



**DÚVIDAS DE CONSTITUCIONALIDADE SUSCITADAS
A PROPÓSITO DA PROPOSTA DE LEI Nº 136/XIII,
QUE ALTERA O CÓDIGO DO TRABALHO E A RESPECTIVA REGULAMENTAÇÃO,
E O CÓDIGO DOS REGIMES CONTRIBUTIVOS
DO SISTEMA PREVIDENCIAL DE SEGURANÇA SOCIAL**

A CGTP-IN considera que a Proposta de Lei 136/XIII contém um conjunto de disposições que, em seu entender, colidem com a Constituição, quer por violação directa de alguns princípios e normas nela consagrados, quer por restringirem de forma desproporcionada, injustificada e excessiva os comandos constitucionais, em violação do artigo 18º da Constituição.

Os princípios fundamentais do Direito do Trabalho consignados na Constituição da República Portuguesa – e que constituem aquilo a que podemos chamar a constituição laboral – acolhem um conceito de Direito do Trabalho como direito de compensação e protecção do trabalhador enquanto contraente mais frágil da relação laboral, reconhecendo o manifesto desequilíbrio entre os poderes do empregador e os do trabalhador e a inferioridade substancial da posição deste, que está na base da relevância constitucional dada aos seus direitos.

Assim, o conceito de relação de trabalho postulado na Constituição e reflectido no conjunto de direitos fundamentais, individuais e colectivos, específicos dos trabalhadores assenta na ideia de que o trabalhador é uma pessoa, cujos direitos e liberdades constituem garantias da sua dignidade enquanto ser humano, enquanto cidadão e enquanto trabalhador, e como tal devem prevalecer sobre outros bens e direitos, incluindo as exigências económicas.

Neste contexto, a conformidade das leis do trabalho à Constituição, ou ao conceito constitucional do direito do trabalho enquanto direito de protecção do trabalhador, há-de aferir-se segundo dois vectores essenciais: o respeito pelos direitos fundamentais especificamente laborais e a imposição de limites aos poderes patronais em nome dos direitos fundamentais do trabalhador enquanto pessoa humana.

ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO (Artigo 2º CRP)

Princípio do tratamento mais favorável

O princípio do tratamento mais favorável é um princípio basilar do direito do trabalho enquanto direito de protecção do trabalhador e traduz-se na prevalência da lei sobre a contratação colectiva, no sentido de impedir retrocessos sociais (garantia de direitos mínimos) e na prevalência da contratação colectiva sobre a lei, no sentido de possibilitar avanços sociais (convenções colectivas de trabalho como instrumentos de progresso).

O Código do Trabalho de 2003 iniciou a subversão do princípio do tratamento mais favorável, quando a lei deixou de constituir o limite mínimo abaixo do qual as normas convencionais não têm eficácia, permitindo-se que a convenção possa modificar a lei em sentido mais ou menos favorável ao trabalhador.

As revisões posteriores da legislação laboral prosseguiram a mesma linha de aniquilação deste princípio no que à contratação colectiva diz respeito, orientação esta que a actual Proposta de alteração do Código do Trabalho nada faz para modificar.

As alterações ao princípio do tratamento mais favorável consubstanciam uma descaracterização da natureza de limite mínimo das normas laborais, que radica na ideia da função protectora da lei como meio de defesa do contraente mais débil, e um desvirtuamento da função da contratação colectiva como instrumento de progresso social, mostrando-se manifestamente inconciliável com os princípios fundamentais de Direito do Trabalho perfilhados na nossa Constituição, que postula o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador como elemento estruturante da Constituição laboral.

Efectivamente, vários comandos constitucionais devem ser interpretados no sentido de que estabelecem uma tutela mínima do trabalhador, designadamente os artigos 2º, 9º, alíneas b) e d), 58º e 59º, cabendo ao Estado prever e garantir um estatuto laboral mínimo de protecção, a partir do qual as partes, no exercício da sua autonomia colectiva, poderão concretizar os seus equilíbrios, mas sempre sem reduzir o nível de protecção mínima atribuído pela lei.

Assim, concluímos que o enfraquecimento simultâneo da função da lei como imperativo mínimo e da dimensão colectiva da relação de trabalho implícito no citado artigo 3º contraria a função social do direito do trabalho, tal como é definida pela Constituição, que confere dignidade constitucional ao respeito pela pessoa do trabalhador e pelos seus direitos individuais e colectivos, e viola por esta via o princípio do Estado do direito democrático contido no artigo 2.º da Constituição, bem como as alíneas b) e d) do artigo 9º e os artigos 58º e 59º, na medida em que impõem ao Estado que garanta a todos os trabalhadores determinados patamares mínimos de protecção.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA NO EMPREGO (Artigo 53º CRP)

Muito significativamente, o primeiro dos direitos fundamentais consagrados na Constituição laboral é o direito à segurança no emprego, plasmado no artigo 53º, cuja primeira dimensão é a proibição do despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, o que significa que o trabalhador uma vez admitido no emprego, não pode ser dele privado sem justa causa.

Porém, a garantia da segurança no emprego não consiste apenas no direito a não ser despedido sem justa causa, abrangendo no seu âmbito de protecção todas as situações que se traduzem em precariedade da relação de trabalho, como é o caso das situações de contratação a termo. Com efeito, sendo a contratação a termo por natureza precária, o direito à segurança no emprego deixaria de ter significado prático se porventura se admitisse que as relações de trabalho pudessem estar sujeitas a prazos mais ou menos curtos, pois se assim fosse o empregador não precisaria de despedir, bastando-lhe não renovar a relação jurídica no termo do prazo.

A garantia constitucional da segurança no emprego significa, pois, que a relação de trabalho temporalmente indeterminada é a regra, e o contrato a termo a excepção, pelo que esta forma contratual só pode ser utilizada quando existir uma razão concreta e objectiva para tal,

designadamente para acorrer a necessidades temporárias das entidades empregadoras e pelo tempo estritamente necessário à satisfação de tais necessidades.

Para se conformar com este princípio constitucional da segurança no emprego, que postula a excepcionalidade da contratação a termo, a legislação laboral optou por garantir esta excepcionalidade consagrando um sistema de normas teleologicamente orientadas para limitar o recurso a este tipo de contratação, que parte da enumeração ou tipificação das situações em que a contratação a termo é admitida, mas inclui igualmente outros segmentos normativos periféricos todos destinados a garantir a estabilidade do emprego (por exemplo, o direito do trabalhador a compensação por caducidade do contrato; a proibição de contratar um novo trabalhador para o mesmo posto de trabalho através de contrato a termo, contrato de trabalho temporário ou contrato de prestação de serviços, após cessação de contrato a termo por motivo não imputável ao trabalhador; ou a preferência do trabalhador a termo na contratação através de contrato sem termo).

Por outro lado, seguindo esta mesma linha de raciocínio, forçoso é concluir que todas as normas laborais que vão no sentido de alargar as possibilidades de recurso à contratação a termo, bem como a outras formas de contratação precária, se configuram genericamente como normas restritivas do direito fundamental à segurança no emprego consagrado no artigo 53º da Constituição. Ou seja, serão normas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, como tal, a justificarem-se, teriam de obedecer ao princípio da proporcionalidade e seus corolários de adequação, necessidade e razoabilidade, em obediência ao disposto no artigo 18º da Constituição.

Ora, esta Proposta de Lei de alteração do Código do Trabalho contempla algumas normas que na prática contribuem para alargar o recurso à contratação precária em violação do princípio da segurança no emprego, e sem que se apresentem para o efeito quaisquer razões atendíveis, de necessidade, proporcionalidade e razoabilidade. É o caso da possibilidade da contratação colectiva prever novos motivos justificativos para a celebração de contratos de trabalho a termo; da generalização da possibilidade de recurso a contratos de trabalho de muito curta duração; e ainda do aligeiramento das garantias do trabalhador nos contratos de trabalho intermitente.

Simultaneamente, a mesma Proposta de Lei faz muito pouco no sentido de reforçar no concreto a garantia da segurança no emprego, não procurando assegurar de modo mais intenso a excepcionalidade de todas as formas de contratação precária.

Com efeito, tendo em conta que hoje a precariedade laboral não se resume à contratação a termo, mas assume múltiplas e variadas formas, muitas delas com previsão legal, mas sem que esteja assegurado que a sua utilização se contém nos limites impostos pela excepcionalidade que devem revestir todas as formas de contratação que permitem contornar a garantia constitucional da segurança no emprego, é possível afirmar sem margem para dúvidas que a actual legislação laboral ordinária não garante, em todos os seus segmentos, a conformidade com o princípio constitucional da segurança no emprego, permitindo, assim, na prática contornar a proibição dos despedimentos sem justa causa..

E a presente Proposta de Lei pouco faz para aumentar esta conformidade, tendo em conta que praticamente todas as medidas que favorecem a garantia da segurança no emprego são acompanhadas por outras, de sinal contrário, que restringem o âmbito da mesma garantia.

Aliás, em nosso entender, a Proposta contempla dois segmentos normativos que enfraquecem claramente o princípio da segurança no emprego, designadamente:

1 - O alargamento do período experimental

O período experimental é, por definição, o período inicial de execução do contrato de trabalho durante o qual as partes podem avaliar se têm de facto interesse no contrato, mas é indubitável que este período é especialmente fixado no interesse do empregador, por ser o período durante o qual pode legalmente pôr termo ao vínculo contratual sem alegação de justa causa, sem aviso prévio e sem pagamento de qualquer compensação ou indemnização. Assim, podemos dizer que qualquer aumento da sua duração beneficia os interesses do empregador em detrimento dos interesses do trabalhador.

Na realidade, durante este período inicial de execução do contrato a relação laboral estabelecida permanece essencialmente precária, o que significa que quanto mais alargado for o período experimental maior é a precariedade e mais frágil a garantia da segurança no emprego.

Tendo em conta a natureza do direito à segurança no emprego enquanto direito fundamental, não há dúvidas que a norma que prevê o período experimental é uma norma restritiva de direitos, liberdades e garantias e, como tal, qualquer restrição neste âmbito terá que atender ao princípio da proporcionalidade e respectivos corolários da adequação, necessidade e razoabilidade.

Ora, um período experimental de 180 dias aplicado apenas aos trabalhadores à procura do primeiro emprego e aos desempregados de longa duração, independentemente da sua qualificação e da maior ou menor complexidade das funções a exercer, não é claramente adequado, necessário ou razoável.

Note-se que a finalidade do período experimental é unicamente avaliar se determinado trabalhador serve para desempenhar determinadas funções. Daí que se entenda ser razoável que a uma maior complexidade ou mais elevado grau de responsabilidade das funções exercidas corresponda um período experimental de maior duração, tendo em conta que quanto menos especializado é o trabalho, menor será o tempo necessário para avaliar da adequação do trabalhador para o desempenho das funções para que foi contratado.

Ou seja, tendo em conta a sua finalidade específica, a duração do período experimental varia, e sempre assim foi, em função de aspectos objectivos estritamente relacionados com as funções a desempenhar e nunca em função da situação pessoal dos trabalhadores, como sucede na presente proposta, em que o motivo em que se fundamenta o alargamento do período experimental é a qualidade de trabalhador à procura do primeiro emprego ou de desempregado de longa duração.

Acresce que na prática este alargamento do período experimental não abrangerá todos os trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração, mas apenas aqueles que não tenham especiais qualificações, uma vez que, para os mais qualificados, o período experimental já tem em qualquer caso, uma duração de 180 dias, ou seja este alargamento do período experimental visa apenas prolongar a precariedade da relação laboral dos trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa

duração que sejam trabalhadores indiferenciados, o que significa que abrange precisamente aqueles trabalhadores que, dada a sua fungibilidade, são os mais expostos a situações de precariedade injustificada e, logo, os mais carentes da protecção do direito.

Aliás, quando em 2008 foi proposto o aumento do período experimental para 180 dias aplicável à generalidade dos trabalhadores, deixando de se fazer distinção entre trabalhadores indiferenciados e trabalhadores com especial qualificação, o Tribunal Constitucional¹ considerou que este alargamento era inconstitucional por violação do princípio da segurança no emprego, entre outros fundamentos por considerar não ser razoavelmente justificável prever um período experimental de 180 dias para trabalhadores indiferenciados, equiparando-os para esse efeito aos trabalhadores especializados. Ora, nesta Proposta a situação é muito idêntica porque, na realidade, o que se propõe é o alargamento para 180 dias do período experimental nos contratos por tempo indeterminado celebrados com trabalhadores à procura do primeiro emprego ou desempregados de longa duração, que não tenham especiais qualificações, equiparando-os assim aos trabalhadores nas mesmas circunstâncias mas que sejam mais qualificados.

No entender da CGTP-IN, o alargamento do período experimental nos contratos por tempo indeterminado celebrados com trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração, apenas porque o são, tem como objectivo exclusivo convolar este período experimental num contrato a termo de 6 meses, contornando assim, através de um instituto que não tem essa função, a limitação da celebração de contratos a termo imposta pela garantia constitucional da segurança no emprego.

Assim, este alargamento, nos termos em que vem proposto, é claramente inconstitucional por violar o princípio da segurança no emprego consagrado no artigo 53º da Constituição ao prolongar e agravar de modo desproporcionado a precariedade da relação laboral no período inicial da execução do contrato, potenciando ao mesmo tempo o risco de uma nova situação encapotada de despedimento sem justa causa.

2 - A contribuição adicional por rotatividade excessiva

A aplicação de uma contribuição adicional por rotatividade excessiva às empresas que apresentem um nível de contratação a termo superior aquilo que se convencionou chamar “a média do seu sector” supõe que a legitimidade da utilização desta forma contratual, que a Constituição classifica de excepcional, passe a assentar, na prática, num critério meramente quantitativo e potencialmente arbitrário, já que ninguém sabe como se apurará a referida média sectorial que há-de ditar, sem mais, tal legitimidade. Ou seja, a aplicação desta contribuição pressupõe, afinal, a inutilidade prática do sistema de normas consagrado no Código do Trabalho que se destina a garantir a excepcionalidade da contratação a termo em conformidade com o princípio constitucional da segurança no emprego.

Com efeito, nos termos propostos, o pagamento desta contribuição legítima, à partida e ao que tudo indica independentemente da sua admissibilidade face à lei em vigor, uma parte da contratação a termo, nomeadamente toda a que se situe dentro da média do sector em causa, e considera ainda tolerável a restante, desde que a contribuição seja paga.

¹ Acórdão nº 632/2008, *Diário da República*, 1ª Série, de 9 de Janeiro de 2009

Portanto, na prática, abdica-se por completo da necessidade da existência de um motivo ou de uma razão objectiva que justifiquem a utilização da contratação a termo, enquanto forma excepcional face à regra da contratação por tempo indeterminado pressuposta no princípio constitucional da segurança no emprego.

Na prática, pretensamente, a possibilidade de celebração de contratos a termo deixaria de depender da existência de motivos justificativos conforme estipulado na legislação laboral, desconsiderando as condições substanciais que estão na base do contrato de trabalho, para passar a funcionar como o limite a partir do qual a empresa será penalizada com o pagamento da contribuição adicional. Por mais baixa que fosse a média, tal nunca dispensaria a verificação dos requisitos materiais exigíveis para a conformidade legal de cada contrato, sob pena de violação do princípio da segurança no emprego.

Ou seja, as empresas passariam a ter um acrescido sentimento de impunidade na celebração generalizada e indiscriminada de contratos a termo, mesmo em violação da lei e da Constituição, na medida em que se sentirão legalmente justificadas pelo pagamento desta contribuição adicional.

Neste quadro, face a esta desvalorização das razões objectivas e sindicáveis que em cada situação concreta fundamentem e justifiquem o recurso a uma forma de contratação excepcional à luz dos princípios constitucionais e passando a lei a entender como justificação bastante um limite meramente quantitativo fundado numa hipotética média sectorial arbitrariamente calculada, é legítimo questionar se não estamos na realidade perante uma forma de contornar as exigências e limitações impostas à contratação a termo pelo princípio constitucional da segurança no emprego.

DIREITO DE CONTRATAÇÃO COLECTIVA (Artigo 56º)

O regime de sobrevivência e caducidade

O direito de contratação colectiva é um direito fundamental dos trabalhadores consagrados no artigo 56º da Constituição da República, cuja titularidade é atribuída aos trabalhadores, mas cujo exercício é cometido às associações sindicais.

O regime de denúncia, caducidade e sobrevivência das convenções colectivas, originalmente instituído pelo Código do Trabalho de 2003 e substancialmente agravado na revisão de 2009, mantém-se essencialmente intacto nesta Proposta, padecendo por isso das mesmas dúvidas de constitucionalidade anteriormente formuladas.

Não obstante as apreciações do Tribunal Constitucional relativas a este regime² não terem resultado numa declaração de inconstitucionalidade das normas em causa, a verdade é que os mesmos Acórdãos acabam por deixar em aberto um conjunto de dúvidas que nos permitem continuar a questionar a constitucionalidade de vários aspectos do regime.

Assim, a CGTP-IN continua a entender que o regime de denúncia, sobrevivência e caducidade das convenções colectivas atenta contra a liberdade sindical e contra o direito de contratação

² Nomeadamente os Acórdãos nºs 306/2003 e 338/2010, ambos publicados em www.tribunalconstitucional.pt

colectiva, tal como consagrados na nossa Constituição enquanto direitos fundamentais dos trabalhadores.

Em primeiro lugar, este regime pressupõe uma situação de igualdade entre trabalhadores e empregadores que a Constituição não consente – designadamente no que respeita ao direito de contratação colectiva, a Constituição apenas reconhece este direito aos trabalhadores e aos seus sindicatos e não aos empregadores e suas associações, que são perspectivados apenas como destinatários do direito.

Convenhamos, a este respeito, que nos termos em que actualmente se coloca – coordenado com o regime de sobrevivência e caducidade -, o direito de denúncia, reconhecido também às entidades patronais no Código do Trabalho (artigo 500.º), partindo do pressuposto de que existe uma igualdade formal entre as duas partes, subverte em grande medida a especial natureza do Direito do Trabalho. Efectivamente, para além de – mesmo no direito civil, no qual as partes são tratadas em igualdade – nem todos os contratos permitirem o exercício da denúncia, uma vez que tal poderá colocar em causa seu efeito útil, no caso do contrato individual de trabalho, o direito a denunciar só é reconhecido aos trabalhadores. E porquê? Por causa da natureza muito especial do direito do trabalho, enquanto direito de condições mínimas, assumindo uma maior protecção da parte mais débil do ponto de vista contratual, tentando por essa via o reequilíbrio da relação negocial que no seu âmbito se estabelece.

Ora, esta impossibilidade de denúncia pelas entidades patronais que se verifica no contrato individual de trabalho, é subvertida no âmbito das relações colectivas de trabalho, quando estão em causa efeitos ainda mais gravosos, como a possibilidade de degradação das condições de trabalho de todo um universo de trabalhadores abrangidos pelos contratos colectivos denunciados.

Assim, o legislador ordinário vem reconhecer à parte patronal um direito que não lhe assiste no plano da relações individuais, precisamente pela necessidade de conferir uma maior protecção ao trabalhador, desprotegendo-se, por essa via a parte sindical que representa os trabalhadores e desequilibrando a relação de forças negocial, que antes era reequilibrada pelo direito de contratação colectiva, pelo princípio do tratamento mais favorável e pelo direito do trabalho, em geral.

Em resumo, o direito de denúncia, no quadro actual imposto pelo regime de caducidade e sobrevivência do artigo 501.º do Código do Trabalho, vem dar à entidade patronal um poder unilateral (potestativo) de fazer cessar um contrato colectivo – negócio jurídico bilateral – sem que a outra parte possa fazer algo para o evitar, afectando negativamente os conteúdos das convenções e, conseqüentemente, a vida de milhares, senão milhões de trabalhadores.

Mas não é apenas pela força que transmite ao acto de denúncia, exercido pela parte patronal, que o regime de sobrevivência e caducidade constitui uma subversão prática e real do direito de contratação colectiva.

A violação do direito de contratação colectiva vai tão longe quanto o possibilitar que, mesmo quando as partes acordam numa cláusula de vigência que preveja a impossibilidade daquela convenção caducar sem que seja substituída por outra, o legislador ordinário impõe a sua caducidade – de forma imperativa, sublinhe-se –, anulando a vontade negocial expressa e eliminando a manifestação de liberdade contratual colectiva que essa cláusula corporizava. Por esta via, assiste-se a uma intromissão ilegítima, injustificada e desproporcionada por parte do

legislador ordinário, colocando em causa o núcleo essencial do direito de contratação colectiva e afectando abusivamente o direito das partes a contratualizarem a vigência temporal da convenção colectiva, matéria de grande relevância no âmbito da denominada reserva regulatória de convenção colectiva.

A adicionar, vem o facto de, em conjugação com este regime, o legislador ordinário ter optado por subverter o texto constitucional em matéria de titularidade do direito à contratação colectiva, uma vez que a norma constitucional o atribui apenas às associações sindicais.

A este respeito, vale a pena confrontar o Acórdão nº 966/96 do Tribunal Constitucional que, no seu ponto 14 refere o seguinte "(...) trata-se, como se viu, de um direito dos trabalhadores cujo exercício é atribuído às associações sindicais. Assim, o exercício do direito de contratação colectiva depende da regulação legal do processo de negociação, das condições de legitimidade das associações sindicais e da eficácia das convenções (artigo 56º, nºs 3 e 4, da Constituição)" "No entanto, a possibilidade de conformação ou regulação do direito de contratação colectiva conferida ao legislador não se confunde com a sua limitação ou restrição, sempre subordinada às exigências do artigo 18º da Constituição (sem olvidar, evidentemente, as dificuldades práticas de tal distinção - cf. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª ed., 1991, pp. 647-8)".

Ora, é por demais evidente que o duto acórdão aponta inequivocamente para as seguintes direcções:

1. A titularidade do direito fundamental de contratação colectiva é atribuída exclusivamente aos trabalhadores, exercendo-se por via das associações sindicais;
2. Cabe à legislação ordinária apenas o dever de "conformação ou regulação", em estrito respeito pelo disposto no artigo 18.º da CRP, o que não se confunde com a sua "limitação ou restrição";
3. Ao legislador ordinário cabe tão só um mero papel instrumental, regulando aspectos práticos do exercício deste direito, sem, contudo, colocar em causa o seu núcleo fundamental, limitando-o ou impedindo a sua aplicação.

Ora, o que o regime de sobrevigência e caducidade imposto no artigo 501.º do CT acaba por fazer é, precisamente, regular de forma substancial e restritiva o direito de contratação colectiva, ao atribuir um verdadeiro direito potestativo às associações patronais – que não mereceram a dignidade constitucional em matéria de titularidade do direito – no sentido de estas poderem simplesmente decidir, unilateralmente, o momento em que uma convenção colectiva deve caducar. Com isto, o legislador ordinário não se limita a conformar e regular, mas efectivamente limita o exercício do direito por parte dos seus legítimos titulares.

Porém, este mecanismo de caducidade não só introduz, como já vimos, uma limitação ao direito de contratação colectiva das associações sindicais, como limita também a liberdade contratual que está na base da negociação de qualquer contrato.

Aliás, esta perspectiva encontra acolhimento no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 374/2004 de 26 de Maio, onde se afirma sobre o direito de contratação colectiva: "*Materialmente, ele analisa-se em três aspectos: (a) o direito à liberdade negocial colectiva, não estando os acordos colectivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas; (b) o direito à negociação*

colectiva, ou seja, direito a que as entidades patronais não se recusem à negociação, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos sancionatórios da recusa patronal em negociar e contratar; (c) direito à autonomia contratual colectiva, não podendo deixar de haver um espaço aberto à disciplina contratual colectiva, o que não pode ser aniquilado por via normativo-estadual.”

Perante esta citação do douto acórdão, fica bem evidente que a actual formulação do Código do Trabalho subverte todos os aspectos acima referidos, na medida em que, ao impor o regime da caducidade e sobrevigência das convenções, ignora a dimensão da liberdade negocial colectiva, colocando na mão apenas de uma das partes (a patronal) o poder de negociar ou não; permite que as entidades patronais se recusem a negociar, não impondo qualquer sanção pelo facto, antes o premiando; nega a autonomia negocial colectiva, aniquilando o respectivo espaço por via normativa.

Refira-se, a título de exemplo que, para Gomes Canotilho e Vital Moreira, a imposição de uma “disciplina contratual colectiva” implica que “as entidades patronais não se recusem à negociação, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos sancionatórios da recusa patronal em negociar e contratar”. A CGTP-IN relembra que era esta, precisamente, a função da norma que previa que as convenções duravam enquanto não fossem substituídas.

A este respeito, o Acórdão nº 374/2004 do Tribunal Constitucional vem introduzir a ideia de que *“o direito de contratação colectiva não se satisfaz com um simples direito de negociação, pois aquele implica uma convenção entre as partes, assumindo as suas cláusulas eficácia normativa”*. Ou seja, não se trata de uma mera liberdade de negociar ou mesmo de contratar, trata-se, sobretudo, de um direito de contratação, um direito cujo epílogo teleológico será a convenção celebrada entre as partes, incluindo a sua eficácia normativa.

Neste sentido, a legislação ordinária não pode prever normas que atribuem a uma das partes o direito de não contratar, sem prever simultaneamente mecanismos que a obriguem de facto a negociar, sob pena de violação do direito constitucional de contratação colectiva.

Acresce ainda que, conforme se sinaliza no Acórdão do TC n.º 602/2013 de 20 de Setembro: *“Sendo certo que (a conformação e regulação pelo estado) não pode significar a transferência para o legislador da própria garantia da contratação colectiva (essa é uma garantia com assento constitucional), discute-se se a lei está habilitada a proceder à própria definição do âmbito da contratação colectiva ou se, pelo contrário, apenas pode proceder à regulamentação do exercício desse direito”*.

Ora, o legislador ordinário, ao instituir um regime de sobrevigência e caducidade imperativo, está de facto a regular uma matéria que diz respeito à própria garantia constitucional do direito de contratação colectiva, o que lhe está constitucionalmente vedado.

O efeito nefasto da actual legislação afectou sem dúvida o núcleo essencial do direito de contratação colectiva no quadro do direito laboral Português e do nosso sistema de relações laborais.

Neste quadro, as associações sindicais, a fim de proteger os direitos e interesses dos trabalhadores, vêm-se obrigadas a negociar sob pressão ou “em estado de necessidade”, o que

viola directamente o direito constitucional de contratação colectiva, nas vertentes da liberdade de negociação e da autonomia colectiva.

A garantia do direito de contratação colectiva *“implica uma actuação positiva do legislador no sentido de fomentar a contratação colectiva, alargar ao máximo o seu âmbito de protecção, manter a contratação vigente e evitar o alastramento de vazios de regulamentação”*.³

Nesta perspectiva parece bastante óbvio que o actual regime de sobrevivência e caducidade das convenções colectivas se revela desproporcionado e inadequado para alcançar tais objectivos, uma vez que na realidade facilita a cessação dos efeitos das convenções vigentes, impondo a caducidade das mesmas sem o acordo das partes e antes mesmo de ser terem esgotado as possibilidades de celebrar uma nova convenção.

E não se diga (como aliás alega o Tribunal Constitucional no Acórdão citado) que esta questão de constitucionalidade fica resolvida apenas porque a lei prevê que os efeitos do regime previsto na convenção se mantenham quanto aos contratos individuais de trabalho celebrados na sua vigência.

Primeiro porque estes efeitos se mantêm apenas quanto a um leque restrito de matérias que a lei expressamente enumera e, depois, porque este facto não oblitera a limitação da liberdade negocial e da autonomia colectiva das associações sindicais implícita neste regime de caducidade e sobrevivência.

Finalmente, há que sublinhar ainda que a jurisprudência do Tribunal Constitucional reconhece também amplamente que a contratação colectiva é o resultado do exercício de um poder normativo originário, atribuído directamente pela Constituição, e que como tal não pode ser controlado administrativamente.

Ora, em nosso entender, os mecanismos propostos em torno do regime da denúncia, caducidade e sobrevivência das convenções colectivas, que pressupõem forte intervenção administrativa em várias fases, podem ser encarados como tentativa de controlo administrativo e burocrático deste modo de regulação convencional autónoma das relações de trabalho. Pelo que também nesta vertente se suscitam dúvidas de constitucionalidade deste regime.

A escolha de convenção aplicável

A possibilidade de um trabalhador não sindicalizado escolher qual a convenção colectiva que se lhe deve aplicar, contida no artigo 497º da Proposta, viola directamente a liberdade sindical, na dupla vertente da liberdade de inscrição e da liberdade de organização e regulamentação externa dos sindicatos, bem como o direito de contratação colectiva.

Na opinião de João Reis em *“A Contratação colectiva na Jurisprudência Constitucional”*, com este regime, *“o trabalhador passa a poder retirar vantagem de uma associação sindical onde não está inscrito”, e acrescenta “o que pode contribuir para a desfiliação sindical e conseqüente enfraquecimento das associações sindicais”,* o que é profundamente contraditório com o papel constitucional a que o Estado está adstrito, no sentido de promover a concretização das liberdades sindicais, incluindo a liberdade sindical.

³ Acórdão do TC nº 306/2003, em www.tribunalconstitucional.pt

A este respeito, o Juiz Conselheiro Sousa Ribeiro, na sua declaração de voto no Acórdão do TC n.º 338/2010, vem referir que "(...) Cabe à lei, nesse quadro, consagrar soluções que, sem ferirem a liberdade sindical negativa, promovam condições normativas de fortalecimento do associativismo sindical. Este depende, antes do mais, do maior envolvimento possível dos trabalhadores nas organizações representativas dos seus interesses laborais (...). De facto, a proposta de manutenção, mesmo que temporariamente, do regime previsto no artigo 497.º do CT, colide frontalmente com este princípio.

A liberdade de inscrição sindical é um direito individual de cada trabalhador e comporta duas dimensões: a liberdade positiva de se filiar num sindicato e a liberdade negativa de não se filiar ou de se desfiliação de sindicato em que estava filiado.

A liberdade de inscrição proíbe que um trabalhador seja prejudicado no exercício dos seus direitos e liberdades pelo facto de não se filiar e, logo, deve implicar também que não possa beneficiar dos resultados da acção sindical colectiva para a qual não contribuiu e na qual não participou.

Se os trabalhadores optam por usar a sua liberdade e exprimir a sua vontade no sentido de não se filiarem num sindicato, esta opção tem que ter consequências ao nível do tratamento dos trabalhadores filiados e não filiados, ou seja, aos trabalhadores não filiados, que em nada contribuíram para a acção colectiva e para a conquista de mais e melhores direitos, não pode a lei dar a oportunidade de, sem mais, deles beneficiarem, sob pena de violação do princípio da igualdade (tratamento igual proporcionado a situações diferentes). Se o trabalhador tem liberdade total para não se filiar nessa associação sindical, qual a razoabilidade de poder ter acesso às vantagens alcançadas por essa mesma associação?

Conforme afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira⁴, "*Sendo a sindical e a contratação colectiva suportadas somente pelos trabalhadores sindicalizados, merece protecção constitucional o seu interesse em reservar para si as regalias que não sejam obrigatoriamente uniformes, sob pena de premiar o fenómeno do «free rider», ou seja os trabalhadores que tiram proveito da acção colectiva, sem nela se envolverem e sem suportarem os respectivos encargos*".

Em segundo lugar, a liberdade sindical como liberdade de organização e auto-regulamentação interna dos sindicatos impede que a lei ordinária venha estabelecer quem pode ou não pode beneficiar dos resultados da sua e, sobretudo, determinar que alguém possa beneficiar da sua actividade sem cumprir as respectivas obrigações estatutariamente estabelecidas nomeadamente o pagamento de quotas.

Determinar que um trabalhador pode beneficiar da actividade de um sindicato sem ter que cumprir as suas obrigações estatutárias constitui uma ingerência inadmissível na liberdade estatutária das associações sindicais, que viola o princípio da liberdade sindical estabelecido no artigo 55º da CRP.

Aliás, a este respeito, o Acórdão n.º 338/2010 do TC, vem suscitar que será "*legítimo questionar se os trabalhadores não sindicalizados não deverão ser excluídos dos benefícios da sindical e, nomeadamente, dos benefícios eventualmente decorrentes da contratação colectiva*",

⁴ Em "Constituição da República Portuguesa Anotada", 4ª Edição, Volume I, pág. 748

assinalando ainda que se verifica uma "(...) *incindível ligação entre a contratação colectiva e as associações sindicais*".

Por outro lado, o disposto no artigo 497º da Proposta viola também o direito de contratação colectiva, na medida em que determina imperativamente alterações do âmbito pessoal de contratação colectiva, livremente negociada entre as partes, para produzir efeitos no âmbito por elas definido e delimitado pelo princípio da filiação, quer no que toca às associações sindicais, quer às associações patronais.

E não se justifique esta norma com a necessidade de garantir a igualdade de tratamento entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados, como aliás tem sido bastamente argumentado em sede jurisprudencial.

Na realidade, para garantir a igualdade de tratamento em matérias nas quais constitucionalmente não são permitidas discriminações já existe um instrumento claramente tipificado que é a portaria de extensão, o que torna desnecessária a criação de outros mecanismos, como o definido neste artigo 497º, que promovem a individualização das relações de trabalho e desvalorizam o papel e a acção dos sindicatos, contrariando directamente os princípios que enformam a nossa Constituição laboral.

De todo o modo, também não é possível comparar o regime de escolha individual da convenção aplicável ao regime aplicável às portarias de extensão, como faz alguma jurisprudência. No caso das portarias de extensão, para além da sua aplicação resultar da inequívoca expressão da liberdade contratual das partes, que requerem a sua emissão, este instrumento integra-se no ordenamento jurídico como uma fonte de direito geral e abstracta, aplicável ao universo sectorial que o seu âmbito prevê. Já as convenções colectivas, enquanto fonte de direito convencional, emitidas ao abrigo do direito de contratação colectiva, o seu âmbito decorre da vontade negocial das partes, aplicando-se a situações concretas especificadas nesse mesmo âmbito.

Extinção voluntária ou perda de qualidade de associação patronal

A proposta expressa no artigo 502.º n.º 7, a respeito da extinção de associação patronal, também levanta ela própria uma violação do direito de contratação colectiva.

Mais uma vez, na liberdade negocial que tal direito pressupõe, parte-se do princípio que as associações sindicais têm toda a liberdade de estabelecer os âmbitos, mais ou menos alargados, geográficos ou outros, das convenções que negociam, tal como as suas tipologias.

Se uma associação sindical pretende negocial uma convenção colectiva sectorial, tal significa que não a pretende como sendo um acordo colectivo ou um acordo de empresa. O mesmo se aplica à legitimidade negocial passiva das associações patronais.

O que a proposta aqui faz constitui uma violação desta autonomia contratual colectiva das partes, em especial das associações sindicais, que estão na origem do processo, adulterando, posteriormente, a eficácia espacial – até restringindo -, da convenção colectiva.

Para além deste problema, a proposta do governo peca por legitimar, dessa forma, uma atitude fraudulenta. O processo de extinção de associação patronal, para posterior reconstituição como associação empresarial, visa não mais do que a supressão dos estatutos destas associações, da

capacidade negocial colectiva, revogando- na prática, a anterior legitimidade para negociar convenções colectivas.

Tal é feito, na esperança de que, por essa via, se possam fazer cessar convenções sectoriais, por falta de um pressuposto contratual – neste caso a outra parte negocial, a patronal. Toda esta manobra é realizada com o intuito de degradar as condições de trabalho e impedir o surgimento de convenções sectoriais futuras.

Ao propor a atomização de um contrato sectorial em muitos acordos de empresa, o governo vem legitimar esta atitude fraudulenta, prevista na lei como negócio jurídico fraudulento, por não visar o efeito útil que mostra, mas por visar, antes, um efeito útil que se esconde.

Neste sentido, considera a CGTP-IN que, pelos problemas que levanta, a solução só pode estar na instituição, nos casos previstos na norma em causa, da obrigação de a associação empresarial que substitui a associação patronal anterior, assumir a posição contratual desta última, nos contratos colectivos em vigor.

Tal impede, por um lado, a produção e um vazio negocial colectivo futuro, por falta de interlocutor contratual, e por outro lado, impede a propagação deste tipo de fraudes. Na legislação comercial, a propósito, existem exemplos, na jurisprudência e na lei, do que está instituído como “desconsideração da personalidade colectiva”, e que significa que, nos casos de fraude, quando se comprova que a entidade emergente possui as mesmas valências, recursos e características da que substitui, se proceda a uma desconsideração da sua personalidade, obrigando-a a assumir as obrigações da anterior e que queria ver cessadas.

Esta desconsideração justifica-se pela necessidade de proteger as condições de trabalho de milhares ou centenas de milhar de trabalhadores que estão no âmbito pessoal da convenção colectiva sectorial e que, a ser assim, se podem ver impedidos de, no futuro, usufruírem dos direitos aí previstos.

DIREITOS DOS TRABALHADORES (Artigo 59º CRP)

O artigo 59º, nº1, alínea f) da Constituição proclama que *«Todos os trabalhadores (...) têm direito: b) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da profissional com a vida familiar;»*, incumbindo desta forma o Estado de promover e desenvolver políticas laborais que permitam concretizar este desígnio.

Porém, a actual legislação laboral em matéria de organização de tempo de trabalho, ao invés do comando constitucional, consagra formas de flexibilização do tempo de trabalho apenas no interesse das empresas, a pretexto da necessidade de promover a sua competitividade e produtividade, tendo como consequência o desequilíbrio das relações laborais em favor das entidades patronais e tornando praticamente impossível a conciliação da vida pessoal e familiar com a vida profissional.

Não obstante o Código do Trabalho consagrar, no seu artigo 127º, nº3, um dever da entidade empregadora proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da profissional com a vida familiar e pessoal, esta disposição não passa de letra morta sem qualquer aderência à realidade vivida nas empresas, caracterizada por um profundo

desequilíbrio entre tempos de trabalho e tempos de não trabalho, com o trabalho a ocupar uma fatia cada vez mais desproporcionada da vida dos trabalhadores. Note-se que já não se trata de acorrer a necessidades esporádicas das empresas, mas sim de transformar a desregulação e o prolongamento dos tempos de trabalho numa normalidade, que condiciona sistemática e desproporcionadamente a vida dos trabalhadores e das suas famílias.

Neste contexto, competiria ao Governo, no âmbito desta proposta de alteração da legislação laboral, procurar inverter este estado de coisas, aprovando normas que promovessem de facto e de direito a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de modo a facilitar a realização pessoal e a conciliação da vida profissional com a vida familiar, conforme prevê a Constituição.

Ao invés, e apesar de aparentemente ir no bom sentido ao propor a revogação do banco de horas individual, propõe também a criação de um banco de horas referendário, cuja instituição depende da aprovação de apenas 65% dos trabalhadores, através de um processo inteiramente dominado pelo empregador, sem qualquer intervenção das estruturas representativas dos trabalhadores, e que poderá determinar a prestação de mais 150 horas anuais de trabalho gratuito.

Neste processo, como em todos os demais conducentes ao estabelecimento de regimes de flexibilidade do tempo de trabalho, as necessidades e responsabilidades familiares dos trabalhadores nunca são consideradas nem atendidas.

Na realidade, as formas de organização do trabalho estabelecidas na lei, designadamente os regimes de adaptabilidade e de bancos de horas, genericamente estabelecidos à revelia da vontade dos trabalhadores, e que determinam um prolongamento generalizado e uma constante irregularidade dos horários e tempos de trabalho são claramente incompatíveis com a necessidade de conciliar diariamente a vida profissional com a vida familiar, contrariando directamente o comando constitucional que manda atender, na organização do trabalho, à facilitação da conciliação entre vida profissional e vida familiar.

Acresce que o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar pode considerar-se ainda como uma exigência do direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26º da CRP) e do direito à família (artigo 36º CRP), sendo por isso de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e portanto não podendo ser restringidos, limitados ou condicionados sem obediência ao disposto no artigo 18º da Constituição.

15 de Janeiro de 2019