

SEPARATA

RPDC N.º 2 (2022)

REVISTA PORTUGUESA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

PORTUGUESE REVIEW OF CONSTITUTIONAL LAW



Haverá um Direito dos Trabalhadores a que os Empregadores Sejam Todos Iguais? A Responsabilidade de Sociedades Coligadas por Créditos Laborais no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 272/2021

Rui Pereira Dias

*Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
ruidias@fd.uc.pt*

Resumo: No presente texto, analisa-se o Acórdão do Tribunal Constitucional que decidiu declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição.

Abstract: This paper analyses the ruling of the Portuguese Constitutional Court declaring unconstitutional with *erga omnes* effects, on the basis of a violation of the principle of equality as enshrined in Article 13 of the Constitution, an interpretation of Article 334 of the Labour Code,

combined with Article 481 (2) of the Companies Code, that precluded joint and several liability of a parent company, because it was not seated in Portuguese national territory, for credits arising out of employment contracts entered into with its Portuguese subsidiary.

Palavras-chave: Grupos internacionais de sociedades; responsabilidade solidária; créditos laborais; princípio da igualdade; inconstitucionalidade.

Keywords: International groups of companies; joint and several liability; employment-related credits; principle of equality; unconstitutionality.

I. Introdução

1. O Acórdão n.º 272/2021 do Tribunal Constitucional: razões do seu interesse e relevo

Em 5 de maio de 2021, o Tribunal Constitucional (TC) decidiu, em plenário, declarar com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da “interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do Código do Trabalho e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Constituição”.

O interesse da decisão resulta, desde logo, do facto de ter sido obtida pela maioria mínima de sete contra seis¹. De resto, em termos substanciais, o Acórdão convoca a atenção de todos os que se interessam pelo *direito do trabalho* e pelo *direito societário*²: é numa intersecção entre estes dois domínios, que nasce de uma remissão do Código do Trabalho (CT) para o Código das Sociedades Comerciais (CSC), que reside um dos pontos essenciais do problema. Depois, é o usual confronto entre as normas infraconstitucionais

¹ Votaram no sentido fixado pelo Acórdão os Conselheiros Joana Fernandes Costa, Gonçalo Almeida Ribeiro, Pedro Machete, Mariana Canotilho, José João Abrantes, Lino Ribeiro e João Caupers; votaram vencidos os Conselheiros Maria José Rangel de Mesquita, Maria de Fátima Mata-Mouros, José António Teles Pereira, Assunção Raimundo, Fernando Vaz Ventura e Manuel da Costa Andrade. O Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro, juntando-se embora à maioria, pronunciou-se ainda no sentido de ser dispensável o Tribunal tomar posição sobre um dos temas em discussão, objeto do ponto 8 do Acórdão: o da *lei aplicável às sociedades coligadas*.

² Já sobre esta ligação, em especial no direito dos grupos, JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “Grupos de sociedades e direito do trabalho”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXVI, 1990, pp. 123 ss.

e a cúpula do nosso edifício jurídico que ocupa a atenção do Tribunal: a questão foi a de saber, como veremos, se o *princípio da igualdade* sai ferido por uma interpretação conjugada do CT e do CSC que impeça a *responsabilização por créditos laborais*, em dados termos, de *sociedades sediadas fora do território nacional*.

A uma parte do problema – a questão da (não) *desconformidade constitucional da autolimitação espacial* do regime das sociedades coligadas previsto no CSC – já nos dedicámos antes, em alguns textos que se viram honrados com a atenção que lhes votou o Tribunal. Analisemos agora a decisão tomada, atentando nos termos em que ela foi construída e sobre ela oferecendo algumas notas e comentários (II). Não obstante as nossas acentuadas dúvidas sobre a bondade da posição que por tangencial vantagem obteve vencimento no TC, não deixam de merecer detida atenção as várias reflexões que o Acórdão regista.

A terminar, acrescentaremos a essa análise algumas breves observações acerca do tema (III), antes de concluirmos (IV).

II. A decisão

2. O Acórdão, ponto a ponto (com pontuais comentários)

No Acórdão n.º 272/2021 do Tribunal Constitucional, a análise do mérito inicia-se, no seu ponto 6, com uma identificação dos preceitos que estão em causa: o artigo 334.º do CT e o artigo 481.º do CSC. Neste último, interessa, em particular, o proémio do seu n.º 2, ao estabelecer que, com certas ressalvas, o Título VI do CSC se aplica “apenas a sociedades com sede em Portugal”.

O problema em análise localiza-se numa “zona de confluência” entre o direito do trabalho e o direito societário³, como o Tribunal sublinha, chamando a atenção para os “pressupostos essenciais” de cuja “verificação cumulativa” depende a aplicação do regime dos artigos 481.º e seguintes do CSC (correspondentes ao seu Título VI, que termina no artigo 508.º-G): são eles o âmbito *peçoal* (ou *formal*) e o âmbito *espacial* de aplicação de tais regras. Para esses âmbitos relevam, em primeiro lugar, a circunscrição

³ Mais precisamente, o Acórdão refere-se a uma “zona de confluência entre o regime jurídico aplicável à relação emergente de contrato de trabalho, decorrente do CT, e o chamado direito das sociedades coligadas, positivado nos artigos 481.º a 508.º-F do CSC”; em rigor, deveria terminar-se este intervalo no artigo 508.º-G, inserido em 2017 no Título VI do CSC através do Decreto-Lei n.º 89/2017, de 28 de julho, em transposição da Diretiva n.º 2014/95/UE. Sobre esse preceito, RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 508.º-G – Demonstração não financeira consolidada”, in Jorge M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. VII, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2021, pp. 408 ss.

do regime às *relações que entre si estabeleçam sociedades por quotas, sociedades anónimas e sociedades em comandita por ações*, de acordo com o n.º 1 do artigo 481.º do CSC; e, em segundo lugar, a *autolimitação espacial* expressada pelo proémio do n.º 2 do mesmo artigo, por mor do qual o mencionado regime jurídico-societário se aplica *apenas a sociedades com sede em Portugal*.

No ponto 7, o Tribunal procede a um relevante enquadramento do tema *sobre que vai decidir*, ao mesmo tempo que esclarece, logo num primeiro momento, que uma dada questão *não se coloca*, logo *não se resolve* no Acórdão. É ela a questão de saber *de que forma devem articular-se* os preceitos jurídico-laboral e jurídico-societário *na remissão que o primeiro faz para o segundo*: por outras palavras, é o problema de aferir a correta maneira de se ler a remissão do CT para os *termos previstos nos artigos 481.º e seguintes do CSC*. É que as instâncias interpretaram a remissão do artigo 334.º do CT com “o efeito de limitar o *âmbito espacial* de aplicação do *regime jus-laboral* contido naquele preceito nos mesmos exatos termos em que o n.º 2 do artigo 481.º do CSC delimita espacialmente o âmbito de aplicação do *regime societário* previsto para as sociedades coligadas”. Isto é: partiu-se sempre do ponto de que é boa interpretação da norma do CT a que recolhe no CSC, não apenas as *noções operatórias* do direito das sociedades coligadas, mas o verdadeiro *critério de regulamentação* que levou à sua autolimitação espacial no quadro jurídico-societário⁴.

Este aspeto é importante para a compreensão do resto da decisão: doravante, o Tribunal dedicar-se-á a apreciar a validade constitucional *dessa interpretação*, sem que, todavia, tome partido acerca da sua bondade⁵.

No ponto 8, o Tribunal explicita o modo como entende dever ser determinado o *regime jurídico aplicável às sociedades coligadas*, afirmando que, não obstante a questão que se lhe coloca ter que ver com a aplicabilidade de preceito *jus-laboral* (que se serve de remissão para norma *societária*), interessaria pronunciar-se sobre a *aplicabilidade no espaço, em geral*, do regime *societário* das sociedades coligadas⁶. E fê-lo adotando posição relativamente pacífica na doutrina tradicional: a de que as normas do Título VI do CSC, na medida em que “têm por principal finalidade a *proteção dos interesses da sociedade dependente*, dos seus sócios minoritários e dos respetivos credores

⁴ Sobre o tema, nesses termos, em questão paralela, v. já CARLOS OSÓRIO DE CASTRO / DIOGO LORENA BRITO, “A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades estrangeiras por ela dominadas (ou às sociedades nacionais indirectamente dominadas através de uma sociedade estrangeira) e o artigo 481.º, n.º 2 do C. S. C.”, *O Direito*, 136.º, I, 2004, *maxime* pp. 144-150.

⁵ Com posição contrária a esta posição da maioria, v. as declarações de voto *infra*, 3.

⁶ Entendimento este de que, como apontámos, discordou o Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro.

sociais”, devem integrar a *lei pessoal da sociedade dependente*. Em concreto, está a afirmar-se que as normas dos artigos 481.º e seguintes do CSC, por terem aquele carácter, são aplicáveis – ao menos “*prima facie*”, tempera o Tribunal – quando a sociedade dependente tenha estatuto pessoal *português*.

No ponto 9, o TC caracteriza a disciplina normativa contida no Título VI do CSC como um conjunto de *normas materiais especialmente autolimitadas*, procedendo à distinção entre essa figura e a das *regras de conflitos*, estas últimas o mais comumente utilizado instrumento para definir os confins da eficácia normativa no espaço. Enquanto as regras de conflitos definem o âmbito de competência⁷ dos preceitos jurídico-materiais de uma lei, as *normas materiais especialmente autolimitadas*, elas próprias preceitos jurídico-materiais, inscrevem em si mesmas – implícita ou, como no caso, explicitamente – os dados *também espaciais* que, uma vez em concreto preenchidos, desencadeiam a sua aplicação. É como se, de entre os vários elementos da hipótese normativa, o preceito visse acrescentado *mais um* elemento, uma *conexão espacial*, que contribui para a delimitação das situações da vida a que a norma será aplicada⁸.

É curioso notar que, ao referir-se à aplicabilidade do Título VI do CSC apenas “no caso”, citamos, “de *ambas as sociedades* que integram a coligação – sociedade dominante e sociedade dominada – terem a sua sede real e efetiva localizada em Portugal”⁹, o Tribunal, sem que seja claro se pretende tomar posição quanto a esse ponto, filia-se do lado (i) dos que dão relevo aos *polos* da relação intersocietária, não dando relevo a potenciais entidades que se interponham numa cadeia de domínio e/ou de grupo¹⁰; e (ii) dos que dão relevo central ao critério da sede real e efetiva, muito embora se possa discutir a relevância da sede estatutária, em face do que prevê o artigo 3.º, n.º 1, 2ª parte, do CSC, e mesmo das implicações do direito da

⁷ Na expressão, contraposta ao âmbito de *eficácia (possível)*, de JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis (Limites das Leis e Conflitos de Leis)*, Coimbra: Almedina, 1970 (reimp. 1998), *passim*.

⁸ Nas palavras de BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, estas normas “servem-se de uma «conexão espacial» para delimitarem o âmbito de casos em que têm aplicação” (p. 269); contêm uma “regra de delimitação de carácter material, ínsita na hipótese da norma substantiva”, não tendo, por isso, natureza conflitual, mas sim carácter material; em sentido coincidente, v. também ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *As Normas de Aplicação Imediata no Direito Internacional Privado – Esboço de uma Teoria Geral*, Coimbra: Almedina, 1991, p. 884.

⁹ A expressão “ambas as sociedades” é repetida, p. ex., ainda no ponto 9, logo na frase seguinte, e também na última frase do ponto 10.

¹⁰ Sobre o problema, v. RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 481.º – Âmbito de aplicação deste título”, *op. cit.*, anot. n.º 2.1.

União Europeia sobre a operabilidade desse critério: não esqueçamos que, Europa fora, se vai afirmando a possível substituição dos critérios nacionais de determinação da *lex societatis* por um critério uniforme que atende à lei da *constituição* da sociedade, uma vez que a *incorporation theory* se teria visto favorecida pela marcha pró-liberdade de estabelecimento iniciada com o Acórdão *Centros* do TJUE¹¹.

Aquela alusão do TC à natureza e feições das *normas especialmente autolimitadas* surge justificada, no ponto 10 do Acórdão, pela circunstância de a interpretação normativa fiscalizada assentar, conforme sublinhado já no ponto 7, no entendimento de que *também o artigo 334.º do CT*, ao remeter para os *termos previstos nos artigos 481.º e seguintes do CSC*, se deve caracterizar, do mesmo modo, como uma *norma especialmente autolimitada*.

Daí decorre que, tal como a responsabilidade *jurídico-societária* da sociedade totalmente dominante ou diretora, pelas dívidas da sociedade totalmente dominada ou subordinada, se encontra *especialmente autolimitada* aos casos em que as sociedades envolvidas têm sede em Portugal¹², também a responsabilização *jurídico-laboral* da sociedade em coligação societária com a sociedade empregadora sofreria, na interpretação normativa fiscalizada, *idêntica autolimitação espacial* aos casos em que ambas estas sociedades teriam sede em Portugal. Convocando a ideia, cara ao direito societário e à regulação da economia, de *responsabilidade limitada*¹³, aí se identificaria – tanto no domínio *societário* como *laboral* – uma “*exceção especialmente autolimitada à limitação da responsabilidade patrimonial das sociedades comerciais*”: trata-se, em ambas as situações, de hipóteses em que a lei admite a responsabilização de uma entidade por dívidas que lhe são, no plano das pessoas jurídicas *formalmente* envolvidas, de todo *alheias*.

O Tribunal recorda, ainda assim, que *a autolimitação não é plena*: as alíneas *a) a d)* do n.º 2 do artigo 481.º do CSC tratam de *excecioná-la*,

¹¹ V., entre muitos, MARC-PHILIPPE WELLER, “Einleitung – I. Internationales Gesellschaftsrecht”, in Holger Fleischer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG*, Band 1, 4. Aufl., München: C. H. Beck, 2022, n.ºs 361, 371. Cf. ainda, entre nós e entre outros, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Volume II – Direito de Conflitos – Parte Especial*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, pp. 183 ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, “Liberdade de estabelecimento, lei pessoal e reconhecimento das sociedades comerciais”, in *Direito Internacional Privado – Ensaios – Vol. II*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 98 ss.

¹² E não só, na leitura que consideramos mais conforme ao direito da União Europeia, à semelhança de alguns dos Conselheiros do TC: cfr. *infra*, 3.

¹³ De entre as obras recentes mais interessantes sobre o tema, v. STEPHEN M. BAINBRIDGE / M. TODD HENDERSON, *Limited Liability – A Legal and Economic Analysis*, Cheltenham (UK), Northampton (MA, USA): Edward Elgar Publishing, 2016; v. ainda, em curso de publicação, RUI PINTO DUARTE, “Notas sobre a limitação da responsabilidade (nos contratos e nas sociedades)”.

realçando o Acórdão, de forma expressa, a hipótese da alínea c) daquele n.º 2. De acordo com este último preceito, a sociedade com sede no estrangeiro, dominante de uma sociedade com sede em Portugal, responde perante esta e os seus sócios, nos termos dos artigos 83.º e 84.º do CSC. Estas disposições veem-se, assim, como que *excluídas* daquela *autolimitação espacial*¹⁴.

É então no ponto 11 que o TC começa a perscrutar o sentido e alcance da regulação *propriamente laboral*, fazendo uma sua caracterização particularmente instrutiva.

Ao explorar o sentido e alcance do artigo 334.º do CT, o Tribunal frisa que a possibilidade, nele inscrita, de o trabalhador demandar, por créditos laborais, tanto a *sociedade empregadora* como qualquer das sociedades que com esta se encontre em *coligação societária*, tem o “objetivo” de “reforçar a garantia patrimonial dos créditos salariais dos trabalhadores de um grupo societário, protegendo-os contra o risco de diminuição da liquidez da sociedade empregadora ocasionado pela respetiva inserção numa unidade económica plurissocietária”. Sublinha-se que a responsabilidade advém da “mera existência de uma coligação societária relevante”, com apelo à leitura doutrinária consensual da regra, sem que deva concomitantemente ocorrer uma “situação irregular ou patológica”, ou uma “violação do princípio da boa fé, fraude à lei ou de abuso de direito”¹⁵. No fundo, a mais intensa responsabilização por créditos laborais, indo *além do próprio empregador* e envolvendo ainda as *sociedades com ele coligadas*, seria a resposta do sistema “aos crescentes fenómenos de colaboração societária, tendo em conta que estes põem em causa o pressuposto da *plena autonomia* da sociedade empregadora e o da sua atuação em nome de um *interesse próprio*”.

O Tribunal prossegue, numa afirmação importante para compreender o sentido da decisão:

“Uma vez que as opções sociais da sociedade empregadora se encontrarão, em regra, fortemente condicionadas pelo interesse económico do respetivo *grupo societário*, trata-se ao fim e ao cabo de projetar sobre as posições jurídicas ativas dos trabalhadores a *tutela suplementar* que o regime especial constante do Título VI do CSC proporciona às sociedades coligadas, respetivos sócios minoritários e credores sociais, atendendo à insuficiência, ou desfasamento até,

¹⁴ Sobre o alcance da alínea c) do n.º 1 do art. 481.º do CSC, com referências, v. RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 481.º...”, *op. cit.*, anot. n.º 2.2.3.

¹⁵ Citam-se no Acórdão, nas duas últimas passagens, respetivamente, obras de Joana Vasconcelos e Rita Garcia Pereira.

dos mecanismos de direito societário comum para fazer face às vicissitudes que derivam da respetiva exposição a uma situação de dependência intersocietária”.

O TC reconhece aí, por fim, que está em causa um *afastamento da limitação da responsabilidade* das sociedades; e enquadra esse afastamento nas *garantias especiais de proteção do salário* a que se refere o artigo 59.º, n.º 3, da CRP. O teor deste preceito constitucional é: “Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei”. Para o Tribunal, estaremos, por via desse afastamento da limitação da responsabilidade, a interferir na *repartição dos riscos de inconsistência patrimonial* do empregador, com vista a especialmente assegurar o *direito fundamental à retribuição*, o qual, com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, se pode encontrar plasmado no artigo 59.º, n.º 1, a), da CRP.

No ponto 12, como que num *intermezzo*, o Tribunal recorda-nos apenas que o não preenchimento da condição espacial de aplicação da norma – a sede em Portugal das sociedades envolvidas – conduz a que vigore a normal *limitação da responsabilidade* (derrogada quando se aplique o regime contido no artigo 334.º do CT), introduzindo-se então, por via desse não preenchimento, uma *diferenciação das garantias patrimoniais dos créditos salariais* de dois trabalhadores “com contrato de trabalho submetido à lei portuguesa e cujos empregadores sejam sociedades com sede em Portugal (...) consoante a sede da sociedade coligada esteja ou não localizada em Portugal”.

Coloca-se, agora, a questão cuja análise se seguirá: “saber se a diferenciação assim introduzida no estatuto jurídico dos trabalhadores de sociedades dominadas, dependentes ou agrupadas dispõe de *fundamentação material suficiente* ou, pelo contrário, deverá ter-se por *arbitrária*”.

No ponto 13, recordam-se as bases essenciais da intervenção do artigo 13.º, n.º 1, da CRP, que acolhe “a ideia de igualdade enquanto *proibição do arbítrio*, que tanto pode ser violada pela *própria opção* de estabelecer um tratamento diferenciado, como pela *medida* em que a diferenciação surge em concreto concretizada”. Citando jurisprudência constitucional anterior, começa o TC por lembrar a *baixa intensidade* do escrutínio em que se baseia o *controlo externo das opções do legislador ordinário*: é, justamente, *ao legislador* que cabe “ponderar, dentro da ampla margem de valoração e conformação de que dispõe, «os diversos interesses em jogo e diferenciar o seu tratamento no caso de entender que tal se justifica»”. Por contraste, a *invalidação constitucional das escolhas do legislador* só se justifica “quando a desigualdade de tratamento que

nelas se contém for, quanto ao seu *fundamento* ou quanto à *medida, extensão* ou *grau* em que surge concretizada, à *evidência* irrazoável”.

Não obstante, prossegue o Tribunal, este “critério essencialmente *negativo*” pode ser substituído por um “controlo de *maior intensidade*” nos “domínios da normação” em que a “*natureza da matéria regulada*” (ou a “*natureza das posições afectadas*”) o justifique. Quais são esses domínios? Não é dada resposta imediata, começando antes por se tratar a questão: em que termos o controlo constitucional, *nesses domínios*, muda de feições? Aí responde-se, citando jurisprudência de 2018: “Sempre que assim suceder [i.e., a “*natureza das posições afectadas*” postule “um escrutínio mais rigoroso”], a possibilidade de uma censura baseada no princípio da igualdade não dependerá da ausência evidente de um qualquer fundamento ou motivo objetivo, que se afigure compreensível face à *ratio* do regime questionado. Ao invés, a conclusão de que determinada lei é arbitrária apenas será evitada em presença de um fundamento razoável, suscetível não apenas de tornar racionalmente inteligível a opção por um tratamento desigual, como ainda de assegurar a adequação ou razoabilidade da medida da diferença que é imposta, face ao fundamento invocado”. Este, então, na última frase acabada de transcrever, o *teste fundamental* a que o Tribunal vai sujeitar a conformidade constitucional do artigo 334.º do CT, conjugado com o artigo 481.º, n.º 2, do CSC.

Dizíamos que o Tribunal não começou por responder ao problema da fixação dos *domínios da normação* que se sujeitam a este *escrutínio mais intenso* das opções legislativas, por contraposição àqueles em que o princípio da igualdade intervém de forma *essencialmente negativa* para *proibição do arbitrio*. Ora, o ensaio de resposta – que uma leitura mais crítica poderá caracterizar como uma *fuga à resposta* – vem ainda neste ponto 13 do Acórdão, em dois momentos, um por parágrafo de texto.

Primeiro, aponta-se para uma *fronteira esbatida*, ao sublinhar-se que a densidade deste tipo de controlo é *gradativa*: “Seja qual for o ponto em que a fronteira entre os dois domínios deva ser em definitivo traçada, pode dizer-se que a densidade do escrutínio postulado pelo princípio da igualdade, para além de gradativa, deverá ser tanto mais intensa quanto mais inequívoca for a *jusfundamentalidade* das posições tituladas pelas categorias sujeitas a tratamento desigual. Ou, inversamente, tanto menos intensa quanto mais acentuada se revelar a ligação da medida questionada ao espectro das escolhas políticas inerentes à definição do interesse público e ou à seleção dos meios adequados para o concretizar”.

Segundo, introduz-se um dado que é tido pelo Tribunal como decisivo para a *gradação* entre *domínios da norma*ção que se propôs fazer: por dizerem respeito ao que qualifica como *garantias especiais dos salários*, é no *escrutínio mais intenso* que as medidas questionadas se inserirão. Nas palavras do próprio Tribunal: “Estando em causa, conforme atrás visto, a conformação legal das especiais garantias de proteção do salário a que se refere o artigo 59.º, n.º 3, da Constituição, é naquele plano [“controlo de *maior intensidade*”], e não neste [“escrutínio de *baixa intensidade*”], que se situa o tipo de controlo a que deve ser sujeita a norma sindicada, tanto mais quanto certo é que, conforme sublinhado já por este Tribunal, a vinculação do legislador à criação de garantias especiais dos créditos laborais constitui um reforço do relevo constitucional do *direito ao salário* (Acórdão n.º 257/2008)”.

O ponto 14 identifica então duas formas de *desigualdade de tratamento* originadas pelo regime jurídico em análise, que não são mais do que dois enfoques da mesma realidade, uma do ponto de vista das *empresas*, outro dos *trabalhadores*. Do ponto de vista daquelas – ou dos *grupos económicos*, nas palavras do Tribunal –, a desigualdade nasce do facto de a autolimitação espacial do artigo 334.º CT significar que as coligações intersocietárias podem surgir¹⁶, sem que, no entanto, as sociedades sediadas no estrangeiro fiquem aparentemente sujeitas à responsabilidade pelos créditos salariais. Já do ponto de vista dos *trabalhadores*, a desigualdade nasce do facto de se poderem exigir à sociedade empregadora, mas não à coligada sediada no estrangeiro, os mesmos créditos.

Para se desinteressar daquele primeiro ponto de vista, o das *sociedades*, o Tribunal apela à jurisprudência do TJUE, que não encontrou na autolimitação espacial do Título VI do CSC nenhuma desconformidade com o direito da União Europeia, em particular a liberdade de estabelecimento, consagrada nos artigos 49.º e 54.º do TFUE¹⁷.

De todo o modo, vendo agora a perspectiva dos *trabalhadores*, cumpria ao Tribunal apreciar, na linha argumentativa que construiu, a existência ou não de um *fundamento razoável* para a desigualdade de tratamento (entre trabalhadores) que identificou. E o juízo, antecipado neste ponto 14, é

¹⁶ Que assim é não coloca dúvidas desde a introdução da alínea d) do n.º 2 do artigo 481.º do CSC; qual, todavia, o exato alcance da regra é questão em aberto. Cfr. RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 481.º...”, *op. cit.*, anot. 2.2.4.

¹⁷ Questão diferente, cremos que nunca objeto de análise constitucional, é a de saber se esse tratamento dos grupos económicos exclusivamente portugueses, como que numa discriminação *à rebours*, não poderá ser, ele próprio, desconforme com a Constituição.

fortemente reprovador dessa diferenciação, ainda que por palavras tomadas de empréstimo ao Ministério Público, citado por referência a anterior Acórdão do Tribunal: ela resultaria de uma opção legislativa sem “motivo racional atendível”, seria uma “discriminação intolerável entre trabalhadores postados em situações substantivamente idênticas”.

Inicia-se então, no ponto 15, mais propriamente, o arrazoado conducente à conclusão de que não se vislumbrou um *fundamento material razoável*, nem *para a diferenciação* em si mesma, nem *para a medida ou extensão* que lhe foi legislativamente atribuída.

Afirma-se, neste contexto, a centralidade da “*ratio legis* subjacente ao regime material a avaliar”, ponto de referência para a formulação de um “juízo parametrizado pelo princípio da igualdade”.

É essencialmente numa frase que o TC resolve o problema, sempre no pressuposto da validade da sua própria conclusão acerca da *ratio* normativa que, no ponto 11, procurou vislumbrar: “Se o reforço da garantia patrimonial dos créditos laborais propiciado pela regra da responsabilidade solidária constitui, conforme visto (*supra* n.º 11), o contrapeso da exposição das posições ativas dos trabalhadores ao risco patrimonial originado pela integração da sociedade empregadora numa unidade económica plurissocietária, sem dificuldade se conclui que a diferença de tratamento entre eles estabelecida (...) não tem acomodação possível na *ratio* do regime-regra estabelecido na norma sindicada”. Acrescenta-se, logo de seguida, citação de José A. Engrácia Antunes que não é feita da melhor forma, uma vez que as palavras inseridas, em parêntesis retos, adaptam a afirmação ao particular contexto de direito do trabalho, sobre o qual Engrácia Antunes aí não se pronuncia: “E isto porque «os riscos que a lei visou acautelar se verificarão sempre da mesma forma para [os trabalhadores das] sociedades participadas ou dependentes portuguesas, qualquer que seja o local da sede efetiva da sociedade que detém a participação no respetivo capital ou o controlo da respetiva direção» (Engrácia Antunes, ‘O âmbito de aplicação...’, loc. cit., p. 10)”¹⁸. A convicção sobre a impropriedade da citação é ainda intensificada pelo facto de Engrácia Antunes sustentar, no passo citado, a centralidade, na regulação em análise, dos interesses “das sociedades que ocupam o lado passivo das relações de coligação intersocietária”¹⁹, pelo que as considerações que contrapõem os

¹⁸ No original, em vez de “[os trabalhadores das] sociedades participadas”, lê-se “as sociedades participadas”; e a página do texto de Engrácia Antunes que o TC pretendia citar é a p. 107.

¹⁹ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “O Âmbito de Aplicação do Sistema das Sociedades Coligadas”, in Rui Manuel Moura Ramos et al. (org.), *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, II,

vários pólos da relação intersocietária não são transponíveis, *de plano*, para uma consideração de interesses externos a essa mesma relação, como são os dos trabalhadores.

Dedica-se o Tribunal, de seguida, no ponto 16, a averiguar a “*finalidade ou função específica*” da norma autolimitada, o que faz partindo da constatação de que as razões para a autolimitação “não diferem daquelas que em geral são invocadas para justificar a restrição do âmbito de aplicação do regime especialmente previsto para a coligação de sociedades”, isto é, do regime *jurídico-societário*.

O Tribunal Constitucional identifica três razões; às duas primeiras dedicará o ponto 17, ao passo que os pontos 18 e 19 versam ambos sobre a terceira razão.

Assim, em primeiro lugar, “alude-se à *proteção do estatuto pessoal da sociedade com sede no estrangeiro*”, entendida no sentido de que “a circunscrição do regime pátrio visará tutelar a esfera de aplicação da lei estrangeira, evitando submeter sociedades estrangeiras ao regime material nacional só pelo facto de uma das participadas ter sede em Portugal”. Não avança, porém, o TC com uma citação que permita confrontar diretamente *quem alude* ao argumento assim delineado²⁰. De toda a maneira, para o Tribunal, o intuito de evitar a aplicabilidade simultânea de lei portuguesa e estrangeira basear-se-ia num “argumento falacioso”, que, se bem entendemos, é respondido com o contra-argumento de que a aplicabilidade da lei portuguesa ao caso, se excluísse a norma autolimitada, afastaria a possibilidade de “o juiz da causa deduzir de qualquer regime de solidariedade eventualmente previsto na lei pátria da sociedade dominante a resposta à questão de saber se a esta poderão ser exigidos os créditos laborais titulados pelo trabalhador da sociedade dominada” – por outras palavras, também do Tribunal: aquela autolimitação determinaria, “automaticamente, a preclusão do direito de o trabalhador reclamar da sociedade estrangeira o pagamento dos seus créditos salariais”. Sendo embora este um ponto que nos parece relativamente menor na economia da argumentação, sempre se dirá que não

Coimbra:Almedina, 2002, p. 108.

²⁰ Da nossa parte, quando pela primeira vez procurámos “possíveis justificações da exclusão das sociedades com sede no estrangeiro”, referimo-nos às seguintes quatro: “a) *O favorecimento do investimento estrangeiro*; b) *A ausência de consagração legislativa de um regime dos grupos de sociedades em grande parte dos sistemas jurídicos*”; c) *O artigo 481.º, n.º 2, c), como válvula de escape*; d) *As eventuais dificuldades resultantes da determinação do âmbito pessoal de aplicação*”. Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas – Uma Análise de Direito Material e Direito de Conflitos*, Coimbra: Almedina, 2007, pp. 274 ss.; v. também, em resumo, RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 481.º...”, *op. cit.*, anot. 3.

se vislumbra necessariamente este *automatismo*: que dizer então da eventual solução da lei de país estrangeiro que, em favor dos trabalhadores *não apenas* de sociedades aí sediadas *mas também* daquelas que delas sejam dependentes, previsse um regime de solidariedade da dominante por créditos laborais perante a dependente? O Tribunal não se entretém com esta possibilidade, mas apenas com a contrária: a de a lei pessoal da sociedade dominante ter um regime “distinto e mais favorável do que aquele que se encontra previsto no artigo 334.º do CT”, hipótese em que, medida a eventual expectativa daí resultante para a sociedade dominante de lei pessoal estrangeira em face da expectativa do trabalhador, aquela primeira “não reveste nem *relevância* nem *peso* suficientes para legitimar, no plano constitucional, a solução que decorre da interpretação fiscalizada”.

Em segundo lugar, de entre as disputadas razões para a autolimitação, vêm as “atinentes à regulação das situações privadas internacionais, visando evitar a mobilização dos institutos da *adaptação* e da *substituição*²¹ em direito internacional privado como operação necessária à aplicação do regime material português das sociedades coligadas (que pressupõe *sociedades anónimas, sociedades por quotas* ou *sociedades em comandita por ações (...)*)”: com efeito, poderiam suscitar-se dúvidas sobre se os dados normativos estrangeiros seriam ou não assimiláveis à norma portuguesa autolimitada. A verdade indisputável, porém, independentemente do mérito da opção legislativa, é que, como afirma o Tribunal, “com dificuldade maior ou menor, (...) o direito internacional privado dispõe das ferramentas para a solução do problema, cabendo ao julgador proceder à *substituição* ou *transposição* do tipo social estrangeiro no equivalente mais próximo da lei portuguesa”.

Por fim, em terceiro lugar, haveria o Tribunal de, nos pontos 18 e 19, deter-se um pouco mais na análise do *favorecimento do investimento estrangeiro* como possível razão justificativa da autolimitação espacial.

Começa aí por aceitar-se a *captação de investimento estrangeiro* como uma *finalidade possível* das políticas de *promoção do bem-estar social e económico* a que se refere o artigo 81.º, a), da CRP, de entre as missões que cabe ao Estado assegurar, o que se articula com a alusão do artigo 87.º aos *investimentos estrangeiros* – sem, todavia, esquecer que a sua disciplina legal, nos termos constitucionalmente definidos, deve procurar “garantir a sua contribuição para o desenvolvimento do país e defender a independência nacional e os interesses dos trabalhadores”.

²¹ Sobre estes, entre nós, na doutrina mais recente, cfr. AFONSO PATRÃO, “A «adaptação» dos direitos reais no Regulamento Europeu das Sucessões”, *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. XCII, Tomo I, 2016, pp. 139 ss.

Aqui chegados, se é certo que o TC, num primeiro momento, aceita como adequadas à prossecução daquela *finalidade* as medidas que “isentem sociedades estrangeiras de certos ónus” ou que lhes “atribuam determinados benefícios de modo a tornar mais apelativa a decisão de investimento em território nacional”, o primeiro obstáculo colocado pelo Tribunal ao seu relevo é a circunstância de a norma sindicada favorecer “sociedades com *sede no estrangeiro*”, que “não são necessariamente *sociedades de capitais estrangeiros*”. Aponta-se, designadamente, para o “mercado globalizado” que “se caracteriza pela circulação de capitais”, tornando “a nacionalidade do capital, não apenas volátil, como as mais das vezes difícil de determinar”. Ainda assim, o Tribunal conforma-se com a *não arbitrariedade* ou *não irrazoabilidade* do critério da localização da sede: como havíamos escrito e é retomado pelo Tribunal, o legislador como que tomou o investimento estrangeiro enquanto normalmente realizado por sociedades com sede no estrangeiro, e o investimento nacional como sendo normalmente realizado por sociedades com sede em Portugal²².

O elemento decisivo para a pronúncia pela inconstitucionalidade não será, portanto, a arbitrariedade ou irrazoabilidade desse critério. Recordemos que o Tribunal colocou o tema decidendo já para além daquela *fronteira esbatida* que separa os domínios merecedores do *controlo essencialmente negativo* da igualdade constitucionalmente garantida, de uma banda, e os que, de outra, como entende ser o caso, exigem um *controlo de maior intensidade*, em virtude da *natureza da matéria regulada* ou das *posições afetadas*. Nesses casos, haverá *arbitrariedade*, para efeitos do parâmetro de igualdade constitucionalmente relevante, sempre que, mesmo que racionalmente inteligível a opção pelo tratamento desigual, não esteja assegurada “a adequação ou razoabilidade da medida da diferença que é imposta, face ao fundamento invocado”.

Se, então, no ponto 18, é concedida pelo Tribunal a não arbitrariedade ou irrazoabilidade do critério, será no ponto 19 que, a terminar, o Tribunal analisa se o propósito existente – o tal fundamento *não irrazoável* – “consubstancia uma razão com *força e peso* bastantes para justificar a *medida da desigualdade* que se exprime nas *menores garantias* atribuídas aos créditos laborais de que sejam titulares os trabalhadores de sociedades em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma *sociedade estrangeira*, por comparação com as garantias reconhecidas aos créditos laborais de que sejam titulares trabalhadores de sociedades” em análoga relação mas “com uma *sociedade portuguesa*”.

²² RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, op. cit., p. 276.

O Tribunal conclui que não: *do ponto de vista dos trabalhadores*, a garantia contemplada no artigo 334.º do CT “concretiza-se no direito a verem transferido para a sociedade dominante o risco de insolvência do empregador, ao invés de o suportarem eles próprios”, com a consequência de que à “perda de autonomia económica do empregador decorrente da sua subordinação a uma direção unitária externa o legislador faz corresponder uma intensificação da garantia patrimonial dos créditos laborais dos respetivos trabalhadores, obviando assim a que tal garantia seja negativamente afetada pela relação de dependência intersocietária”. Por outras palavras, esta faculdade de os trabalhadores “reclamarem os seus créditos laborais de quem não é seu empregador” permite evitar “que sobre os mesmos se projete o risco de vulnerabilização do património da sociedade empregadora que deriva da respetiva sujeição a um diretório empresarial unitário”.

Ora: a *medida da diferença de tratamento*, entende-se, não encontra justificação constitucionalmente atendível, porquanto o “interesse na captação de capitais estrangeiros, embora legítimo”, não só não assume “*relevo constitucional autónomo*” como “não dispõe de peso suficiente para justificar que a trabalhadores em *igual posição* e com *igual dignidade social* sejam atribuídas *diferentes garantias salariais*”.

Conclui-se, por conseguinte, que perante o n.º 3 do artigo 59.º (ao estabelecer: “Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei”), a *captação de investimento estrangeiro* não constitui “uma razão suficientemente forte e ponderosa para justificar, no âmbito do direito aplicável à coligação de sociedades, tanto a intensidade quanto a extensão da desigualdade” introduzida pela norma sindicada: o *desequilíbrio* por si inserido “viola o princípio da igualdade”.

3. As declarações de voto

Como anunciado, a decisão esteve longe de ser unânime, registando-se três declarações de voto.

3.1. Numa primeira²³, a discordância com a decisão maioritária começa na circunstância de nela se ter desatendido ao facto de as sociedades em causa estarem, todas elas, *sediadas no território da União Europeia*. Esse desatendimento levou à desconsideração do direito da União, que deveria necessariamente ter sido convocado. O resultado, que na declaração de voto

²³ Apresentada conjuntamente pelos Conselheiros Maria José Rangel de Mesquita, Maria de Fátima Mata-Mouros e José António Teles Pereira.

se lamenta, é o de assim se pronunciar o Tribunal no sentido de projetar uma “abrangência invalidante da norma” que extravasa o espaço da União Europeia, com isso “afastando uma opção legítima e racionalmente justificada do legislador nacional” com respeito a “ordens jurídicas exteriores à União Europeia”. A maioria tomou como dado indiscutível – e assim inaverigável pelo Tribunal – que a conjugação entre as normas dos artigos 334.º do CT e 481.º do CSC é a que tinha sido julgada inconstitucional nas instâncias; não considerou, por isso, as propostas que permitem ler essa relação internormativa de outras formas: sejam as que não aceitam que a norma societária (e em consequência a norma laboral que para ela remete) se possa ver afastada perante sociedades *intraeuropeias*, em decorrência de exigências de direito da União Europeia; sejam as que veem na norma laboral uma autonomia de sentido que não é prejudicada pela remissão intrassistemática, a qual manteria, por isso, do lado *jurídico-laboral* a decisão normativa sobre o âmbito de aplicabilidade no espaço da norma laboral²⁴.

O primeiro sublinhado é então dado à *natureza* peculiarmente *compósita* da norma em análise: a norma laboral não resulta de uma disposição única, inscrita no CT, mas sim da sua conjugação com a do CSC. Daí que a discussão ande em volta da aplicabilidade do regime “a quem não é o empregador”: pois se o trabalhador, em dado caso, se obrigar a prestar trabalho a “vários empregadores entre os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo”, a situação já será de *pluralidade de empregadores* e nada terá que ver com o artigo 334.º do CT, estando tratada no artigo 101.º do CT – o qual, repare-se agora, utiliza as expressões societárias citadas, mas, ao contrário do artigo 334.º, não faz qualquer alusão aos “termos previstos nos artigos 481.º e seguintes” do CSC.

De seguida, a declaração de voto identifica duas incidências de DUE sobre a norma sindicada: uma *intrauniãoeuropeia*, outra *extrauniãoeuropeia*. Aquela é ainda desdobrada em dois pontos.

O primeiro ponto passa por lembrar o regime jurídico-conflitual da relação individual de trabalho, conforme consta do artigo 8.º do Regulamento Roma I: sendo aí determinadas as conexões relevantes para definir a lei aplicável ao contrato de trabalho – o que é feito numa lógica de *favor laboratoris*, ao proteger-se os trabalhadores, também em sede de

²⁴ V. de novo o ponto 7 do Acórdão, citando, a propósito dessas outras leituras, respetivamente, RUI PEREIRA DIAS, *Pactos de jurisdição societários*, Coimbra: Almedina, 2018, p. 504, entre outros, e CARLOS OSÓRIO DE CASTRO / DIOGO LORENA BRITO, “A concessão de crédito por uma SGPS..”, *op. cit.*, p. 145.

lei aplicável, enquanto parte estruturalmente mais fraca na relação jurídica –, uma eventual autolimitação espacial do regime do artigo 334.º do CT que visasse excluir a sua aplicabilidade a “sociedades (empregadoras ou não empregadoras) com sede no território de um qualquer Estado-membro da União Europeia” significaria, afinal, uma inadmissível *modelação* dos “efeitos de um acto de direito derivado”, isto é, a norma de Roma I, afetando inadmissivelmente a sua uniforme aplicação na ordem jurídica da UE. Embora aqui encontremos dois planos não inteiramente destrinchados – o material e o conflitual –, a afirmação merece adesão quanto ao seu pressuposto primeiro: o de que a sociedade sediada fora de Portugal, mas dentro da União Europeia, deve considerar-se abrangida pelo âmbito de aplicação espacial do regime das sociedades coligadas. Para lá disso, a questão especificamente laboral é autónoma; e a configuração de uma qualquer autolimitação espacial, de carácter restritivo ou ampliador²⁵, operada pelo direito nacional, como uma “inadmissível modelação dos efeitos de um ato de direito derivado” parece incompatível com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que, ainda que com algumas importantes limitações, não retira aos Estados-membros a liberdade de qualificar as suas normas em termos que influam sobre o respetivo âmbito de aplicação no espaço²⁶.

O segundo ponto relativo à incidência *intrauniãoeuropeia* da situação resulta da constatação da ausência de “normas de harmonização de direito da União em matéria de sociedades coligadas”: em consequência, o regime grupal mantém-se sob a “margem de conformação do legislador nacional”. É certo que, dado o elemento de transnacionalidade que as relações intersocietárias em análise podem comportar, seriam convocáveis, ainda assim, as liberdades do mercado interno, designadamente a liberdade de estabelecimento (artigos 49.º e 54.º do TFUE). Mas não pode o artigo 481.º, n.º 1, do CSC, ser visto como um “entrave à circulação no mercado interno (nomeadamente de capitais e de participações sociais)”, as únicas que, portanto, conformam a nível europeu as relações societárias descritas.

Por fim, refere-se ainda a primeira declaração de voto à incidência *extrauniãoeuropeia* da situação transnacional, aderindo à ideia de que a

²⁵ A este propósito, para breve caracterização das normas materiais espacialmente autolimitadas, v. RUI MANUEL MOURA RAMOS, “Aspectos Recentes do Direito Internacional Privado Português”, *Das Relações Privadas Internacionais – Estudos de Direito Internacional Privado*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, pp. 96 ss., 111 s.

²⁶ V., p. ex., TJUE, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare*, 2013.10.17 (C-184/12), ou TJUE, *Agostinho da Silva Martins v. Dekra Claims Services Portugal, SA* 2019.01.31 (C-149/18).

autolimitação espacial do regime português “encontra fundamento racional bastante, ou motivo inteligível e congruente com os dados práticos relevantes, nas razões de política legislativa que levam o legislador nacional a estabelecer essa diferenciação de situações”. Ora, o princípio da igualdade não seria então beliscado, “em conformidade com a metódica seguida na jurisprudência” do TC, em qualquer das duas dimensões de controlo que vêm sendo atuadas: o controlo negativo da proibição do arbítrio ou o controlo mais intenso da igualdade sob a perspectiva da *medida* e do *grau dos efeitos* da distinção operada pela lei.

Quanto ao controlo negativo, são vários os argumentos apresentados: desde a proteção do âmbito de aplicação da lei pessoal das sociedades com sede no estrangeiro, à qual deverá em primeira linha competir a determinação do regime da sua responsabilidade (enquanto sociedade dominante) por dívidas; até aos argumentos²⁷ da atração do investimento estrangeiro (extra-europeu) e da dificuldade inerente à aplicação do regime português dos grupos a sociedades com lei pessoal distinta.

Quanto ao controlo mais intenso da igualdade, a conclusão é idêntica, agora com base numa “baixa intensidade da diferenciação” legislativamente operada, por referência aos demais trabalhadores de sociedades não abrangidas pelo regime dos grupos; à “valia preponderante” dos argumentos há pouco indicados, em justificação da diferenciação; e à ausência de um “efeito distintivo automático” necessariamente discriminatório dos trabalhadores cujos empregadores têm dominantes estrangeiras, uma vez que, por um lado, não se afasta a lei estrangeira eventualmente aplicável à responsabilidade da sociedade coligada com a empregadora portuguesa, e, por outro lado, porque não se precludem, naturalmente, os mecanismos invocáveis, em dependência das características do caso concreto, da *ordem pública internacional*²⁸ ou do *limite constitucional autónomo* de aplicação da norma estrangeira²⁹.

²⁷ Que também avançámos em RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, op. cit., pp. 274 ss., pp. 279 s.

²⁸ Sobre a ordem pública internacional e a sua relação com a Constituição, v. AFONSO PATRÃO, “O papel da Constituição na modelação da ordem pública internacional”, in Ana Cláudia Nascimento Gomes / Bruno Albergaria / Mariana Rodrigues Canotilho (coords.), *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80.º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*, Belo Horizonte: Fórum, 2021, pp. 525 ss.

²⁹ Sobre este último, v. já RUI MANUEL MOURA RAMOS, *Direito Internacional Privado e Constituição – Introdução a uma análise das suas relações*, Coimbra: Coimbra Editora, 1979 (3.ª reimp. 1994), esp. pp. 232 ss.

3.2. Na segunda declaração de voto³⁰, começa por se recordar a noção e o sentido das *normas materiais espacialmente autolimitadas*, a cuja categoria poderá dizer-se pertencerem os artigos 481.º e seguintes do CSC³¹. Com isso se recorda que tais normas, ao delimitarem o seu próprio campo de aplicação no espaço, o fazem autonomamente para si próprias, sem que isso tenha implicações na determinação da ordem jurídica competente – tarefa essa que incumbe às *regras de conflitos* de que o direito internacional privado, em geral, tipicamente se serve.

De seguida, aponta-se o papel que as liberdades fundamentais de direito europeu deverão ter numa análise, hoje, das regras de autolimitação espacial constantes do direito português, indo tão longe quanto entrever uma possível medida restritiva da liberdade de estabelecimento de sociedades, na aceção do artigo 49.º do TFUE, em uma interpretação do regime de responsabilidade das sociedades dominantes que o estenda às sociedades-mãe de outros Estados-membros – o que, está bem de ver, é questão que se põe apenas no pressuposto³² de o regime português não lhes ser já aplicável, em decorrência das implicações que fluem já naturalmente do direito eurocomunitário.

Em dois momentos, a declaração de voto insiste num ponto relevante: o de que, para a maioria que fez vencimento, “o problema é de comparação: assim, dois trabalhadores, com contrato de trabalho submetido à lei portuguesa e cujos empregadores sejam sociedades com sede em Portugal, não beneficiam da mesma garantia dos créditos salariais, consoante a sede da sociedade coligada com o empregador esteja ou não em Portugal”. Mais à frente, retoma-se a ideia ao sublinhar que, se o regime jurídico-material em análise se consubstancia num “direito a transferir o risco de insolvência do empregador para outrem (que não o credor da retribuição)”, essa faculdade “não existe para a generalidade dos trabalhadores”, desde logo por não ter aplicação “quando o empregador não seja uma sociedade em regime de coligação” – seja porque é uma sociedade individual, não incluída num contexto de grupo societário, seja porque o seu empregador é “controlado por um terceiro”, mas este não reveste nenhuma das formas que conduzem à aplicabilidade do regime do Título VI do CSC: pense-se não apenas nas sociedades de outros tipos legais societários que não sociedades por quotas, anónimas ou em comandita por ações, mas também em quaisquer outros controladores, desde outras pessoas coletivas a pessoas singulares.

³⁰ Subscrita pela Conselheira Assunção Raimundo.

³¹ Nesse sentido já também RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por Exercício de Influência...*, *op. cit.*, pp. 244 ss.

³² Que rejeitamos, como é sabido: cfr. de novo RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 481.º...”, *op. cit.*, anot. n.º 3.

Por fim, critica-se a decisão maioritária pelo seu recurso a “técnicas de ponderação” numa área jurisdicional em que não parece haver margem para as mesmas: numa adesão às razões expendidas pela Conselheira Maria Lúcia Amaral, expressas em declaração de voto constante de uma das decisões do TC que está na origem da fiscalização abstrata sucessiva³³, insiste-se na crítica a que *ponderações* sejam introduzidas pelo TC, a quem não cabe sancionar “o mérito das escolhas legislativas”, mas tão-somente *verificar* se há ou não *ausência de racionalidade* na distinção de regimes estabelecida *pelo legislador*.

3.3. A terceira e última declaração de voto³⁴ começa também por uma adesão a esse mesmo arrazoado da Conselheira Maria Lúcia Amaral, para depois acrescentar ainda que o “alcance executivo dos créditos laborais”, em caso de insolvência, não está inviabilizado; e que possíveis manipulações poderiam sempre ser combatidas, *in concreto*, por via de institutos como o do abuso de direito.

III. Breves observações

4. A insegurança jurídica criada por um teste constitucional de fronteiras esbatidas

A primeira observação que registamos, porventura fundada em ignorância de não constitucionalista, é a sensação de imprevisibilidade e insegurança jurídica que é gerada por um teste que não defina mais claramente os *domínios normativos* por que se distribuem dois níveis de exigência constitucional distintos, no que respeita ao controlo de conformidade das opções legislativas.

Como assinalámos, é central para a decisão maioritária a consideração de que existem dois domínios distintos: um merecedor de um *controlo essencialmente negativo* da igualdade; outro já de um *controlo de maior intensidade*, em face da *natureza da matéria regulada* ou das *posições afetadas*. Recordemos as palavras da maioria:

“Seja qual for o ponto em que a fronteira entre os dois domínios deva ser em definitivo traçada, pode dizer-se que a densidade do escrutínio postulado pelo princípio da igualdade, para além de gradativa, deverá ser tanto mais intensa quanto mais inequívoca for

³³ TC, 2015.04.28 (Relator: Conselheiro João Pedro Caupers), proc. n.º 269/14 (publicado em DR, 2.ª série, n.º 111, 09.06.2015).

³⁴ Subscrita pelo Conselheiro Fernando Vaz Ventura.

a *jusfundamentalidade* das posições tituladas pelas categorias sujeitas a tratamento desigual”. Ora: vemos com dificuldade que não caiba ao TC, a partir do momento em que o próprio Tribunal explora uma bifurcação de critério por si desenvolvida, começar por justamente definir – ou sequer ensaiar uma aproximação a – o “ponto em que a fronteira entre os domínios deva ser em definitivo traçada”.

5. A igualdade no acesso ao teste da igualdade: uma *desigualdade arbitrária entre investidores*?

A expressão a itálico é de Rui Pinto Duarte, que escreve, a propósito do regime dos grupos: “parece-me também desrazoável que o domínio total por meio de uma sociedade acarrete o risco de ter de suportar o «passivo a descoberto» que esta venha a deixar e que o mesmo não aconteça se o domínio for exercido por uma pessoa singular ou por outros tipos de figuras jurídicas, como o fundo de investimentos ou a associação em participação. Julgo tratar-se de uma falta (injustificada) de neutralidade entre as formas jurídicas, uma desigualdade arbitrária entre investidores”³⁵.

Estas palavras, embora não centradas no aspeto jurídico-laboral do problema, vêm à mente quando se lê o TC a afirmar, como vimos, que a *medida da diferença de tratamento* prevista na norma invalidada não encontra justificação constitucionalmente atendível, porquanto o “interesse na captação de capitais estrangeiros, embora legítimo”, não só não assume “*relevo constitucional autónomo*” como “não dispõe de peso suficiente para justificar que a trabalhadores em *igual posição* e com *igual dignidade social* sejam atribuídas *diferentes garantias salariais*”.

Pois bem: não seria isto, levado até ao fim, equivalente a dizer-se que a limitação (não apenas *espacial*, mas também) *pessoal* do âmbito de aplicação do regime de responsabilização solidária seria passível de um juízo de desconformidade constitucional, em face da referida *desigualdade arbitrária entre investidores*?

Como se vê, esta *mudança de sinal*, pela decisão maioritária, do teste constitucional aqui cabido – que é tornado *positivo* e não mais *essencialmente negativo* – pode ter outras repercussões, o que mostra bem como uma fronteira menos esbatida e mais bem definida desse teste ajudaria a que se protegesse o legislador (e, com ele, a separação de poderes) de intromissões jurisdicionais menos sustentadas.

³⁵ RUI PINTO DUARTE, “Notas sobre a limitação da responsabilidade (nos contratos e nas sociedades)...”, *op. cit.*

6. O problema da desconsideração dos elementos jurídico-europeus – ou o “«arrombamento» de uma porta que sempre esteve aberta”

A sugestiva metáfora que deixamos em epígrafe pode encontrar-se na primeira declaração de voto do Acórdão. Ela resulta da adesão, que naturalmente saudamos, à ideia de que o regime das sociedades coligadas não pode considerar-se circunscrito ao território português, impondo-se que ele valha, igualmente, nas relações intersocietárias intereuropeias³⁶. Consequentemente, dizem os subscritores da primeira declaração de voto já descrita:

“Assim, estando em causa a solidarização prevista no artigo 334.º do CT relativamente a sociedade com sede noutro Estado-membro, perde sentido a autolimitação espacial, tudo funcionando como se essa sociedade sedeadada fora de Portugal o não fosse. Esta seria, com efeito, a interpretação correta do DUE, projetado na ordem interna, funcionando a obtenção desse mesmo resultado, nesses casos, por via da declaração de inconstitucionalidade, com o sentido – e trata-se de fornecer uma simples imagem ilustrativa – de uma espécie de “arrombamento” de uma porta que sempre esteve aberta. Percebemos – e compreendemos – que as decisões pretexto aqui generalizadas foram confrontadas com decisões de recusa das instâncias assentes no descaso total desta vertente do problema, mas cremos que o Tribunal, instrumentalmente da questão de constitucionalidade que lhe era apresentada, poderia reconduzir o problema aos seus corretos parâmetros interpretativos, aqui (aliás, no caso pretexto correspondente ao Acórdão n.º 277/2015) verdadeiramente condicionantes da própria abordagem do problema de inconstitucionalidade.”

7. O que não é decidido: a conformidade constitucional da autolimitação espacial do regime das sociedades coligadas, em geral, fora do específico contexto jurídico-laboral

Seja como for, se é certo que o TC, por maioria, toma esta posição invalidante da norma *compósita* que resulta da remissão do artigo 334.º CT para o artigo 481.º, n.º 2, do CSC, não menos certa é a constatação de que o Tribunal *não decide aqui* sobre uma pretensa desconformidade constitucional

³⁶ Para um resumo da nossa posição, cfr. RUI PEREIRA DIAS, “Artigo 481.º...”, *op. cit.*, anot. n.º 3. Veja-se a declaração de voto, *passim*, p. ex. ao afirmar: “(...) a autolimitação espacial – a qual, todavia, repetimos, só vale verdadeiramente fora da União Europeia”.

da autolimitação espacial *do regime jurídico-societário* que emerge do Título VI do CSC, na parte em que ele afasta as sociedades não sediadas em Portugal de uma responsabilidade solidária por dívidas sociais das suas filiais com sede em território português.

Com efeito, a decisão do Tribunal é a de declarar inconstitucional, com força obrigatória geral, a norma que resulta da *interpretação conjugada* das normas contidas no artigo 334.º do CT e 481.º, n.º 2, proémio, do CSC; não há, pois, uma declaração de inconstitucionalidade do artigo 481.º, n.º 2, proémio, do CSC, na autolimitação espacial que aí se dispõe, tanto mais que os argumentos avançados pelo Tribunal para a sua decisão se apoiam em larga medida em preceitos constitucionais relativos à garantia de proteção do salário³⁷.

8. Haverá um direito dos trabalhadores a que os empregadores (nacionais e estrangeiros) sejam todos iguais?

A questão em título é provocatória, mas encerra em si o essencial da crítica que podemos formular ao decidido.

O teor do artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP é o seguinte:

“Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna”.

A *igualdade* em que os trabalhadores assim se veem colocados (“todos os trabalhadores, *sem distinção de idade [...]*”) realisticamente não se estende, como não poderia estender-se, às *características do empregador*: dito de forma mais coloquial, *nenhum trabalhador, feliz ou infelizmente, tem o direito a que o seu empregador seja tão rico como o empregador dos outros trabalhadores*. A tutela patrimonial dos créditos do trabalhador, como é da natureza das coisas, ver-se-á dependente de um conjunto de variáveis, que vão desde *o comportamento do empregador* (que, mesmo que *rico*, poderá não querer pagar, voluntariamente, o que deve) à sua *solvabilidade* (ele até pode querer pagar o que deve, mas não ter, ou pontualmente não encontrar, condições financeiras para o fazer).

³⁷ Cfr. o artigo 59.º da CRP e as alusões que lhe são feitas pela decisão da maioria (v. *supra*, 2.).

É-nos, assim, evidente que a partir do *direito fundamental à retribuição* e da *proibição daquelas distinções* (em função de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas) não se pode deduzir um *direito à igual tutela patrimonial de todos os trabalhadores*. O mundo real brinda-nos com empregadores de características muito díspares; e se a Constituição e a lei devem procurar *assegurar uma retribuição*, a todo o trabalhador, que *garanta a sua existência condigna*, bem como assegurar a regulação das condições de trabalho em termos que *protejam os trabalhadores da fragilidade em que estruturalmente se encontram* na relação com o empregador, a Constituição e a lei já não têm como assegurar que *é igual, para todos os trabalhadores, a garantia patrimonial dos seus créditos laborais*, pois *os empregadores não são – nem podem ter que ser – todos iguais*. Um indivíduo, trabalhador, tem *direito à tutela do seu crédito laboral, sem distinções discriminatórias*; mas não tem um direito a que o seu empregador ofereça as mesmas garantias de solvabilidade (com vista à efetiva satisfação daquele crédito) que são oferecidas por um outro empregador – isto é: não tem um direito a que o seu empregador seja tão *rico* como os demais. Ou, ainda por outras palavras: *não tem um direito à igualdade no risco a que está sujeita a satisfação dos seus créditos laborais*, variável consoante o comportamento e as características de cada empregador.

9. Business & Human Rights, ESG e o seu possível relevo na futura configuração da responsabilidade societária

Numa espécie de *Ausblick* para o futuro, não deixamos de conceder que uma leitura ampliadora da responsabilização de uma sociedade estrangeira, coligada com empregadora portuguesa – como que desconfiando, por predefinição, da autonomia desta última perante a suposta instrumentalização pela primeira – poderá ver-se beneficiada pelos ventos que sopram na Europa e no mundo.

De entre os chamados fatores ambientais, sociais e de governação (ESG)³⁸, os aspetos *sociais* (o S de ESG) realçam a necessidade de respeito pelos direitos dos trabalhadores. Às empresas será cada vez mais exigido que conformem as suas práticas, bem como de toda a sua cadeia produtiva e de abastecimento, por um cuidado particular em relação à sustentabilidade ambiental e também com respeito à *proteção dos direitos humanos*, entre os

³⁸ Para notas breves sobre o tema, RUI PEREIRA DIAS / MAFALDA DE SÁ, “Deveres dos Administradores e Sustentabilidade”, in Paulo Câmara (coord.), *Administração e Governação das Sociedades*, Coimbra: Almedina, 2020, pp. 56 ss.

quais se inclui, por exemplo, a proteção contra a *violação da proibição de tratamento desigual no emprego*³⁹.

Será, neste momento, ainda difícil adivinhar em que exato sentido evoluirá a legislação portuguesa e europeia nestes domínios, nomeadamente se aí encontraremos novas regras de responsabilização que impliquem diretamente com o problema que aqui analisamos.

De toda a maneira, isto não significa que esses ventos devam levar-nos a *desconsiderar* tanto quanto o legislador entendeu regular entre nós. Vêm à memória palavras de Coutinho de Abreu com mais de trinta anos, mas ainda e sempre avisadas:

“(…) são inegáveis (já vimos) os laços de dependência e interdependência entre as sociedades de um grupo; as dominantes e as directoras podem mesmo exercer (mediatamente) sobre os trabalhadores das dependentes e subordinadas típicos poderes do empregador (de direcção, regulamentar e disciplinar). O direito do trabalho não tem de ter isto em conta? Claro que sim! Essas realidades não podem impor a desconsideração da personalidade jurídica dessas últimas sociedades, de modo a ver-se como empregador («real»), com os deveres correspondentes, a sociedade dominante (ou directora)? Podem – mas só excepcionalmente; o princípio é o exposto há pouco [“nos grupos societários, é empregador toda a sociedade vinculada através de contrato de trabalho com certo(s) trabalhador(es) – não o sendo, pois, nem o grupo «em si», que não tem personalidade jurídica, nem a sociedade-mãe (relativamente aos trabalhadores vinculados contratualmente a outras sociedades do grupo)”]. O «véu» da personalidade jurídica, mesmo que transparente (como deve ser...), existe. Não se pretenda, pois levantá-lo sistematicamente, ou mantê-lo permanentemente levantado (...)”⁴⁰.

IV. Conclusão

O Acórdão do TC n.º 272/2021 decidiu declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da interpretação conjugada das normas contidas no artigo 334.º do CT e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do CSC, na parte em que impede a responsabilidade solidária da sociedade com sede fora

³⁹ Cfr. o Anexo da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade e que altera a Diretiva (UE) 2019/1937. Sobre esta, v., RUI PEREIRA DIAS, “CSDD (*Corporate Sustainability Due Diligence*): Primeiras Observações sobre a Proposta de Diretiva de 23 de fevereiro de 2022”, em curso de publicação.

⁴⁰ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, “Grupos de sociedades e direito do trabalho”, *op. cit.*, pp. 136-137.

de território nacional, em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo com uma sociedade portuguesa, pelos créditos emergentes da relação de trabalho subordinado estabelecida com esta, ou da sua rutura, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP.

A decisão, tomada por maioria, levanta dúvidas ao basear-se num teste constitucional de *fronteiras esbatidas*, gerando-se à sua sombra alguma insegurança jurídica quanto aos *domínios de norma* que sofrem um *controlo mais intenso*, por oposição aos que se sujeitam ao *controlo essencialmente negativo* que mais comumente associamos à aferição da inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade. E, levado até ao fim, esse controlo mais intenso desenhado pelo TC pode suscitar dúvidas adicionais, no plano interno, sobre a conformidade constitucional de uma aparente *desigualdade arbitrária entre investidores* que o regime introduz.

Lamenta-se que, do ponto de vista do segmento normativo de origem jurídico-societária – o artigo 481.º, n.º 2, proémio, do CSC – não se tenha tomado em consideração a devida aplicação do regime das sociedades coligadas no contexto de relações entre sociedades sediadas em Portugal e em outros Estados-membros da União Europeia. Mas compreende-se que, neste caso concreto, os poderes de cognição do Tribunal se pudessem entender limitados à norma objeto da decisão recorrida.

De todo o modo, a declaração do TC incide tão-somente sobre uma norma que resulta da conjugação entre o CT e o CSC, e não sobre o regime jurídico-societário do Título VI do CSC propriamente dito.

Da leitura do Acórdão, como que resulta implícita a ideia, irrealista, de que os trabalhadores teriam direito a que os seus empregadores lhes dessem de facto iguais garantias. Mas a verdade, que a realidade impõe, é a de que não pode ser reconhecido a cada trabalhador um direito a que o seu empregador ofereça tantas garantias de proteção do salário como o empregador de outros trabalhadores.

Tal não obsta, porém, a que o futuro próximo possa vir a ser marcado por um crescimento – pelas vias certas – dos meios de proteção dos direitos dos trabalhadores, o que se espera venha a suceder com equilíbrio e em respeito da certeza, segurança jurídica e previsibilidade que a matéria exige.