupar a posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho."*

4. (...)

5. *Foi a TAP, detentora maioritária do capital social da AIA, quem decidiu o encerramento desta última; e, tal como em 1985 decidiu formar a AIA e entregar-lhe a exploração de um ramo de atividade até aí explorado por si, em 1993, decidiu voltar a deter a exploração do transporte aéreo não regular.*

6. *Na verdade, o despedimento coletivo e a dissolução da AIA não passaram de meios desencadeados pela própria TAP para receber uma atividade já anteriormente assegurada por si.*
7. *Razão porque não podemos aceitar a conclusão da [OMISSIS] Relação de que «a deliberação de dissolução imediata da AIA tomada pelos seus sócios, não acompanhada de qualquer outra deliberação em sentido contrário acarretava inexoravelmente o encerramento da empresa, com a conseqüente desintegração da organização produtiva», pelo que «com a dissolução e subseqüente liquidação da AIA não subsistiu um estabelecimento que pudesse ser transmitido.»*
8. *Até porque, a existência de um processo de liquidação, voluntária ou judicial, da empresa não obsta à aplicação do regime jurídico da transmissão da empresa ou do estabelecimento, acontecendo que há transmissão mesmo quando ocorre o encerramento de uma empresa; para tanto basta que alguém continue a atividade ou parte da atividade que tal empresa vinha desenvolvendo.*

Foi o que aconteceu no caso em apreço!

Com efeito,

9. *Está provada a continuidade, pela TAP, da atividade desenvolvida pela AIA (pelo menos, em parte), empresa que também adquiriu bens e equipamentos (loijas e outro material de catering, 4 aviões, material de escritório, viaturas) que lhe foram transferidas para o património independentemente do título a que o foram (seja ao abrigo de alegada compensação de créditos seja ao abrigo de cumprimento de contratos leasing onde a TAP era avalista).*
10. *Daí que, após o encerramento da AIA,*
 - a. *se verificou o retorno à TAP da capacidade de realização de voos charters;*
 - b. *foram transferidos para a TAP e postos em utilização a quase totalidade dos meios materiais (software e computadores, equipamento básico, material de catering, centrais telefónicas, material de escritório, material de carga e transportes, incluindo viaturas) e aviões que suportavam a atividade da AIA;*
 - c. *mantiveram-se a trabalhar na TAP, com as mesmas funções, alguns dos anteriores trabalhadores da AIA («alguns funcionários que exerciam funções de direção comercial passaram a exercer funções de direção comercial na TAP» [OMISSIS]);*
 - d. *foram utilizados, pela TAP, durante um determinado período de tempo, os logótipos e as cores da AIA.*

11. *Ou seja, a AIA cedeu à TAP bens e equipamentos que se integram no conceito de estabelecimento, ainda que esta operação tenha sido realizada à sombra de uma alegada «venda do imobilizado pelo respetivo valor contabilístico»; e, por outro lado, parte dos voos antes realizados pela AIA, passaram a ser assegurados pela TAP - sendo certo que, se alguns deles correspondiam a compromissos antes assumidos pela AIA, outros resultaram de negociação direta pela TAP com os operadores turísticos, uma vez que os respetivos contratos podiam ou não ser renovados anualmente - o que é bem revelador da transmissão da posição de possuidor do estabelecimento e da existência de «identidade de atividade charter».*
12. *Acresce que as razões de ordem subjetiva (evitar maiores prejuízos) que levaram a TAP a assegurar tal continuidade, com os mesmos aviões e as mesmas rotas, não podem obstar à qualificação da situação em apreço como transmissão, pois, tendo sido a TAP, enquanto acionista maioritária da AIA, que convocou a assembleia extraordinária cujo único ponto da ordem de trabalhos consistia na deliberação de dissolução da AIA, terá que ser ela a responsabilizar-se pelas consequências que sabia estarem inerentes a tal deliberação.*
13. *Sendo ainda certo que, a manutenção das rotas e da atividade de charter constituem um inequívoco indício [de] que se manteve a clientela, que in casu, não serão exatamente «os mesmos passageiros», mas o público-alvo dos voos charter e, mais concretamente, os operadores turísticos que recorrem a este tipo de voos.*
14. *Por outro lado, o facto de não ter sido possível a transmissão para a TAP da licença da AIA para operar voos não regulares, não pode conduzir à conclusão a que chegou a [OMISSIS] Relação, pois são as Recorridas que afirmam que a «TAP sempre teve, e continua a ter, a sua própria licença para operar o transporte aéreo regular e não regular (...)».*

Ou seja, a TAP já dispunha da autorização necessária para poder dar continuidade a atividade de voos charter...

15. *E o argumento de que o facto de o estabelecimento estar vinculado a uma licença impossibilitava o trespasse do mesmo, não pode ser relevante, porque a transmissão do estabelecimento, para efeitos laborais, não se confunde com o trespasse. O conceito de transmissão de estabelecimento é muito mais genérico, abrangendo situações de mera cessão de exploração, ou até de mera assunção de facto da exploração do estabelecimento.*
16. *A manutenção dos aviões e de outros bens corpóreos, a continuação da realização das mesmas rotas e destinos e da clientela, a manutenção de trabalhadores que desempenhavam funções de direção, o aproveitamento de elementos como os de catering e os logótipos da AIA, constituem indícios bastantes para nos permitirem afirmar que não subsistem dúvidas quanta à*

efetiva transmissão do estabelecimento, com a inerente transmissão da posição ativa e passiva dos contratos de trabalho para a adquirente (TAP), não estando afetada portanto, a subsistência desses contratos nem o respetivo conteúdo, e tendo os trabalhadores direito à sua categoria, à sua antiguidade, à s suas retribuições e a todas as demais regalias adquiridas.

17. *Indícios que vão de encontro ao que se defende no [OMISSIS] acórdão recorrido quando, [OMISSIS] se afirma: «(...) o que releva é que a transmissão traduza uma situação de continuidade do estabelecimento, o que envolve a conservação da sua identidade e a prossecução da sua atividade.»*
18. *Daí que, e salvo melhor entendimento, ao decidir a inexistência de transmissão de estabelecimento, o [acórdão], contrariou a legislação vigente, as diretivas comunitárias, a jurisprudência nacional e a jurisprudência do TJUE pois não considerou que a transmissão do estabelecimento pode ocorrer em várias fases, interessando sobretudo a conservação da identidade do mesmo e não o meio pelo qual se procedeu a transmissão.*

Efetivamente,

19. *Para efeitos do artigo 37.º da LCT, o conceito jurídico de estabelecimento tem um sentido lato, abrangendo a transmissão de «partes» do estabelecimento: o que releva é que a parte destacada e transmitida constitua uma unidade produtiva autónoma com organização específica sendo esse também o entendimento consagrado no vigente Código do Trabalho, quo, no seu artigo 318.º, define transmissão de estabelecimento ainda que se trate de parte da empresa.*
20. *Nesse sentido ainda, veja-se o [OMISSIS] Acórdão da Relação de Coimbra de 13 de outubro de 2005 [OMISSIS]:*

«Na expressão «transmissão de estabelecimento» constante no artigo 37.º da LCT, quis o legislador consagrar uma noção ampla para ambos esses vocábulos, desde logo ao usar na letra da norma o termo «por qualquer título», de modo a abranger todas as hipóteses em que a titularidade do estabelecimento se transfere de um sujeito para outro.»;

E vide ainda:

- *Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça n.º 0352467, de 27 de maio de 2004;*
- *Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça n.º 05S164, de 29 de junho de 2005*

Acórdão de Supremo Tribunal de Justiça n.º 995330, de 6 de abril de 2000. [OMISSIS]

21. *É esta ainda a orientação do direito [da União], maxime, nas Diretivas n.º 98/50/CE de 29 de junho e n.º 2001/23/CE de 12 de março.*
22. *Na verdade, os tribunais dos Estados-membros estão vinculados a interpretar as leis nacionais de acordo, não apenas com as diretivas comunitárias, mas também com a interpretação das mesmas realizadas pelo Tribunal de Justiça [OMISSIS]. Assim, a interpretação do artigo 37.º da LCT terá de ser realizada em harmonia com o diploma comunitário e com a interpretação do mesmo realizada pelo TJUE.*

O [OMISSIS] acórdão recorrido entra em conflito direto com a jurisprudência do TJUE, pois não atribui relevância ao facto da transmissão do estabelecimento poder ocorrer em várias fases, interessando sobretudo a conservação da identidade do mesmo e não o meio pelo qual se deu a transmissão.

23. *Em face do exposto, resulta inequívoca a transmissão do estabelecimento, sendo pacífico que a mesma implica a transmissão da posição ativa e passiva dos contratos de trabalho dos Autores para a adquirente TAP, com todas as consequências legais.*

(...)

13. [Outra] recorrente [OMISSIS] apresentou as seguintes conclusões do recurso que interpôs para o STJ no referido processo laboral:

(...)

41. [OMISSIS].

42. *Não assiste razão aos [OMISSIS] Juizes Desembargadores no raciocínio efetuado.*

43. *No [OMISSIS] acórdão, pouca ou nenhuma relevância são dadas aos [OMISSIS] seguintes factos, provados:*

a) Alguns funcionários que exerciam funções de direção comercial passaram a exercer funções de direção comercial na Ré Recorrida TAP;

b) Foram transferidos da AIA para a TAP equipamento de escritório, loiças de bordo e quatro aviões;

c) Mantiveram-se em uso (pela Ré Recorrida TAP) os logótipos e cores da AIA, só passado algum tempo substituídos;

d) Foram realizados pela TAP voos charter já contratados pela AIA;

e) *Foram mantidas rotas e contactos negociais com agentes de viagens.*
[OMISSIS]

44. *Factos estes, que, como se demonstrará infra, são, precisamente, a base determinante de uma decisão em sentido contrário à defendida no acórdão de 16.01.2008.*

45. *Em primeiro lugar, há que deixar assente a circunstância de o cerne da questão da transmissão se prender com a averiguação da manutenção, ou não, de facto, da identidade da entidade transmitente.*

46. *São os próprios Desembargadores que reconhecem estarem abrangidas todas as hipóteses de transmissão, o que, desde logo, põe em causa a argumentação expendida na parte em que se descaracteriza a transmissão a propósito, nomeadamente, dos seguintes elementos:*

a) *A vinculação do estabelecimento de que a AIA era titular a uma licença, o que, alegadamente, impedia o trespasse do estabelecimento e, consequentemente, a transmissão do mesmo;*

b) *A inexistência de deliberação dos sócios da AIA no sentido de autorizar os liquidatários da AIA a continuar a atividade, a entregar globalmente o património da sociedade a um sócio ou a autorizar o trespasse do estabelecimento.*

47. *Atente-se na circunstância de não interessar a vinculação do estabelecimento de que a AIA era titular a uma licença, porquanto a noção de transmissão de estabelecimento (nos termos da lei do trabalho) não se confunde com a do trespasse - mera operação comercial.*

48. *Embora invoquem a interpretação do TJUE e a Diretiva n.º 77/187/CEE, de 14 de fevereiro de 1977, não logram os [OMISSIS]. Juízes Desembargadores alcançar a perspetiva menos formal e mais prática que se deve fazer - de acordo com a doutrina e jurisprudência comunitárias - do conceito de transmissão de estabelecimento.*

49. *O âmbito de aplicação daquela Diretiva inclui tendencialmente todos os casos em que se esteja perante uma alteração da pessoa singular ou coletiva encarregada de explorar o estabelecimento, sem que se revele necessário atender à transferência da propriedade dos elementos "físicos".*

50. *É, pois, teleologicamente que deve ser interpretada a norma do artigo 37.º da LCT.*

51. *É aos efeitos que a transmissão produz, as circunstâncias fácticas que a delimitam e sustentam que se deve atender na averiguação da sua existência.*

52. *O que importa é que a exploração da mesma entidade económica seja assumida por outrem e não as relações existentes entre transmitente e transmissário, a forma como se opera a transmissão e/ou os bens corpóreos que são efetivamente transferidos.*

O conceito que há que relevar é o de entidade económica; o TJUE é claro ao defini-la como um conjunto organizado de pessoas e de elementos que permitam o exercício de uma atividade económica, na prossecução de um objetivo próprio.

54. *Para aferir da existência de uma entidade económica, há que adotar um método indiciário pelo qual seja possível determinar, entre outros, os seguintes elementos:*

- a) Tipo de empresa ou de estabelecimento;*
- b) Transferência de elementos físicos (sejam eles móveis ou imóveis);*
- c) Valor dos elementos incorpóreos no momento da transmissão;*
- d) Reintegração dos efetivos pelo transmissário;*
- e) Transferência de clientela;*
- f) Grau de semelhança entre as atividades exercidas antes e depois da transmissão.*

55. *Tais elementos devem ser considerados, naturalmente, no seu conjunto, sob pena de, isoladamente, não serem passíveis de caracterizar a transmissão.*

56. *O que interessa averiguar é se se manteve, ou não, a identidade de uma entidade económica, para que possamos aferir da existência de transmissão.*

57. *E, in casu, existiu, de facto, uma transmissão de estabelecimento da Ré Recorrida AIA para a Ré Recorrida TAP.*

58. *O que tem de verificar-se na transmissão de estabelecimento (para efeitos do direito laboral) é a reconstituição - no transmissário -, como unidade económica, dos elementos que compõem a atividade económica do transmitente.*

59. *A tal não obsta que os elementos que compõem a unidade sejam transmitidos isoladamente, nem tão-pouco a existência de um processo, voluntário ou judicial, de liquidação da empresa.*

60. *O que interessa é averiguar o efeito prático atingido, e não os trâmites que se percorreram para o atingir, nada impedindo que uma pessoa coletiva*

se dissolva, e que uma outra pessoa, singular ou coletiva, prossiga com a exploração do estabelecimento, de tal modo que a unidade económica permaneça.

61. Tal é, aliás, o entendimento do TJUE, citado pelos [OMISSIS] Juízes Desembargadores.

62. Pode, portanto, falar-se em transmissão, mesmo quando está em causa uma pessoa coletiva que tenha sido dissolvida.

*63. Por força do princípio *fraus omnia corrumpit* uma situação destas não pode ter por efeito o prejuízo dos direitos dos trabalhadores.*

64. O TJUE admite que a transmissão de um estabelecimento se verifique, não só após este ter sido encerrado, mas também tendo decorrido um lapso de tempo sobre a cessação da sua atividade.

65. Ora, no caso dos autos, não existiu qualquer lapso temporal entre o encerramento da AIA e a transmissão, para a TAP, da atividade da AIA, pelo que, é manifesto não ser a dissolução e consequente liquidação da AIA fator impeditivo da transmissão do estabelecimento para a Ré Recorrida TAP.

66. Outro dos argumentos usados pelos Meritíssimos Juízes Desembargadores para afastar a verificação da transmissão de estabelecimento, é a circunstância de a realização pela TAP de voos charter contratados pela AIA visar evitar o incumprimento dos contratos de trabalho, o que, por sua vez, faria incorrer a AIA em pesadas indemnizações.

67. Sendo manifesta a continuação da atividade da AIA pela TAP, não vislumbramos como a existência de créditos desta última sobre aquela poderá afastar a verificação da transmissão de estabelecimento.

68. Não é admissível que a racionalidade económica inerente a este comportamento faça precluir a [tomada em] consideração de um dos mais relevantes indícios de se ter verificado uma transmissão de estabelecimento.

69. Verificou-se, efetivamente, a transferência de quatro aviões e mantiveram-se as rotas já contratadas pela Ré Recorrida AIA, a que acresce a circunstância (supra assinalada) de não terem sido suprimidos ab initio os logótipos e as cores da AIA - sinais distintivos daquela no comércio.

70. Por outro lado, não podemos olvidar o facto de ter sido a própria TAP (na qualidade de acionista maioritária) a convocar a Assembleia-Geral Extraordinária da Ré Recorrida AIA, cujo ponto único da ordem de trabalhos era, precisamente, a deliberação da dissolução desta última.

71. *O qual foi aprovado, ipso verbi, como a Ré Recorrida TAP o tinha proposto.*

72. *Não pode senão caber agora à Ré Recorrida TAP suportar as consequências da aprovação da sua proposta (em Assembleia-Geral), porquanto a eventual impossibilidade de cumprimento dos voos charter contratados - e consequente agravamento da situação patrimonial da AIA - se deveu a uma decisão, voluntária, consciente e legítima, daquela.*

73. *Nos termos do disposto no artigo 334.º do Código Civil, «É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».*

74. *Pelo que, é manifesto que a invocação da referida causa impeditiva do direito em causa revela abuso de direito na vertente de venire contra factum proprium, imputável à Ré Recorrida TAP (cfr. artigo 334º do C. Civil).*

75. *Não podendo, nem devendo, consequentemente, ser atendida por esse [OMISSIS] Tribunal.*

76. *Afirmam, ainda, os [OMISSIS] Juizes Desembargadores não se poder falar em passagem de clientela, mas não podemos, porém, corroborar esse entendimento.*

77. *Tendo sido, como foi, mantida pela Ré Recorrida TAP a atividade de charter, a crescer à subsistência da imagem (pelos logótipos e cores da AIA) e à utilização das mesmas rotas utilizadas pela Ré Recorrida AIA, não podemos senão concluir, igualmente, pela manutenção da clientela.*

78. *O que neste domínio é relevante, não é tanto a verificação de transferência de passageiros individualizados e concretos, que poderão até não ser os mesmos, mas sim o segmento de utilizadores deste tipo de voos.*

79. *E, quanto a isto, assumem uma expressão não despicienda as agências de viagens com as quais as companhias aéreas deste setor - com a Ré Recorrida AIA - contratualizam as condições a oferecer aos passageiros.*

80. *A variabilidade de operadores turísticos é, significativamente, menor, o que reforça a ideia de transmissão do estabelecimento.*

81. *Foi dada como provada em sede de especificação que alguns funcionários que exerciam funções de direção comercial da AIA passaram a exercer funções de direção comercial na TAP.*

82. *Tal indício reveste particular acuidade para a aferição da existência de transmissão do estabelecimento, não só pela relevância do tipo de*

atividade desenvolvida - de direção -, mas também para efeitos da aferição da existência, ou não, de transmissão de estabelecimento.

83. *É que, a transmissão do estabelecimento, como é bom de ver, afetou não apenas os contratos daqueles que passaram a estar, de facto, ao serviço da Recorrida TAP, mas também o de todos os trabalhadores, inclusive o da ora Recorrente.*

84. *A este título, não colhe a argumentação - alicerçada no artigo 37º da LCT - segundo a qual a posição que dos contratos de trabalho resulta para o empregador não se transfere, caso, em momento anterior ao da transmissão, se tenha verificado a cessação dos mesmos.*

85. *De facto, e salvo melhor opinião, mal andariam o legislador nacional e comunitário se, no espírito das normas jurídicas relativas à transmissão de estabelecimento, quisessem permitir que o empregador pudesse fazer cessar contratos de trabalho (ainda que em momento anterior) por ocasião da transmissão de estabelecimento.*

86. *Dai que, in casu, se tivesse revelado necessário proceder-se a uma sindicância dos verdadeiros e reais motivos (objetivos) que sustentaram as cessações dos contratos de trabalho dos trabalhadores - entre eles a ora Recorrente - e, principalmente, a sua relação com a transmissão do estabelecimento.*

87. *É manifesto estarem verificados os indícios necessários à qualificação da atuação concertada das Rés Recorridas AIA e TAP como uma verdadeira transmissão de estabelecimento.*

88. *Transmissão essa encapotada sob a forma de dissolução da Ré Recorrida AIA - alegadamente, por motivações de ordem económica e outras - por proposta da Ré Recorrida TAP.*

89. *Que, por sua vez, conduziu a cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores da AIA, entre eles a ora Recorrente.*

90. *E que não teve senão o fito de frustrar os direitos e legítimas expectativas dos trabalhadores da AIA.*

91. *Os quais, de boa-fé, se viram na contingência de aceitar as revogações dos seus contratos de trabalho.*

92. *Para, mais tarde, verificarem que, afinal:*

a) *Alguns funcionários que exerciam funções de direção comercial passaram a exercer funções de direção comercial na Ré Recorrida TAP;*

- b) *Foram transferidos da AIA para a TAP equipamento de escritório, loiças de bordo e quatro aviões;*
- c) *Mantiveram-se em uso (pela Ré Recorrida TAP) os logótipos e cores da AIA, só passado algum tempo substituídos;*
- d) *Foram realizados pela TAP voos charter já contratados pela AIA;*
- e) *Verificou-se a transferência de clientela da AIA para a TAP;*
- f) *Foram mantidas rotas e contactos negociais com agentes de viagens.*

93. *Nos termos do disposto no artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva [77/187] proibem-se os despedimentos ocasionados por motivo de transmissão do estabelecimento.*

94. *As normas relativas à proteção dos trabalhadores neste particular revestem caráter imperativo, no sentido de não poderem ser derogadas quando dessa solução advier um efeito desfavorável ao trabalhador.*

95. *É, pois, manifesto ter sido violada a norma ínsita no referido artigo.*

96. *Pelo que, por violação do disposto no artigo 37.º da LCT, na interpretação dada pelo artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva [77/187], devem os trabalhadores e, conseqüentemente, a ora Recorrida ser considerados como continuando ao serviço da Ré Recorrida AIA na data da transmissão.*

14. [OMISSIS] [Outra das recorrentes] concluiu as suas alegações do recurso que interpôs para o STJ no referido processo laboral, com a seguinte síntese conclusiva:

(...)

8 *sendo certo também que, face à matéria provada nos autos, ocorreu uma transferência de ativo identificado adstrito a atividade da recorrida AIA para a recorrida TAP pelo que [OMISSIS] se verifica no caso dos autos uma efetiva transmissão de estabelecimento.*

9 *daí que, ao assim não entender, tenha a [OMISSIS] decisão recorrida violado o artigo 37.º do RJCIT, aprovado pelo D.L. 49408, de 23 de novembro de 1969 [OMISSIS].*

15 [Outros recorrentes] [OMISSIS] concluíram as suas alegações do recurso que interpuseram para o STJ no referido processo laboral, nos seguintes termos:

a) *O objeto do presente recurso está relacionado com a melhor interpretação do artigo 37.º da LCT face às Diretivas n.º 77/187 CEE, de 14 de fevereiro e n.º 2001/23 CE, de 12 de março de 2001, e da interpretação das mesmas realizada pelo TJUE, bem como com a*

interpretação do artigo 23.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º [6]4-A/89, de 27 de fevereiro face ao disposto no Artigo 4.º, n.º 1, das referidas diretivas e a sua não aplicação por incompatibilidade com a referida norma de direito comunitário diretamente aplicável.

b) Com vista a uma correta interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis ao caso, dever-se-á proceder ao reenvio a título prejudicial ao TJUE, nos termos do Artigo 234.º do TCE [atual artigo 267.º TFUE].

t) Entende o [OMISSIS] Acórdão recorrido que não se verificou a transmissão de qualquer estabelecimento ou de parte dele da TAP para a AIA.

u) À data do despedimento estava em vigor o Artigo 37.º da LCT. Atualmente, é jurisprudência pacífica que o regime jurídico a que se encontra sujeita a transmissão de estabelecimento, bem como as consequências que dela decorrem para a posição jurídica dos trabalhadores, decorre do artigo 37.º da LCT, a nível interno havendo, no entanto, que recorrer ainda à Diretiva n.º 77/187 de 14 de fevereiro, e à Diretiva n.º 2001/23 CL, de 12 de março de 2001, respeitante à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou parte de estabelecimentos.

v) A Diretiva n.º 77/187 CEE, de 14 de fevereiro, não foi transposta para o direito interno mas tal falta de transposição não implica que não deva atender-se à aludida diretiva na resolução do caso dos autos. Neste sentido pronunciou-se o Acórdão do STJ de 26 de fevereiro de 2003 [OMISSIS].

w) Quer a doutrina, quer a jurisprudência recentes aceitam o entendimento do TJUE relativamente à teoria do efeito direto das diretivas - quer o efeito vertical, quer o efeito horizontal - não transpostas que contenham regras pormenorizadas e precisas.

x) Os tribunais nacionais devem ter em conta a natureza normativa da jurisprudência do TJUE, natureza que se extrai do estipulado nos Artigos 5º, 220º, 227º e 228º do Tratado de Roma.

y) Para além da [Diretiva 77/187], é ainda aplicável a atual Diretiva n.º 2001/23/CEE, de 12 de março de 2001, uma vez que esta diretiva é um esclarecimento da anterior Diretiva 77/187 CEE, de 14 de fevereiro[,] como decorre, com clareza, do seu considerando oitavo.

z) O TJUE, na sua jurisprudência nesta matéria, consagrou um conceito amplo de transmissão de estabelecimento, estipulando que as condições fundamentais para que este se verifique são que este constitua à partida uma entidade económica e que haja conservação da identidade do

estabelecimento e prossecução da sua atividade após a passagem de um possuidor para outro.

aa) O que é relevante não é o conceito de empresa ou de estabelecimento mas o de unidade económica que surge, nos termos do artigo 1.º, nº 1 da referida Diretiva, como «um conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade económica, seja ela essencial ou acessória».

bb) Há que analisar, em concreto, o conjunto de circunstâncias de facto presentes neste processo e ponderar o peso relativo de cada uma delas.

cc) Saliente-se que no Artigo 318.º do novo Código do Trabalho, que corresponde, com alterações, ao Artigo 37.º da LCT, define-se unidade económica como o conjunto de meios organizados com o objetivo de exercer uma atividade económica principal ou acessória, em consonância com as alterações impostas pela Diretiva n.º 2001/23/CE, transposta para a ordem interna.

dd) Os critérios enunciados pelo TJUE mostram uma crescente independência face a critérios próprios do direito comercial, bem como a superação de uma perspetiva predominantemente material do estabelecimento e que corresponde a uma visão clássica da empresa.

ee) O meio pelo qual opera a transmissão é irrelevante, englobando-se na noção ampla de transmissão de estabelecimento todas as situações em que a titularidade de estabelecimento se transfere de um sujeito para o outro, seja a que título for, mesmo a aquisição por transmissão inválida.

ff) [OMISSIS]

gg) [OMISSIS] [referência a peças dos autos]

hh) A prova dos factos não foi alterada pela Relação.

II) Refere-se no [OMISSIS] Acórdão recorrido que «com a dissolução e subsequente liquidação da AIA não subsistiu um estabelecimento que pudesse ser transmitido.

jj) De acordo com a jurisprudência do TJUE, o facto de existir um processo de liquidação da empresa, quer voluntária, quer judicial, não é impeditivo da aplicação do regime jurídico da transmissão.

kk) Invoca-se, no Acórdão[,] que está provado que o equipamento de escritório, loiças de bordo e quatro aviões e que essas transmissões ocorreram no decurso do processo de liquidação em diferentes momentos e em circunstâncias diversas, para concluir que, como os referidos bens foram adquiridos como elementos isolados[,] resultantes do

desmembramento da organização empresarial que era a AIA, falta-lhes o elemento organizatório e funcional.

11) O facto de se transmitirem isoladamente os elementos que compõem o estabelecimento e não este como universalidade, não constitui qualquer obstáculo à transmissão, desde que esses elementos permitam a sua reconstituição como unidade económica no destinatário.

mm) Como consta da [OMISSIS] sentença decidiu-se, na sequência dos factos provados [OMISSIS] que «Há uma completa situação de continuidade da atividade sem interrupção no tempo, pois que a Ré TAP logo no verão IATA 1993 assegurou a realização de voos contratados pela ré AIA. Além desta continuidade prova-se ainda, que cumpre contratos que não são seus, bem revelador da transmissão da posição de possuidor do estabelecimento».

nn) Mesmo que se entendesse que tinha havido uma interrupção da atividade da AIA, o que não se aceita e apenas se equaciona, sempre teria havido transmissão do estabelecimento para a TAP, como se pronunciou o Acórdão do TJUE, de 15 de junho de 1998, processo 101/87, in <http://curia.europa.eu/jurisp/pt>.

oo) A atividade exercida pela AIA era a de voos charter ou voos irregulares. A TAP [OMISSIS] assegurou, nomeadamente, as operações de voo no verão IATA 1993, utilizando parte do equipamento que a AIA utilizava nas suas operações, designadamente, os referidos quatro aviões, que mantiveram durante algum tempo as cores e o logótipo da AIA e, em menor frequência, por vezes, os seus próprios aviões.

pp) Acresce que, «a partir de 1 de maio de 1993, a TAP, que se dedicava quase em exclusivo a atividade de transportes aéreos regulares, além de realizar parte dos voos já contratados pela Ré AIA no verão IATA 1993, passou a assegurar também operações no mercado charter, que até aí não assegurava por constituírem rotas tradicionais da AIA» [OMISSIS] tendo, em 1994, realizado e programado por si própria, após também por si própria terem sido contratados junto dos operadores turísticos do mercado [OMISSIS].

qq) No que se refere à realização dos voos charter realizados em 1993, o [OMISSIS] Acórdão recorrido começa por afirmar que à primeira vista seria um forte indício da transmissão do estabelecimento, para concluir que afinal os referidos voos foram realizados no interesse que a TAP tinha como credora e acionista da AIA para evitar que esta incorresse em pesadas indemnizações. Assim, os referidos voos deixavam de ter qualquer [valor] indiciário.

rr) A Relação de Lisboa usa argumentação que encerra uma justificação da TAP baseada em óbvio «venire contra factum proprium.»

55) *Qualquer que tenha sido o motivo pelo qual a TAP ficou com os aviões que eram da AIA e realizou os voos charter do verão IATA 1993, a verdade é que manteve os aviões, equipamentos essenciais à atividade e com eles realizou os aludidos voos.*

tt) *Acresce que, foi a TAP, como acionista maioritária da AIA - 86 % do capital social – [que] fez a proposta de dissolução da AIA e fez aprovar essa proposta na Assembleia Geral extraordinária de 19 de fevereiro de 1993 e que, na data em que cessou os contratos de trabalho com os trabalhadores, o domínio da TAP era absoluto - detinha 99,76 % do capital social da AIA [OMISSIS].*

uu) *Neste quadro, sob pena de manifesta violação do princípio da boa fé, não pode ora, a TAP utilizar tal argumento, uma vez que foi com base na sua decisão acima referida que a AIA ficou impossibilitada de cumprir a programação do verão IATA 1993, nem tão pouco o Acórdão recorrido pode absorver este "venire contra factum proprium".*

vv) *O argumento utilizado de que os voos charter realizados pela TAP em 1994, por si contratados e realizados, não constituem uma continuação da atividade antes prosseguida pela AIA, não tem qualquer relevância.*

ww) *Os voos charter são contratados junto dos operadores turísticos, à época. Muito embora a entidade económica não se confunda com a sua atividade, o tipo de atividade desenvolvido é relevante, sendo delineada em relação às peculiaridades do caso concreto, o que é aplicável ao presente caso.*

xx) *O que se verificou foi que os mesmos operadores turísticos que contratavam a AIA, na sequência da sua dissolução passaram a contratar a TAP.*

yy) *[OMISSIS] [N]a programação de voos de verão de 1994, mostra-se que a TAP programou os voos charter que eram efetuados pela AIA, o que revela que lhe foram encomendados pela anterior clientela dela.*

zz) *Sendo certo que, como consta da matéria provada [OMISSIS] a TAP não assegurava até ali voos charter de médio curso e mesmo no longo curso só fazia esporadicamente voos isolados.*

aaa) *[OMISSIS]*

bbb) *[A] manutenção de funcionários é um indício de manutenção da identidade da entidade económica como consta do Acórdão do TJUE, de 11 de março de 1997, Processo C-13/95. [OMISSIS]*

ccc) *Invoca-se, ainda, no [OMISSIS] Acórdão recorrido que «o estabelecimento de que a AIA era titular era um estabelecimento vinculado*

a um certo bem que era uma licença, a qual nem sequer era transmissível [OMISSIS], o que impossibilitava o trespasse do estabelecimento, podendo apenas ser objeto do negócio os bens singulares e não o próprio estabelecimento».

ddd) É irrelevante a forma pela qual foi efetuada essa transmissão e a sua validade ou invalidade, as quais dizem respeito as relações entre o transmitente do estabelecimento e o adquirente e não às relações destes com os trabalhadores, como se decidiu no Acórdão da Relação de Évora, de 7 de dezembro de 1993 [OMISSIS].

eee) Em face do acima invocado, constata-se que se encontra provada a transmissão de estabelecimento da AIA para a TAP.

fff) Em síntese: passagem dos elementos corpóreos, essencialmente dos aviões imprescindíveis à prossecução da atividade; identidade da atividade charter prosseguida pela TAP - nomeadamente, realizando as mesmas rotas e destinos até ali realizados pela AIA; continuidade da atividade sem interrupção temporal e manutenção de alguns trabalhadores.

ggg) Pelo que, [face] ao disposto no citado Artigo 37.º da LCT e da Diretiva [77/187], é de concluir que ocorreu transmissão de estabelecimento, porque se mantém a sua identidade e a prossecução da mesma atividade.

hhh) Ao não decidir assim, o [OMISSIS] acórdão recorrido violou Artigo 37.º da LCT, a Diretiva [77/187], a Diretiva [2001/23], bem com a interpretação conforme [d]a jurisprudência comunitária.

III) Estes atos [de direito da União] bastam para desencadear a competência interpretativa, uma vez que subsistem aqui as razões acima referidas que a justificam [OMISSIS].

jjj) A [OMISSIS] sentença [OMISSIS] decidiu que[,] pelo facto de os Autores terem aceite receber a compensação não ficam impedidos de impugnar o despedimento coletivo, uma vez que essa aceitação corresponde a uma declaração negocial viciada em erro sobre os motivos, nos termos do artigo 252.º, n.º 1, do Código Civil, o que faria ressurgir o direito a impugnarem o despedimento.

kkk) Entende o [OMISSIS] Acórdão recorrido que não se verificam os requisitos necessários para desencadear a aplicação do Artigo 252.º, n.º 1, do Código Civil.

IV) Dispunha o artigo 23.º, n.º 3, [da LCCT]: «O recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento», entendendo a doutrina e a jurisprudência

maioritárias que a presunção contida neste preceito era uma presunção "juris et jure", não podendo ser elidida por prova em contrário [OMISSIS].

mmm) De acordo com o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva [77/187], os contratos cuja cessação, anterior à transmissão, venha a ser judicialmente declarada ilícita consideram-se como continuando ao serviço da empresa e transmitem-se para o respetivo adquirente.

nnn) É jurisprudência [da União] constante que as normas da diretiva e, designadamente as relativas à proteção dos direitos dos trabalhadores contra o despedimento em consequência da transferência, devem ser consideradas imperativas, no sentido de que [não] podem ser derogadas de forma desfavorável para o trabalhador, como se decidiu, no Acórdão do TJUE, de 12 de março de 1998, [processo] Jules Dethier Equipement SAI Jules Dassys, Processo C- 319/94. [OMISSIS]

ooo) [OMISSIS]

rrr) [OMISSIS] [considerações a respeito do artigo 234.º CE, atual 267.º TFUE]

555) As diretivas, de acordo com a interpretação do TJUE, têm efeito direto na ordem interna desde que sejam claras e precisas e incondicionais.

[OMISSIS]

*uuu) [OMISSIS] [considerações sobre o primado do direito da União]
[OMISSIS]*

www) O papel do juiz nacional como juiz de direito [da União] implica a não aplicação de uma norma nacional incompatível com uma norma de direito comunitário diretamente aplicável, como é o caso da presunção estabelecida no Artigo 23.º, n.º 3, da LCCT perante o Artigo 4.º da Diretiva [77/187].

[OMISSIS] [considerações de ordem geral a respeito da interpretação conforme]

aaaa) Em face do que fica exposto a presunção estabelecida no artigo 23º, n.º 3, da LCCT não pode ser aplicada.

bbbb) Pelo que o [OMISSIS] Acórdão recorrido violou o artigo 4.º da Diretiva n.º 77/187 CEE, de 14 de fevereiro.

(...)

sssss) Encontram-se preenchidos os pressupostos de reenvio prejudicial nos termos do Artigo 234.º CE.

tttt) Trata-se de uma diretiva, ato previsto no Artigo 249.º CE, e o TJUE é competente para a «interpretação».

uuuu) [OMISSIS]. [referência de ordem geral ao mecanismo de reenvio prejudicial]

vvvv) Com referência ao acórdão, competia ao TJUE, a título prejudicial, decidir sobre a interpretação da Diretiva 77/187/CEE, de 14 de fevereiro, nomeadamente sobre o conceito de transmissão de estabelecimento, perante a matéria jurídica e fatural do presente processo.

wwww) O papel do juiz nacional como juiz de direito comunitário implica a não aplicação de uma norma nacional incompatível com uma norma de direito comunitário diretamente aplicável, como é o caso da presunção estabelecida no artigo 23.º, n.º 3, da LCCT perante o Artigo 4.º da Diretiva 77/187/CEE, de 14 de fevereiro.

xxxx) No caso dos autos estamos perante um reenvio prejudicial obrigatório uma vez que é suscitado em processo pendente, cuja decisão não é suscetível de recurso judicial de direito interno.

yyyy) [OMISSIS] [referência de ordem geral ao mecanismo de reenvio prejudicial]

zzzz) Caso se entenda que a interpretação correta do direito [da União] e da sua aplicação à situação fatural deve ser efetuada pelo TJUE, devem ser colocadas as seguintes questões a título prejudicial ao TJUE:

[OMISSIS]

[OMISSIS] [sugestão de redação das questões prejudiciais. V. transcrição infra, página 60]

Terminam pedindo a revogação do acórdão recorrido.

16. [OMISSIS] [OMISSIS] [Outros recorrentes] apresentaram as seguintes conclusões do recurso que interpuseram para o STJ no referido processo laboral:

(...)

[OMISSIS]

1. Sobre a matéria da transmissão do estabelecimento regia ao tempo a Diretiva 77/187/CEE, de 14/02/77 (hoje a Diretiva 2001/23).

2. O TJUE tem vindo a pronunciar-se em diversos Acórdãos sobre a aplicação da Diretiva [77/187], hoje [Diretiva] 2001/23, cabendo sublinhar que esta última representa um mero esclarecimento da anterior, que entretanto fora já objeto de alteração pela Diretiva 98/50/CE, sendo, por

isso, aplicável ao caso dos autos, ainda que haja sido publicada posteriormente.

3. Pelo menos uma parte da argumentação expendida pelo Tribunal da Relação de Lisboa (mormente quando olvida que a transmissão do estabelecimento pode fazer-se em várias fases, quando menciona que o estabelecimento implicava uma licença e seria por isso intransmissível, quando afirma que só foram transmitidos elementos soltos do estabelecimento, recusando a análise global de todos os índices usualmente apontados pelo TJUE para indagar da transmissão, etc.) contraria o sentido da jurisprudência do TJUE (vide por exemplo Acórdão Nurten Güney-Görres e Gul Demir, de 15 de dezembro de 2005, processos apensos C-232/04 e C-233/04 [OMISSIS]).

4. É patente que o TJUE privilegia o resultado prático das operações que têm por objeto a transmissão do estabelecimento, dando relevância a índices factuais e não a aspetos formais que o Tribunal da Relação de Lisboa e outra jurisprudência nacional vem valorizando.

5. [OMISSIS]. [referência a doutrina nacional]

6. Pelo exposto e dada a importância desta parte da problemática «sub judice», os Recorrentes requerem a esse Supremo Tribunal que, considerando a matéria-de-facto acima referenciada, submeta ao Tribunal de Justiça, em reenvio prejudicial, a decisão sobre a questão de saber se a interpretação das referidas Diretivas, efetuada por aquele Tribunal de Justiça, se mostra consentânea com a interpretação e aplicação do artigo 37.º da LCT, a que procedeu o Tribunal da Relação de Lisboa, no caso em apreço.

Da transmissão do estabelecimento, propriamente dita

1. Ao tempo em que se verificou a decisão de dissolução da Recorrida Air Atlantis, adiante apenas AIA, a transmissão do estabelecimento regia-se pelo artigo 37º da LCT

2. Havia que ter então também já em conta quanto dispunha a Diretiva 77/187/CEE, de 14 de fevereiro de 1977.

3. A doutrina da Diretiva foi, porém, interpretada e aplicada de forma restritiva e tecnicamente incorreta pelo acórdão «sub judice».

4. Se bem aplicarmos a sua doutrina, forçoso será concluir pela transmissão do estabelecimento e dos contratos de trabalho da AIA para a TAP, sendo certo que a jurisprudência do TJUE tem insistentemente afirmado um conceito amplo de transmissão do estabelecimento, bastando-se para o efeito com exigências mínimas de identidade do

estabelecimento ou parte dele e de continuidade da atividade após a mudança de titular.

5. *Como resulta da matéria de facto provada, a Recorrida AIA decidiu dissolver-se.*

6. *Mas o negócio que a AIA prosseguia - o transporte aéreo não regular - foi, todo ele, transmitido pela comissão liquidatária da AIA à Recorrida TAP, que, sem qualquer quebra ou descontinuidade, o fez seu.*

7. *E, como se verificou a transmissão, para a TAP, da totalidade do estabelecimento e do negócio da AIA, não há necessidade de longas dissertações ou indagações sobre questões como a da preservação da identidade do estabelecimento.*

8. *De resto, a TAP passou a utilizar parte do equipamento de voo da AIA, tendo-lhe mudado, passado algum tempo, as cores e o logótipo, que passaram a ser as da TAP.*

9. *Aliás [OMISSIS] sublinhamos, em síntese, que:*

i. A atividade da AIA era desenvolvida numa unidade económica suscetível de transmissão;

ii. verifica-se identidade da atividade "charter" que a AIA desenvolvia e da atividade "charter" que a TAP herdou e continuou a desenvolver;

iii. Há uma completa situação de continuidade da atividade sem interrupção no tempo;

iv. Verifica-se também a passagem de elementos corpóreos, como equipamentos de mobiliário, "loijas" de avião e, acima de tudo, 4 aeronaves.

10. *É manifestamente indiferente para a problemática da transmissão do estabelecimento saber a que título se verificou a transmissão das aeronaves e dos demais bens.*

11. *Afigura-se de todo evidente aos Recorrentes que o complexo jurídico-económico [OMISSIS] onde os mesmos prestavam o seu trabalho foi transmitido à TAP.*

12. *Ao decidir como decidiu, o acórdão sob censura violou, designadamente, o artigo 37.º da LCT e a Diretiva 77/187/CEE, de 14 de fevereiro de 1977, com as alterações da Diretiva 98/50/CE e da Diretiva 2001/23.*

(...)

Nestes termos e nos mais de direito, deve o presente recurso ser julgado procedente, deferindo-se o requerido reenvio prejudicial para o TJUE, revogando-se a final o acórdão sob censura [OMISSIS].

17. [OMISSIS] [Outra recorrente] apresentou as seguintes conclusões do recurso que interpôs para o STJ no referido processo laboral:

(...)

2. *Para apurar da (in)existência da transmissão do estabelecimento temos de analisar o artigo 37.º da LCT em diálogo com o direito comunitário, interpretar teleologicamente a Diretiva [77/187] e, sobretudo, seguir o percurso trilhado pelo TJUE e não tanto as regras contidas no Código das Sociedades Comerciais.*

3. *Até porque o direito laboral está a autonomizar-se cada vez mais dos critérios próprios do Direito Comercial, superando-os, em clara defesa dos direitos dos trabalhadores e da continuidade das relações de trabalho existentes no quadro de uma entidade económica.*

4. [OMISSIS] [O] *facto de uma sociedade se encontrar em fase de liquidação não permite concluir pela não continuidade de um estabelecimento comercial.*

5. *Isto porque o estabelecimento comercial de uma empresa pode subsistir e ser transmitido, ainda que parcialmente, mesmo que a sociedade tenha sido dissolvida e se encontre em liquidação.*

6. *Aliás, o encerramento definitivo da empresa social (AIA) não se reconduz ao encerramento deste ou daquele concreto estabelecimento comercial.*

7. *E é também por isso que a dissolução da AIA não comportou o encerramento (total) do estabelecimento comercial.*

8. *No artigo 37.º da LCT, o legislador laboral consagrou um conceito amplo de transmissão de estabelecimento ao dizer que a transmissão se pode efetuar por "qualquer título".*

9. *Também a Diretiva [77/187] consagra um regime benfazejo para os trabalhadores ao manter, mesmo contra a vontade do cessionário, os contratos de trabalho dos trabalhadores do cedente, em caso de transmissão da empresa, do estabelecimento ou de parte do estabelecimento.*

10. *O [TJUE], em atenção à Diretiva, ampliou consideravelmente o conceito de "transferência", que interpreta teleologicamente e de forma ampla e generosa, e entende que para se transmitir o estabelecimento basta*

que se mantenha identidade, prescindindo-se de qualquer definição do que seja uma empresa, um estabelecimento ou parte de estabelecimento.

11. O Tribunal de Justiça indica exemplificadamente como fatores ou indícios de uma transmissão, em concreto, da entidade económica (empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento): a) O tipo de empresa ou de estabelecimento; b) A transferência de elementos corpóreos (edifícios, bens móveis, imóveis); c) A transmissão de elementos do ativo; d) O valor dos bens incorpóreos/imateriais no momento da transferência; e) A manutenção do pessoal; f) A transferência de clientela; g) O grau de similitude das atividades exercidas antes e depois da transferência; h) A duração de uma eventual interrupção da atividade;

12. E interpreta com flexibilidade a Diretiva tendo em conta as preocupações de ordem social que lhe estão subjacentes, mormente acautelando os direitos dos trabalhadores.

13. É que são frequentes as fraudes por parte das entidades empregadoras!

14. Por detrás de uma aparência de licitude de um despedimento coletivo, o que existe as mais das vezes é uma transmissão camuflada de um estabelecimento para outra sociedade, com o fito de contornar normas laborais imperativas e esvaziar os direitos dos trabalhadores.

15. Os factos provados denunciam a existência de uma verdadeira transmissão do estabelecimento comercial da AIA para a TAP[:] a) A atividade charter - único objeto social da AIA - constitui uma atividade económica; b) A identidade da atividade: a TAP continuou a contratar com os operadores turísticos que operavam com a AIA, a realizar as mesmas rotas e destinos, não converteu em regulares os voos charters, entre outros; c) A continuidade pela TAP da atividade da AIA sem qualquer interrupção temporal; d) A passagem para a TAP de elementos corpóreos da AIA: equipamentos de escritórios, loiças de bordo, quatro aeronaves, algum pessoal; e) A passagem de clientela (os operadores turísticos no mercado são os mesmos); f) A assunção pela TAP dos compromissos contratuais da AIA.

16. Os factos provados espelham também a existência de uma verdadeira relação de "grupo" entre ambas as Recorridas.

17. Por isso, temos de analisar o caso dos autos com referência ao quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas, tomando em consideração, quer o momento da cessação dos contratos de trabalho, quer as posteriores alterações na estrutura e na organização do grupo.

18. Pois embora não tenha sido contratualmente estabelecida, a relação entre as Recorridas é de grupo de facto: de domínio e de dependência entre

as duas sociedades, sendo a TAP a sociedade dominante, enquanto acionista maioritária da AIA.

19. Nas relações de grupos de sociedades há autonomia jurídica das sociedades integrantes (cada qual com a sua personalidade jurídica, quer a TAP, quer a AIA) e há também a unidade de direção económica, em que prepondera uma das entidades do grupo (a TAP).

20. E como uma das sociedades do grupo (a AIA) extinguiu a sua personalidade jurídica, existiu uma fusão - uma coligação de sociedades mediante a aquisição pela TAP das participações sociais da AIA.

21. Pois com a aquisição da totalidade ou da maioria das participações sociais da AIA, a TAP obteve o controlo societário da AIA e, consequentemente, o poder de determinar a gestão desta empresa social.

22. Ora, a TAP, ao adquirir participações sociais da AIA e ao se transformar [na] sua acionista maioritária, quis assumir o controlo e ter poderes para dissolver a AIA quando achasse oportuno - o que fez, através da convocação da Assembleia Geral que dissolveu a AIA.

23. E assim se extinguiu a sociedade AIA, para causar a caducidade dos contratos de trabalho e efetuar um verdadeiro despedimento coletivo.

24. E a atividade da AIA passou a ser desenvolvida pela TAP que passou a desempenhar sozinha as atividades económicas e comerciais do grupo, até aí desempenhadas exclusivamente pela AIA.

25. Contudo, não quis assumir toda a transmissão do lastro ostensivo do estabelecimento comercial da AIA, nomeadamente, não quis reintegrar os trabalhadores da dissolvida AIA no seu estabelecimento comercial.

26. Ora, esta situação configura uma verdadeira fraude à lei e é regulada atualmente como transmissão do estabelecimento.

27. Para combater estas situações de fraude (lesivas dos trabalhadores) ternos de considerar ineficaz a posteriori o despedimento dos autos que, no momento em que foi praticado, parecia revestido de licitude, mas que é materialmente ilícito, a posteriori.

28. Existe, como se disse, uma situação de coligação (fusão), ou seja, de relação de grupo (de facto) das duas empresas - AIA e TAP - que envolve, com a dissolução de uma delas (AIA) a transmissão do estabelecimento (artigo 37.º da LCT) para a TAP e a necessária reintegração dos trabalhadores - Autores e Intervenientes.

29. *Até porque nestes casos, e em rigor, a entidade empregadora verdadeiramente não muda, por isso há que manter os contratos de trabalho e os direitos dos trabalhadores.*

(...)

44. *O [TJUE] e própria jurisprudência espanhola se referem a uma «ressurreição do contrato de trabalho» e a «ressurreição da ação de impugnação do despedimento coletivo», como formas de combate às situações em fraude à lei do contrato de trabalho e, mais propriamente, às situações em que se defrauda a continuidade dos contratos de trabalho nas hipóteses de sucessão de empresas.*

45. *«Ressurreição» da relação laboral que tem cabimento sempre que os trabalhadores despedidos provem - como lograram provar - que a empresa continuou a sua atividade depois do decurso do prazo para a impugnação, seja por via da transmissão da empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento.*

46. *E como houve transmissão do estabelecimento para a TAP, a mesma tem de ser condenada a reintegrar os trabalhadores (logo, a ora Recorrente) se os mesmos assim o desejarem, mantendo os contratos de trabalho e pagando-lhes todos os salários intercalares desde os 30 dias antes da propositura da ação até ao trânsito em julgado da decisão.*

47. *Por tudo o antes exposto, caso os mesmos não venham a ser reintegrados, ter-se-á de considerar o despedimento coletivo dos autos como ilícito, sendo as Recorridas obrigadas a indemnizar cada um dos trabalhadores por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais que lhes causaram.*

48. *Assim não tendo decidido, o [OMISSIS] Acórdão recorrido violou, entre outras, as normas de direito comunitário, nomeadamente as Diretivas n.º 77/187/CEE, n.º 98/50/CE e 2001/23/CE, os artigos 58.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa, o artigo 37º da LCT, os artigos 6º/3, 13º/3, 16º, 17º, 18º e 23º da LCCT [OMISSIS], os artigos 251.º, 252.º, 287.º e 334.º do Código Civil e o artigo 659.º do Código de Processo Civil.*

18. [Outra recorrente ainda] [OMISSIS] terminou as alegações que produziu do recurso que interpôs para o STJ no referido processo laboral concluindo que:

(...)

5.^a *Os Autores e intervenientes, ao receberem as compensações de que se fala nos autos, tomaram como boas as razões invocadas para o despedimento coletivo, tendo constatado mais tarde ter sido falso o motivo invocado para o encerramento da empresa AIA, uma vez que não foi a sua situação financeiramente deficitária o motivo determinante do despedimento*

coletivo mas sim o facto de a AIA ter transferido bens e serviços, clientela e trabalhadores para a corré TAP;

6.ª A aceitação da compensação por parte da aqui interveniente e demais trabalhadores da AIA, [OMISSIS] leva à conclusão de que os Autores e intervenientes não teriam querido o que quiseram (negocialmente falando) se conhecessem a realidade que lhes foi conscientemente ocultada pelas Rés, ou seja, se soubessem que, pelo menos uma boa parte do ativo incorpóreo da AIA, fora objeto de cessão à corré TAP, não tendo assim aquela encerrado definitivamente.

7.ª No artigo 37.º da LCT o legislador laboral consagrou um conceito amplo de transmissão de estabelecimento ao dizer que a transmissão se pode efetuar por qualquer título sendo que da factualidade tida por provada na 1.ª instância - e que não foi verdadeiramente posta em causa, em sede de recurso - terá se de inferir pela existência de uma verdadeira transmissão de estabelecimento comercial, da AIA para a TAP.

São disso indícios suficientes e bem reveladores:

[OMISSIS] [exposição de elementos de factos igual à que consta do n.º 15 das alegações da recorrente identificada no n.º 17, supra]

8.ª O [TJUE] indica exemplificadamente como fatores ou indícios de uma transmissão, em concreto, da entidade económica (empresa, estabelecimento ou parte de estabelecimento):

[OMISSIS] [enumeração dos indícios de transmissão de estabelecimento igual à do n.º 11 das alegações da recorrente identificada no n.º 17 supra]

9.ª Contrariamente aos acórdãos que o [OMISSIS] acórdão recorrido cita, o facto de uma sociedade se encontrar em fase de liquidação não permite concluir pela não continuidade de um estabelecimento comercial. E isto porque o estabelecimento comercial de uma empresa pode subsistir e ser transmitido, ainda que parcialmente, mesmo que a sociedade tenha sido dissolvida e se encontre em liquidação;

10 Por isso [a] dissolução da AIA não comportou o encerramento (total) do estabelecimento comercial;

11 A TAP, ao adquirir participações sociais da AIA e ao transformar[-se na] sua acionista maioritária, quis assumir o controlo e ter poderes para dissolver a AIA quando achasse oportuno - o que fez, através da convocação da Assembleia Geral que dissolveu a AIA;

12 Assim se extinguindo a sociedade AIA, para causar a caducidade dos contratos de trabalho e efetuar um verdadeiro despedimento coletivo tendo a atividade da AIA passado a ser desenvolvida pela TAP, que por sua vez

passou a desempenhar sozinha as atividades económicas e comerciais do grupo, ate aí desempenhadas exclusivamente pela AIA;

13 E, tendo havido conseqüentemente transmissão do estabelecimento para a TAP, a mesma tem de ser condenada a reintegrar os trabalhadores (e, no caso, a aqui recorrente), se os mesmos assim o desejarem, mantendo os contratos de trabalho e pagando-lhes todos os salários intercalares desde os 30 dias antes da propositura da ação até ao trânsito em julgado da decisão;

14 Para a eventualidade de não se verificar a reintegração deverá considerar-se o despedimento coletivo dos autos como ilícito, sendo as rés-recorridas condenadas a indemnizar cada um dos Autores e intervenientes - nestes se incluindo a aqui recorrente - de todos os danos patrimoniais e não patrimoniais que lhes causaram;

15 [OMISSIS] [conclusão igual à do n.º 48 das alegações da recorrente identificada no n.º 17 supra]

19. Por seu turno, [oito] recorrentes [OMISSIS], concluíram as alegações do recurso que interpuseram para o STJ no referido processo laboral do seguinte modo:

(...)

25 [OMISSIS] [A] saída dos trabalhadores foi motivada por um ato voluntário da ré AIA que lhes comunicou expressamente que pretendia cessar o vínculo destes com a empresa, e mesmo que não se colocasse a questão da transmissão do estabelecimento para a TAP, e portanto dos contratos de trabalho, nem isso impediria que se aplicasse à ré AIA o regime da cessação do contrato resultante de despedimentos coletivos.

26 [T]ratando-se de um processo de despedimento coletivo está sobretudo em causa a necessidade de proteção do trabalhador e a segurança do emprego, nomeadamente quando ele ocorre em caso de transmissão de um estabelecimento, sendo relevante apenas a conservação da identidade do estabelecimento ou exploração, independentemente da validade do negócio subjacente à sua passagem, ou mesmo da inexistência de relação contratual direta entre os dois possuidores sucessivos.

27 Como indicadores de conservação de identidade temos os factos provados nos autos e demonstrativos das seguintes ocorrências: a) a exploração em causa foi continuada ou recomeçada pelo novo empregador com a mesma atividade económica ou atividade económica similar; b) o tipo de empresa em causa; c) os bens corpóreos (v.g. edificios, móveis, equipamento) e incorpóreos (v.g. clientela) foram transferidos; d) uma parte do pessoal continuou a trabalhar agora ao serviço do novo empregador; e)

se houve encerramento temporário da atividade aquando da transferência ou se, ao invés, houve continuação da exploração sem interrupção.

28 E nos termos da Lei, basta que a transmissão de estabelecimento seja parcial, que em face das referidas ocorrências consideradas provadas efetivamente ocorreu.

29 Deste modo, consideramos abusiva a conduta do Tribunal da Relação em desconsiderar a matéria de facto dada como provada e que reflete a aceite pela [OMISSIS] Juiz do Tribunal de 1.ª instância, revelando a mesma que: a) A atividade em causa - voos irregulares ou charter constituía uma unidade com autonomia, com meios organizativos próprios com vista ao seu funcionamento, aliás a mesma era precisamente o único objeto social da ré AIA. Logo, sendo uma unidade económica é suscetível de transmissão; b) A identidade de atividade charter prosseguida pela ré TAP que continuou a assegurar, contratando junto dos operadores turísticos que operava no mercado, realizando as mesmas rotas e destinos até ali assegurados pela ré AIA, e que continuaram a ser charter e não se converterem em regulares, esses sim diferentes e próprios da ré TAP; c) ao contrário do alegado pela R. TAP, esta não assegurava até ali voos charter de médio curso, e mesmo longo curso só fazia esporadicamente voos isolados, acrescentando efetivamente à sua atividade de voos regulares a de fretamentos dos voos Charter; d) bastando a manutenção do núcleo principal da atividade Charter, ainda que mais reduzida; e) Há uma completa situação de continuidade da atividade sem interrupção no tempo, pois que a ré TAP logo no verão IATA passou a iniciar a atividade charter. f) Além desta continuidade, prova-se ainda que cumpre contratos que não são seus, bem revelador da transmissão da posição de possuidor do estabelecimento e carecendo de fundamento a suposta preocupação com possíveis incumprimentos que sempre estariam, salvaguardados através do processo de liquidação da AIA; g) Verifica-se a passagem de elementos corpóreos, como equipamentos de mobiliário, "loijas" de avião, e acima de tudo quatro aeronaves, sendo irrelevante que estas não sejam propriedade da AIA, mas sim locados ou sub-locados, o que aliás é normal nesta atividade, sendo apenas importante que a AIA os utilizasse até ali e que a ré TAP os passasse também a utilizar.

30 É também irrelevante que o Tribunal da Relação considere que, na referida transmissão, teria que existir um elemento organizatório e funcional, quando na realidade as Rés tudo fizeram para dar a entender que se trataria de um despedimento coletivo lícito em face da suposta extinção da AIA, o que, na realidade, não ocorreu.

31 Como pode o Tribunal da Relação pretender atribuir legalidade aos atos de extinção da AIA, quando na sua génese ficou provado que os mesmos apenas procuraram enganar os trabalhadores.

32 *E que natureza tem a preocupação revelada pelo Tribunal da Relação quanto às «pesadas indemnizações» que a TAP teria que suportar quando na realidade elas nunca seriam assacadas à própria TAP, pois derivavam da AIA e estariam sempre asseguradas pelo processo de liquidação em curso.*

33 *Por tudo se conclui, ao contrário do Tribunal da Relação, que se manteve por parte da TAP a prossecução da atividade da AIA, conservando-se na TAP a identidade do estabelecimento da AIA, que a TAP antes da dissolução da AIA não possuía, tendo ocorrido efetiva transmissão de estabelecimento.*

(...)

20. [Uma outra recorrente] [OMISSIS] terminou as suas alegações do recurso que interpôs para o STJ no referido processo laboral com as conclusões que se seguem:

(...)

[OMISSIS] *[argumentos idênticos aos expostos pelos demais recorrentes relativos à continuidade da atividade de realização de voos charter e à transmissão de elementos corpóreos e conseqüente existência de transmissão de estabelecimento]*

(...)

21. Na fundamentação do acórdão do STJ de 25 de fevereiro de 2009, proferido no âmbito da Revista n.º 2309/08 (4.ª Secção), consta o seguinte:

«3.6.2. O caso “sub judice”

Situando-nos neste cenário normativo, e assentes os critérios que resultam do direito nacional e comunitário (e perante a interpretação que a jurisprudência deles vem fazendo) quanto à integração do conceito de estabelecimento, à noção da sua transmissão e à possibilidade da sua transmissão parcial, verifiquemos então se ocorreu no caso “sub-judice” uma transmissão, ainda que parcial, da empresa que a AIA explorava para a TAP, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 37.º da LCT, visto este preceito à luz do direito [da União].

3.6.2.1. Segundo a alegação dos recorrentes, após a dissolução da AIA, verificou-se uma transmissão da empresa para a TAP, o que é demonstrado pela utilização pela TAP dos mesmos aviões da AIA, pela transferência para a TAP de equipamento de voo e de material de escritório e de alguns trabalhadores, e ainda pelo facto de a TAP ter mantido as rotas charter em que até então a AIA operava, transmissão esta que determinaria a assunção da qualidade de empregador pela TAP em relação aos trabalhadores da AIA, nos termos do artigo 37º da LCT, pelo que, não havendo fundamento para o despedimento coletivo – a AIA não teria

encerrado mas teria, antes, sido transmitida —, a aceitação pelos trabalhadores da compensação teria sido feita em erro e deveria ser anulada, com a inerente consequência de os trabalhadores serem reintegrados na TAP e terem direito a auferir os salários intercalares.

3.6.2.2. *Posto isto, passemos à análise do caso concreto.*

Os factos provados são muitos, porque se repetem nas várias ações, mas no essencial resumem-se no seguinte:

A TAP a partir de 1 de maio de 1993 passou a realizar pelo menos parte dos voos charter já contratados pela AIA - os relativos ao verão IATA 1993 - utilizando, para o efeito, parte do equipamento antes usado por esta, nomeadamente 4 aviões, e equipamento de escritório e algumas louças de bordo.

Importa antes de mais contextualizar e esclarecer estes factos, com outros que também estão provados ou que resultam dos autos:

- *[No] dia 19 de fevereiro de 1993 foi deliberado em Assembleia-Geral Extraordinária dissolver a Ré AIA, dissolução essa que foi efetuada por escritura pública de 19 de abril de 1993 e que foi efetiva e definitivamente registada no registo comercial de Faro, local da sua sede.*

- *Em 26 de fevereiro de 1993, a ré AIA enviou a todos os ex-trabalhadores a comunicação de despedimento, a que se refere o artigo 20.º [da LCCT], na qual fazia saber que, decorrido o prazo do aviso prévio de 60 dias, os respetivos contratos cessariam a 30 de abril de 1993.*

- *Do relatório dos assessores resulta que a liquidação da AIA se iniciou em 30 de abril de 1993, data a que foram reportados os documentos de prestação de contas da sociedade.*

- *E desse relatório resulta ainda que a AIA operava com oito aviões, dois dos quais foram devolvidos ao lessor e outros dois sublocados a outra companhia. E os restantes quatro aviões que passaram para a TAP, um deles tinha sido sublocado pela TAP à AIA e dos outros três a TAP era garante do pagamento das obrigações dos contratos de leasing celebrados pela AIA.*

- *Estes quatro aviões que passaram para a TAP foram devolvidos por esta empresa aos respetivos locadores entre os anos de 1998 e 2000.*

- *Do relatório dos assessores resulta ainda que os contratos de arrendamento dos imóveis onde a AIA operava foram denunciados e os imóveis entregues à ANA, sua proprietária. E resulta ainda que outros bens, como automóveis foram adquiridos por terceiros e não pela TAP.*

Perante este complexo factual, importa desde logo ponderar que a AIA foi dissolvida por deliberação legítima dos seus sócios reunidos em

Assembleia-Geral para o efeito regularmente convocada. A decisão de dissolução de uma sociedade anónima é matéria da competência exclusiva dos sócios bastando, para o efeito, a simples vontade destes em lhe porem fim, o que emana da liberdade de iniciativa económica constitucionalmente consagrada, a qual encerra a dúplice dimensão de liberdade de investimento e de liberdade de desinvestimento.

No caso concreto, porém, a dissolução até encontrava fundamento justificativo nos maus resultados da empresa, estando à beira da falência, fruto da conjuntura económica que afetava o setor dos voos charter, em resultado da guerra do Golfo. (...) a deliberação de dissolução imediata da AIA, tomada pelos seus sócios, não acompanhada de qualquer outra deliberação em sentido contrário, acarretava inexoravelmente o encerramento da empresa, com a conseqüente desintegração da organização produtiva.

É em obediência a esse desiderato que a administração da Ré procedeu ao despedimento coletivo de todos os trabalhadores da empresa e, no decurso do processo de liquidação, foi dando um destino aos bens patrimoniais desta com vista ao encerramento definitivo da empresa, que suspendeu toda a atividade a partir de 30 de abril de 1993.

Daqui resulta que com a dissolução e subsequente liquidação da AIA não subsistiu um estabelecimento que pudesse ser transmitido.

Mas vejamos se, ao nível dos factos, os concretos bens que foram transmitidos para a TAP podem configurar uma transferência de estabelecimento ou de parte dele.

Está provado que passou da AIA para a TAP «equipamento de escritório, loiças de bordo e quatro aviões».

Antes de mais essas transmissões ocorreram no decurso do processo de liquidação, em diferentes momentos e por circunstâncias diversas: dação em cumprimento no caso do mobiliário de escritório e das louças de bordo e, quanto aos aviões, a TAP já era locatária em um deles e nos três restantes era avalista nos contratos de leasing.

Tais bens quando transmitidos já não estavam afetos autonomamente à atividade de charter, nem tinham diretamente afetos quaisquer trabalhadores, não constituindo um conjunto qualificável como unidade económica, com identidade própria, que pudesse ser enquadrável, ainda, como estabelecimento da AIA.

Na verdade, tais bens foram adquiridos pela TAP como elementos isolados, resultantes do desmembramento da organização empresarial que era a AIA, não dotados de organização própria suscetível de os qualificar como unidade económica capaz de operar no mercado por si mesma, faltando-lhe, para isso, o elemento organizatório e funcional a que atrás se referiu.

Por outro lado, nenhum desses elementos por si mesmo ou no seu conjunto é decisivo ou essencial enquanto suporte da atividade charter levada a cabo pela TAP. Com efeito, é manifesto que as louças ou o mobiliário são irrelevantes para a prestação da atividade do transporte aeronáutico não regular e, no que se refere aos aviões, embora resulte dos factos provados que os quatro aviões foram utilizados pela TAP nos voos IATA 1993, já contratados pela AIA, também está provado que alguns desses voos foram realizados por aviões da TAP e ainda que tais aviões também efetuaram voos regulares ao serviço da TAP até serem devolvidos. Estes elementos corpóreos, nomeadamente os aviões transmitidos para a TAP não constituíam, por si mesmos, suporte decisivo para a atividade charter que a TAP passou a desenvolver uma vez extinta a AIA. Não podia, por isso, a transmissão desses bens, reconduzir-se a uma transferência, ainda que parcial, de estabelecimento.

No que se refere à realização pela TAP de voos charter, logo a partir de 1 de abril de 1993, e que já haviam sido contratados pela AIA, nomeadamente os relativos ao verão IATA 1993, à primeira vista poderia dizer-se que configuram uma continuação pela TAP da atividade que era desempenhada pela AIA, o que seria um forte indício de transmissão do estabelecimento. Mas, numa análise mais aprofundada, verifica-se que tais voos foram realizados em circunstâncias que retiram todo o valor indiciário a essa atuação da TAP. Com efeito, o incumprimento desses contratos faria incorrer a AIA em pesadas indemnizações, como aliás está provado. E a TAP enquanto acionista e principal credora tinha especial interesse na situação patrimonial da AIA, pois tal incumprimento agravava as suas possibilidades de reembolso dos seus créditos, bem como o saldo de liquidação da TAP. Acresce que a TAP tinha a possibilidade de por si própria assumir o cumprimento desses compromissos contratuais da AIA, pois dispunha de meios para o efeito, nomeadamente aviões, tripulação, experiência e licença para a realização de voos charter. Assim, atento o processo de liquidação em curso e a impossibilidade de a AIA realizar tais voos, nada obstava a que a comissão liquidatária da AIA cometesse à TAP a realização desses voos, o que se insere plenamente no âmbito de atuação dessa comissão ao abrigo do artigo 152.º, n.º 3, alíneas a) e b) do [Código das Sociedades Comerciais], o que não envolve a transferência de estabelecimento.

Acresce que à luz da Diretiva 77/187/CE, conforme já foi dito, para que haja transmissão de estabelecimento não basta a simples prossecução da atividade, sendo ainda necessário que se verifique a conservação da identidade do estabelecimento, que resulta de elementos, como o pessoal que o compõe, o seu enquadramento, a organização do seu trabalho, os seus métodos de exploração, entre outros.

Ora, no caso vertente, a TAP na realização dos voos relativos ao verão IATA 1993, não fez uso de uma "entidade" com a mesma identidade da "entidade" que antes pertencera à AIA, antes fez uso do seu próprio instrumento de intervenção no mercado em causa, que era a sua própria empresa, pelo que falecendo a

identidade das duas "entidades", não se concebe a possibilidade de ocorrer uma transmissão de estabelecimento.

No que se refere à realização de voos charter no ano de 1994, estes já contratados pela TAP, verifica-se que essa atuação resultou de uma ocupação pela TAP da quota de mercado deixada livre pelo encerramento da AIA, o que não constitui indício relevante de transmissão de estabelecimento.

No que se refere à clientela, também entendemos que não se verificou passagem de clientela da AIA para a TAP, pois tal não decorre do facto d[e] [os] "operadores turísticos continuarem a ser os mesmos". Na verdade, no mercado dos voos charter a clientela é muito volátil alterando-se com muita facilidade de um ano para outro conforme as concretas condições oferecidas pelas companhias aéreas que se dedicam a essa atividade. Aliás, com a dissolução e conseqüente encerramento da AIA a clientela que antes era dela ficou à solta, à mercê de quem a souber conquistar [OMISSIS].

Acresce, ainda, que o estabelecimento de que a AIA era titular era um estabelecimento vinculado a certo bem que era uma licença, a qual nem sequer era transmissível [OMISSIS] o que impossibilitava o trespasse do estabelecimento, podendo apenas ser objeto do negócio os bens singulares e não o próprio estabelecimento.

Podemos, assim, concluir que a transferência dos citados bens do património da AIA para a TAP, nas circunstâncias concretas em que ocorreu, não é suscetível de configurar uma transmissão (total ou parcial) de um hipotético estabelecimento comercial de que a AIA ainda fosse titular na sua fase de liquidação.

Não se verificou, pois, a transmissão de qualquer estabelecimento ou parte dele da AIA para a TAP.» (fim de transcrição)

3.6.2.3 Subscrevemos no essencial estas acertadas considerações — e daí a longa transcrição a que se procedeu —, bem como a conclusão que delas extraiu a Relação, apenas discordando do relevo que é dado ao facto de a AIA ser titular de um estabelecimento vinculado a uma licença não transmissível nos termos do art 11º do DL 19/82 de 28.01, na medida em que, estando a TAP habilitada a operar, quer na área dos voos "regulares", quer dos "não regulares" (cfr. o artigo 4.º do DL n.º 471-A/76, de 14 de junho que aprovou os Estatutos da TAP), a vinculação do estabelecimento de transporte aéreo não regular a uma licença não constituía óbice a que a TAP pudesse explorar tal estabelecimento.

Assim, e desde que a sucessão de atos ocorrida permitisse a afirmação de que a TAP assumiu da AIA um conjunto de bens organizados com suficiente autonomia para poder funcionar independentemente no mercado (um estabelecimento, entendido este como uma unidade económica nos termos assinalados), aquele fator não obstará à afirmação da transmissão para efeitos laborais.

Só que não pode efetivamente extrair-se da matéria de facto a conclusão de que foi transferido da AIA para a TAP um conjunto organizado de fatores produtivos com relevância suficiente para poder afirmar-se que constitui um suporte autónomo para o desempenho da atividade dos voos não regulares.

Aliás, note-se que, tendo-se expressamente quesitado se «[a] R. criou um departamento de voos não regulares que constitui, precisamente, a reposição da estrutura que antes correspondia à AIA» [OMISSIS] este quesito mereceu a resposta de não provado na presente ação [OMISSIS].

Analisando a globalidade da matéria de facto apurada, consideramos que não subsistiu efetivamente no âmbito da TAP, após os atos que se sucederam na fase de liquidação do património da AIA, uma entidade económica direta e autonomamente vocacionada para dar continuidade à área de atividade de voos charter anteriormente desenvolvida pela AIA.

Não houve, por um lado, um negócio transmissivo formal da AIA para a TAP (que a haver seria nulo por extrapolar os poderes da comissão liquidatária previstos no artigo 152.º, n.º 3 do CSC).

Nem houve, por outro, uma transmissão material ou de facto de vários elementos desconexos que depois se reorganizaram no seio da TAP fazendo ressurgir uma empresa (ou estabelecimento) autónoma. Mesmo admitindo, em tese geral, que os elementos transmitidos de forma desagregada podem permitir em alguns casos a reconstituição do estabelecimento como unidade económica com a mesma identidade no seio do destinatário - possibilitando aquilo que a jurisprudência espanhola denomina de «efeito Lázaro» o certo é que, no caso vertente, não há indícios que permitam reconhecer na titularidade da TAP uma unidade de negócio dedicada à atividade de voos charter e autonomamente organizada para esse efeito, não consentindo os factos apurados a afirmação de que se verificou a transmissão material de uma unidade económica da AIA para a TAP, nos termos do artigo 37.º da LCT e da Diretiva 2001/23.

Para alicerçar esta conclusão quanto aos vários indícios ponderados, sublinharemos apenas alguns aspetos, simultaneamente apreciando alguns argumentos a que os recorrentes dão maior relevância nas revistas interpostas.

3.6.2.4. No que diz respeito aos quatro aviões que a TAP passou a utilizar, não obstante ser evidente a importância do investimento em aeronaves no transporte aeronáutico, é muito relevante a circunstância de a sua passagem para a TAP (credora da AIA, locatária de um dos aviões e garante da locação dos outros três) ter resultado de um acordo realizado no âmbito da liquidação entre a comissão liquidatária, a TAP e os locadores e ter-se destinado a minorar os prejuízos para os credores (nos quais se inclui a TAP) decorrentes da dissolução da AIA.

Estes atos correspondem, assim, a atos de destinação do património de uma empresa dissolvida, em benefício dos respetivos credores e em cumprimento diligente dos deveres legais dos liquidatários: perante as consequências que

implicava a devolução dos aviões ao locador antes de esgotados os prazos do aluguer (o pagamento pela AIA, ou pela própria TAP que era locatária de um deles e garante do pagamento das rendas dos outros três, de todas as rendas vincendas até ao final do prazo do contrato de locação), a TAP assumiu o pagamento das rendas, tomou a posição de locatária nos respetivos contratos, e passou a utilizar os aviões na sua atividade.

Atendendo a esta motivação, a que os aviões foram indiferenciadamente utilizados no transporte regular e não regular (não tendo a nosso ver relevo que durante algum tempo tenham voado com as cores e logótipo da AIA) e a que foram sendo devolvidos aos locadores logo que findos os contratos de locação até 1998-2000, permanecendo ao serviço da TAP num horizonte temporal limitado, o facto de a TAP os ter passado a utilizar quando assumiu o pagamento das rendas respetivas em 1993, não revela a intenção de assumir o negócio da aviação charter nem é suficiente para se afirmar que a atividade charter foi desenvolvida com autonomia no seio da TAP.

Quanto aos voos charter realizados em 1993 e 1994, é importante sublinhar que se desconhece o número de voos que a AIA efetuava anualmente, em média, o que dificulta a ponderação do significado da atividade charter desenvolvida pela TAP nestes anos (relativamente à atividade anteriormente desenvolvida pela AIA e no próprio contexto da atividade global da TAP).

De todo o modo, sabe-se que a TAP estava legalmente habilitada a operar no mercado charter e que anteriormente já o fazia, embora pontualmente.

E sabe-se, também, que desenvolveu os voos de 1993 para cumprir obrigações assumidas no processo de liquidação da AIA (e evitar o prejuízo do incumprimento de contratos já celebrados pela AIA com os operadores), que utilizou os aviões que provinham da AIA nas rotas regulares e não regulares e também que utilizou indiferenciadamente o seu pessoal nos voos regulares e não regulares, mais uma vez não se descortinando uma entidade económica independente dedicada à atividade dos voos não regulares no âmbito da TAP.

Como bem aponta o acórdão recorrido, nos voos de 1993, a TAP fez uso do seu próprio instrumento de intervenção no mercado, a sua empresa, para cumprir obrigações assumidas no processo de liquidação da AIA.

Enquanto principal credora da AIA, a TAP tinha especial interesse em obstar ao incumprimento daqueles contratos e às pesadas indemnizações a ele associadas, pois tal incumprimento agravava as possibilidades de reembolso dos seus créditos, sendo certo que a TAP tinha a possibilidade de, por si própria, assumir o cumprimento desses contratos da AIA, pois dispunha de meios para o efeito, nomeadamente aviões, tripulação e licença para a realização de voos charter.

Não se descortina por que razão alguns dos recorrentes invocam, a este propósito da realização dos voos de 1993, que não pode agora a TAP usar o argumento de que realizou os voos para obstar a pesadas indemnizações, uma vez que foi com

base na sua decisão que a AIA ficou impossibilitada de cumprir a programação do verão IATA 1993, nem tão pouco o Acórdão recorrido pode absorver este "venire contra factum proprium".

A atuação da TAP no plano económico é coerente: propôs a dissolução da AIA por ser inviável a exploração económica desta e, no âmbito da liquidação, assumiu realizar voos antes contratados pela AIA para obstar a pesadas indemnizações.

Sendo este o móbil da realização de tais voos - como se provou - e se o mesmo tem relevo para compreender as razões da prática dos factos em análise na ação, não se vê em que é que a TAP contraria a sua anterior atuação ao alegar essas mesmas razões.

Como se tem entendido na jurisprudência do TJ, é necessária a apreciação da globalidade das circunstâncias em que se processaram os factos suscetíveis de indiciar a transferência de estabelecimento para aferir do valor indiciário destes.

Foi isto, e apenas isto — a alegação destas circunstâncias - que a Ré TAP efetuou ao explicitar na ação as razões da realização dos voos charter de 1993.

Já nos voos de 1994 - contratados pela TAP diretamente com os operadores turísticos para rotas que até então não assegurava por constituírem rotas tradicionais da AIA - a TAP exerceu, como qualquer Companhia Aérea podia ter exercido, uma atividade que não representa mais do que a ocupação de um espaço de mercado deixado livre pelo encerramento da AIA.

Deve notar-se que o TJUE, confrontado com situações em que, por diversos motivos, uma empresa prosseguia a atividade até então levada a cabo por outra, considerou que essa «mera circunstância» não permite concluir pela transferência de uma entidade económica entre a primeira e a segunda empresa, uma vez que "uma entidade não pode ser reduzida à atividade de que está encarregada. A sua identidade resulta também de outros elementos, como o pessoal que a compõe, o seu enquadramento, a organização do seu trabalho, os seus métodos de exploração ou ainda, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição".

No que diz respeito à entrega de loiças usadas em aviões e equipamento de escritório da AIA à TAP, a mesma é irrelevante, não só porque foi tida em conta no âmbito da liquidação, como ainda porque não está demonstrado que estas loiças e equipamento tenham sido afetos à atividade charter, o que impossibilita a afirmação de que fazem parte de um complexo organizado de bens e pessoas especificamente dedicado à atividade de voos não regulares.

Finalmente uma palavra quanto ao facto que emerge da resposta ao quesito 105.º já que os recorrentes sublinham ter este facto um importante valor como indício da transferência de estabelecimento: a manutenção de funcionários, que indicia a manutenção da identidade da entidade económica.

Ora, do facto provado no ponto 105 não resulta que ocorreu a manutenção (ou sequer o despedimento pela AIA e a readmissão posterior pela TAP) de funcionários da AIA no seio da TAP.

No ponto 105 da matéria de facto ficou provado que «as funcionárias [OMISSIS] até então destacadas pela TAP para exercerem funções na Direção Comercial da AIA, após a dissolução desta foram colocadas pela TAP na sua Direção Comercial com funções na área de voos não regulares ad hoc e dos contratos de voos charter do verão IATA 93». Verifica-se, assim, que as referidas funcionárias estavam ligadas à TAP por um contrato de trabalho (sendo por isso trabalhadoras da TAP e não da AIA), tendo sido destacadas pela TAP para exercerem funções na AIA, e vindo a regressar à empresa da sua empregadora, após a dissolução da AIA, o que é realidade bem distinta da invocada «manutenção de trabalhadores».

O regresso de trabalhadoras da TAP à própria empresa, após a dissolução da AIA em que estavam destacadas, decorre do cumprimento dos respetivos contratos de trabalho com a sua empregadora (a TAP), compreendendo-se a sua integração em funções correspondentes à sua categoria e que no verão de 1993 tenham desenvolvido funções na área dos voos não regulares que a TAP desenvolveu nesse ano (desconhecendo-se, também, se a sua atividade laboral se dirigia apenas a este tipo de voos). Não se identifica, pois, também, com a atividade destes trabalhadores no seio da TAP, a organização de uma entidade económica autónoma dedicada aos voos não regulares.

3.6.2.5. Em suma, nenhum dos indícios apontados é concludente no sentido de que se verificou a transmissão (total ou parcial) da unidade de negócio prosseguida pela AIA para a TAP.

A análise global dos indícios não permite reconhecer no âmbito da TAP um conjunto de meios materiais e humanos que constitua o suporte da atividade de voos charter, organizado autonomamente para esse efeito, ou seja, uma entidade económica que mantém a sua identidade e prossegue com autonomia a atividade de aviação comercial irregular no seio da TAP.

Ao invés, o equipamento da AIA que a TAP passou a utilizar diluiu-se no conjunto do equipamento da TAP e esta efetuou voos regulares e não regulares, neles utilizando indiferenciadamente o seu pessoal e o equipamento da sua Companhia Aérea.

3.7. O reenvio prejudicial

Alguns dos recorrentes [OMISSIS] requerem a este Supremo Tribunal que, considerando a matéria de facto provada, submeta ao Tribunal de Justiça, em reenvio prejudicial, a decisão sobre a questão de saber se a interpretação das referidas Diretivas, efetuada por aquele Tribunal de Justiça, se mostra consentânea com a interpretação e aplicação do artigo 37.º da LCT, a que procedeu o Tribunal da Relação de Lisboa, no caso em apreço.

Outros recorrentes [OMISSIS] defendem que, caso se entenda que a interpretação correta do direito [da União] e da sua aplicação à situação factual deve ser efetuada pelo TJUE, devem ser colocadas as seguintes questões a título prejudicial ao TJUE:

«- O disposto na Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, aplica-se quando a transferência for feita por uma empresa em processo de liquidação voluntária, cuja principal finalidade, é proceder à partilha dos bens entre sócios?

- Para determinar a existência de uma transferência de estabelecimento é necessário haver identidade entre as empresas da Cedente e da Cessionária ou, pelo contrário, a identidade terá de ser aferida em termos de atividade, nomeadamente, pelo facto de a empresa Cessionária continuar, de forma efetiva, a exploração da atividade da empresa Cedente?

- Constitui indício relevante de transmissão de estabelecimento:

a) a ocupação de uma quota de mercado na realização de voos charter, deixada livre por uma empresa dissolvida, caracterizada pela contratação com os mesmos operadores turísticos, a realização de voos com as mesmas rotas e utilização dos aviões da sociedade dissolvida;

b) o facto de, após a dissolução da Cedente, as funcionárias pertencentes à sua Direção Comercial serem reintegradas na Direção Comercial da Cessionária, precisamente com as mesmas funções na área de voos não regulares ad hoc e nos contratos de voos charter;

c) a prossecução pela Cessionária, da atividade contratada e programada pela Cedente, após a sua dissolução, com fundamento no especial interesse que representa para a Cessionária, enquanto acionista e principal credora, pois o incumprimento dos contratos, agravavam as possibilidades de reembolso dos seus créditos, bem como o seu saldo de liquidação;

d) o facto de a clientela no mercado de realização de voos charter ser muito volátil mesmo que a Cessionária mantenha a clientela da Cedente;

e) o facto de o estabelecimento da sociedade dissolvida requerer uma licença administrativa e esta ser intransmissível.

- O Artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, que não foi transposta para o ordenamento nacional português, aplica-se diretamente no sentido de derrogar, com um intuito mais favorável para os trabalhadores, a presunção iuris et de iure da norma prevista no revogado Artigo 23.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, que dispõe que o recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento, e tem como consequência a

impossibilidade legal de o trabalhador requerer a suspensão judicial do despedimento, tal como a sua impugnação?»

O artigo 234.º do Tratado [CE] permite aos juízes nacionais interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação de normas comunitárias por via do designado reenvio prejudicial, com vista à interpretação uniforme do direito comunitário em toda a União Europeia e, em alguns casos, estabelece a obrigação de o fazer.

O Supremo Tribunal de Justiça constitui um dos órgãos jurisdicionais nacionais sobre os quais impende a obrigação de reenvio prejudicial, plasmada no terceiro parágrafo do artigo 234.º

Essa interpelação pressupõe que, suscitando-se uma questão de interpretação do direito comunitário, o Supremo Tribunal de Justiça considere que essa questão é relevante para a solução do litígio, que foi chamado a conhecer, e sobre o qual julgará em última instância.

A obrigação de reenvio prejudicial, que impende sobre os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, só se afirma quando esses mesmos órgãos jurisdicionais considerem que o recurso ao direito comunitário é necessário para a solução do litígio que perante eles corre e, além disso, que se tenha suscitado uma questão de interpretação desse direito.

Mas, mesmo nessas circunstâncias, a referida obrigação não se afirma sem limites.

Pode acontecer que, não obstante ter concluído no sentido da relevância da questão suscitada, o Supremo Tribunal de Justiça não fique obrigado a interpelar os Juízes do Luxemburgo sobre essa mesma questão ou, dizendo de outra forma, seja livre de não efetuar o reenvio prejudicial.

Naturalmente só se justifica que os órgãos jurisdicionais de algum Estado-Membro implementem o referido reenvio quando, como se referiu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de outubro de 2007, ocorra dúvida sobre a interpretação das normas comunitárias.

Este pressuposto essencial do reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros determina que, só verificando-se um caso de dúvida quanto à interpretação das normas comunitárias, deva o STJ colocar a questão ao Tribunal de Justiça.

O próprio Tribunal de Justiça, expressamente reconheceu que «a correta aplicação do direito comunitário pode impor-se com tal evidência que não dê lugar a qualquer dúvida razoável quanto à solução a dar à questão suscitada», afastando, por conseguinte, também nesta hipótese, a obrigação de reenvio prejudicial.

Nunca a obrigação de reenvio se impõe apenas porque as partes no processo manifestam a vontade de que se faça a interpelação do Tribunal de Justiça, pois de outro modo o referido artigo do Tratado seria transformado numa via de recurso à disposição das partes no processo.

Ora, face ao conteúdo das normas das Diretivas Comunitárias referenciadas pelos recorrentes, face à interpretação que das mesmas vem sendo feita pelo TJUE e face aos contornos do caso «sub judice» que foram ponderados no decurso deste aresto, inexistente dúvida relevante na operação interpretativa que implique a necessidade do reenvio prejudicial, não relevando que entre as questões suscitadas nestes autos e as situações que foram submetidas à apreciação do TJUE não exista uma estrita identidade.

Como resulta deste próprio texto e da doutrina e jurisprudência que nele se foi citando, o TJUE tem uma vasta e já sedimentada jurisprudência sobre a problemática da interpretação das normas comunitárias que se reportam à «transmissão de estabelecimento», sendo que a última Diretiva emitida a propósito traduz já a consolidação dos conceitos nela enunciados por força daquela jurisprudência e estes apresentam-se agora com uma clareza em termos de interpretação jurisprudencial (comunitária e, mesmo, nacional) que dispensa, no caso vertente, a consulta prévia ao Tribunal de Justiça.

Deve acrescentar-se que a questão da compatibilidade do artigo 23.º, n.º 3 da LCCT com o artigo 4.º da Diretiva não poderia igualmente ser objeto de reenvio prejudicial. Uma vez que o objeto do reenvio tem que respeitar as competências do TJUE, o juiz nacional não pode efetuar um reenvio que tenha por objeto a interpretação do direito nacional ou pedir ao TJUE que julgue da compatibilidade entre um preceito de direito interno e outro de direito comunitário. Como refere M. Almeida Andrade, são tarefas que incumbem "em exclusivo" ao juiz nacional, bem como o conhecimento dos factos e a aplicação do direito ao caso concreto.

Finalmente, como se referiu no Acórdão deste Supremo Tribunal de 4 de junho de 2008 (Recurso n.º 1035/08 - 4.ª Secção) não se insere na competência do Tribunal de Justiça [OMISSIS] saber se determinado normativo de direito comunitário é, ou não, aplicável (ainda que não diretamente) a uma dada situação sobre a qual se debruçam os tribunais nacionais dos vários Estados-Membros.

Nunca poderia, pois, ser diretamente colocada ao TJUE a questão enunciada pelo primeiro grupo de recorrentes de saber se a interpretação das referidas Diretivas, efetuada por aquele Tribunal de Justiça, se mostra consentânea com a interpretação e aplicação do artigo 37.º da LCT, a que procedeu o Tribunal da Relação de Lisboa, no caso em apreço.

Não se procederá, assim, ao pretendido reenvio prejudicial.

3.8. A licitude do despedimento

Como decorre do exposto, a sucessão de atos praticados pela AIA, pela TAP e pela comissão liquidatária, após a dissolução da AIA e no contexto da liquidação do seu património, não configura uma transmissão (total ou parcial) de estabelecimento para efeitos do artigo 37.º da LCT, interpretado à luz da legislação e da jurisprudência comunitária, devendo concluir-se que, com a cessação da sua atividade, a empresa explorada pela AIA encerrou definitivamente em 30 de abril de 1993.

E todos os atos que, entretanto, se desenvolveram se explicam pelos objetivos inerentes à dissolução da AIA: cessar definitivamente a atividade da sociedade, proceder ao encerramento definitivo da empresa que explora e liquidar o seu património.

Nesta conformidade, o despedimento dos recorrentes trabalhadores da AIA, decidido e efetivado, entre fevereiro e abril de 1993 como despedimento coletivo, cujo fundamento substancial foi o encerramento definitivo da empresa, fundado numa deliberação da Assembleia-Geral que a ele necessariamente conduz, em virtude da grave situação económica em que se encontrava a sociedade, é lícito por se verificar o fundamento legal enunciado no artigo 16.º da LCCT.

Por este motivo, e porque não se configura a factispecie do artigo 37.º da LCT, a posição contratual que a Ré AIA detinha nos contratos de trabalho que a vinculavam aos seus trabalhadores, incluindo ao Autor [OMISSIS] [que não aceitou a compensação], não se transmitiu de modo algum para a Ré TAP, nada permitindo que se afirme a vinculação laboral desta a qualquer dos Autores ou intervenientes.

Tanto basta para que se julguem improcedentes as pretensões dos recorrentes autores e intervenientes e para que se julguem procedentes as revistas interpostas pelas rés AIA e TAP.

Sempre se dirá, todavia, que não se configurando na sucessão de atos da AIA e da TAP, por ocasião da dissolução da primeira empresa um caso de transmissão do estabelecimento, subsumível ao artigo 37.º da LCT e à diretiva comunitária, não tem aqui aplicação a norma do artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva, que integra o regime da transmissão, relativa à proibição dos despedimentos com fundamento direto na transmissão, nem o artigo 5.º, n.º 1 da mesma, pois que também este pressupõe a verificação de uma transmissão que não ocorreu.

Aliás, o despedimento coletivo a que a AIA procedeu não seria posto em causa pela aplicação de qualquer destas normas na medida em que:

- *Quanto à regra do artigo 4.º, n.º 1, nada resulta dos autos demonstrativo de que o despedimento se funda diretamente num indemonstrado ato de transmissão; o despedimento coletivo fundou-se no encerramento da empresa decorrente da dissolução da AIA e da conseqüente cessação da sua atividade, tendo a inerente decisão de gestão por base um motivo económico ponderoso;*

- Quanto à regra do artigo 5.º, n.º 1, ainda que tivesse ocorrido a transmissão da empresa no contexto da liquidação, esta mesma situação de liquidação inviabilizaria a transmissão dos contratos de trabalho para a TAP e seria compatível com o despedimento dos trabalhadores da AIA.

É assim de considerar que a Ré AIA demonstrou em juízo os fundamentos que invocou para o despedimento coletivo, sendo que o artigo 16.º da LCCT lhes confere relevância fundamentadora desta forma de cessação do vínculo contratual laboral: o encerramento da empresa da AIA que cessou definitivamente a sua atividade.

Assim considerando, e não perdendo de vista que a motivação legal do despedimento coletivo é de natureza economicista e que o controlo judicial tem de se harmonizar com a liberdade da empresa e da sua gestão, impõe-se a afirmação de que os fundamentos invocados para o despedimento coletivo dos Autores e dos intervenientes recorrentes são procedentes, [OMISSIS] não se verificando a hipótese de ilicitude prevista no artigo 24.º, n.º 1 alínea e) da LCCT.

3.9. Do abuso do direito e da desconsideração da personalidade coletiva em atenção às exigências da boa-fé

De acordo com a alegação de alguns dos recorrentes, as recorridas contornaram a legalidade e ofenderam princípios fundamentais do direito, nomeadamente os princípios do "favor laboratoris" protegidos pelo Direito comunitário, veiculados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, consagrados na Constituição da República Portuguesa e nas demais leis laborais internas, o que constitui manifesto «abuso do direito» das Recorridas, que violaram os limites impostos pela boa-fé, bons costumes e o fim social e económico desse direito ao despedimento coletivo.

Invocam, também, que há que ter em consideração, as exigências da boa-fé e que a AIA não era mais do que um prolongamento da TAP, sendo que esta, ao extingui-la e transferindo para si o estabelecimento, nomeadamente, os aviões e clientela se valeu do «levantamento de personalidade» para atingir os objetivos não permitidos por lei, ou seja, os despedimentos.

Concluem que é contrário à boa-fé o apelo feito pela TAP à diferenciação de pessoas coletivas para se eximir aos compromissos laborais da AIA, que a Relação valida um «venire contra factum proprium» e branqueia a argumentação da TAP associada aos argumentos de personalidade jurídica, situação que é ainda agravada pelo facto de a TAP ter mantido e organizado cursos de BOEING 737, pelo que, também por esta via se impõe que a TAP assuma os contratos de trabalho dos Recorrentes.

Dispõe o artigo 334.º do Código Civil, sob a epígrafe «Abuso do direito» que é «ilegítimo o exercido de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».

O direito que os recorrentes invocam ter sido abusivamente exercido é o de proceder ao seu despedimento coletivo.

Ora a nosso ver, a matéria apurada não permite a afirmação de que a recorrida AIA tenha abusado do seu direito de proceder àquele despedimento, v.g. ofendendo os invocados princípios do «favor laboratoris».

Ao invés, e como decorre do exposto, julgamos que o despedimento encontra justificação no encerramento da empresa e que este foi motivado pela dissolução deliberada na Assembleia-Geral da AIA em razão das graves dificuldades económicas que esta atravessava.

Perante a cessação da atividade da sociedade, por virtude da sua dissolução, e perante o encerramento da empresa que necessariamente estava implicado numa deliberação de dissolução desacompanhada de uma outra deliberação que autorizasse os liquidatários, quer a continuar a atividade, quer a autorizar a entrega global do património da sociedade a um sócio, quer a autorizar o trespasse do estabelecimento, é absolutamente compreensível e legítima a cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores da empresa com efeitos a 30 de abril de 1993, data em que se consumou o encerramento da empresa.

Além disso, e como se refere no já citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de novembro de 2005, a invocação de abuso do direito relativa aos despedimentos coletivos tem de reportar-se a esses mesmos despedimentos e não permite a apreciação de condutas gestionárias da empresa que lhe sejam alheias.

Perante a factualidade apurada, de forma alguma se pode afirmar que a Ré AIA visou apenas ou primacialmente prejudicar os recorrentes com o exercício do direito ao despedimento coletivo, ou que as «utilidades» que para si resultam desse exercício correspondem a «desutilidades» para a outra parte não previstas e cobertas pelo direito exercido, ou que de tal exercício resulte em concreto apenas (ou sobretudo) uma desvantagem para os recorrentes.

Nada indicia, pois, que as recorridas tenham excedido os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito e, muito menos, «manifestamente», como exige o artigo 334.º do Código Civil para que se considere ilegítimo o exercício do direito.

No que diz respeito especificamente à atitude da TAP de propor a dissolução da AIA e de, no âmbito do processo de liquidação, ter assumido alguns bens desconexos que passou a afetar à sua atividade nos termos já profusamente analisados, não se descortina na matéria de facto apurada nenhuma circunstância que denote ter-se a TAP valido do facto de ser uma pessoa jurídica distinta da AIA para atingir objetivos não permitidos por lei, ou seja, os despedimentos.

A proposta da TAP de dissolver a AIA encontra-se justificada - nos termos enunciados na ata da dissolução a que se reporta a alínea a) da especificação - e

a TAP não havia assumido quaisquer compromissos laborais com os trabalhadores que a AIA admitiu, não podendo afirmar-se que a mesma pretendeu eximir-se a tais inexistentes compromissos. Especificamente no que diz respeito aos concursos de BOEING 737, a matéria de facto não demonstra o que os recorrentes alegam de que foram abertos após a extinção da AIA.

Deve notar-se que os Autores alegaram especificamente factos que poderiam relevar a este propósito e que, uma vez submetidos a prova, não foram demonstrados.

Assim, foi expressamente formulad[a] [a] seguinte [OMISSIS] [questão]:

«3.º - A dissolução da AIA e o despedimento coletivo de todos os trabalhadores da AIA foram desencadeados pela TAP, e com a conivência da AIA, para com redução de custos, voltar a deter a exploração do transporte aéreo não regular nas condições em que o detinha quando a AIA foi constituída.

A est[a] [OMISSIS] [questão] foi dada a resposta de "não provado".

Enfim, nada resulta da matéria fáctica que possibilite a afirmação de que a TAP violou as regras da boa-fé na conduta assumida no contexto dos factos em análise nesta ação, não podendo afirmar-se que a TAP, ao propor a dissolução da AIA e ao passar a utilizar alguns aviões e equipamento que anteriormente esteve afeto à AIA por força das operações de liquidação, estava de algum modo a recorrer à separação de personalidades para conseguir os despedimentos que, de outro modo, a lei não permitiria.

Repare-se que, como se decidiu no Acórdão do STJ de 16 de novembro de 2004, só é possível proceder ao levantamento da personalidade coletiva «quando a personalidade coletiva seja usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios [OMISSIS]», ou seja, e usando agora a expressão do STJ [de] 23 de março de 2006 «[t]rata-se de casos em que o exercido do direito subjetivo conduz a um resultado clamorosamente divergente do fim para que a lei o concedeu e dos interesses jurídica e socialmente aceitáveis [OMISSIS]».

Nenhum destes quadros ressalta da matéria de facto apurada na presente ação.

Improcede, assim, a tese de que as recorridas abusaram do seu direito não se vislumbrando válidas razões para desconsiderar a personalidade coletiva no caso «sub judice».

Sendo o despedimento coletivo lícito, não se chegam a colocar os problemas do relevo da aceitação, ou não, das compensações que foram pagas aos recorrentes, da constitucionalidade do preceito que associa o recebimento da compensação à aceitação do despedimento, de saber se todos ou alguns dos autores e intervenientes podem invocar a anulabilidade da declaração negocial de

aceitação, de aferir do eventual erro sobre os motivos ou sobre o objeto do negócio, sob o qual os trabalhadores teriam formado a decisão de aceitarem a indemnização correspondente, aquiescendo assim no próprio despedimento, bem como as questões relacionadas com a quantificação dos salários intercalares que seriam devidos se o despedimento fosse ilícito.

Em consequência, mostra-se prejudicada a apreciação das demais questões colocadas nos recursos interpostos [OMISSIS].

4. Assim, acorda-se em negar as revistas dos Autores e intervenientes e em conceder as revistas das Rés e, em consequência, absolvem-se as Rés dos pedidos.

[OMISSIS] *[tramitação processual]*»

(ponto 3.6.2 a 3.8. do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [OMISSIS]).

22. Pelos Autores dos processos laborais foi junto aos autos, com as alegações para o Supremo Tribunal de Justiça, um parecer do Prof. Júlio Gomes e da Dr.^a Catarina Carvalho, onde fazem referência a jurisprudência do TJUE sobre a transferência de estabelecimento.

23. No processo laboral foi junto aos autos um documento denominado «relação dos voos charter» realizados pela TAP entre o período de 1993 e 1997, ao qual foi feita referência na decisão da fundamentação da matéria de facto da Sentença da 1.^a Instância.

24. Se tivessem sido integrados na TAP em 1 de maio de 1993, os salários dos aqui Autores teriam evoluído nos termos acordados no âmbito da respetiva negociação coletiva, realizada anual ou periodicamente, pelas Entidades envolvidas, Entidade Patronal e representantes dos trabalhadores, os Sindicatos, atualizações essas constantes dos dados oficiais dos respetivos sindicatos [OMISSIS].

E. Disposições legais pertinentes

Enquadramento:

- 1 Na data em que produziu efeitos o despedimento coletivo dos trabalhadores da Air Atlantis, aqui autores - 30 de abril de 1993 - estava em vigor a Diretiva [77/187], a qual foi alterada pela Diretiva n.º 98/50/CE, do Conselho, de 29 de junho e que foi objeto de codificação e revogação pela Diretiva n.º 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de março.
- 2 Como expressamente é afirmado no considerando 8 da Diretiva 2001/23/CE, do Conselho, de 12 de março, [OMISSIS] *[transcrição do oitavo considerando da diretiva 2001/23]*

- 3 A Diretiva [77/187] não foi transposta para o Direito Português, vigorando à data dos factos - 30 de abril de 1993 - o Decreto-Lei n.º 49408, publicado no Diário do Governo, Série I, Suplemento n.º 275, de 24 de novembro de 1969, que aprovou o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, em cujo artigo 37.º, n.º 1, se previa que: *«A posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua atividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais, ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento sem prejuízo do disposto no artigo 24.º»*
- 4 Resulta da matéria de facto provada que no dia 19 de fevereiro de 1993 foi deliberado em Assembleia-geral Extraordinária da Ré Air Atlantis, dissolver essa sociedade, o que veio a suceder por escritura pública de 19 de abril de 1993, dissolução que foi efetiva e definitivamente registada no registo comercial de Faro, local da sua sede.
- 5 Na fundamentação do acórdão proferido pelo STJ em 25 de fevereiro de 2009, em relação ao qual é alegado pelos autores a existência de erro judiciário, é defendido que, quanto à realização pela ré TAP de voos charter, logo a partir de 1 de abril de 1993, e que já haviam sido contratados pela AIA, nomeadamente os relativos ao verão IATA 1993, atento o processo de liquidação em curso da ré Air Atlantis (AIA) e a impossibilidade de esta última realizar tais voos, nada obstava a que a comissão liquidatária da AIA cometesse à TAP a realização desses voos, o que, segundo o referido acórdão, se inseria no âmbito de atuação dessa comissão ao abrigo do artigo 152.º, n.º 3, alínea a) e b), do Código das Sociedades Comerciais (CSC), vigente na data dos factos, pelo que tal atuação não envolvia a transferência de estabelecimento.
- 6 De acordo com o n.º 3 do mesmo artigo 152.º do CSC, é também dito na fundamentação do mesmo acórdão que não houve um negócio transmissivo formal da AIA para a TAP, pois tal negócio, a existir, seria nulo por extrapolar os poderes da comissão liquidatária previstos naquela disposição legal.
- 7 Por outro lado, no referido processo no qual foi proferido o acórdão do STJ de 25 de fevereiro de 2009, resultou provado que os autores trabalhadores aceitaram a compensação que lhes foi atribuída em função do despedimento coletivo provando-se que o fizeram no convencimento de que a extinção da 1.ª Ré era inelutável resultante da liberalização do tráfego aéreo internacional e da crise geral da Guerra do Golfo [OMISSIS]. Provou-se também que «nessa altura os Autores não tinham conhecimento de que, após a cessação dos seus contratos de trabalho, a 2.ª Ré TAP realizaria pelo menos parte das operações de voos "charter" até ali assegurados pela AIA, nem tão pouco que a ré TAP ficaria com parte do equipamento daquela, incluindo aviões[»] [OMISSIS].

- 8 Na data dos factos, vigorava no ordenamento jurídico português uma norma prevista no artigo 23.º, n.º 3, [da LCCT], segundo a qual: «3 - O recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento.»

9 Direito da União Europeia

Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (Versão consolidada de 2002, publicada no Jornal Oficial n.º C 325 de 24/12/2002, com a redação que lhe foi dada pelo Tratado de Nice, em vigor na data de prolação do acórdão proferido pelo STJ, em relação ao qual é alegado pelos autores a existência de erro judiciário – 25 de fevereiro de 2009)

[OMISSIS]. *[transcrição do artigo 234.º Tratado CE]*

Diretiva n.º 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

[OMISSIS] *[transcrição dos primeiro e segundo considerandos]*

[OMISSIS]. *[transcrição dos artigos 1.º, 3.º, n.º 1, e 4.º da Diretiva 77/187]*

Diretiva n.º 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 estabelecimentos]

[OMISSIS] *[transcrição dos terceiro e oitavo considerandos da diretiva citada]*

[OMISSIS] *[transcrição dos artigos 1.º, 3.º, n.º 1, e 4.º da diretiva citada]*

10 Direito Interno Português

Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro de 2007- Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas (RRCEE) - em vigor na data em que foi proferido o acórdão do STJ em apreciação no processo principal (25 de fevereiro de 2009)

CAPÍTULO III

Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional

Artigo 13.º

Responsabilidade por erro judiciário

1 - Sem prejuízo do regime especial aplicável aos casos de sentença penal condenatória injusta e de privação injustificada da liberdade, o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de decisões jurisdicionais manifestamente inconstitucionais ou ilegais ou injustificadas por erro grosseiro na apreciação dos respetivos pressupostos de facto.

(...).

Decreto-Lei n.º 49408, publicado no Diário do Governo, I Série, Suplemento, n.º 275, de 24 de novembro de 1969 - Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (LCT) - em vigor na data em que produziu efeitos o despedimento coletivo dos trabalhadores aqui autores – 30 de abril de 1993

CAPÍTULO II

Direitos, deveres e garantias das partes

Artigo 37.º

(Transmissão do estabelecimento)

- 1. A posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua atividade, salvo se, antes da transmissão, o contrato de trabalho houver deixado de vigorar nos termos legais, ou se tiver havido acordo entre o transmitente e o adquirente, no sentido de os trabalhadores continuarem ao serviço daquele noutro estabelecimento sem prejuízo do disposto no artigo 24.º*
- 2. O adquirente do estabelecimento é solidariamente responsável pelas obrigações do transmitente vencidas nos seis meses anteriores à transmissão, ainda que respeitem a trabalhadores cujos contratos hajam cessado, desde que reclamadas pelos interessados até o momento de transmissão.*
- 3. Para efeitos do n.º 2 deverá o adquirente, durante os quinze dias anteriores à transação, fazer afixar um aviso nos locais de trabalho no qual se dê conhecimento aos trabalhadores que devem reclamar os seus créditos.*
- 4. O disposto no presente artigo é aplicável, com as necessárias adaptações, a quaisquer atos ou factos que envolvam a transmissão da exploração do estabelecimento.*

Código das Sociedades Comerciais (aprovado pelo DL n.º 262/86, de 2 de setembro, em vigor à data dos factos)

TÍTULO I

Parte geral

CAPÍTULO XIII

Liquidação da sociedade

Artigo 152.º

(Deveres, poderes e responsabilidade dos liquidatários)

1 - Com ressalva das disposições legais que lhes sejam especialmente aplicáveis e das limitações resultantes da natureza das suas funções, os liquidatários têm, em geral, os deveres, os poderes e a responsabilidade dos membros do órgão de administração da sociedade.

2 - Por deliberação dos sócios pode o liquidatário ser autorizado a:

- a) Continuar temporariamente a atividade anterior da sociedade;*
- b) Contrair empréstimos necessários à efetivação da liquidação;*
- c) Proceder à alienação em globo do património da sociedade;*
- d) Proceder ao trespasse do estabelecimento da sociedade.*

3 O liquidatário deve:

- a) Ultimar os negócios pendentes;*
- b) Cumprir as obrigações da sociedade;*
- c) Cobrar os créditos da sociedade;*
- d) Reduzir a dinheiro o património residual, salvo o disposto no artigo 156.º, n.º 1;*
- e) Propor a partilha dos haveres sociais.*

Decreto-lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro (que aprovou o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho), em vigor na data da prática dos factos

CAPÍTULO V

Cessação de contratos de trabalho fundada em extinção de postos de trabalho por causas objetivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural relativas à empresa.

SECÇÃO I

Despedimento coletivo

Artigo 23.º

Direitos dos trabalhadores

1 - Os trabalhadores cujo contrato cesse em virtude do despedimento coletivo têm direito a uma compensação calculada nos termos previstos no n.º 3 do artigo 13.º

2 - Durante o prazo de aviso prévio, o trabalhador pode, mediante aviso com a antecedência mínima de três dias úteis, rescindir o contrato de trabalho sem prejuízo do direito à compensação a que se refere o número anterior.

3 - O recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento.

F. Jurisprudência pertinente

1. Sobre a responsabilidade civil extracontratual dos Estados-Membros da UE por violação de Direito da União:

- Acórdão de 19-11-1991, Francovich (Processos apensos C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428);
- Acórdão de 05-03-1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, (C-46/93 e C-48/93, Colet., p. I-1029, ECLI:EU:C:1996:79);
- Acórdão de 26-03-1996, British Telecommunications (C-392/93, Colet., p. I-1631, ECLI:EU:C:1996:131);
- Acórdão de 23-05-1996, Hedley Lomas (C-5/94, Colet., p. I-2553, ECLI:EU:C:1996:205);
- Acórdão de 8-10-1996, Dillenkofer e.o. (C-178/94, C-179/94 e C-188/94 a C-190/94, Colet., p. I-4845, ECLI:EU:C:1996:375);
- Acórdão de 2-04-1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Colet., p. I-1531, ECLI:EU:C:1998:151);
- Acórdão de 01-06-1999, Konle (C-302/97, Colet., p. I-3099, ECLI:EU:C:1999:271);

- Acórdão de 4-07-2000, Haim (C-424/97, Colet., p. I-5123, ECLI:EU:C:2000:357);
- Acórdão 30-09-2003, Köbler (Processo C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513)
- Acórdão de 13-06-2006, Traghetti del Mediterraneo (Processo C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391);
- Acórdão de 03-09-2009 (Fallimento Olimpiclub, Processo C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506);
- Acórdão de 25-11- 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717)
- Acórdão de 14-03-2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166);
- Acórdão de 09-09-2015, Ferreira da Silva e Brito e o. (Processo C-160/14, EU:C:2015:56) - acórdão proferido na sequência do 1.º reenvio prejudicial efetuado no processo principal;
- Acórdão de 28-07-2016, Tomášová (Processo C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602);
- Acórdão de 29-07-2019, Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (Processo C-620/17, ECLI:EU:C:2019:630);
- Acórdão de 4-03-2020, Telecom Italia (Processo C-34/19, ECLI:EU:C:2020:148).

2. Sobre o conceito de transmissão de estabelecimento (à luz da jurisprudência do TJUE conhecida em 25-02-2009, data em que foi proferido o acórdão do STJ em relação ao qual se discute a existência de erro judiciário):

- Acórdão de 14-04-1994, Schmidt/Spar-und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen (C-392/92, Colet p. I-1311, ECLI:EU:C:1994:134),
- Acórdão de 11/03/1997, Süzen/Zehnacker Gebäudereinigung Krankenhausservice (C-13/95, Colet. p. I-1259, ECLI:EU:C:1997:141);
- Acórdão de 10/12/1998, Hidalgo [e o.] (C-173/96 e C-247/96, Colet. p. I-8237, ECLI:EU:C:1998:595);
- Acórdão de 25/01/2001, Liikenne (C-172/99, Colet. p. I-745, ECLI:EU:C:2001:59);
- Acórdão de 20/11/2003, Abler [e o.] (C-340/01, Colet. p. I-14023, ECLI:EU:C:2003:629);

- Acórdão de 15/12/2005, Güney-Görres e Demir (C-232/04 e C-233/04, Colet. p. I-11237, ECLI:EU:C:2005:778).

G. FUNDAMENTAÇÃO DO REENVIO

1. A questão essencial que se coloca nos presentes autos assenta na apreciação da responsabilidade civil extracontratual do Estado Português por atos praticados no exercício da função jurisdicional, em violação do direito da União Europeia, em concreto, pelo Acórdão do STJ de 25 de fevereiro de 2009, proferido no âmbito da Revista n.º 2309/08 (4.ª Secção), no que concerne a dois pontos essenciais:

- a) Por ter feito uma incorreta interpretação do conceito de transferência de estabelecimento, à luz da Diretiva [2001/23], face aos elementos de facto de que dispunha;
- b) Por o STJ estar obrigado a cumprir um dever de reenvio prejudicial para o TJUE, de acordo com o que lhe havia sido solicitado por alguns dos aí recorrentes, face às decisões divergentes das instâncias sobre a mesma questão e por constituir o tribunal nacional de última instância.

2. Ao contrário do que sucede com o regime previsto no artigo 340.º do TFUE (ex-artigo 288.º do TCE) que prevê a responsabilidade extracontratual dos órgãos, instituições, órgãos e organismos da UE, a responsabilidade dos Estados-Membros pela violação do direito da UE não se encontra expressamente prevista nos Tratados.

3. Porém, a existência dessa responsabilidade tem sido defendida de forma consistente pelo TJUE desde o acórdão Francovich (de 19 de novembro de 1991, Processos apensos C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428) que apreciou a responsabilidade civil extracontratual do Estado italiano por danos causados a alguns trabalhadores pela não transposição atempada da Diretiva 80/987/CE que visava a proteção dos trabalhadores no caso de falência das empresas, motivo pelo qual a Itália havia sido condenada anteriormente pelo TJUE numa ação por incumprimento.

4. Nesse aresto, o TJUE começou por reafirmar a sua jurisprudência anterior no sentido de o direito [da União] instituir direitos que se incluem no património jurídico dos particulares, os quais nascem não apenas da atribuição explícita através do Tratado, mas também em virtude das obrigações que o Tratado impõe de forma bem definida quer aos particulares, quer aos Estados-Membros e às instituições comunitárias (acórdão Van Gend en Loos de 5 de fevereiro de 1963, 26/62, Recueil, p. 3, e acórdão Costa de 15 de julho de 1964, 6/64, [EU:C:1964:66]). O TJUE reafirmou também a sua jurisprudência anterior de que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das suas competências, as disposições do direito [da União], assegurar o pleno efeito dessas normas e proteger os direitos que as mesmas conferem aos particulares (ver, designadamente, os acórdãos de 9 de março de 1978,

Simmenthal, n.º16, 106/77, [EU:C:1978:49], e de 19 de junho de 1990, Factortame, n.º 19, C-213/89, [EU:C:1990:257]).

5. Com base nessas premissas, conclui o TJUE que [OMISSIS] [citação do n.º 33 do Acórdão Francovich de 19 de novembro de 1991, C-6/90 e C-9/90].

6. [OMISSIS] [citação do n.º 36 do Acórdão Francovich de 19 de novembro de 1991, C-6/90 e C-9/90].

7. Afirmou, assim, o TJUE o princípio de que os Estados-membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares pelas violações do direito [da União] que lhes sejam imputáveis, definindo as condições de que depende a verificação dessa responsabilidade. Tratando-se naquele caso da responsabilidade do Estado pela omissão de transposição de uma diretiva comunitária, entendeu que a plena eficácia dessa norma comunitária impõe um direito a reparação quando estão reunidas três condições: i) que o resultado prescrito pela diretiva implique a atribuição de direitos a favor dos particulares; ii) que o conteúdo desses direitos possa ser identificado com base nas disposições da diretiva; iii) existência de um nexo de causalidade entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas.

8. Esta jurisprudência do TJUE foi reafirmada em vários outros acórdãos posteriores, nomeadamente nos acórdãos de 5 de março de 1996, Brasserie du Pêcheur e Factortame, n.º 31 (C-46/93 e C-48/93, [EU:C:1996:131]); de 26 de março de 1996, British Telecommunications (C-392/93, [EU:C:1996:131], n.º 38); de 23 de maio de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, [EU:C:1996:375], n.º 24); de 8 de outubro de 1996, Dillenkofer e o. (C-178/94, C-179/94 e C-188/94 a C-190/94, [EU:C:1996:375], n.º 20); de 2 de abril de 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, [EU:C:1998:151], n.º 106), de 4 de julho de 2000, Haim (C-424/97, [EU:C:2000:357], n.º 43), e de 14 de março de 2013, Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, n.º 40).

9. O TJUE também tem afirmado que este princípio da responsabilidade de um Estado-Membro por prejuízos causados aos particulares por violações do direito [da União] que lhe sejam imputáveis é válido seja qual for o órgão ou entidade do Estado-Membro cuja ação ou omissão está na origem do incumprimento (acórdãos Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, EU:C:1996:79, n.º 32; de 1 de junho de 1999, Konle, C-302/97, [EU:C:1999:271], n.º 62, Haim, já referido, n.º 27, e de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, n.º 31, [EU:C:2003:513], Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, EU:C:2006:391, n.º 30, e de 25 de novembro de 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, n.º 46).

10. No acórdão Köbler de 30 de setembro de 2003 (Processo C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513), o TJUE expressamente estendeu a responsabilidade dos Estados-Membros às violações do direito da UE resultantes de atos do poder judicial quando decidindo em última instância, como sucede no caso dos autos. Nesse acórdão estava em causa uma questão prejudicial colocada por um tribunal

austriaco relacionado com um caso de um professor universitário, G. Köbler, que pretendia a elevação a um outro escalão remuneratório com base na verificação do pressuposto do cumprimento de 15 anos no ensino superior, sendo que alguns destes anos de experiência tinham sido passados noutras universidades de outros Estados-Membros da UE que não a Áustria, estando por isso em causa a contagem de tempo de serviço prestado noutro Estado-Membro para efeitos de subida de escalão na carreira académica.

11. O Supremo Tribunal Administrativo da Áustria (Verwaltungsgerichtshof) submeteu, num primeiro momento, ao Tribunal de Justiça um pedido prejudicial que depois veio a retirar por considerar que o mesmo já não era necessário, negando a pretensão do referido professor universitário por considerar que o subsídio especial de antiguidade constituía um prémio de fidelidade que justificava objetivamente uma derrogação às disposições do direito [da União] relativas à livre circulação de trabalhadores, pelo que só tinha sentido atribuí-lo a quem tivesse prestado todo o serviço na Áustria.

12. O Professor Köbler interpôs uma ação de responsabilidade civil contra a Áustria, no tribunal regional cível de Viena, tendo este procedido a um reenvio prejudicial para o TJUE questionando-o sobre a existência de responsabilidade de um Estado membro por decisões judiciais proferidas pelos seus tribunais de última instância, em que condições e se seria devida uma indemnização ao Professor Köbler.

13. Neste acórdão afirma-se expressamente que [OMISSIS] [transcrição do n.º33 do Acórdão Köbler).

14. Definindo os critérios de que depende a verificação da responsabilidade dos Estados-Membros por violações do direito comunitário realizadas por órgãos jurisdicionais que decidam em última instância, afirma-se no Acórdão Köbler que [OMISSIS] [transcrição do n.º 2 do sumário do Acórdão Köbler que remete para os n.ºs 51-56 e n.º 1 do dispositivo do Acórdão).

15. Esta jurisprudência do acórdão Köbler sobre responsabilidade civil dos Estados-Membros por violações do Direito da União cometidas no exercício da função jurisdicional, foi sendo constantemente reafirmada pelo TJUE, nomeadamente, para além do acórdão de 9 de setembro de 2015 proferido na sequência do primeiro pedido de reenvio prejudicial efetuado nos presentes autos (Processo C-160/14), nos acórdãos de 4 de março de 2020 (Processo C-34/19, ECLI:EU:C:2020:148), de 29 de julho de 2019 (Processo C-620/17, ECLI:EU:C:2019:630), de 28 de julho de 2016 (Processo C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602), de 3 de setembro de 2009 (Fallimento Olimpclub, Processo C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506) e de 13 de junho de 2006 (acórdão Traghetti del Mediterraneo, Processo C-173/03, ECLI:EU:C:2006:391).

16. No âmbito dos presentes autos, foi defendido pelas instâncias ser impertinente a formulação de novas questões prejudiciais ao TJUE pois a

submissão das questões sugeridas pelos autores implicaria que seria o Tribunal de Justiça a fornecer a solução do presente litígio, o que compete ao julgador de cada Estado. Porém, no processo no qual foi proferido o referido acórdão Köbler, uma das questões prejudiciais colocadas pelo tribunal austríaco do qual proveio o reenvio foi a seguinte:

«Dispõe o Tribunal de Justiça, com base na redação do pedido prejudicial, de todas as informações que lhe permitam apreciar se, nas circunstâncias de facto do processo principal, o Verwaltungsgerichtshof abusou manifesta e claramente do poder de apreciação de que dispõe, ou considera que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio austríaco responder a esta questão?»

17. Ou seja, o TJUE foi questionado diretamente se lhe cabia responder à questão de saber se no processo judicial concreto de onde proveio o pedido de reenvio há responsabilidade do Estado-Membro devido a uma violação do direito comunitário por uma decisão de um tribunal interno, ou se essa apreciação cabia em exclusivo aos tribunais nacionais.

18. Em resposta a essa questão, o TJUE começou por referir no [n.º] 100 desse acórdão *«que a instituição de critérios que permitam estabelecer a responsabilidade dos Estados-Membros pelos danos causados aos particulares por violações do direito comunitário deve, em princípio, ser feita pelos órgãos jurisdicionais nacionais (acórdão Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n.º 58), em conformidade com as orientações fornecidas para o efeito pelo Tribunal de Justiça (acórdãos Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n.ºs 55 a 57; British Telecommunications, já referido, n.º 41; de 17 de outubro de 1996, Denkavit e o., C-283/94, C-291/94 e C-292/94, Colet., p. 1-5063, n.º 49; e Konlejtà referido, n.º 58).»*

19. Porém, logo de seguida (n.º 101 do mesmo acórdão), o TJUE afirmou que naquele processo, *«dispõe de todos os elementos para apurar se estão reunidas as condições necessárias para que haja responsabilidade do Estado-Membro.»* E apreciou o caso concreto, considerando a factualidade assente naquele processo, afirmando expressamente que lhe cabia *“examinar se esta violação do direito comunitário (do tribunal austríaco) tem carácter manifesto, atendendo nomeadamente aos elementos a tomar em consideração para o efeito, conforme as indicações constantes dos n.ºs 55 e 56 do presente acórdão»* (n.º 120).

20. E, concluiu que *«atendendo às circunstâncias do caso vertente, não há que considerar que a violação verificada no n.º 119 do presente acórdão tem carácter manifesto e é, portanto, suficientemente caracterizada»* (n.º 124) (...) Assim, há que responder às quarta e quinta questões que uma violação do direito comunitário como a resultante, nas circunstâncias do caso no processo principal, do acórdão do Verwaltungsgerichtshof de 24 de junho de 1998 não tem o carácter manifesto exigido para que haja, por força do direito comunitário, responsabilidade de um Estado-Membro por uma decisão de um dos seus órgãos jurisdicionais decidindo em última instância» (n.º 126).

21. Mais recentemente, este entendimento do TJUE voltou a ser manifestado no acórdão de 28 de julho de 2016 (Acórdão Tomášová, processo C-168/15, ECLI:EU:C:2016:602, acima já citado), no qual uma das questões prejudiciais colocadas por um tribunal da Eslováquia, no âmbito de uma ação movida por um particular lesado contra a República Eslovaca, foi a de saber se constitui uma violação suficientemente caracterizada do direito [da União] o comportamento de um órgão jurisdicional daquele Estado, nos termos descritos pela recorrente, tendo em conta as circunstâncias do caso em apreço.

22. Nesse processo de reenvio prejudicial, estava em causa a eventual violação do direito comunitário por um tribunal eslovaco que, numa ação executiva de uma sentença arbitral que julgou procedente uma ação de condenação no pagamento de créditos em aplicação de uma cláusula contratual que dev[ia] ser considerada abusiva, na aceção da Diretiva 93/13, se absteve de apreciar oficiosamente o caráter abusivo dessa cláusula.

23. Em resposta à referida questão prejudicial, o TJUE apreciou os factos concretos em causa naquela situação, concluindo que, apesar d[e] órgão jurisdicional eslovaco dispor de todos os elementos de direito e de facto necessários para apreciar oficiosamente o caráter abusivo da cláusula contratual à luz da referida diretiva comunitária, não se verificava uma violação suficientemente caracterizada do direito [da União], afirmando o seguinte: «*Não se pode considerar que um órgão jurisdicional nacional que, antes do acórdão de 4 de junho de 2009, Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), se absteve, no âmbito de um processo de execução coerciva de uma sentença arbitral que julgou procedente uma ação de condenação no pagamento de créditos em aplicação de uma cláusula contratual que deve ser considerada abusiva, na aceção da Diretiva 93/13, de apreciar oficiosamente o caráter abusivo dessa cláusula, quando dispunha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito, desrespeitou de forma manifesta a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria e, consequentemente, cometeu uma violação suficientemente caracterizada do direito da União*» (n.º 36).

24. Do acima exposto, podemos concluir que o TJUE não se tem limitado a enunciar os critérios de que depende a verificação de uma violação suficientemente caracterizada do Direito da União, apreciando também a sua verificação no caso concreto que lhe é apresentado, sindicando a atuação dos órgãos jurisdicionais nacionais, embora, em ambos os casos acima indicados, tenha concluído pela não verificação de uma violação do direito da UE suficientemente caracterizada.

25. Não significa do acima exposto que o TJUE se tenha substituído ao tribunal nacional na resolução dos litígios concretos. Como se afirmou logo no acórdão Francovich (acima citado, n.º 42): [OMISSIS] [transcrição do n.º 42 do Acórdão Francovich]

26. Ressalvou, porém, o TJUE, os princípios da equivalência e da efetividade, afirmando no ponto seguinte (n.º 43), que [OMISSIS] [transcrição do n.º 43 do Acórdão Francovich]

27. Também no acórdão de 28 de julho de 2016 (acórdão Tomášová, acima referido, n.º 38) se reafirma esta jurisprudência [OMISSIS] [transcrição do n.º 38 do Acórdão Tomášová.]

28. Conclui o TJUE nesse aresto que *«as regras relativas à indemnização de um dano causado por uma violação do direito da União, como as relativas à avaliação desse dano ou à articulação entre uma ação de indemnização desse dano e as outras vias de recurso eventualmente disponíveis, são determinadas pelo direito nacional de cada Estado-Membro, no respeito dos princípios da equivalência e da efetividade»* (n.ºs 39 a 41).

29. Tendo em conta estas premissas, fundando-se a responsabilidade dos Estados-Membros por atos e omissões dos seus órgãos violadores do direito da UE, incluindo os órgãos jurisdicionais que decidam em última instância, no direito da UE que define os respetivos pressupostos dessa responsabilidade, embora em articulação com os direitos nacionais, respeitando-se os princípios da equivalência e da efetividade nos termos acima expostos, justifica-se que seja o TJUE a uniformizar, no âmbito de toda a União, a jurisprudência no que respeita à apreciação desses mesmos pressupostos de responsabilização dos Estados-Membros.

30. Resulta da jurisprudência do TJUE que o mesmo atribui a si essa «reserva de jurisdição» (nas palavras de Carla Amado Gomes, “*O livro das ilusões - a responsabilidade do Estado por violação do Direito Comunitário, apesar da Lei 67/2007, de 31 de dezembro*”, in Revista do CEJ, Lisboa, n.º 11 (1.º semestre 2009), p. 294, nota 8), a qual resulta claramente do [n.º 25] do acórdão Brasserie du Pêcheur e Factortame acima citado [OMISSIS] [transcrição do n.º 25 do Acórdão Factortame].

31. E como acima vimos, o TJUE não se limitou nas suas decisões a enunciar os critérios de verificação de uma «violação suficientemente caracterizada» do direito [da União], mas também a aplicar esses critérios aos casos concretos sob litígio pendente nos órgãos nacionais de reenvio.

32. Por outro lado, no acórdão recorrido proferido no processo principal afirma-se que o acórdão do TJUE proferido na sequência das questões prejudiciais formuladas nestes autos apreciou o conceito de transferência de estabelecimento à luz da jurisprudência desse tribunal em 2015 quando o STJ se pronunciou sobre tal questão em 2009. Por outro lado, afirma-se no acórdão recorrido, que aquele acórdão do TJUE contém alguns «evidentes erros, não despidiendos».

33. Esses erros consistem, segundo o acórdão recorrido, na exposição do circunstancialismo fáctico do litígio, quando se afirma que «a TAP veio a contratar alguns trabalhadores da extinta AIA» quando *«não houve qualquer*

contratação, por parte da TAP, de trabalhadores da AIA. O que sucedeu, conforme enunciado, foi o regresso à TAP de duas funcionárias (e só duas) que se encontravam destacadas na AIA (de que a TAP era principal acionista), mas que eram funcionárias da TAP e aí passaram a desempenhar funções após a dissolução e liquidação daquela».

34. Refere-se também no acórdão recorrido que no acórdão do TJUE se afirmou ter o STJ considerado que «a AIA era titular de um estabelecimento vinculado a certo bem que era uma licença, a qual não era transmissível, o que teria impossibilitado o trespasse do estabelecimento, podendo apenas ser objeto do negócio os bens singulares e não o próprio estabelecimento», quando tal «não corresponde à verdade, pois, o exposto entendimento foi antes adotado pelo Acórdão da Relação que a decisão do Supremo Tribunal de Justiça sindicou, e que inclusivamente, nessa parte, não subscreveu. Com efeito, conforme resulta do 1.º parágrafo do ponto 3.6.2.3. de tal Acórdão, foi apontada discordância relativamente ao «relevo que é dado ao facto de a AIA ser titular de um estabelecimento vinculado a uma licença não transmissível nos termos do artigo 11.º do DL 19/82 de 28.01, na medida em que, estando a TAP habilitada a operar, quer na área dos voos “regulares”, quer dos “não regulares” (cfr. o artigo 4.º do DL n.º 471-A/76, de 14 de junho que aprovou os Estatutos da TAP), a vinculação do estabelecimento de transporte aéreo não regular a uma licença não constituía óbice a que a TAP pudesse explorar tal estabelecimento».

35. Segundo o acórdão recorrido, a acrescer a estes erros, «evidencia-se que a panóplia factual analisada está longe de conter/prever todo o quadro factual relevante, o que resulta, exemplificativamente, do próprio quadro em que cessou o destacamento das aludidas duas funcionárias, da situação de credora da TAP relativamente à AIA, da entrega dos aludidos “pequenos equipamentos” ter decorrido da efetivação de atos de liquidação (tendo em atenção aquela posição de credora da TAP), da motivação subjacente ao facto d[e a] TAP ter assumido os contratos de locação dos aviões e o facto d[e e]stes terem sido entregues ao locador no terminus dos contratos de locação, e da motivação igualmente subjacente para o assumir da realização dos voos charter já contratados com os operadores turísticos para o verão de 1993, atentas as naturais sanções pecuniárias decorrentes do incumprimento, certamente agravantes da posição da TAP enquanto credora da AIA.»

36. Conclui a Relação que «atendendo aos enunciados erros do Acórdão (do TJUE), bem como às omissões factuais enunciadas, a que não podemos deixar de atribuir relevância, tal decisão deve ser aferida e considerada com evidente espírito crítico, na ponderação das apontadas fragilidades.»

37. A existirem erros na fundamentação do acórdão do TJUE, devido a uma deficiente apreciação da factualidade assente nos autos, ou por não terem sido fornecidos àquele Tribunal todos os elementos de facto pertinentes, de acordo com o disposto no Direito da UE o que deve ser feito é a colocação de novas questões

prejudiciais ao TJUE e não, como se entende no acórdão recorrido, efetuar uma apreciação crítica da decisão proferida pelo TJUE.

38. Como o TJUE afirmou no acórdão *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi* de 6 de outubro de 2021 (C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, n.º[38]): [OMISSIS] *[transcrição do n.º 38 do Acórdão Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi]*

39. De acordo com o disposto no artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do TJUE [OMISSIS]: «*Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar se estão suficientemente esclarecidos por uma decisão prejudicial, ou se entendem que é necessário recorrer de novo ao Tribunal*».

40. Como se entendeu no acórdão do TJUE de 11 de junho de 1987 (Pretore di Salò/X, 14/86, EU:C:1987:275, n.º 12): [OMISSIS] *[transcrição do n.º 12 do Acórdão Pretore di Salò/X]*

41. A colocação de novas questões prejudiciais ao TJUE continua a ser obrigatória quando a necessidade de reenvio prejudicial subsiste nos autos. No mesmo aresto *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi*, afirma-se no n.º 59 que: [OMISSIS] *[transcrição do n.º 59 do Acórdão Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi e Catania Multiservizi]*

42. A apresentação de reenvios prejudiciais sucessivos no mesmo processo nacional encontra-se prevista e não constitui, de forma alguma, uma iniciativa inédita - nesse sentido, os acórdãos do TJUE de 27 de março de 1963 (Da Costa en Schaake NV e o./Administratie der Belastingen, processos apensos [28/62, 29/62 e 30/62], EU:C:1963:6); e de 16 de dezembro de 1981 (Foglia/Novello, C-244/80, EU:C:1981:302). E se a resposta do TJUE se refere a um momento temporal irrelevante para a solução do caso concreto dos autos, a solução não pode ser a de simplesmente não aplicar o referido aresto vinculativo, mas sim voltar a questionar o TJUE, especificando que, para a boa decisão da causa, necessita de saber se a resposta dada no acórdão proferido nestes autos é igualmente aplicável ao tempo da decisão judicial que alegadamente violou o direito [da União].

43. Importa, assim, ter em conta que[,] no reenvio prejudicial já suscitado nos autos, o TJUE pronunciou-se sobre a subsunção da situação fáctica dos autos ao conceito de transferência de estabelecimento nos termos previstos na Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, mas apreciou essa questão sem se reportar ao momento em que foi proferido o acórdão do STJ que está em causa nesta ação (25 de fevereiro de 2009), importando ter em conta a jurisprudência do TJUE existente nessa mesma data. Da mesma forma, o TJUE afirmou ter havido violação do artigo 267.º do TFUE (ex-artigo 234.º TCE) por parte do STJ ao ter negado nessa mesma decisão de 2009 a submissão de questão prejudicial que tivesse por objeto a interpretação da referida Diretiva [de direito da União] no

sentido de apurar se os factos provados na ação se subsumiam ao conceito de transferência de estabelecimento previsto naquele diploma [de direito da União]. Mas não se pronunciou, por tal não lhe ter sido perguntado, se essa violação era suficientemente caracterizada de modo a fundamentar a responsabilidade do Estado Português.

44. Face às dúvidas suscitadas, atendendo ao primado do direito europeu sobre o nosso direito interno no que respeita à responsabilidade do Estado por violações desse mesmo Direito da UE, destinando-se essa mesma responsabilidade dos Estados-Membros a garantir o pleno efeito do direito [da União], e, em concreto, a tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos trabalhadores que tanto a Diretiva n.º 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, como a Diretiva 2001/23/CE do Conselho[,] quiseram garantir, e, por último, de modo a garantir a uniformidade na interpretação e aplicação dos Tratados em matéria de responsabilidade dos Estados-membros por violação do direito [da União], nomeadamente, por órgãos jurisdicionais nacionais que decidam em última instância, não se conhecendo nenhuma decisão do TJUE, para além daquela que foi proferida nestes autos, que tenha apreciado esta questão no âmbito de uma ação em que esteja em causa o conceito de transferência de estabelecimento nos termos previstos na Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, julgamos que se justifica efetuar novo reenvio prejudicial. E no âmbito desse reenvio colocar ao TJUE a questão prejudicial relativa a saber se, no caso concreto dos autos, existiu uma violação suficientemente caracterizada do Direito da União por parte da decisão do STJ de 25 de fevereiro de 2009, proferido no âmbito da Revista n.º 2309/08 (4.ª Secção), quer por ter feito uma incorreta interpretação do conceito de transferência de estabelecimento, à luz do direito [da União], quer por não ter cumprido o dever de reenvio prejudicial para o TJUE, de acordo com o que lhe havia sido solicitado por alguns dos aí recorrentes.

45. Por último, como decorre da jurisprudência constante do TJUE acima já referida, existem três condições de efetivação da responsabilidade dos Estados-Membros pela reparação dos danos causados aos particulares pelas violações do direito [da União] que lhes sejam imputáveis:

- a) a norma de direito [da União] violada se destine a conferir direitos aos particulares;
- b) a violação seja suficientemente caracterizada; e
- c) exista um nexo de causalidade direto entre a violação e o dano sofrido pelas pessoas lesadas.

46. No caso dos autos, não havendo dúvidas que as Diretivas [77/187] e [2001/23] do Conselho, de 12 de março de 2001, conferem um direito que pode ser diretamente invocado pelos trabalhadores abrangidos no sentido de beneficiarem do conceito de direito [da União] de «transferência de estabelecimento» nos termos definidos nesses diplomas, caso o TJUE conclua que

existiu uma violação suficientemente caracterizada por parte deste STJ nos termos acima expostos, a verificação do direito à reparação ficará apenas dependente da verificação da existência de um nexo de causalidade entre a referida violação e os prejuízos causados.

47. O Tribunal da Relação, no acórdão recorrido, não apreciou esse nexo causal por ter considerado que não existiu qualquer erro judiciário relevante nos termos da jurisprudência do TJUE, pelo que concluiu pela inexistência de ilicitude na atuação do STJ ao proferir o acórdão que está em apreciação na presente ação.

48. Caso o TJUE afirme que na data em que o STJ proferiu a decisão aqui em apreciação, ou seja, em 25 de fevereiro de 2009, deveria concluir-se que os factos provados consubstanciavam uma transmissão de estabelecimento à luz das referidas Diretivas, tendo havido uma violação suficientemente caracterizada do Direito da UE na conduta do STJ ao não ter considerado a verificação dessa transmissão ou na não realização de reenvio prejudicial que permitisse ao TJUE responder nesse mesmo sentido, podemos concluir que o despedimento coletivo dos trabalhadores, aqui autores, deveria ter sido considerado ilícito, tendo os mesmos direito a serem indemnizados pelos danos que sofreram.

49. Todavia, na data dos factos, vigorava no ordenamento jurídico português uma norma prevista no artigo 23.º, n.º 2, [da LCCT], que veio a ser revogada pela Lei n.º 99/2003 de 27 de agosto de 2003 que aprovou o Código do Trabalho de 2003, entretanto também revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro que aprovou o Código do Trabalho atualmente em vigor. Previa aquele artigo 23.º, n.º 3, o seguinte: «3 - O recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento.»

50. No processo no qual foi proferido o acórdão do STJ de 25 de fevereiro de 2009, resultou provado que os autores trabalhadores aceitaram a compensação que lhes foi atribuída em função do despedimento coletivo, provando-se que o fizeram «no convencimento de que a extinção da 1ª Ré Air Atlantis era inelutável, e resultante da crise derivada [da] liberalização do tráfego aéreo internacional e da crise geral derivada da Guerra do Golfo». Provou-se também que «nessa altura os Autores não tinham conhecimento de que, após a cessação dos seus contratos de trabalho, a 2ª Ré TAP realizaria pelo menos parte das operações de voos "charter" até ali assegurados pela AIA, nem tão pouco que a ré TAP ficaria com parte do equipamento daquela, incluindo aviões».

51. O STJ no referido acórdão de 25 de fevereiro de 2009 não aplicou a referida norma por ter considerado válido o despedimento coletivo, pelo que considerou prejudicada a parte do recurso de revista que incidia sobre a referida aceitação da compensação.

52. No entanto, nesse mesmo processo no qual foi proferido o referido acórdão, o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão proferido em 16 de janeiro de 2008, considerou totalmente válida a referida norma legal, considerando que o

recebimento da compensação por todos os autores, com exceção de um, exprime a vontade de aceitação do despedimento e, nos termos do referido artigo 23.º, n.º 3 [da LCCT], preclui a possibilidade de impugnação do despedimento coletivo.

53. Na presente ação para que se estabeleça um nexo causal entre a alegada violação do direito [da União] e os danos sofridos pelos trabalhadores, importa apreciar a interpretação e aplicação da referida norma legal prevista no artigo 23.º, n.º 3 [da LCCT], num caso em que está em causa a transmissão de estabelecimento.

54. Importa, assim, aferir da conformidade da referida norma legal do nosso direito interno com o direito da UE vigente na época, em concreto, o disposto na Diretiva [77/187].

55. Com efeito, dispõe o artigo 3.º, n.º 1, da referida Diretiva que: [OMISSIS] [citação do artigo 3.º, n.º 1 da Diretiva 77/187] Dispõe também o artigo 4.º, n.º 1, do mesmo diploma que: [OMISSIS] [citação do artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva 77/187]

56. No caso de se concluir que houve efetivamente uma transferência de estabelecimento na situação apreciada pelo acórdão do STJ de 25 de fevereiro de 2009, a aplicação do artigo 23.º, n.º 3[da LCCT], impede a transferência para a TAP SA, dos direitos e obrigações da AIR Atlantis emergentes dos contratos de trabalho existentes à data da transferência, porquanto os trabalhadores aceitaram a compensação pela cessação do seu contrato de trabalho no âmbito do despedimento coletivo movido pela Air Atlantis. No entanto, desconheciam que, após a cessação dos seus contratos de trabalho, a Ré TAP realizaria pelo menos parte das operações de voos «charter» até ali assegurados pela Air Atlantis e que a Ré TAP ficaria com parte do equipamento daquela, incluindo aviões.

57. Cremos, assim, que se justifica, para aferir do referido nexo causal, a colocação de uma última questão prejudicial sobre esta temática.

58. Foi assegurado o contraditório, tendo os autores recorrentes concordado com a submissão ao TJUE das questões prejudiciais sugeridas, enquanto o réu recorrido, representado pelo Ministério Público, declarou que o reenvio não deve ser admitido, pronunciando-se porém, sobre o teor de cada uma das questões sugeridas.

H. QUESTÕES PREJUDICIAIS

Submetem-se ao Tribunal de Justiça as seguintes questões a título prejudicial:

- 1. Tendo em conta os factos provados acima transcritos e a jurisprudência do Tribunal de Justiça que era conhecida em 25 de fevereiro de 2009, as Diretivas n.º 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977 e n.º 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, relativas 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 parte de empresas ou de estabelecimentos, em especial o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva n.º 2001/23/CE do Conselho, que veio clarificar o conceito de “transferência”, deveriam ser interpretadas naquela data no sentido de que o referido conceito de «transferência de estabelecimento» abrangia uma situação em que uma empresa ativa no mercado de voos charter foi dissolvida por decisão da sua acionista maioritária, ela própria uma empresa ativa no setor da aviação que, no contexto da liquidação, praticou os atos melhor descritos nos factos provados acima indicados?

2. Em caso afirmativo, tendo também em conta os factos provados acima transcritos e a jurisprudência do TJUE que era conhecida em 25 de fevereiro de 2009, constitui uma violação suficientemente caracterizada do Direito da União Europeia, a decisão contida no acórdão proferido nessa mesma data pelo Supremo Tribunal de Justiça que, decidindo em última instância e face aos factos de que dispunha, considerou que as referidas Diretivas, em especial o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de março de 2001, deviam ser interpretadas no sentido de que o conceito de «transferência de estabelecimento» não abrangia a situação descrita na questão anterior?

3. Tendo em conta os factos provados acima transcritos e a jurisprudência do TJUE que era conhecida em 25 de fevereiro de 2009, constitui uma violação suficientemente caracterizada do Direito da União Europeia, a decisão contida no acórdão proferido nessa mesma data pelo Supremo Tribunal de Justiça que, decidindo em última instância e face aos factos de que dispunha, considerou que o artigo 234.º do TCE (atual artigo 267.º do TFUE) devia ser interpretado no sentido de que esse Supremo Tribunal, perante a factualidade referida na primeira questão e o facto de os tribunais nacionais inferiores que apreciaram o caso terem adotado decisões contraditórias, não estava obrigado a proceder ao reenvio, para o TJUE, de questão prejudicial sobre a correta interpretação do conceito de «transferência de estabelecimento» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2001/23/CE?

4. Caso a primeira questão tenha resposta afirmativa e caso alguma das duas questões anteriores, ou ambas, tenham também resposta afirmativa, concluindo-se pela verificação de uma violação suficientemente caracterizada do Direito da União Europeia - num caso como o dos autos em que se provou que os trabalhadores aceitaram receber a compensação pelo despedimento coletivo no convencimento de que a extinção da Air Atlantis, sua entidade patronal, era inevitável, desconhecendo que, após a cessação dos seus contratos de trabalho, a ré TAP viria a realizar pelo menos parte das operações de voos «charter» até ali assegurados pela Air Atlantis, bem como que a ré TAP ficaria com parte do equipamento daquela, incluindo aviões - deve o artigo 3.º,

n.º 1, da Diretiva n.º 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional, tal como o artigo 23.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro, entretanto revogado, mas aplicável temporalmente aos factos no processo principal, nos termos da qual «o recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento»?

- [OMISSIS] [lista das peças processuais enviadas em anexo ao presente pedido de reenvio prejudicial]

J. Suspensão da instância

[OMISSIS] [tramitação processual nacional]

Lisboa, [assinatura digital], 2024.03.13

ANEXO I

[OMISSIS] [lista das peças processuais enviadas em anexo ao presente pedido de reenvio prejudicial]