

videnciando escrupulosamente no sentido de evitar toda e qualquer forma de discriminação.

3 de Janeiro de 2005. — A Direcção: *Elísio Oliveira*, presidente — *Maria Teresa Loureiro*, vice-presidente.

Instituto Português do Património Arquitectónico

Despacho (extracto) n.º 1042/2005 (2.ª série). — Por despacho de 15 de Dezembro de 2004 da vice-presidente deste Instituto, por delegação, obtida a anuência do serviço de origem:

António Gil Ramos Nunes, técnico superior de 2.ª classe da carreira técnica superior do quadro de pessoal da ex-Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território — Centro — transferido, como técnico superior de 2.ª classe da carreira de arquitecto, para o quadro de pessoal da Direcção Regional de Coimbra deste Instituto, com efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2005.

5 de Janeiro de 2005. — O Director do Departamento Financeiro e de Administração, *Carlos Aleixo Viegas*.

MINISTÉRIO DO AMBIENTE E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano

Declaração n.º 5/2005 (2.ª série). — Torna-se público que esta Direcção-Geral registou com o n.º 01.03.14.00/01.04-MP/PD, em 9 de Setembro de 2004, a prorrogação, por mais um ano, a partir de 9 de Abril de 2004, do prazo de vigência das medidas preventivas estabelecidas para a área abrangida pelo Plano Director Municipal de Vizela, ratificada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 108/2004, publicada no *Diário da República*, 1.ª série-B, de 23 de Julho de 2004, e com os n.ºs 01.03.08.00/OC.04-PD/S, 01.13.05.00/OE.04-PD/S e 01.13.03.00/OC.04-PD/S, na mesma data, a suspensão parcial, por igual período, dos Planos Directores Municipais de Guimarães, Lousada e Felgueiras na área das freguesias que constituem o município de Vizela determinada pela referida resolução do Conselho de Ministros.

30 de Dezembro de 2004. — Pelo Director-Geral, a Subdirectora-Geral, *Isabel Moraes Cardoso*.

Despacho n.º 1043/2005 (2.ª série). — Por despacho do director-geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano de 3 de Janeiro de 2005:

Dr.ª Maria Virgínia Guerreiro Ferreira de Almeida — renovada a comissão de serviço no cargo de chefe de divisão de Normas, da Direcção de Serviços de Estudos e Planeamento Estratégico, desta Direcção-Geral, com efeitos a partir de 19 de Janeiro de 2005. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

4 de Janeiro de 2005. — O Director-Geral, *João Biencard Cruz*.

Instituto do Ambiente

Despacho n.º 1044/2005 (2.ª série). — O Regulamento (CE) n.º 761/2001, do Parlamento e do Conselho, de 19 de Março, aplicado, na ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei n.º 142/2002, de 20 de Maio, estabelece o sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS), ao qual as organizações interessadas podem aderir se reunirem as condições definidas nos instrumentos legais referidos.

Cabe ao Instituto do Ambiente verificar se a organização interessada na adesão ao EMAS preenche as condições legalmente exigíveis e decidir sobre a atribuição do consequente registo no sistema. Como meio de publicitação do registo no EMAS, as organizações podem utilizar o logótipo contante do anexo IV ao Regulamento (CE) n.º 761/2001, de 19 de Março.

Ora, pretendendo reforçar a publicitação do registo no EMAS, permitindo, designadamente que a organização confira maior visibilidade ao seu comportamento ambiental, sustentado num sistema de melhoria contínua, o Instituto do Ambiente decidiu associar o logótipo EMAS ao logótipo do Instituto do Ambiente, criando para o efeito uma bandeira denominada «Registo EMAS».

Assim, na prossecução dos objectivos definidos no Regulamento (CE) n.º 761/2001, de 19 de Março, e no Decreto-Lei n.º 142/2002, de 20 de Maio, determina-se:

1 — É criada a bandeira «Registo EMAS», cujo modelo consta do anexo ao presente despacho do qual faz parte integrante, fornecida exclusivamente pelo Instituto do Ambiente.

2 — Todas as organizações registadas no EMAS, e que por esse motivo tenham direito à utilização do logótipo EMAS, constante do anexo IV do Regulamento (CE) n.º 761/2001, do Parlamento e do Conselho, de 19 de Março, podem utilizar a bandeira «Registo EMAS».

3 — A bandeira «Registo EMAS» só pode ser hasteada pela organização nos exactos locais que se encontram registados no EMAS, não o podendo fazer em qualquer outro local dessa mesma organização que não possua certificado de registo. No caso de organizações com registo associado, aplicável a vários locais, a bandeira pode ser hasteada em todos os locais que possuam certificado de registo.

4 — A bandeira só pode ser utilizada enquanto se mantiver válido o registo, sendo obrigatoriamente recolhida pelo Instituto do Ambiente em caso de suspensão total ou anulação do registo.

5 — O primeiro exemplar da bandeira «Registo EMAS» é fornecido gratuitamente pelo Instituto do Ambiente. Posteriores aquisições estão sujeitas ao pagamento de € 60, acrescidos de IVA à taxa legal em vigor.

29 de Dezembro de 2004. — O Presidente, *João Gonçalves*.

ANEXO

Modelo da bandeira «Registo EMAS»



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 104/2004/T. Const. — Processo n.º 656/02. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A — **Relatório.** — 1 — António da Costa Saraiva e outros, trabalhadores do Teatro de São Carlos, como músicos de diversas modalidades, instauraram no Tribunal do Trabalho de Lisboa acção declarativa de condenação sob a forma de processo ordinário contra Teatro Nacional de São Carlos, E. P., representado pela sua administração liquidatária, Fundação de São Carlos e Estado Português, pedindo, entre o mais, que a segunda ré fosse condenada a reconhecer a manutenção dos vínculos contratuais de trabalho subordinado entre autores e a primeira ré, o seu direito ao pagamento das retribuições mensais desde a altura em que foram considerados extintos aqueles vínculos e o direito dos mesmos autores ao pagamento de indemnizações. Como uma das causas de pedir, os autores suscitaram a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, diploma este que determinou a extinção da empresa pública que geria o Teatro de São Carlos e cuja alínea c) do artigo 2.º prescreve que essa extinção produz como efeito a «cessação dos vínculos laborais».

2 — Por sentença de 10 de Maio de 2002, o Tribunal do Trabalho de Lisboa decidiu o seguinte:

«Em face do exposto, julgo a presente acção, em parte, procedente por provada, pelo que, consequentemente, condeno as rés no seguinte:

A reconhecerem que os contratos existentes entre a primeira ré e os autores Carlos Sérgio Cossatini e S. Mason eram contratos de trabalho;

A reconhecerem que todos os autores mantinham vínculos laborais de carácter permanente com a primeira ré e passaram a tê-los com a segunda ré com todos os direitos e garantias de que eram titulares, designadamente quanto à categoria, remuneração, antiguidade e regalias sociais;

A reconhecerem o direito e consequentemente pagarem (solidariamente) todas as retribuições que deveriam ter auferido desde 22 de Dezembro de 1992 até à data das respectivas reformas, 9 de Julho de 1997, 16 de Setembro de 1996, 10 de Fevereiro de 1993, 21 de Outubro de 1993, 18 de Janeiro de 1993, 6 de Abril de 1995, 22 de Março de 1995, 8 de Setembro de 1995, 20 de Dezembro de 1993, 7 de Dezembro de 1992, 17 de Novembro de 1993, 30 de Agosto de 1993, 26 de Janeiro de 1998, 8 de Janeiro de 1993, 21 de Setembro de 1994, 22 de Novembro de 1993 e 28 de Abril de 1995, relativamente aos autores José Cirilo Freitas, Maria Fernanda Nunes, Américo Cabral, José Santos Fróis, António Carlos Neto, Teófilo Moreira, Carlos Silveira, Manuelino Ferreira, Amâncio Freitas Costa, Bernardino Quito, Henrique Marques, David Ferreira Guimarães, António Oliveira Silva, Jorge Taneco, Vítor Apolinário, Vítor Machado e Fernando Moreira Serafim e até ao presente quanto aos demais autores, em montantes a liquidar, quanto a todos, se for caso disso, em sede de execução de sentença;

Julgo improcedentes por não provados os pedidos formulados sob as alíneas d) e e), deles absolvendo os réus;

Considero prejudicado o pedido subsidiário da alínea f), dele absolvendo as rés.»

3 — Para assim concluir, a decisão recorrida recusou a aplicação por inconstitucionalidade orgânica e material do referido artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, abonando-se na fundamentação que de seguida se transcreve:

«[...]»

Como é sabido, a Constituição da República Portuguesa consagra, no que se refere às relações individuais de trabalho, entre outros, o princípio do direito ao trabalho, artigo 58.º, o direito à retribuição de modo a garantir uma existência condigna, artigo 59.º, n.º 1, alínea a), o direito à segurança no emprego, encontrando-se proibidos os despedimentos sem justa causa, por motivos políticos ou ideológicos, artigo 53.º

A proibição dos despedimentos sem justa causa implica a nulidade dos actos de despedimento e o direito do trabalhador manter o seu posto de trabalho. Tal proibição constitucional vincula entidades públicas e privadas com trabalhadores ao seu serviço — exigindo-se do Estado a garantia de que essa proibição constitucional é efectivamente observada. Cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, p. 141.

A segurança no emprego não se esgota com a proibição dos despedimentos sem justa causa, pois a mesma pressupõe a existência de uma situação jurídico-laboral e visa assegurar a subsistência dos trabalhadores subordinados.

A proibição dos despedimentos sem justa causa surge, assim, como uma especificidade da garantia geral da segurança no emprego, já que, consoante tem sido assinalado pela doutrina e jurisprudência, aquele dispositivo constitucional não pode ser entendido como restrito à matéria da justa causa, pois o direito à segurança no emprego não garante apenas a permanência da relação de trabalho, mas também o exercício do emprego.

Acresce ainda, como foi assinalado no Acórdão do Tribunal Constitucional de 31 de Maio de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 377, pp. 155-157, que o direito ao trabalho consagrado no nosso diploma fundamental enquanto assegura a realização do homem numa dimensão pluridireccional se deve haver como algo mais complexo do que uma pura relação económica, na qual o acento tónico seria posto na retribuição auferida pelo trabalhador.

Para além dessa componente essencial existem outras indissolivelmente associadas a esse direito, entre as quais se contém o próprio exercício do trabalho ou do emprego, do qual o trabalhador não pode, salvo motivo lícito, ser afastado ou impedido de o actuar.

A segurança no emprego postula a estabilidade da relação de trabalho e, nessa medida, impende sobre o legislador a obrigação de contribuir positivamente para a concretização dessa garantia.

No caso vertente, através do artigo 2.º, alínea c), do citado Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, operou-se a cessação por caducidade dos contratos de trabalho que ligavam os AA. ao TNSC, E. P., sendo certo que, por força do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, ao pessoal das empresas públicas se aplica o regime do contrato individual de trabalho.

O regime relativo à cessação do contrato de trabalho encontra-se consagrado no Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, dispondo o artigo 6.º os casos em que ocorre a caducidade do contrato de trabalho e, concretamente, o n.º 3, a caducidade por extinção da entidade colectiva empregadora desde que não se verifique a transmissão do estabelecimento.

Ora, no caso em apreço, se é certo que a entidade colectiva (empresa pública) se veio a extinguir, não é menos certo, como se viu, que o estabelecimento perdurou, manteve a sua identidade económica

e artística, tendo-se transmitido para a nova entidade jurídica, entre-tanto criada.

Estando em causa matéria referente a direitos fundamentais dos trabalhadores, a mesma integra-se na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, não podendo o Governo legislar sem autorização legislativa da Assembleia de República. Dado que no presente caso não ocorreu tal autorização, o dito normativo está ferido de inconstitucionalidade orgânica.

Acresce que a atitude do réu Estado ao extinguir a empresa pública, faseando no tempo a instituição de nova entidade, e fazendo cessar pela forma descrita os contratos de trabalho, pretendendo com isso, claramente, obstaculizar à aplicação do regime contido no mencionado artigo 37.º da LCT, se traduz em violação do princípio da segurança no emprego, que a ele próprio, como se assinalou, compete promover o que se traduz em inconstitucionalidade material.

Aos tribunais está vedada a aplicação de normas inconstitucionais, pelo que, nos termos do artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa, a citada disposição não será aplicada por este Tribunal.

Tudo isto para se concluir que os contratos se não poderão haver por extintos e que os direitos e obrigações decorrentes desses contratos de trabalho celebrados pelos autores se transmitiram para a Fundação São Carlos — sendo esta solidariamente responsável pelas obrigações do transmitente (e não somente pelas obrigações vencidas nos seis meses anteriores à transmissão) já que se não mostra observado o n.º 3 do artigo 37.º, cf., entre outros, o Acórdão da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 1994, in *Colectânea de Jurisprudência*, XIX, 1994, t. V, pp. 186 e segs.

[...]

4 — Desta sentença o Ministério Público interpsó recurso de constitucionalidade obrigatório, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na sua actual versão (doravante LTC), para apreciação da conformidade à Constituição do referido preceito do artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro.

5 — Nas suas alegações junto deste Tribunal Constitucional o recorrente defende a revogação do decidido com base nas razões que condensou nas seguintes proposições conclusivas:

«1.º A norma constante do artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, interpretada como prescrevendo a cessação por caducidade das relações laborais dos trabalhadores de uma empresa pública extinta, ficando ressalvado o direito destes à correspondente indemnização, não afronta os direitos fundamentais dos trabalhadores, constitucionalmente consagrados.

2.º Tal norma não padece de inconstitucionalidade orgânica, quando interpretada por forma a consagrar um regime jurídico não inovatório relativamente ao consignado no artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, por não envolver fenómeno jurídico equiparável à 'transmissão do estabelecimento' — aí prevista como obstáculo à caducidade das relações de trabalho como decorrência da extinção da entidade colectiva empregadora — a extinção e subsequente liquidação universal — de uma empresa pública e a superveniente criação — após hiato temporal significativo de um ente jurídico de diferente natureza (fundação de direito privado e utilidade pública), encarregado de prosseguir fins públicos análogos aos que foram prosseguidos durante a existência da entidade extinta.

3.º E sendo o saldo da liquidação de empresa pública extinta atribuído ao Estado (e não à dita Fundação) e estando as finalidades e atribuições da empresa pública em liquidação circunscritas à prática dos actos necessários à respectiva liquidação universal.

4.º Termos em que deverá proceder o presente recurso, em conformidade com o juízo de plena constitucionalidade da norma desaplicada na decisão recorrida.»

6 — Por sua vez os recorridos contra-alegaram, defendendo o bem fundado do decidido, concluindo do seguinte modo:

«1.ª A norma constante do artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Novembro, ao determinar a cessação dos contratos de trabalho dos AA., não obstante se ter verificado a transmissão do estabelecimento onde prestavam serviço, afronta os direitos fundamentais dos trabalhadores, constitucional e comunitariamente consagrados.

2.ª Tal norma padece de inconstitucionalidade orgânica, por consagrar um regime inovatório relativamente ao consagrado no artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

3.ª Para além de, sendo este inequivocamente um caso de 'legislação laboral', ter sido violado o obrigatório procedimento legislativo, por não ter sido possibilitado às associações sindicais e comissões de trabalhadores participar na elaboração da legislação do trabalho, com a consequente e nova inconstitucionalidade orgânica.

4.ª Sendo a Fundação São Carlos a nova entidade gestora da estrutura técnico-organizativa estável, com uma identidade própria que

é o Teatro Nacional de São Carlos, aliás constituída exactamente para substituir a empresa pública, independentemente de qualquer 'hiato temporal' e do saldo da liquidação daquela, é incontornável a consequência jurídica da manutenção dos vínculos laborais dos trabalhadores.

5.ª A norma legal em questão, ao defraudar a aplicação do princípio da segurança no emprego e da manutenção dos contratos de trabalho em caso de transmissão da titularidade do estabelecimento, padece de óbvia inconstitucionalidade material, por violação do preceito do artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa (para além do normativo da Directiva n.º 77/187/CEE, vigente na nossa ordem jurídica interna e hierarquicamente superior ao próprio direito interno português).»

B — Fundamentação. — 7 — Questões decididas:

São três as questões de inconstitucionalidade normativa que vêm colocadas a este Tribunal: a primeira é a de saber se a norma do artigo 2.º, alínea c), do referido Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, ao determinar a cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores do Teatro Nacional de São Carlos, e sem que a sua emissão tivesse sido autorizada por lei da Assembleia da República, ofende o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa; a segunda é a de saber se a emissão de tal norma, na ausência de participação dos representantes sindicais dos trabalhadores, ofende o disposto no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, e, por fim, a terceira é a de saber se a mesma norma ofende o princípio da segurança no emprego com consagração constitucional nos artigos 53.º, 58.º e 59.º da lei fundamental.

7.1 — Da primeira questão:

A norma constitucionalmente impugnada tem a seguinte redacção:

«Artigo 2.º

Efeitos

A extinção da empresa pública que gere o TNSC produz os seguintes efeitos:

c) Cessação dos vínculos laborais;

.....»

7.1.1 — A questão de constitucionalidade ora em apreço já foi objecto de fiscalização abstracta no Acórdão deste Tribunal n.º 255/92, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 22.º vol., pp. 121 e segs., e no *Diário da República*, 2.ª série, de 26 de Agosto de 1992, tendo-se aí concluído pela sua não inconstitucionalidade orgânica.

Depois de registar ser substancialmente diferente do que havia justificado a solução do então recente Acórdão n.º 81/92 — na altura, inédito, mas posteriormente publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 18 de Agosto de 1992, e ao qual se seguiram, na mesma linha, os Acórdãos n.ºs 380/94 e 408/94, ambos não publicados, e o Acórdão n.º 162/95, este de declaração com força obrigatória geral, publicado no *Diário da República*, 1.ª série, de 8 de Maio de 1995, todos no sentido da inconstitucionalidade orgânica, por violação dos artigos 18.º, n.º 3, 168.º, n.º 1, alínea b), e 53.º da Constituição (na versão então em vigor), da norma do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 138/85 (então o objecto do recurso constitucional, de termos verbais, que não de sentido, algo assemelhados ao do presente caso) —, o quadro normativo ordinário então vigente perante o qual haveria de indagar-se se a norma agora sindicada constitucionalmente teria estabelecido um regime inovatório, de modo a ficar abrangida pela hipótese dos artigos 168.º, n.º 1, alínea b), e 18.º, n.º 3, da lei fundamental, qual seja um regime diferente do consagrado no artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (Lei dos Despedimentos), assim asseverou o Tribunal:

«Aqui chegados, pode, desde já, adiantar-se que a 'cessação dos vínculos laborais' dos trabalhadores sujeitos a instrumento contratual, a que se refere a alínea c) do artigo 2.º do decreto agora em apreciação, em consequência da extinção da empresa pública que gere o Teatro Nacional de São Carlos, se verifica por *caducidade*, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89.

Esta *caducidade* dos contratos de trabalho, em consequência da extinção, operada pelo artigo 1.º do decreto, da empresa pública que gere o Teatro Nacional de São Carlos — a qual tem como fundamento a grave situação financeira da empresa pública e o esgotamento desta forma jurídica de gestão poderia eventualmente encaixar-se na causa de caducidade prevista na alínea b) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, isto é, na impossibilidade *superveniente, absoluta e definitiva* de a entidade empregadora receber o trabalho, devido à extinção ou à cessação da existência da pessoa jurídica empregadora, no caso, a empresa pública que gere o Teatro Nacional de São Carlos (cf., neste sentido, Bernardo Lobo Xavier, *ob. cit.*, pp. 416 e 417; a declaração de voto do conselheiro Vítor Nunes de Almeida aposta ao

citado Acórdão n.º 81/92; o Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Junho de 1989, in apêndice ao *Diário da República*, de 7 de Setembro de 1990, pp. 570 e segs., e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de Junho de 1988, in *Colecção de Jurisprudência*, 1988, III, pp. 204-205. Para uma análise do sentido da expressão 'impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva' utilizada naquela norma, cf. Jorge Leite, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 1986-1987, pp. 394 e segs.; A. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 792 e 793; Abílio Neto, *ob. cit.*, pp. 23-25, e *Contrato de Trabalho — Notas Práticas*, 10.ª ed., Lisboa, Petrony, 1990, pp. 500 e segs.; Bernardo Lobo Xavier, *ob. cit.*, pp. 415-418; C. Lourenço Moraes Antunes/A. Ribeiro Guerra, *Despedimentos e Outras Formas de Cessação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1984, pp. 41-50, e A. Monteiro Fernandes, *ob. cit.*, pp. 424-425).

Mas em face da existência na actual LCCT de uma disposição legal expressa — o artigo 6.º, n.º 3 — a determinar que a extinção da entidade colectiva empregadora acarreta inexoravelmente a caducidade dos contratos de trabalho, desde que não se verifique a transmissão do estabelecimento, deve entender-se que a *hipótese de 'cessação dos vínculos laborais'* prevista na alínea c) do artigo 2.º do decreto se enquadra na causa indicada no mencionado n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89. É que, por um lado, está-se no caso dos autos perante a extinção da entidade colectiva empregadora — a empresa pública que gere o Teatro Nacional de São Carlos —, operada pelo Governo legislador, isto é, por um *factum principis*, por um acto do poder público e, por isso, estranho à vontade da entidade empregadora, da qual terá necessariamente de resultar a extinção dos contratos de trabalho (cf., neste sentido, M. Alonso Olea/M. E. Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, 12.ª ed., Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1991, p. 516, e A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1978, p. 374). Por outro lado, a abstenção do legislador em qualificar a forma de cessação dos vínculos laborais quer significar que ele não pretendeu afastar-se da previsão contida no n.º 3 do artigo 6.º da LCCT. Por fim, a inclusão no passivo da empresa a liquidar das indemnizações a pagar aos trabalhadores (artigo 8.º, n.º 1, do decreto) — indemnizações a que se alude na *nota justificativa* já referida e aí computadas em 700 000 contos constitui indício *claro e inequívoco* de que o legislador, ao editar a norma agora questionada, se moveu dentro dos parâmetros constantes do n.º 3 do artigo 6.º, que prevê uma indemnização aos trabalhadores em consequência da caducidade dos contratos derivada da extinção da entidade colectiva empregadora.»

Não deixou, também, o Tribunal, em tal acórdão — até por a questão ter sido induzida pelo requerente do pedido de fiscalização abstracta (o Presidente da República), ao afirmar que o decreto-lei do Governo não configurava «uma extinção pura e simples» da empresa pública que gere o Teatro Nacional de São Carlos, sendo antes «uma transformação faseada em nova entidade jurídica» — de afrontar a questão de saber se a norma constitucionalmente impugnada não deveria deixar de ser qualificada como traduzindo uma hipótese de caducidade dos contratos de trabalho, sendo antes estatuidora de uma disciplina inovatória sujeita ao referido regime de competência e de limites legislativos, por, nos termos do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, a extinção da entidade colectiva empregadora apenas determinar a caducidade dos contratos de trabalho quando não se verifique a transmissão do estabelecimento — hipótese em que, por força do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT), os contratos de trabalho se transferem para o adquirente do estabelecimento — e no caso essa excepção não ocorrer.

O Tribunal resolveu-a em sentido negativo, partindo, em síntese, da consideração de que o simples anúncio, no preâmbulo do diploma, da criação futura de uma entidade que, em moldes diferentes dos actuais, iria explorar o Teatro Nacional de São Carlos não «era mais do que uma intenção política do Governo de criar no futuro uma entidade jurídica que possibilite a exploração do Teatro Nacional de São Carlos, depois de ponderadas as diversas hipóteses possíveis, sendo que todas elas passam pela extinção da empresa pública actualmente existente, bem como pela satisfação das respectivas dívidas e pela rigorosa identificação do património, ou seja, pela liquidação da empresa extinta», e ainda da ponderação de que «pode dizer-se que uma tal intenção não encontra qualquer expressão no articulado do diploma, o qual nada diz sobre a entidade jurídica a criar», sendo certo que constitui doutrina pacífica que as notas preambulares, pese embora serem elementos lógicos da interpretação das leis, estão desprovidas de qualquer sentido normativo.

Estes fundamentos do Tribunal continuam a ser procedentes, não obstante a publicação, cerca de sete meses depois, do Decreto-Lei n.º 75/93, de 10 de Março, que procedeu à criação, como fundação de direito privado e utilidade pública, da Fundação de São Carlos e de esta entidade ter passado a gerir o TNSC.

Senão vejamos. Muito embora o acórdão não evidencie expressamente, não pode deixar de considerar-se como sendo seu pressuposto o de que as questões de inconstitucionalidade orgânica e

formal têm de ser encaradas com referência ao momento de formação da lei, não podendo eventuais circunstâncias posteriores reflectir-se na arguição do órgão legislativo competente. O procedimento legislativo constitucionalmente prescrito e a demarcação da competência material dos diversos órgãos constitucionais aos quais a lei fundamental atribui competência legislativa constituem definições normativas constitucionais que estão funcionalizadas em ordem ao próprio exercício do poder legislativo concreto. Os trâmites a que o processo de formação da lei ordinária deve obedecer são, assim, um *príus* constitucional, próprios da definição de uma previsão normativa, já que o concreto processo se deve reger por ele (cf. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6.ª ed., p. 865). E o mesmo se diga em relação à definição da competência legislativa num quadro constitucional de separação de poderes, como é o nosso (cf. A. e *op. cit.*, pp. 542 e segs.). Assim sendo, para aferir se certa norma, com determinado conteúdo, está abrangida pela hipótese da cláusula de reserva de competência legislativa da Assembleia da República estabelecida no artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, ter-se-á de partir da conformação que a mesma assumiu no concreto acto legislativo a contrastar com ela. A predefinição do conteúdo material da norma constitui um pressuposto do apuramento da repartição da competência legislativa para a emitir. Deste modo, para que se tornasse necessária a intervenção do legislador ordinário nos termos daquele artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição seria necessário que o legislador do artigo 2.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, tivesse partido da definição de que a cessação dos vínculos laborais seria um efeito que sempre se verificaria com a extinção da empresa pública que geria o TNSC a despeito de se verificar também a transmissão do estabelecimento para outra entidade. Ora, não foi isso o que sucedeu. Ao emitir a norma cuja constitucionalidade se sindicava, o legislador moveu-se, como já se disse, nos quadros do regime do artigo 6.º, n.º 3, da Lei dos Despedimentos, nada adiantando à sua normatividade.

Nesta perspectiva, não se afigura legítimo, como o fez a sentença recorrida, lançar mão de instrumentos legislativos que apenas aconteceram posteriormente e mediante a projecção (retroacção) dos seus efeitos para o passado para vir a obter, por integração na norma anteriormente emitida, uma nova norma, existente nesse passado, mas com um novo sentido apenas possível de alcançar mediante essa projecção para o passado da norma posterior.

Nesta linha de raciocínio, nunca a sentença recorrida poderia chegar à conclusão, como chegou, de que, ao tempo da sua emissão, a norma cuja constitucionalidade foi impugnada estatua a caducidade dos vínculos laborais com a extinção da pessoa colectiva que geria o TNSC mesmo em caso de transmissão do estabelecimento.

Deste modo — e entendida a norma em causa com o sentido possível à data da sua emissão, bem definido no referido Acórdão n.º 255/92 —, (não se pode vê-la como incorporando uma normatividade diferente da constante do artigo 6.º, n.º 3, da Lei dos Despedimentos e como tal sujeita à reserva de competência estabelecida no artigo 168.º, n.º 1, alínea b), e aos limites impostos às restrições de direitos fundamentais (categoria em que haveria de incluir-se o direito regulado, à face do disposto no artigo 53.º) no artigo 18.º, n.º 3, todos os preceitos da Constituição.

7.1.2 — Mesmo, aliás, quem admita, em termos abstractos, como possível a integração na norma em causa, mediante a retroacção da normatividade posterior, de um comando legal com o sentido de que a verificação da transmissão do estabelecimento não obstará à caducidade dos vínculos laborais prevista na primeira norma, para efeitos de sujeição à regra de competência do referido artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição, ainda assim não terá de chegar forçosamente à conclusão de que, com a criação da fundação de direito privado e utilidade pública por parte do Decreto-Lei n.º 75/93, de 10 de Março, se criou *legislativamente* uma situação de transmissão de estabelecimento enquadrável na excepção ao efeito da caducidade dos contratos de trabalho prevista no referido artigo 6.º, n.º 3, da Lei dos Despedimentos.

Na verdade, mesmo nesta perspectiva não tem de concluir-se que se verificou, à face dos Decretos-Leis n.ºs 195-A/92, de 8 de Setembro, e 75/93, de 10 de Março, a figura da transmissão do estabelecimento (ou empresa) TNSC para a instituição de direito privado e utilidade pública, Fundação de São Carlos, cuja existência integre a excepção contemplada no artigo 6.º, n.º 3, da Lei dos Despedimentos. E isso por várias razões. A empresa pública denominada Teatro Nacional de São Carlos, E. P., criada pelo Decreto-Lei n.º 259/80, de 5 de Agosto, integrava no mesmo estabelecimento por ela gerido — o Teatro São Carlos —, segundo o artigo 3.º dos seus Estatutos (aprovados por este decreto-lei e posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 123/81, de 25 de Maio), diversas actividades de promoção e difusão artística nos domínios da ópera, do bailado, da música e das demais artes de espectáculo de alto nível estético, de que a música era elemento essencial. Por virtude desse seu escopo estatutário, o estabelecimento passou a integrar as actividades da Companhia Nacional de Bailado, tendo esta incorporação sido levada a cabo através do

Decreto-Lei n.º 271/85, de 16 de Julho. Tal Companhia havia sido criada, em regime experimental, em 1977, e o Decreto-Lei n.º 460/82, de 26 de Novembro, havia-lhe conferido a natureza de serviço personalizado do Estado. Deste modo o TNSC passou a ser um estabelecimento que levava a cabo diversas actividades cuja prossecução foi cometida à empresa pública que veio a ser extinta, sem que se pudesse dizer que qualquer delas estivesse constituída em *centro* de relações jurídicas autónomas.

Pois bem, ao mesmo tempo que determinou a extinção da empresa pública TNSC, o legislador do Decreto-Lei n.º 195-A/92 destacou do respectivo estabelecimento as actividades que nele eram levadas a cabo pela Companhia Nacional de Bailado, bem como todo o património desta Companhia que o referido Decreto-Lei n.º 271/85, que determinara a sua fusão no TNSC, transferira para a dita empresa pública e ainda os direitos por esta adquiridos posteriormente a tal fusão em função da actividade da Companhia Nacional de Bailado, e decretou a reassumpção por esta de plena autonomia e personalidade jurídicas. Por virtude desta operação jurídica, o que eventualmente poderia ser objecto de transmissão seria não o estabelecimento enquanto direito universal, mas uma outra realidade jurídica e económica em cujo âmbito de actividades que a mesma prosseguia se incluía a realizada mediante o trabalho dos autores e ora recorridos.

Nesta dimensão, a separação dos bens e direitos afectos, no estabelecimento TNSC, à Companhia Nacional Bailado não deixa de corresponder já a um acto de liquidação da empresa pública cuja extinção o legislador decretou, acto esse levado directamente a cabo pelo legislador, sendo que não está constitucionalmente vedada a possibilidade de o Governo decretar a liquidação das empresas públicas, de acordo com o previsto no artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril. E não valerá a pena sequer cogitar se este diploma afrontará a norma de reserva de competência da alínea b) do n.º 1 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, convocada para o caso, por estarmos perante um diploma pré-constitucional, cuja vigência se manteve por força do disposto no artigo 293.º da Constituição (versão original) (cf., neste sentido, o Acórdão n.º 26/85, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 5.º vol., p. 30).

Mas a probabilidade de, apenas à luz dos referidos diplomas legais (Decretos-Leis n.ºs 259/80, 195-A/92 e 75/93), se poder vir a concluir, em abstracto — que é o domínio em que havemos de colocar-nos para efeitos da determinação da inconstitucionalidade orgânica, como acima se sustentou — pela existência de uma transmissão do estabelecimento ou uma realidade substancialmente análoga, choca não só com a intermediação de um hiato temporal existente entre a extinção da empresa pública TNSC — e a sua consequente incapacitação jurídica para contrair novos encargos, o que vale por dizer também de incapacitação de desempenhar qualquer actividade estatutária — e a criação da Fundação de São Carlos que passou a gerir o TNSC como com vários dos preceitos de tais diplomas.

Antes de mais, não pode deixar de conferir-se relevo jurídico significativo ao referido hiato temporal, que foi de cerca de sete meses. É que *durante esse período* toda a actividade concretizadora dos fins sociais que a empresa prosseguia desapareceu e não se sabia em que termos ou sob que modalidades poderia ressurgir ou até se acabaria por ressurgir no plano da realidade. Com a extinção da empresa todos os órgãos sociais se dissolveram; todas as dívidas se venceram imediatamente, embora esse vencimento, de acordo com o regime próprio de cada uma, pudesse acontecer apenas em futuro mais ou menos distante; os vínculos laborais caducaram, o que vale por dizer que os trabalhadores deixaram de prestar o seu trabalho ao estabelecimento; a empresa foi incapacitada juridicamente de contrair novos encargos, exceptuados os necessários às operações de liquidação, e, como já se referiu, a Companhia Nacional de Bailado autonomizou-se da empresa [cf. as alíneas a) e e) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 195-A/92]. Simultaneamente foi nomeado um administrador liquidatário. Num quadro jurídico destes, existente durante mais de sete meses, a única coisa que se pode descortinar é um completa *desintegração* da vida social, jurídica e económica da empresa e do estabelecimento que a mesma enquanto tal geria. No comércio jurídico ninguém sabia o que é que se poderia esperar; ninguém estava colocado em condições de poder celebrar com qualquer órgão que fosse um negócio jurídico eficaz que se inserisse na realização do escopo social.

A empresa e o estabelecimento que a mesma geria foram colocados em situação jurídica de liquidação administrativa, quer vista enquanto estado jurídico, quer perspectivada enquanto instrumento processual de divisão e partilha de uma determinada massa patrimonial (sobre estas situações, cf. Raul Ventura, *Dissolução e Liquidação de Sociedades*, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, 1987, pp. 210 e segs.).

O legislador do Decreto-Lei n.º 195-A/92 determinou não só que a sociedade fosse colocada em situação de liquidação, com a sua extinção, como ainda previu todo o processo de essa liquidação se efectuar, adoptando como figurino um processo de liquidação universal, expresso na liquidação do activo patrimonial da empresa [alí-

nea g) do artigo 4.º], na liquidação do passivo (artigo 8.º, n.º 1) e na prestação final de contas pelo administrador liquidatário (artigo 8.º, n.º 3). Por outro lado, o legislador *reservou para o Estado*, accionista da empresa extinta, e *não para a Fundação* supervenientemente criada, a titularidade do eventual remanescente. E como atitude lógica decorrente do facto de o edifício do TNSC continuar a constituir domínio público, o mesmo legislador previu, no artigo 12.º, a cessão pelo Estado, através da Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais, que nos termos da lei é o organismo a quem compete a conservação dos bens do domínio público que tenham a natureza de monumentos nacionais, nos contratos celebrados pela extinta empresa pública TNSC e referentes às obras a efectuar no edifício do Teatro, durante os meses de Julho de 1992 a Janeiro de 1993.

A subordinação da empresa extinta a um processo de liquidação universal do seu património, em que concorrem todas as características próprias de um processo de liquidação universal como o que decorre de uma declaração judicial de falência, salvo no que respeita, no caso concreto, à garantia do pagamento integral dos seus credores e de retorno para a titularidade do Estado do direito de gerir o TNSC, que o legislador assegurou (artigo 8.º, n.ºs 1, 2 e 3), particularidades cujo consequimento em tal processo comum de liquidação universal não se poderia prevenir como dado certo, não pode deixar de excluir a possibilidade de subsistência do estabelecimento que possa ser objecto de qualquer transmissão posterior e «por mais amplo que seja o conceito de ‘transmissão do estabelecimento’», como bem nota o Ministério Público nas suas alegações.

Nesta senda, torna-se impossível descortinar, após o decurso de um tal processo de liquidação, que ainda exista, *sequer como entidade de facto*, um qualquer estabelecimento que pudesse ser objecto de qualquer contrato de transmissão ou que pudesse ser cedido por acto legislativo ou administrativo para uma terceira entidade.

A tudo isto acresce que não se consegue surpreender, em abstracto, como seria necessário, *no regime jurídico* definido pelos Estatutos da Fundação de São Carlos, que foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 75/93, de 10 de Março, relativo aos seus fins, à densificação das actividades que o integram e na descrição do seu acervo patrimonial, os necessários elementos que tornem adequada a conclusão de que o acervo caracterizador do direito de estabelecimento existente na titularidade da empresa extinta é o *mesmo* que agora pertence aquela Fundação. Pelo contrário, o legislador limitou-se a conformar normativamente a nova entidade como uma fundação de direito privado e utilidade pública e a aprovar os seus Estatutos (originários). Por seu lado, são já os Estatutos que definem os fins da Fundação, as actividades que o integram, o seu regime patrimonial, os órgãos de gestão e as suas competências e regime de funcionamento, as remunerações dos membros dos órgãos sociais, o regime de modificação e de extinção da Fundação. Nem o legislador nem os Estatutos da Fundação de São Carlos definem, em concreto, em que é que fica concretizado o seu estabelecimento, para além dos direitos já então existentes que estão assinalados no artigo 4.º, n.º 1, alíneas a), b) e d), dos referidos Estatutos. Ora, mesmo desprezada a consideração da diferente natureza da nova entidade (uma fundação) gestora do estabelecimento relativamente à anterior (uma empresa pública), não é possível concluir, a partir apenas de tais elementos patrimoniais — e muito menos dos direitos a cuja perspectiva de aquisição se referem as demais alíneas do mesmo artigo — estar-se perante o *mesmo* estabelecimento antes existente na titularidade da empresa pública extinta. De comum neles, apenas será seguro afirmar existir o direito de fruir o imóvel designado por Teatro Nacional de São Carlos, e, possivelmente, de algum recheio do Teatro, designadamente bens móveis de valor cultural, equipamento técnico, arquivos, cenários, maquetas e guarda-roupa (e diz-se «possivelmente» e apenas «algum» porque não se pode excluir a hipótese de o administrador liquidatário poder ter vendido parte do anteriormente existente, sendo o actualmente existente o remanescente de tal operação de liquidação, que passou a pertencer ao Estado (artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 195-A/92), ou de ter restituído aquele que não pertencia ao Teatro e cujas dívidas decorrentes da sua utilização se venceram imediatamente com a extinção da empresa pública [artigo 2.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 195-A/92]. Mas mesmo em relação a tais bens, essa fruição resulta não de um qualquer fenómeno de transmissão do estabelecimento anterior, mas antes de uma nova atribuição feita pelo Estado, seu dono.

Temos, pois, que não pode afirmar-se existir, quer no plano do legislador, quer como entidade de facto, uma situação de transmissão do estabelecimento da empresa pública extinta para a Fundação São Carlos que obste à caducidade dos contratos nos termos que estão previstos no artigo 6.º, n.º 3, do referido Decreto-Lei n.º 64-A/89 e cujo regime foi assumido pelo preceito cuja constitucionalidade se impugna. Sendo assim, não estatuidando esse preceito um regime inovatório, não estava o Governo impedido de o *aplicar* na situação de extinção da empresa pública que decretou, não se verificando, por isso, qualquer violação do disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

E de todo o modo, seja como for, o que resulta do exposto é que não existem elementos suficientes que permitam levar à conclusão de que o legislador ordinário, que decretou a extinção do TNSC, se terá movido num contexto de fraude às regras constitucionais competentes, designadamente ao referido artigo 168.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa.

7.2 — Da segunda questão:

O que agora se trata de saber é se a emissão da norma do artigo 2.º, alínea c), do referido Decreto-Lei n.º 195-A/92, na ausência de participação dos representantes sindicais dos trabalhadores, ofende o disposto no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa.

A questão que aqui se suscita reduz-se, obviamente, à da própria noção constitucional de legislação do trabalho.

Sobre o conceito de «legislação laboral» já o Tribunal Constitucional se pronunciou em vários acórdãos (cf., entre outros, os Acórdãos n.ºs 220/90, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 20 de Dezembro de 1990, 93/92, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 28 de Maio de 1992, 430/93, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 22 de Outubro de 1993, 362/94, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 15 de Junho de 1994, e, mais recentemente, o Acórdão n.º 360/2003, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 7 de Outubro de 2003). Segundo a formulação do citado Acórdão n.º 362/94 constitui legislação do trabalho «o que estai em matéria de regime geral e especial dessa espécie de vínculo de trabalho subordinado, condições de trabalho, vencimentos e demais prestações de carácter remuneratório, regime de aposentação ou de reforma e regalias de acção social e de acção social complementar».

O sentido fundamental da própria exigência constitucional contida no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição inculca a perspectiva de que a participação dos trabalhadores na legislação laboral terá o significado de estes se poderem pronunciar sobre os regimes jurídicos que impliquem uma afectação dos seus direitos essenciais, nomeadamente aqueles que se referem à segurança no emprego, independentemente de tal legislação se debruçar, directa ou indirectamente, concreta ou genericamente, sobre os direitos dos trabalhadores.

Todavia, como acima se deixou demonstrado, não dispôs a norma aqui questionada de forma inovatória relativamente ao regime que o legislador constitucionalmente competente já havia disposto no artigo 6.º, n.º 3, da Lei dos Despedimentos. A norma limita-se a reproduzir o regime constante deste preceito.

Sendo assim, não estando em causa a edição de uma norma de sentido diferente de outra já constante do ordenamento jurídico que podia ser aplicada aos trabalhadores do TNSC, ao contrário do que é pressuposto pelos recorridos na sua alegação de inconstitucionalidade com fundamento no analisado vício procedimental, não estava o Governo obrigado à audição dos representantes sindicais dos trabalhadores da empresa pública Teatro Nacional de São Carlos.

Seja, porém, como for, acontece que, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, se afirma que «foram ouvidas as entidades representativas dos trabalhadores da empresa». Ora, este Tribunal Constitucional tem entendido que «se no preâmbulo do diploma legal *sub judicio* (ou nos respectivos trabalhos preparatórios) não houver menção ou referência à audição das associações sindicais, tem de presumir-se que esta não teve lugar» (cf. o Acórdão n.º 93/92, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 28 de Maio de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 415, p. 154, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 21.º vol., p. 91, Acórdão n.º 477/98, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 24 de Novembro de 1999, e Acórdão n.º 478/98, não publicado). Esta doutrina não deixa de justificar que, existindo, correspondentemente, a menção do facto positivo traduzido na afirmação de que foram ouvidos os representantes dos trabalhadores, se presume também que ele ocorreu efectivamente. De resto, é este o sentido com que pode ser lido o seguinte passo do Acórdão n.º 368/2002, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 25 de Outubro de 2002: «Estando, deste modo, comprovada a participação das organizações representativas dos trabalhadores na elaboração da Lei n.º 7/95, é irrelevante o facto de tal circunstância se não encontrar mencionada no intróito do mesmo diploma legal: a menção (ou a sua ausência) não significa mais do que uma presunção, ilidível por prova em contrário, como no caso acontece.»

A presunção, embora ilidível, de que ocorreu a audição dos representantes dos trabalhadores, quando a mesma é afirmada no preâmbulo do respectivo diploma, não deixa de ser, aliás, uma solução coerente com os princípios da certeza e segurança jurídicas, da verdade e da boa fé, cujo respeito é de exigir ao legislador, que são demandados pelo princípio do Estado de direito democrático afirmado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

Sendo assim, dada a citada referência constante do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 195-A/92, impunha-se que os recorridos infirmassem essa presunção, o que não se verificou.

Não ocorre, por isso, a violação do artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição.

7.3 — Da terceira questão:

O que agora se cura é de saber se a mesma norma ofende o princípio da segurança no emprego com consagração constitucional nos artigos 53.º, 58.º e 59.º da lei fundamental.

A questão foi já respondida em sentido negativo pelo referido Acórdão n.º 255/92, que apreciou a constitucionalidade da mesma norma em sede de fiscalização abstracta, em termos que inteiramente aqui se aceitam. Disse-se aí a propósito:

«E não briga também com o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, condensado no artigo 53.º da Constituição, porque a caducidade dos contratos de trabalho por extinção da entidade colectiva empregadora, prevista no n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, constitui um fundamento de cessação do contrato de trabalho individual de trabalho que tem a ver com um *facto, situação ou circunstância objectiva que torna praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral*.

Ora, este Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que a cessação de contratos de trabalho, desde que fundada em motivos objectivos que tornem praticamente impossível a subsistência da relação laboral e justifiquem a respectiva caducidade, não viola o princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, seja porque deva entender-se que tal caso ainda está coberto pelo conceito constitucional de *justa causa de despedimento*, seja porque se entenda que, ao lado da justa causa disciplinar, o artigo 53.º da Constituição não veda, em absoluto, a consagração de *certas causas de cessação do contrato individual de trabalho*, ligadas a razões objectivas e não derivadas da culpa do empregador ou do trabalhador que tornem praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral (cf. o Acórdão n.º 64/91, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 84, de 11 de Abril de 1991).

Como factor deveras importante da conformidade com o artigo 53.º da Constituição da norma do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, que estabelece a caducidade dos contratos de trabalho em consequência da extinção da entidade colectiva empregadora, não pode deixar de realçar-se o reconhecimento ao trabalhador cujo contrato caduca do direito a uma indemnização correspondente a um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fracção.

Assim sendo, isto é, se o artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89 não infringe o artigo 53.º da Constituição, então terá *necessariamente* de dizer-se o mesmo a propósito da norma da alínea c) do artigo 2.º do decreto do Governo, que outro sentido não tem que a aplicação aos trabalhadores subordinados ao regime do contrato individual de trabalho do Teatro Nacional de São Carlos da disciplina contida naquele preceito da LCCT.»

No mesmo sentido, de não inconstitucionalidade material, e a propósito de uma situação análoga vertida nas normas dos artigos 4.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 115/89, de 14 de Abril, 8.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 116/89, de 14 de Abril, e 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 117/89, de 14 de Abril, em que se determinou a extinção de certos departamentos de um instituto público a extinguir (Gabinete da Área de Sines) e a caducidade dos contratos de trabalho com o pessoal ao seu serviço, com direito a indemnização, também se pronunciou o Acórdão n.º 232/2001, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 4 de Julho de 2001.

C — **Decisão.** — 8 — Destarte, atento tudo o exposto, este Tribunal decide:

- Não julgar inconstitucional a norma da alínea c) do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro;
- Em consequência, conceder provimento ao recurso e revogar a sentença recorrida, determinando que a mesma seja reformada em conformidade com o presente juízo de não inconstitucionalidade.

Lisboa, 11 de Fevereiro de 2004. — *Benjamim Rodrigues — Paulo Mota Pinto — Maria Fernanda Palma* (vencida nos termos da declaração de voto junta) — *Mário José de Araújo Torres* (vencido, nos termos da declaração de voto junta) — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Declaração de voto. — Tendo sido a primeira relatora do presente acórdão, votei vencida pelas razões que constam do projecto por mim apresentado. Na análise que efectuei, concluí o seguinte:

1 — São três as questões suscitadas no presente caso: a de uma eventual inconstitucionalidade orgânica, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e do artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, ao determinar a cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores do Teatro Nacional de São Carlos, na medida em que contende com os direitos fundamentais dos trabalhadores, consagrando um regime inovatório (relativamente ao consagrado no artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro). Tal carácter inovatório resultaria de se ter verificado

a transmissão do estabelecimento onde prestavam serviço, circunstância que no regime geral não conduz à cessação do contrato de trabalho; a de uma eventual inconstitucionalidade formal daquele diploma por ele ser caracterizável como «legislação laboral» e não ter sido observado o procedimento legislativo que possibilita aos representantes dos trabalhadores a participação em tal legislação [artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição], e, por último, a possível inconstitucionalidade material da norma questionada, por violação dos artigos 53.º, 58.º e 59.º da Constituição, na medida em que não salvaguarda a segurança no emprego e a manutenção dos contratos de trabalho num caso de transmissão de titularidade do estabelecimento.

2 — A questão de inconstitucionalidade orgânica foi anteriormente objecto de apreciação deste Tribunal em fiscalização preventiva de constitucionalidade levada a cabo no Acórdão n.º 255/92, de 26 de Agosto. Nesse aresto, o Tribunal Constitucional entendeu não se verificar inconstitucionalidade orgânica por o regime consagrado no preceito agora em análise não corresponder a qualquer regime inovatório relativamente ao consagrado no artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89. Entendeu-se que a situação prevista em tal norma não corresponderia a qualquer transmissão de estabelecimento impeditiva da aplicação da previsão relativa a uma mera caducidade das relações de trabalho como decorrência da extinção da entidade colectiva. Para a caracterização da natureza jurídica da situação prevista no preceito questionado, considerou o Tribunal não ser relevante a intenção, revelada no preâmbulo, de criação futura de uma nova entidade para prossecução dos fins culturais a que a entidade extinta se dedicava. Deste modo, refere o acórdão citado o seguinte:

«Mas poderá dizer-se que o simples anúncio, no preâmbulo do diploma, da criação futura de uma entidade que, em moldes diferentes dos actuais, virá a explorar o Teatro Nacional de São Carlos tem como consequência *necessária e inelutável* o afastamento da caducidade dos contratos de trabalho, nos precisos termos do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89?

O Tribunal entende que não. Vejamos porquê.

Em primeiro lugar, é correcto afirmar-se que os parágrafos 4.º e 5.º do preâmbulo do decreto do Governo não contêm mais do que a manifestação de uma *intenção política* do Governo de criar *no futuro* uma entidade jurídica que possibilite a exploração do Teatro Nacional de São Carlos, depois de ponderadas as diversas hipóteses possíveis, sendo que todas elas passam pela extinção da empresa pública actualmente existente, bem como pela satisfação das respectivas dívidas e pela rigorosa identificação do património, ou seja, pela liquidação da empresa extinta.

Em segundo lugar, pode dizer-se que uma tal *intenção* não encontra qualquer expressão no *articulado* do diploma, o qual nada diz sobre a entidade jurídica a criar. Como refere o Primeiro-Ministro, na sua resposta, «nada se adianta, no diploma, quanto ao momento, à forma, à natureza, à dimensão, às atribuições exactas de tal entidade, ou, até, mesmo à *imperatividade da sua futura criação*».

Ora, constitui doutrina pacífica que, existindo uma divergência entre o preâmbulo e o articulado de um diploma, deve este prevalecer sobre aquele, dado que as notas preambulares dos diplomas legais estão desprovidas de qualquer *força normativa*. É assim que António Vitorino (cf. «Preâmbulo e nota justificativa», in *A Feitura das Leis*, vol. II, Lisboa, INA, 1986, p. 129), apesar de considerar que «o preâmbulo aparece como um resumo sintético das principais disposições normativas que integram o diploma e tem, nessa medida, não só o papel didáctico de permitir uma ideia abreviada de qual é o conteúdo do articulado, mas também assinalável relevância interpretativa acerca do diploma em causa», escreve: «Convém aqui esclarecer que o preâmbulo não prevalece sobre o articulado, já que não é tão raro quanto se possa pensar surgirem preâmbulos que não coincidem totalmente com textos articulados». No mesmo sentido se pronuncia J. Oliveira Ascensão, o qual, após caracterizar os preâmbulos das leis como «afirmações formalmente incluídas pelo legislador na própria fonte, sem todavia possuírem carácter vinculativo» e de integrá-los nos *elementos lógicos* da interpretação das leis, refere que «estes elementos, apesar da sua grande autoridade, não têm o mesmo valor do texto. Em si, não têm o sentido de *determinação*, que é o próprio de uma fonte de direito, mas o de esclarecimento (preâmbulo) [...] Por isso, se houver contradição é o que está no articulado [...] que prevalece [...]» (Cf. *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, pp. 379 e 380.)

O problema de inconstitucionalidade orgânica colocado no presente caso não teve cabal resposta na argumentação expendida naquele aresto, porque tem como pressuposto fáctico a situação ocorrida após extinção e subsequente liquidação universal da empresa pública Teatro Nacional de São Carlos, ou seja, a criação, após um certo hiato temporal, de uma fundação de direito privado e utilidade pública, destinada a prosseguir fins públicos análogos aos que tinham sido prosseguidos pela entidade extinta. O Tribunal teve, por isso, de se confrontar não apenas com uma mera intenção legislativa não concretizada no articulado, mas com uma intenção legislativa concretizada posteriormente.

Mas justificará, efectivamente, este facto uma modificação essencial da questão tal como ela foi suscitada anteriormente perante o Tribunal Constitucional, bem como a resposta que lhe é devida?

A resposta a esta questão deve partir das seguintes considerações:

Em primeiro lugar, o Acórdão n.º 255/92 apoiou-se na falta de expressão no articulado do diploma de uma figura alternativa à da caducidade dos contratos de trabalho tal como, por exemplo, o despedimento colectivo. Acentuou o Acórdão que o diploma visava apenas a extinção da empresa então existente, a satisfação das dívidas e a identificação do património e que a mera intenção política de criar uma nova entidade não afectava a natureza jurídica da situação porque não tinha expressão no articulado.

Assim, o facto de a intenção política anunciada se ter concretizado, após um certo lapso de tempo, na criação de uma nova entidade com fins idênticos, situação que o anterior acórdão não pôde equacionar, faz surgir perante o Tribunal Constitucional uma nova situação e um novo problema. Se a mera intenção política de criar uma nova entidade não conduzia à caracterização da situação prevista na lei como de transmissão de estabelecimento, o facto de a nova entidade ter sido criada com fins essencialmente idênticos à anteriormente extinta altera a situação fáctica a que a norma se refere, isto é, interfere com a própria hipótese legal que desencadeia a consequência jurídica prevista — a cessação dos contratos de trabalho. Na medida em que o pressuposto da extinção sem efectiva criação de uma nova empresa é substituído pela situação de «extinção» e criação, embora não concomitante, de uma nova empresa, a norma *sub judicio* não é já apenas uma norma relativa à cessação do contrato de trabalho numa situação de extinção, mas uma norma relativa à articulação da extinção de uma empresa com a sua reconstituição noutros moldes.

Em face disto, será aceitável continuar a afirmar-se que estamos perante um puro caso de extinção de uma empresa, tal como o previsto no artigo 6.º, n.º 3, do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho a termo? Estará de todo afastada a hipótese de transmissão do estabelecimento, apesar de se ter verificado um processo faseado de extinção e criação de nova entidade? Ou estaremos pura e simplesmente perante uma hipótese não contemplada naquela legislação? Não deveria a referência desta situação ao regime jurídico da caducidade ter sido submetida ao controlo parlamentar nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição [artigo 164.º, n.º 1, alínea b), na actual versão]?

A resposta a esta última questão é afirmativa, apesar de ter existido um lapso temporal assinalável entre os dois momentos (o da extinção e o da criação) e de o património da entidade extinta não se ter transmitido. O tempo, porém, não alterou qualitativamente a situação jurídica, que permaneceu latente e apoiada numa intenção legislativa anterior.

Com efeito, a manutenção dos fins de actividade e de identidade social do Teatro Nacional de São Carlos, a par da intenção política manifestada no próprio diploma, só pode levar a concluir que a situação versada pela norma não constituiu uma pura extinção mas antes uma situação próxima ou análoga a uma transmissão do estabelecimento ou, pelo menos, híbrida para efeitos de geral aplicabilidade do regime da caducidade.

A caducidade, na perspectiva da lei, é decorrência de uma certa inviabilidade da actividade, que não se verifica na transmissão do estabelecimento. Pressupõe uma certa inviabilidade, ainda que decorrente de uma decisão económica dos titulares da empresa, de manutenção da actividade empresarial que emprega os trabalhadores, mas não compreende já uma pura substituição da titularidade da empresa, do seu modo de organização económico ou de uma qualquer reestruturação desse modelo. Aliás, o facto de a lei reguladora do regime do contrato individual de trabalho distinguir, para efeitos do regime de caducidade dos contratos de trabalho, a situação de extinção da empresa da situação de transmissão do estabelecimento comercial sem prever categorias intermédias não permite assimilar, sem mais, categorias intermédias ou híbridas naquelas duas categorias, mas pressupõe, antes, que o legislador se terá de definir relativamente a tais situações, devolvendo à Assembleia da República o respectivo controlo. O regime jurídico da caducidade aliado a certas situações previstas legalmente é suficientemente significativo a nível de direitos dos trabalhadores e da segurança jurídica para que toda a cessação da actividade empresarial que não seja formalmente transmissão do estabelecimento comercial, mas que pressuponha uma transfiguração do seu modelo de gestão, possa estar subtraída, devido a uma duvidosa subsunção em lei anterior, ao controlo parlamentar.

No sentido próximo da argumentação que sustenta esta conclusão, existe, aliás, uma orientação jurisprudencial constitucional significativa, embora relativa a outras normas e tendo como parâmetro do carácter inovatório da legislação sobre disciplina jurídica das causas de cessação do contrato individual de trabalho o regime geral previsto no Decreto-Lei n.º 372-A/75. Tendo sido problema tratado em vários arestos do Tribunal Constitucional o de saber se comportaria qualquer inovação, relativamente ao regime então vigente, a previsão normativa segundo a qual a extinção de uma empresa ocasionaria a caducidade

dos contratos de trabalho (justificando-se, por isso, intervenção parlamentar) o Tribunal entendeu verificar-se tal inconstitucionalidade orgânica, com base numa interpretação literal do regime do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho. Rejeitou, assim, que mesmo a interpretação das normas relativas à repercussão da extinção de empresas na caducidade dos contratos de trabalho como não excluindo a indemnização não deixaria de traduzir uma alteração essencial relevante relativamente ao regime geral sobre a cessação do contrato de trabalho então vigente (cf. Acórdãos n.ºs 81/92, 162/95 e 360/99).

Ora, também aqui só com base na adaptação da realidade regulada pela norma a uma ficção jurídica — a de uma absoluta independência entre a extinção da empresa e a sua posterior reconstituição sob outra forma jurídica — se poderia concluir que não existe uma figura essencialmente diversa da prevista na legislação anterior sobre a cessação do contrato individual de trabalho.

A inconstitucionalidade orgânica das normas *sub judicio* é, assim, incontornável, pese embora ela não ter sido patente na fiscalização preventiva da constitucionalidade, que na realidade partiu de uma configuração diversa dos factos a que a norma visada se referia.

O argumento subjacente ao presente acórdão de que no plano legislativo não foi assumida qualquer situação de transmissão do estabelecimento da empresa pública extinta para a Fundação São Carlos, não podendo concluir-se que o legislador se terá movido num contexto de fraude à lei, não surpreende, a meu ver, a essência do problema da inconstitucionalidade orgânica. A inconstitucionalidade orgânica resultaria, na realidade, de duas razões concomitantes: a de o legislador ter deixado em aberto a possibilidade de uma «transmissão de facto» do estabelecimento (o que está subjacente à menção do preâmbulo) e de essa transmissão de facto se ter concretizado por legislação ulterior. O sentido efectivo da norma *sub judicio* só é determinável, verdadeiramente, quando a possibilidade aberta ou não excluída se concretiza, mas não evita a inconstitucionalidade orgânica que a possibilidade iminente se tenha concretizado apenas em momento ulterior, sem se registar qualquer alteração das circunstâncias.

A norma *sub judicio* torna-se inconstitucional organicamente quando a situação latente que envolve o contexto histórico da sua emissão se vem a concretizar posteriormente.

3 — Poder-se-á afirmar, ainda, que a norma *sub judicio* padece de inconstitucionalidade formal, como é sustentado nas contra-alegações pelos recorridos, por ausência de participação na sua elaboração dos representantes sindicais dos trabalhadores?

A questão centra-se na própria noção constitucional de legislação do trabalho, já que não se terá verificado qualquer audição, não sendo determinante, segundo me parece, a menção, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 195-A/92, a terem sido ouvidas «entidades representativas dos trabalhadores da empresa», quando não há qualquer registo de que tal audição se tenha verificado.

Sobre tal ponto já o Tribunal Constitucional se pronunciou em vários acórdãos. Segundo uma tal jurisprudência vertida em vários arestos, como, por exemplo, o Acórdão n.º 93/92 (*Diário da República*, 1.ª série-A, de 28 de Maio de 1992) ou o Acórdão n.º 430/93, de 22 de Outubro, a legislação do trabalho abrangerá toda a legislação que incida, globalmente, sobre direitos fundamentais dos trabalhadores, ainda que possa referir-se imediatamente apenas a aspectos de estrutura, gestão ou reorganização de um certo sector.

O sentido fundamental da própria exigência constitucional contida no artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição inculca a perspectiva de que a participação dos trabalhadores na legislação laboral terá o significado de estes se poderem pronunciar sobre os regimes jurídicos que impliquem uma afectação dos seus direitos essenciais, nomeadamente aqueles que se referem à segurança no emprego, independentemente de tal legislação se debruçar, directa ou indirectamente, concreta ou genericamente, sobre os direitos dos trabalhadores (cf., neste sentido, a declaração de voto do conselheiro Ribeiro Mendes proferida no Acórdão n.º 430/93, em que se afirmava que o conceito de legislação laboral estaria presente em normas que «visam a situação funcional dos trabalhadores»). Deste modo, a desqualificação como legislação do trabalho da legislação visando uma situação concreta em que seja redefinido o espaço jurídico entre a extinção de empresas e a sua transmissão, na medida em que isso afecte a caducidade dos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores, não é constitucionalmente justificável.

4 — Por último, questionam os recorrentes a eventual violação da segurança no emprego pela norma *sub judicio*.

O Tribunal Constitucional rejeitou, no Acórdão n.º 255/92, uma tal possibilidade não atribuindo a legislação questionada uma relação directa com as condições fundamentais da segurança no emprego, nomeadamente porque entendeu o seguinte:

«Ora, este Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que a cessação de contratos de trabalho, desde que fundada em motivos objectivos que tornem praticamente impossível a subsistência da relação laboral e justifiquem a respectiva caducidade, não viola o princípio

da proibição dos despedimentos sem justa causa, seja porque deva entender-se que tal caso ainda está coberto pelo conceito constitucional de *justa causa de despedimento*, seja porque se entenda que, ao lado da justa causa disciplinar, o artigo 53.º da Constituição não veda, em absoluto, a consagração de *certas causas de cessação do contrato individual de trabalho*, ligadas a razões objectivas e não derivadas da culpa do empregador ou do trabalhador que tornem praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral (cf. o Acórdão n.º 64/91, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 84, de 11 de Abril de 1991).

Como factor deveras importante da conformidade com o artigo 53.º da Constituição da norma do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, que estabelece a *caducidade* dos contratos de trabalho em consequência da extinção da entidade colectiva empregadora, não pode deixar de realçar-se o reconhecimento ao trabalhador cujo contrato caduca do direito a uma indemnização correspondente a um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fracção.»

Esta fundamentação, porém, não contempla verdadeiramente a situação real que a norma *sub judicio* teria afinal regulado — a de uma extinção de uma empresa sucedida de uma reconstituição da sua actividade essencial em outros moldes. A modificação do objecto ou, melhor dizendo, a modificação dos factos que a norma regula — fazendo acrescer à extinção das empresas a reconstituição do estabelecimento comercial através da conjugação desfasada temporalmente desses dois conceitos — cria uma situação juridicamente híbrida em que o emprego de pessoas, a concreta realização do direito ao trabalho, passa a estar dependente de um mero esquema temporal dilatado de reconstituição de uma actividade que se subtrai à qualificação legal de transmissão do estabelecimento comercial ou a uma analogia substancial com tal figura.

Ora, tal situação que permite uma dependência do emprego dos trabalhadores de técnicas de qualificação jurídica que modelam as previsões legislativas a novas situações afecta a segurança jurídica, valor essencial do Estado de direito democrático, contemplada no artigo 2.º da Constituição e repercute-se no valor constitucional da segurança do emprego, expressa nos artigos 53.º, 58.º e 59.º da Constituição. — *Maria Fernanda Palma*.

Declaração de voto. — Votei vencido por entender, tal como proficientemente se demonstrou na sentença recorrida, que a norma questionada padece de inconstitucionalidade material e orgânica.

1 — No que à *inconstitucionalidade material* concerne, a garantia da segurança no emprego, consagrada no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), não se limita à proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, tendo um alcance muito mais vasto, como, aliás, este Tribunal tem repetidamente afirmado. Nesta perspectiva, a transferência dos contratos de trabalho no caso de transmissão do estabelecimento, prevista no artigo 37.º do regime jurídico do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT), é uma solução que se deve considerar constitucionalmente imposta pela garantia da segurança no emprego.

O precedente acórdão não rejeita expressamente esta asserção, antes alicerça o seu juízo de não inconstitucionalidade no entendimento de que, no caso, não ocorreu transmissão de estabelecimento. É este entendimento que se me afigura insustentável, face à realidade evidenciada nos autos.

Na sentença recorrida, após detalhada exposição da jurisprudência nacional e comunitária sobre o conceito de transmissão de estabelecimento, com base no citado artigo 37.º da LCT e, em especial, na Directiva n.º 77/187/CEE, que adopta como critério determinante o da manutenção da identidade do estabelecimento, consignou-se:

«No caso vertente operou-se a extinção jurídica da empresa pública que geria o Teatro Nacional de São Carlos através do Decreto-Lei n.º 195-A/92, de 8 de Setembro, vindo a ser instituída em seu lugar a Fundação de São Carlos através do Decreto-Lei n.º 75/93, de 10 de Março.

Conforme se refere no relatório preambular daquele diploma, tal extinção surgiu como 'iniciativa preliminar e necessária à criação de uma nova entidade para a gestão do Teatro Nacional de São Carlos, a qual condiciona todo o regime estabelecido para a liquidação'.

Verifica-se, porém, que apesar da extinção jurídica operada o estabelecimento, entendido nos moldes supra-referidos, não deixou de existir — pois manteve-se o respectivo imóvel, os seus bens móveis de valor cultural, equipamento técnico, arquivos, cenários, maquetas, guarda-roupa, como claramente (e a propósito da constituição do património da Fundação) se refere no artigo 4.º do citado Decreto-Lei n.º 75/93.

No que se refere ainda aos componentes do estabelecimento em causa, diga-se também que, embora alvo de transformação, continuou a existir uma orquestra sinfónica, que passou a designar-se por Orquestra Sinfónica Portuguesa (cf. quinto parágrafo do preâmbulo do referido Decreto-Lei n.º 75/93, de 10 de Março), tendo o respectivo pro-

cesso de selecção dos músicos para essa (nova designada) orquestra decorrido a partir de 1992.

Muitos dos músicos concorrentes (entre os quais alguns autores) provieram da orquestra do Teatro Nacional de São Carlos e alguns passaram, após várias vicissitudes contratuais, para a Orquestra Sinfónica Portuguesa.

Aliás, junto dos trabalhadores e, exteriormente, junto do público, através da comunicação social, o próprio Estado, através da Secretaria de Estado da Cultura, jamais emitiu informação segura sobre a extinção do aludido estabelecimento, pois tanto dizia que a EP fora extinta como dizia que o Teatro Nacional de São Carlos não fora encerrado e que estava 'ainda mais bonito' (cf. fl. 123).

Vale isto por dizer que apesar do hiato temporal existente entre a extinção jurídica operada na empresa pública que geria o TNSC e a criação da Fundação de São Carlos, o estabelecimento dito Teatro Nacional de São Carlos, com as características assinaladas, não deixou de perdurar no tempo, manteve a sua identidade económica e cultural, e se transmitiu de facto para a nova entidade jurídica entretanto criada.»

É, desde logo, questionável a admissibilidade de esta conclusão, extraída pela sentença recorrida da matéria de facto dada por provada, ser contrariada pelo Tribunal Constitucional. Tendo o tribunal recorrido entendido que a situação perante ele colocada configurava uma transmissão de estabelecimento, afigura-se mais conforme à limitação dos poderes de cognição do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, à questão da inconstitucionalidade suscitada (artigos 280.º, n.º 6, da CRP e 71.º, n.º 1, da LTC), tomar essa qualificação da situação como um dado, e limitar a pronúncia do Tribunal à questão de saber se é constitucionalmente conforme a não transferência dos contratos de trabalho para o «adquirente» do estabelecimento no caso de transmissão deste.

Mas mesmo que se admitisse a possibilidade de o Tribunal Constitucional sancionar a correcção da qualificação da situação, feita na sentença recorrida, como de transmissão de estabelecimento, os dois argumentos utilizados no precedente acórdão para afastar essa qualificação surgem como claramente improcedentes.

Esses argumentos respeitam ao facto de o mesmo Decreto-Lei n.º 195-A/92 ter destacado a Companhia Nacional de Bailado do Teatro Nacional de São Carlos e de ter mediado um hiato temporal de sete meses entre a extinção do TNSC, E. P., e a criação da Fundação de São Carlos.

A ligação da Companhia Nacional de Bailado ao Teatro Nacional de São Carlos foi meramente episódica, o que impede ser considerada componente essencial ou estruturante deste estabelecimento. O Teatro Nacional de São Carlos, erigido nos finais do século XVIII (facto n.º 1), e apesar de algumas interrupções de actividade (de 1912 a 1919 e de 1927 até aos anos 40 — factos n.ºs 7, 8 e 9), foi definitivamente reaberto em 1946. Por seu turno, a Companhia Nacional de Bailado, criada em 1977, com regime jurídico sujeito a diversas vicissitudes, só esteve integrada no Teatro Nacional de São Carlos entre 1985 e 1992 (cf. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 245/97, de 18 de Setembro), pelo que o facto de o estabelecimento «recebido» pela Fundação de São Carlos vir desfalcado desse elemento que acidentalmente a ele esteve acoplado é manifestamente insuficiente para negar a identidade económica e cultural do Teatro de São Carlos.

Por outro lado, como a sentença recorrida demonstrou, é pacífica a jurisprudência comunitária no sentido de que a existência de hiatos temporais entre a cessação da actividade do anterior titular do estabelecimento e o início da actividade do novo titular não é impeditiva da verificação de uma situação de transmissão de estabelecimento, tal como o não é a circunstância de essa transmissão se operar em duas fases e ter por fonte, não uma relação bilateral entre transmitente e adquirente, mas, por exemplo, relações separadas entre concedente e sucessivos concessionários ou mesmo actos do poder público (cf. ainda as referências constantes dos estudos de Manuel do Nascimento Baptista, «A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e a defesa dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresas ou estabelecimentos», *Revista do Ministério Público*, ano 16.º, n.º 62, Abril-Junho de 1995, pp. 89-105, e ano 17.º, n.º 66, Abril-Junho 1996, pp. 95-115, e Júlio Gomes, «O conflito entre a jurisprudência nacional e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em matéria de transmissão do estabelecimento no direito do trabalho: o artigo 37.º da LCT e a Directiva n.º 77/187/CEE, de 14 de Fevereiro», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVIII (XI da 2.ª série), n.ºs 1-2-3-4, Janeiro-Dezembro de 1996, pp. 77-194). Nessa linha jurisprudencial se insere, por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 2003 (publicado em *Sub Judice — Justiça e Sociedade*, n.º 27, Janeiro-Março de 2004, pp. 163-168), que declarou que: «O artigo 1.º da Directiva n.º 77/187/CEE, do Conselho, de 14 de Fevereiro, relativa à aproximação das legislações dos Estados membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos, deve ser

interpretado no sentido de que esta última se aplica a uma situação em que o mandante, que tinha confiado por contrato a gestão completa da restauração colectiva num hospital a um primeiro empresário, põe termo a esse contrato e celebra, com vista à execução da mesma prestação, um novo contrato com um segundo empresário, quando o segundo empresário utiliza elementos importantes de activos corpóreos anteriormente utilizados pelo primeiro empresário e postos sucessivamente à disposição dos mesmos pelo mandante, ainda que o segundo empresário tenha manifestado a intenção de não reintegrar os trabalhadores do primeiro empresário.»

Assente que, no caso, ocorreu uma transmissão de estabelecimento, o não asseguramento da transferência dos contratos de trabalho, directamente imputável à norma questionada, não pode deixar de ser considerado violador da garantia constitucional da segurança no emprego [ficou provado — facto n.º 14 — que dos 61 músicos apurados para a «nova» orquestra 40 eram pertencentes ao quadro da orquestra do «extinto» TNSC; a diferença é que estavam ligados ao TNSC por contratos de trabalhos e passaram a ficar ligados à «nova» entidade por contratos de prestação de serviços — facto n.º 17]. Daí a inconstitucionalidade material que a sentença recorrida — e bem — assacou à norma cuja aplicação recusou.

2 — O precedente acórdão afastou o vício de *inconstitucionalidade orgânica* (e também da formal, vício este não referido na sentença recorrida, mas apenas suscitado nas contra-alegações dos autores, ora recorridos), com o argumento da natureza não inovatória da norma em causa, que se limitaria a reproduzir o que já constava do n.º 3 do artigo 6.º do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/98, de 27 de Fevereiro (LCCT), segundo o qual «A extinção da entidade colectiva empregadora, quando não se verifique a transmissão do estabelecimento, determina a caducidade dos contratos de trabalho nos termos dos artigos anteriores».

Também não posso acompanhar este entendimento.

O sentido da norma do artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92 «A extinção da empresa pública que gere o TNSC produz os seguintes efeitos: [...] c) cessação dos vínculos laborais; [...]», tal como foi efectivamente aplicada e tal como o precedente acórdão a acolheu, é o de que a extinção do TNSC, E. P., acarretava de imediato e inexoravelmente a cessação dos vínculos laborais, independentemente de vir a ocorrer transmissão do estabelecimento.

Diversamente, a norma do artigo 6.º, n.º 3, da LCCT dispõe que a extinção da entidade colectiva empregadora só determina a caducidade dos contratos de trabalho se não se vier a verificar a transmissão do estabelecimento (sendo certo que, como já se referiu, pode ocorrer um hiato temporal mais ou menos prolongado entre aquela extinção e esta transmissão).

Não se trata — contrariamente ao que se afirma no precedente acórdão — de fazer derivar a inconstitucionalidade orgânica da norma do Decreto-Lei n.º 195-A/92 de um facto posterior à sua edição (a publicação do Decreto-Lei n.º 75/93), com desrespeito da regra de que a inconstitucionalidade orgânica (e formal) deve ser aferida de acordo com o quadro constitucional e legal existente à data da criação da norma. Logo no momento do seu nascimento a norma do artigo 2.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 195-A/92 era de reputar organicamente inconstitucional por ter sido editada pelo Governo, sem credencial parlamentar, e ter regulado inovatoriamente matéria da reserva legislativa da Assembleia da República, ao determinar a cessação dos vínculos laborais por efeito directo e imediato da extinção da entidade colectiva empregadora, *independentemente da superveniência de transmissão do estabelecimento* de que ela era titular, situação esta que, de acordo com a norma do artigo 6.º, n.º 3, da LCCT, não determinava a caducidade dos contratos de trabalho.

Eis, sumariamente expostas, as razões do meu voto no sentido da confirmação dos juízos de inconstitucionalidade material e orgânica contidos na sentença recorrida. — *Mário José de Araújo Torres*.

MINISTÉRIO PÚBLICO

Procuradoria-Geral da República

Conselho Superior do Ministério Público

Despacho n.º 1045/2005 (2.ª série). — Por despacho de 5 de Janeiro de 2005 do conselheiro Vice-Procurador-Geral da República (no uso da sua competência que lhe foi delegada pelo Conselho Superior do Ministério Público):

Licenciado João Maria Marques de Freitas, procurador-geral-adjunto com a categoria de auditor jurídico — renovada por mais três anos, com efeitos a partir de 11 de Janeiro, a comissão de serviço que

vem exercendo. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

6 de Janeiro de 2005. — O Secretário da Procuradoria-Geral da República, *Carlos José de Sousa Mendes*.

UNIVERSIDADE DO ALGARVE

Contrato (extracto) n.º 32/2005. — Por despacho de 16 de Dezembro de 2004 do reitor da Universidade do Algarve:

Mestre António Paulo Jacinto Eusébio — autorizada a renovação do contrato como equiparado a professor-adjunto, em regime de acumulação (50%), para a Escola Superior de Tecnologia da Universidade do Algarve, pelo período de dois anos, com início em 16 de Janeiro de 2005, auferindo a remuneração mensal ilíquida correspondente ao índice 185.

3 de Janeiro de 2005. — A Administradora, *Maria Cândida Soares Barroso*.

Contrato (extracto) n.º 33/2005. — Por despacho de 22 de Dezembro de 2004 do reitor da Universidade do Algarve:

Licenciada Filomena Isabel Gertrudes Alves — autorizada a renovação do contrato como assistente do 2.º triénio, em regime de exclusividade, para a Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo da Universidade do Algarve, pelo período de três anos, com início em 3 de Janeiro de 2005, auferindo a remuneração mensal ilíquida correspondente ao índice 135.

4 de Janeiro de 2005. — A Administradora, *Maria Cândida Soares Barroso*.

Contrato (extracto) n.º 34/2005. — Por despacho de 22 de Dezembro de 2004 do reitor da Universidade do Algarve:

Mestre Ana Paula Antunes da Costa, assistente da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade do Algarve — prorrogado o respectivo contrato até ao termo do ano escolar, a partir de 1 de Dezembro de 2004.

4 de Janeiro de 2005. — A Administradora, *Maria Cândida Soares Barroso*.

Contrato (extracto) n.º 35/2005. — Por despacho de 21 de Dezembro de 2004 do reitor da Universidade do Algarve:

Licenciada Isabel Maria Alves Barrote, assistente da Faculdade de Engenharia de Recursos Naturais da Universidade do Algarve — prorrogado o respectivo contrato até à realização das provas de doutoramento, a partir de 15 de Outubro de 2004.

4 de Janeiro de 2005. — A Administradora, *Maria Cândida Soares Barroso*.

Despacho n.º 1046/2005 (2.ª série). — Por despacho de 26 de Novembro de 2004 do reitor da Universidade do Algarve e por deliberação do conselho de administração da Administração Regional de Saúde do Algarve de 9 de Dezembro de 2004:

Leónia Margarida da Silva Carvalho Coelho Paes Fernandes, técnica de 2.ª classe do quadro de pessoal da Administração Regional de Saúde do Algarve — autorizada a prorrogação da requisição na Universidade do Algarve por mais um ano, com efeitos a 1 de Fevereiro de 2005.

4 de Janeiro de 2005. — A Administradora, *Maria Cândida Soares Barroso*.

UNIVERSIDADE DE AVEIRO

Rectificação n.º 68/2005. — Por ter saído com inexactidão a publicação inserta no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 299, de 23 de Dezembro de 2004, pp. 19 082 e 19 083, rectifica-se que onde se lê «3 — Legislação aplicável [...] deliberação n.º 1439/2000, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 272, de 24 de Outubro» deve ler-se «3 — Legislação aplicável [...] deliberação n.º 1439/2000, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 272, de 24 de Novembro».

29 de Dezembro de 2004. — O Administrador, *José da Cruz Costa*.