

referencia el del Impuesto sobre Sociedades. El régimen se aplica a los grupos considerados como los formados por una entidad dominante y las entidades dominadas por ésta mediante una participación directa o indirecta de, al menos, el 50% de su capital, siendo todas residentes en territorio español. Este régimen, se plantea igualmente como un régimen de aplicación voluntaria y aportaría dos ventajas fundamentales. En primer lugar, las entidades integrantes presentan declaración por el IVA pero no tiene que ingresar ni pueden pedir devolución. Es la entidad dominante la que en representación del grupo presenta una declaración e ingresa o pide la devolución que resulte de la compensación de los ingresos o devoluciones de cada una de las entidades. Es decir, este régimen permite compensar directamente las devoluciones de unas entidades con los ingresos de otras entidades del grupo.

En segundo lugar, este régimen de grupos establece una regla especial para las operaciones realizadas intragrupo. La base imponible de dichas operaciones es el coste los bienes o servicios sobre los que efectivamente se haya soportado IVA. Es decir, con esta regla se elimina el gravamen no sólo sobre el beneficio de la operación sino también sobre la parte del valor añadido incorporado intragrupo, basándose para ello en una contabilidad analítica específica. Ello ayudará en buena medida a evitar las sobreimposiciones que se producían en grupos que realizaban actividades total o parcialmente exentas del impuesto.

Conclusión

Con carácter general, la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal no se va caracterizar por ser una Ley del que se deriven directamente grandes modificaciones de la deuda tributaria del contribuyente. Más bien se centra en abrir puertas a una actuación administrativa distinta y al menos pretendidamente más eficaz en la persecución del fraude. Por ello, su influencia en el diálogo continuo del contribuyente con Hacienda es potencialmente muy alta, y sus efectos dependerán del uso efectivo que ésta realice de las nuevas posibilidades y de la prudencia con que las ejerza.

MIGUEL CREMADES SCHULZ*

* Abogado del Departamento de Derecho Tributario de Uría Menéndez (Madrid).

PORTUGAL

ALGUMAS NOTAS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO COM PLURALIDADE DE EMPREGADORES

Uma das inovações consagradas no «recente» Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto de 2003, em vigor desde o dia 1 de Dezembro de 2003) consistiu na introdução no ordenamento jurídico português da possibilidade de um trabalhador se obrigar «a prestar trabalho a vários empregadores». Ao que julgamos saber, trata-se de uma solução sem paralelo em relação a outros ordenamentos jurídicos.

Tal possibilidade foi instituída pelo artigo 92.º do Código do Trabalho, artigo este que não tem qualquer correspondência com a anterior disciplina legal da relação de trabalho subordinado. Estamos, pois, perante um regime novo no campo legislativo, mas não perante um regime inovador no campo das relações laborais.

De facto, há já algum tempo que determinadas situações laborais compreendiam a existência de um trabalhador e de vários empregadores. Veja-se, a título de exemplo, a situação típica da secretária contratada para trabalhar num consultório partilhado por vários médicos. Ou o exemplo do motorista contratado por uma sociedade pertencente a um grupo de sociedades que, ao transportar os administradores das várias sociedades, prestava o seu serviço a todas.

Estes exemplos não encontravam na anterior legislação laboral um regime próprio, pelo que eram enquadrados pela jurisprudência consoante as respectivas circunstâncias concretas, sendo que havia alguns autores que consideravam possível que um trabalhador prestasse a sua actividade a vários empregadores ao abrigo de um mesmo vínculo laboral. O regime do artigo 92.º do Código do Trabalho veio, por um lado, regular um conjunto de situações que se verificava na prática e, por outro lado, instituir de forma expressa a possibilidade de celebração de contratos de trabalho com pluralidade de empregadores.

Alteração da noção de contrato de trabalho

Antes de nos debruçarmos sobre o regime do contrato de trabalho com pluralidade de empregadores, cremos ser conveniente tecer algumas breves considerações sobre a actual noção de contrato de trabalho prevista no Código do Trabalho, na medi-

da em que a instituição deste regime determinou a alteração da noção «tradicional» de contrato de trabalho.

Antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, a noção de contrato de trabalho prevista no artigo 1.º da Lei do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969), definia o contrato de trabalho como sendo «aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta». Esta definição foi textualmente transcrita da noção prevista no artigo 1152.º do Código Civil (de 1966). O Código do Trabalho, que revogou aquele Decreto-Lei, por sua vez, introduziu algumas alterações a esta noção, definindo no artigo 10.º que: «Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas».

Da comparação entre as duas noções, constata-se, assim, que, por um lado, caiu a referência ao tipo de actividade («intelectual» ou «manual»), o que se compreende, pois face à realidade económica e social actual, é absolutamente irrelevante a menção a tal distinção, e por outro lado, foi acrescentada a expressão «ou outras pessoas», sendo esta a alteração mais significativa e que acima fizemos referência. Esta «simples» alteração pressupõe uma mudança substancial ao nível da configuração e enquadramento da noção do contrato de trabalho. De facto, na noção anterior, o contrato de trabalho era entendido como um negócio jurídico estritamente bilateral, isto é, pressupunha apenas duas declarações de vontade contrapostas. De um lado tínhamos a «pessoa que se obriga a prestar a sua actividade», isto é, o trabalhador, e de outro lado tínhamos a «pessoa» que no contrato ocupava a posição de credor da prestação de trabalho sendo devedor da «retribuição», isto é, o empregador. Nos termos desta noção, só se configurava o contrato de trabalho como tendo um sujeito de cada lado da relação jurídica.

Na noção prevista no Código de Trabalho, verifica-se que o conceito de contrato de trabalho deixou de ser entendido dessa forma, na medida em que prevê expressamente a possibilidade de o trabalhador se obrigar a prestar a sua actividade a várias «pessoas», a vários empregadores. Esta «simples» alteração vem, assim, permitir que o contrato de trabalho possa ser configurado como fonte de obrigações para vários sujeitos, perdendo o seu carácter exclusivamente bilateral.

O artigo 92.º do Código do Trabalho

O regime da pluralidade de empregadores constitui um exemplo do acompanhamento que o Direito do Trabalho procura fazer perante as evoluções económicas e sociais da Sociedade. Com efeito, além das situações que, a título de mero exemplo, acima fizemos referência, tem-se assistido nos últimos tempos à sucessiva criação de formas de organização empresarial cada vez mais complexas e inter-relacionadas, nomeadamente os chamados «grupos económicos», compostos por várias sociedades que abrangem diversas áreas de actividade. Da multiplicidade de relações que aquelas sociedades estabelecem entre si, na prossecução quer dos objectivos próprios, quer dos objectivos do grupo a que pertencem, surge a consequente necessidade de articulação da respectiva força produtiva.

Ora, uma das questões centrais que o artigo 92.º do Código do Trabalho pretende regular é exactamente a da mobilidade dos trabalhadores no âmbito de um grupo empresarial (ou de uma organização com «estruturas comuns»). Como é sabido, antes da entrada em vigor do Código do Trabalho, a circulação de trabalhadores num determinado grupo empresarial-económico só era permitida através do instituto da cedência ocasional de trabalhadores, previsto nos artigos 26.º a 30.º da Lei do Trabalho Temporário (Decreto-lei n.º 358/89, de 17 de Outubro), cujo regime actualmente se mantém, com algumas alterações, nos artigos 322.º a 329.º do Código do Trabalho. No entanto, enquanto que a cedência ocasional pressupõe a modificação temporária da relação laboral (o trabalhador, inicialmente contratado por um empregador, passa a exercer funções para um terceiro sem que tal estivesse previsto no contrato), o regime da pluralidade de empregadores supõe antes o cumprimento do contrato através da prestação subordinada do trabalhador a vários empregadores, sem que haja qualquer tipo de modificação a nível contratual. Pretendeu-se assim, flexibilizar a mobilidade dos trabalhadores no seio do grupo económico a que aqueles pertencem.

Dispõe o n.º 1 do artigo 92.º que: «O trabalhador pode obrigar-se a prestar trabalho a vários empregadores entre os quais exista uma relação societária de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, sempre que se observem cumulativamente os seguintes requisitos: a) O contrato de trabalho conste de documento escrito, no qual se estipule a actividade que o trabalhador se obriga, o local e o período normal de trabalho; b) Sejam identificados todos os empregadores; c) Seja iden-

tificado o empregador que representa os demais no cumprimento dos deveres e no exercício dos direitos emergentes do contrato de trabalho».

Da estatuição deste número resultam vários aspectos que nos cumpre salientar.

Em primeiro lugar, a contratação de um trabalhador por vários empregadores só é permitida (veja-se adiante o n.º 2 deste artigo) quando estes sejam «sociedades de participações recíprocas, de domínio ou de grupo», isto é, sociedades coligadas, assim consideradas, nos termos do artigo 482.º do Código das Sociedades Comerciais, com excepção das sociedades em relação de simples participação. Constitui pois, pressuposto essencial de aplicação deste regime a existência das referidas relações societárias entre os empregadores.

Em segundo lugar, destacamos os requisitos, de carácter formal, previstos nas alíneas a) a c), cuja observância cumulativa no respectivo contrato tem de ser obrigatoriamente respeitada. Impõe-se, assim, que o contrato (i) revista a forma escrita (o que se compreende por se tratar de uma situação que foge à configuração habitual da relação de trabalho) e (ii) estipule expressamente a actividade a prestar pelo trabalhador, o seu local e horário de trabalho. Nos termos da alínea b), é obrigatório que conste do contrato a identificação de todos os empregadores (de todas as sociedades parte no contrato de trabalho). Compreende-se bem a razão de ser destas imposições por motivos de segurança e tutela jurídica dos direitos e deveres de cada uma das partes no contrato, em especial do trabalhador. Nos termos da alínea c), é obrigatória a indicação no contrato do empregador que actua em nome dos demais empregadores (i) quer perante o trabalhador, a nível das relações internas (ii) quer no âmbito das relações externas, isto é, aquele que se designará como empregador principal. Será, assim, ao empregador principal que competirá, por um lado, proceder ao pagamento pontual da retribuição ao trabalhador, e, por outro lado, proceder aos respectivos descontos para a Segurança Social e às respectivas retenções na fonte de IRS (relações externas).

Prosseguindo na análise do artigo 92.º, dispõe o n.º 2 o seguinte: «O disposto no número anterior aplica-se também a empregadores que, independentemente da natureza societária, mantenham estruturas organizativas comuns.» Pretende-se com esta disposição estender o regime da pluralidade de empregadores a outras formas de organização empresarial que não só as previstas no Código das Sociedades Comerciais (por exemplo, o consórcio)

ou em que participem outras entidades (veja-se o exemplo inicial do consultório partilhado por vários médicos), tendo em conta a semelhança das necessidades e dos interesses a acautelar. Tem de haver entre os empregadores uma partilha dos meios (instalações, equipamentos, recursos humanos ou materiais) utilizados na prossecução da respectiva actividade.

O n.º 3 do artigo 92.º dispõe que «Os empregadores beneficiários da prestação de trabalho são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações que decorram do contrato de trabalho celebrado nos termos dos números anteriores cujo credor seja o trabalhador ou terceiros.» O disposto neste artigo estabelece a responsabilidade solidária dos empregadores perante o trabalhador e terceiros. Tal significa que qualquer dos empregadores responde pelo cumprimento integral de obrigações decorrentes do contrato de trabalho perante o trabalhador ou perante terceiros a quem aquelas legitimamente tenham sido transmitidas. Mais uma vez, procura-se acautelar os interesses e direitos do trabalhador, o qual poderá exigir a qualquer um dos empregadores o cumprimento integral da obrigação em falta, independentemente de ter prestado ou não o seu serviço àquele que pretende demandar.

Os n.ºs 4 e 5 do artigo 92.º do Código do Trabalho regulam, respectivamente, a falta subsequente e a falta originária dos requisitos e pressupostos de que depende a aplicação do regime de pluralidade de empregadores.

Dispõe o n.º 4 do artigo 92.º que «Cessando a verificação dos pressupostos enunciados nos n.ºs 1 e 2, considera-se que o trabalhador fica unicamente vinculado ao empregador a que se refere a alínea c) do n.º 1, salvo acordo em contrário». Pretende-se com esta norma regular a falta superveniente dos pressupostos da pluralidade previstos no n.º 1 ou n.º 2. Isto é, sempre que cessem as relações societárias descritas no n.º 1 ou deixem de existir as estruturas organizativas a que se refere o n.º 2, o contrato de trabalho prossegue tendo como sujeitos o trabalhador e o empregador principal, salvo se naquele houver uma disposição que estabeleça de modo diferente ou se o trabalhador, posterior e expressamente, acordar de modo diverso.

Por último, dispõe o n.º 5 do artigo 92.º que: «A violação dos requisitos indicados no n.º 1 confere ao trabalhador o direito de optar pelo empregador relativamente ao qual fica unicamente vinculado.» Esta norma visa regular a violação quer dos pressupostos essenciais (inexistência de uma das relações societárias

previstas no n.º 1 ou na ausência da estrutura comum a que se refere o n.º 2), quer dos requisitos formais (forma escrita e conteúdo obrigatório do contrato, de acordo com as alíneas a), b) e c) do n.º 1). Sempre que se verifique a violação daqueles pressupostos ou a omissão daqueles requisitos, a consequência é a conversão da pluralidade em unidade, cujo direito de escolha quanto à figura única do empregador cabe ao trabalhador.

Breve análise crítica

Um dos aspectos que o regime instituído pelo artigo 92.º não regulamenta prende-se com as questões relativas à cessação do contrato de trabalho, em particular as situações de resolução por iniciativa do empregador: despedimento por facto imputável ao trabalhador, por um lado; despedimento colectivo, despedimento por extinção do posto de trabalho e despedimento por inadaptação, por outro lado. Esta é, quanto a nós, uma questão essencial que devia ter merecido da parte do legislador uma especial consideração. Não obstante a necessidade de uma reflexão profunda, atrevemo-nos a aventar as seguintes (breves) considerações.

No caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador, estaremos perante *«um comportamento culposos que, pela sua gravidade e consequências»*, torna *«praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho»*, abalando, conseqüente e inevitavelmente, a relação de confiança subjacente à relação de trabalho. Ora, tendo em conta que o regime de pluralidade de empregadores se insere no âmbito de uma relação de grupo empresarial e o trabalhador faz parte da respectiva organização, entendida como um todo, o eventual comportamento violador dos deveres laborais por parte deste afecta toda a estrutura em que assenta o respectivo contrato de trabalho. A perda de confiança em relação a um empregador repercute-se necessariamente nos restantes, na medida em que a relação laboral estabelecida tem um escopo comum a todas as partes, não se podendo individualizar as relações entre cada um dos empregadores e o trabalhador (imaginem-se o caso da secretária do consultório médico ou do motorista dos administradores de várias empresas que furta dinheiro).

Julgamos que, nestas situações, a existência de um comportamento grave e culposos por parte do trabalhador, ainda que praticado apenas enquanto ao serviço de um empregador, será suficiente para fazer cessar o contrato de trabalho em relação aos demais empregadores.

No caso de despedimento colectivo e extinção de posto de trabalho, as dúvidas serão substancialmente maiores. Nestes casos, a justa causa para o despedimento nestes casos deve ser determinada por razões objectivas. As dúvidas suscitam-se, assim, pelo facto do trabalhador abrangido por um dos processos de despedimento referidos estar vinculado a mais do que um empregador. Se só um dos empregadores, por qualquer motivo, decide enveredar pela instauração de um daqueles processos, temos dúvidas que seja possível proceder à cessação do contrato de trabalho, tendo em conta que os demais empregadores podem, em abstracto, receber a prestação do trabalhador. Numa análise pouco aprofundada desta questão, parece-nos que os fundamentos para a cessação do contrato de trabalho ter-se-ão de verificar em relação a todos os empregadores. Relativamente ao despedimento por inadaptação, não obstante fundar-se também em razões objectivas, estas encontram-se mais direccionadas para a esfera do trabalhador, pelo que neste caso tendemos a inclinar-nos, embora com algumas reservas, para a solução anterior.

Um outro aspecto de ordem prática que a aplicação deste regime pode suscitar prende-se com a existência de diferentes Convenções Colectivas de Trabalho («CCT») para cada um dos empregadores. Pode dar-se o caso de a determinado empregador ser aplicável uma CCT e a um outro empregador ser aplicável uma CCT diferente. Coloca-se a questão de saber qual das CCT será aplicável ao trabalhador enquanto ao serviço dos distintos empregadores. Podemos estar perante um conflito de aplicação de CCT's, sobretudo quando existam disposições diferentes e em particular relacionadas com questões salariais.

Este aspecto não vem regulamentado no artigo 92.º do Código do Trabalho, contudo atrevemo-nos a defender a aplicação às relações de trabalho da CCT do empregador principal com base no estatuído na alínea c) do n.º 1 do artigo 92.º, sem prejuízo do disposto nos artigos 535.º a 538.º do Código do Trabalho.

Notas finais

Em jeito de conclusão, consideramos que o regime dos contratos de trabalho com pluralidade de empregadores se encontra insuficientemente regulado. Na breve análise efectuada, levantámos apenas algumas questões de ordem prática, cuja resposta não nos é fornecida pelo artigo 92.º do Código do Trabalho, em particular a questão da cessação do contrato de trabalho.

Estamos em crer que com a proliferação deste tipo de contratos e os eventuais problemas ao nível das relações laborais que sempre sucedem, surgirá a necessidade de regulamentar de forma mais alargada o regime da pluralidade de empregadores, essencialmente no que respeita às questões de ordem prática referidas. O que irá suceder, entretanto, será que os conceitos e as soluções consagradas na lei (como vimos, de modo incompleto) irão sendo, ao longo dos anos, moldados pelas decisões judiciais, porventura nem sempre coincidentes com a vontade do legislador.

Em tom de crítica, permitam-nos apenas referir o seguinte: não se compreende que a noção de contrato de trabalho tenha sido alterada de forma a permitir a celebração de contratos de trabalho com pluralidade de empregadores e o Código do Trabalho dedique apenas um artigo a este regime, o qual nem sequer é objecto de regulamentação.

PAULO ORTIGÃO DE OLIVEIRA
Y JOSÉ AMORIM MAGALHÃES*

PROIBIÇÃO DE ASSISTÊNCIA FINANCEIRA. NOTAS PARA A SUA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. (PARTE II)

Razão de Ordem

Na primeira parte deste artigo, escrita há sensivelmente um ano no número 12 desta revista, tentámos proceder à interpretação do art. 322.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais numa perspectiva histórico-evolutiva.

Na linha de RAÚL VENTURA, a conclusão possível —embora insatisfatória do ponto de vista de direito a constituir— foi a de que a finalidade da proibição da assistência financeira consistirá no reforço da proibição de subscrição e aquisição indirectas de acções próprias (arts. 316.º, n.ºs 2 a 6). Com essa finalidade, o legislador poderá transportar parte ou a totalidade das finalidades que presidem ao regime das acções próprias, as quais não são de índole a justificar a proibição, mas eventualmente uma limitação.

Considerando também os elementos histórico e actualista da interpretação, optámos por uma inter-

pretação tendencialmente restritiva do art. 322.º, n.º 1. Será sempre de exigir que a assistência financeira seja o «motivo determinante e comum a todos os intervenientes da operação». A aplicação analógica, sendo admissível, deverá pautar-se por um paralelo inquestionável entre as situações analisadas.

Percorrido este caminho, propomo-nos agora analisar sinteticamente alguns exemplos, a saber: a eventual aplicação analógica da norma às sociedades por quotas e a sua aplicação no âmbito dos *Merger Leveraged Buyouts*.

A matéria é altamente controvertida e, também por isso, interessante. No entanto, a realidade é que dificilmente se poderá chegar a conclusões definitivas. Por esta razão, em relação a ambos os exemplos a analisar, sublinhamos que mais não se pretende do que deixar pistas para reflexão, as quais indiciam uma posição teórica pessoal que não substitui, naturalmente, a necessidade de análise de eventuais casos concretos que, na prática, poderão aconselhar outras posições mais conservadoras ou prudentes.

Excepto quando expressamente indicado de forma diferente, as expressões iniciadas por maiúsculas e as referências bibliográficas feitas correspondem às expressões definidas e às obras citadas na primeira parte deste artigo.

As alterações à Segunda Directiva

Impõe-se uma referência prévia à aprovação da Directiva 2006/68/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Setembro de 2006, que vem alterar a Segunda Directiva (Directiva 77/91/CEE do Conselho), respeitante à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modalidades do seu capital social. Entre outras modificações relevantes (nomeadamente, relativas aos regimes das entradas em espécie e das acções próprias), o art. 23.º da Segunda Directiva, na sua nova redacção, vem —como já se previa e analisou na primeira parte deste artigo— atribuir aos Estados-Membros a faculdade de permitir que as sociedades anónimas prestem assistência financeira tendo em vista a aquisição das suas acções.

Da nova redacção do art. 23.º, n.º 1 da Segunda Directiva, resulta que os Estados-Membros que permitam que uma sociedade, directa ou indirectamente, preste assistência financeira para aquisição das suas acções devem assegurar que a operação se realize com a observância dos requisitos seguintes: (i) a operação deverá ser realizada sob responsabilidade do órgão de administração, em condições jus-

* Abogados del Departamento de Derecho Laboral de Uría Menéndez (Oporto).