A contratação coletiva na jurisprudência constitucional

Autor(es): Reis, João

Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39860>

DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-3_12

Accessed : 26-Apr-2023 11:52:55

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo III

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

A CONTRATAÇÃO COLETIVA NA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL

1. Introdução

O Tribunal Constitucional português (TC) tem sido convocado a dirimir controvérsias de variada ordem sobre a contratação coletiva. Isto tem conduzido à formação, ao longo dos anos, de uma jurisprudência volumosa, diferenciada e rica, o que, numa reflexão limitada como esta, impede, naturalmente, o seu tratamento completo e exaustivo.

Na impossibilidade de abordar todas as decisões incidentes sobre a contratação coletiva, opta-se por escolher algumas daquelas que, pela sua importância prático-jurídica e simbólica, parecem ter suscitado maior atenção no auditório jurídico.

Porém, antes de abordar a jurisprudência constitucional, que nesta reflexão assumirá um enfoque maior do que a doutrina, importa recordar o art. 56.º, n.º 3 e n.º 4, a norma constitucional diretamente reportada ao direito de contratação coletiva, onde se fixam os quadros jurídico-constitucionais essenciais acerca da negociação coletiva.

2. O art. 56.º, n.º 3 e n.º 4 da CRP

São várias e de largo alcance as dimensões explícitas e implícitas presentes nesta disposição constitucional. Jorge LEITE extraiu deste preceito sete normas: uma (*a*) de reconhecimento de um

direito cujo exercício corresponde às associações sindicais, (b) uma de identificação da fonte ou atribuição de competências, (c) uma de qualificação da natureza da convenção coletiva, (d) uma de identificação da forma, (e) uma de garantia do direito, e ainda (f) de uma norma sobre regras legais respeitantes à eficácia e (g) outra sobre regras legais respeitantes à legitimidade ¹.

Estas ilações são de subscrever e valorizar na íntegra. Algumas regras são claras, pois constam expressamente do teor literal do preceito. É o que sucede com a competência para exercer o direito — atribuído às associações sindicais — (art. 56.º, n.º 3, 1.ª parte), com a ordenação ao legislador ordinário para que estabeleça regras quanto à legitimidade para a celebração de convenções coletivas (art. 56.º, n.º 4, 1.ª parte) e para que fixe a eficácia das respetivas normas (art. 56.º, n.º 4, 2.ª parte). Outras regras, como a que se refere ao modo de garantir o direito (art. 56.º, n.º 3, 2.ª parte), embora sejam expressas não são claras.

2.1. Características do direito à contratação coletiva

O nosso propósito nas páginas seguintes é o de abordar as notas jurídicas destacadas pela jurisprudência constitucional a respeito do direito de contratação coletiva e do relacionamento entre o principal produto deste direito — a convenção coletiva de trabalho — e a lei.

2.1.1. Exercício do direito

A competência para o exercício do direito pertence às associações sindicais e não a outras estruturas representativas

¹ “Subsídios para uma leitura constitucional da convenção coletiva”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, coordenação de M. FERNANDES, Almedina, 2004, pp. 399 a 403.

dos trabalhadores ². Também parece evidente que se está a reconhecer um direito — não uma mera faculdade ou liberdade —, com todas as consequências inerentes à posição de vantagem daqui decorrente, tratando-se, para mais, de um direito que goza do regime privilegiado dos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

A disposição constitucional atribui o exercício do direito às associações sindicais. Mas tratar-se-á de uma competência exclusiva? Ter-se-á procurado afastar outras estruturas representativas como a comissão de trabalhadores? Embora esta questão singular nunca lhe tenha sido posta frontalmente, o TC, em consonância com parte significativa da doutrina, de um modo inequívoco, a propósito de outras matérias, em vários acórdãos tem respondido positivamente. Fê-lo, por exemplo, no Ac. n.º 374/04, de 26 de Maio e no Ac. n.º 602/2013, de 20 de Setembro.

2.1.2. Titularidade

A norma não identifica os titulares do direito. Contudo, em consonância com a doutrina, não tem havido controvérsia jurisprudencial significativa sobre este ponto. Na linguagem do Ac. 966/96, de 11 de Julho): “O direito de contratação colectiva constitui um direito fundamental, cuja titularidade é atribuída aos trabalhadores e cujo exercício é cometido às associações sindicais...” ³. Aceita-se, assim, a posição doutri-

² Para uma interpretação diversa do art. 56.º, n.º 3, reconhecendo o exercício do direito de contratação coletiva a estruturas representativas dos trabalhadores diferentes das associações sindicais, João LOBO, “A negociação colectiva informal na ordem jurídica portuguesa”, *Questões Laborais*, Ano II, n.º 4, 1995, p. 28 e ss.

³ O mesmo reafirmou, entre outros, o Ac. n.º 517/98, de 15 de julho.

nal de que titulares são os trabalhadores enquanto membros de um grupo ⁴. Daqui parece poder retirar-se que, para a CRP, os empregadores e suas associações não são destacados ou apreendidos verdadeiramente enquanto titulares do direito de contratação coletiva. São essencialmente perspectivados como destinatários deste direito. Este regime, porém, não é reproduzido no CT. Este diploma, diversamente, atribui também o direito de contratação aos empregadores e associações de empregadores, posicionando ambos os outorgantes num plano de perfeita igualdade (art. 443.º, n.º 1, al. b).

2.1.3. Dimensões

No que respeita à caracterização material do direito, o TC, desde cedo, vem demonstrando uma preocupação tanto com a sua liberdade de exercício, a qual é insuscetível de controlo governamental, como com a preservação de um espaço de regulação das relações laborais pela convenção coletiva, o qual não pode ser totalmente ocupado pela lei. Afirma, neste sentido, que este direito

«analisa-se em dois aspectos: (a) direito à liberdade negocial coletiva, não estando os acordos colectivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas ou a esquemas públicos obrigatórios de solução de conflitos; (b) direito à autonomia contratual coletiva, não podendo deixar de haver um espaço aberto à disciplina contratual colectiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativo-estadual» (Ac. n.º 94/92, de 16 de Março).

Esta orientação filia-se na posição sustentada por G. CANOTILHO e V. MOREIRA, mas com uma diferença de vulto. Para estes autores, para além das duas vertentes referidas, o

⁴ Neste sentido, Jorge LEITE, *ibidem*, p. 399.

direito comporta uma terceira implicação: «... 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» ⁵. Esta importante dimensão viria, porém, a ser aceite posteriormente no Ac. n.º 374/2004, de 26 de Maio.

Acresce que o direito de contratação aqui previsto não se identifica com um mero direito à negociação. Na verdade, o TC já teve o ensejo de «... sublinhar que o direito de *contratação* colectiva não se satisfaz com um simples direito de *negociação* (cfr. Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro), pois aquele implica uma *convenção* entre duas partes, assumindo as suas cláusulas eficácia normativa (...).» (Ac. n.º 374/2004, de 26 de Maio) ⁶.

2.1.4. Natureza jurídica

Na expressão do Ac. n.º 966/96, de 11 de julho,

«Uma vez que este artigo se encontra inserido no Título II da Parte I da Constituição, não subsistem hoje dúvidas quanto à

⁵ Opinião expressa na anotação ao art. 56.º da *Constituição da República Portuguesa Anotada*, desde as primeiras edições, e hoje mantida na 4.ª ed., de 2007, p. 744-745.

⁶ A impossibilidade de a negociação coletiva conduzir a um IRCT convencional em relação a “matérias que integram o estatuto dos trabalhadores em funções públicas”, portanto, em relação ao estatuto daqueles trabalhadores públicos que não celebraram contratos de trabalho em funções públicas, imposta no art. 347.º, n.º 3, al. a) da LGTFP (L. n.º 35/2014, de 20 de junho), suscita, à luz deste acórdão algumas interrogações. Sobre a distinção entre direito de negociação coletiva e de contratação coletiva no setor público, no domínio do direito anterior mas com interesse na atualidade, cfr Francisco Liberal FERNANDES, “O direito de negociação colectiva na Administração pública”, *Questões Laborais*, n.º 12, 1998, pp. 222-225.

qualificação do direito de contratação colectiva como um direito fundamental. Trata-se, na verdade, de um direito dos trabalhadores (Capítulo III) a que é imediatamente aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias, *ex vi* do artigo 17.º da Constituição».

A natureza do direito de contratação coletiva na versão originária da Constituição, de 1976, levantou controvérsia doutrinal e jurisprudencial. Discutiu-se se a contratação coletiva era uma mera garantia institucional ⁷ ou um verdadeiro direito fundamental ⁸. O assunto foi abordado, com algum desenvolvimento, pelo Ac. n.º 517/98, de 15 de julho, que considerou tratar-se de um direito fundamental.

2.1.5. Garantia do direito

O significado e o sentido a atribuir à remissão feita para a lei na parte final do n.º 3 do art. 56.º são controversos. O que significa exatamente dizer que o direito de contratação coletiva é “garantido nos termos da lei”. Será o direito de contratação coletiva um direito “vazio”, uma simples forma ou molde, à espera de uma livre conformação pelo legislador ordinário? Ou estará o seu conteúdo, se não já perfeitamente delimitado, pelo menos suficientemente densificado, faltando apenas estabelecer, através da lei, o modo do seu exercício e a sua eficácia?

E, na mesma linha, importará a devolução para a lei uma autorização para a fixação do próprio núcleo essencial do

⁷ Tese sustentada por Vieira de ANDRADE, M. Fernanda MAÇÃS, “Contratação Colectiva e Benefícios” Complementares de Segurança Social, in *Scientia Iuridica*, T. L., 2001, n.º 290, pp. 31-32.

⁸ Posição defendida por G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.ª ed., 1978, pp. 75 e 157.

direito de contratação coletiva? Ou estaremos já num domínio reservado à própria Constituição? E em que se analisará, afinal, o conteúdo essencial deste direito?

Esta é verdadeiramente uma das questões centrais do regime constitucional da contratação coletiva, o que, aliás, é comprovado pela própria experiência jurisprudencial do TC, que tem tropeçado nela a propósito de diversas matérias. Na construção da motivação de vários dos seus acórdãos sobre a contratação coletiva, o TC tem apurado o alcance e significado da remissão constitucional para a lei prevista no art. 56.º, n.º 3, *in fine* da CRP.

Apesar de vários arestos anteriores terem já enfrentado o inciso aqui em causa, o TC continua na atualidade a reconhecer que

«não é inteiramente pacífico o alcance desta remissão para os “termos da lei”. Sendo certo — esclarece o TC — que não pode significar a transferência para o legislador da própria garantia da contratação coletiva (essa é uma garantia com assento constitucional), discute-se se a lei está habilitada a proceder à própria definição do âmbito da contratação coletiva ou se, pelo contrário, apenas pode proceder à regulamentação do exercício desse direito» (Ac. do TC n.º 602/2013, de 20 de Setembro).

Em consonância com o teor expresso do art. 56.º, n.º 3, da CRP, cedo se firmou e consolidou a convicção de que, para se tornar operativo, o direito de contratação coletiva carecia de uma *interpositio legislatoris*. Neste sentido, deve começar por se destacar o Ac. n.º 94/92, o qual pôs as coisas nos seguintes termos:

«A Constituição atribui às associações sindicais a competência para o exercício do direito de contratação colectiva, mas devolve ao legislador a tarefa de delimitação do mesmo direito, aqui lhe reconhecendo uma ampla liberdade cons-

titutiva. A interpretação do alcance desta devolução para a Lei (CRP, artigo 56.º, n.º 3, *in fine*, e n.º 4) não pode contudo deixar de entrever na norma atributiva de uma competência às organizações sindicais de exercerem o direito de contratação colectiva (CRP, artigo 56.º, n.º 3), a própria afirmação constitucional deste direito e a garantia da sua realização».

Três notas podem ser extraídas desta posição: *a)* o legislador tem uma grande liberdade na delimitação do direito em causa; *b)* Esta ampla liberdade não pode anular a atribuição constitucional do exercício do direito a favor das associações sindicais; *c)* A lei deve ser animada pelo intuito de garantir a realização de um direito constitucional. Mas até onde pode ir esta liberdade de intervenção reconhecida ao legislador? Embora deva ser entendida em sentido lato, ela deve respeitar, desde logo, um limite inultrapassável: o reconhecimento de um significativo espaço de regulação de matérias laborais através de convenção coletiva, ou seja, a reserva de lei não significa aniquilamento do conteúdo do direito de contratação coletiva.

O direito de contratação coletiva surge, pois, constitucionalmente dependente da reserva de lei. Mas em que sentido? Convém começar por sublinhar que, para o TC, garantir ou não o direito de contratação coletiva não depende da lei mas da Constituição e que, por outro lado, a intervenção legal não pode tapar, por completo, o espaço de intervenção da convenção coletiva, o que sucederia se a lei regulasse exaustivamente todas as matérias laborais, impedindo, nessa medida, a faculdade de conformação por via da convenção coletiva. Em suma, deve existir também uma reserva de convenção coletiva, ou seja, a lei não pode esvaziar de conteúdo o direito, como sucederia se regulamentasse, ela própria, integral e imperativamente as relações de trabalho, fechando a porta à atuação da convenção coletiva.

Mas, então, a lei deve intervir para quê? É a este propósito que se divisa uma interessante controvérsia jurisprudencial. Uma posição defende uma intervenção legal conformadora, a qual é necessária à configuração do próprio direito; outra posição sustenta que a norma constitucional já corporiza um direito delimitado ou, talvez melhor, delimitável, e que a remissão para a lei é necessária apenas quanto ao seu exercício e eficácia.

Importa recordar os argumentos avançados por cada uma destas correntes jurisprudenciais.

A última posição referida foi adotada pelo TC no Ac. n.º 966/96, de 11 de julho, onde se dispôs:

«É evidente que o direito de contratação colectiva é um direito cujo exercício carece da *interpositio legislatoris*. Isso decorre, fatalmente, de o próprio texto constitucional dissociar a titularidade da competência para o exercício do direito: 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 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição)».

Este acórdão reconhece, pois, a necessidade de reserva de lei, só que

«...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 18.º da Constituição»,

isto é:

«A Constituição não comete à lei a delimitação das matérias que as convenções colectivas de trabalho podem versar;

comete-lhe apenas a regulamentação do exercício desse direito de negociação colectiva, designadamente do respectivo processo. E, então, como todas as matérias atinentes à relação laboral se encontram constitucionalmente abertas à negociação colectiva, a lei só pode subtrair alguma delas à contratação quando se verifiquem os requisitos do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição; ou seja: apenas quando a Constituição prever expressamente a possibilidade de restrição e esta se mostrar necessária, adequada e proporcionada à salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, caso em que a mesma se deve limitar ao mínimo requerido para essa salvaguarda ...»⁹.

Contrariando este entendimento, a primeira posição referida foi sustentada nos Acs. n.º 517/98, de 15 de julho, n.º 634/98, de 4 de novembro, n.º 374/2004, de 26 de maio e n.º 391/2004, de 2 de junho, onde se admite uma aceção mais ampla de reserva de lei, na medida em que cabe a esta a delimitação do objeto e do conteúdo do direito. Ou seja, nos precisos termos do Ac. n.º 517/98, de 15 de julho, a Constituição não comete à lei apenas «... a definição das condições de exercício do direito, e não também, e antes de mais, a definição do âmbito do próprio direito de negociação, das matérias que dela podem ser objecto».

⁹ Interpretação do Ac. n.º 996/96 feita pelo Ac. n.º 517/98, de 15 de julho. Concorde-se com esta interpretação. Só não se acompanha na parte em que o Ac. n.º 517/98 entende que «Subjacente à posição que fez vencimento no citado Acórdão n.º 966/96, está, pois, a ideia de que o direito à *contratação* colectiva não é um direito colocado sob reserva da lei». Julga-se que também para o Ac. n.º 996/96 o direito de contratação coletiva está sujeito à reserva de lei — é o que se retira precisamente quando afirma a necessidade de uma *interpositio legislatoris* —, simplesmente o que está sob reserva de lei não é a conformação do conteúdo e objeto do direito mas o seu exercício.

Para esta interpretação, contribuiu uma leitura conjugada do n.º 3 e do n.º 4 do art. 56.º da CRP. Embora o acórdão seja pouco desenvolvido e pouco claro em relação a este ponto, se bem interpretamos, o seu raciocínio parece ser do teor seguinte: se, no n.º 3, a expressão “nos termos da lei” englobasse única e exclusivamente o modo de exercício do direito, então não teria sentido que o n.º 4 ordenasse à lei a imposição de «... regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas», pois, estas matérias — parece subentender o acórdão — já estariam previstas no n.º 3, certamente por pressupor que estamos perante matéria atinente ao exercício do direito. Ora, sendo razoável admitir que o legislador evita repetições inúteis, deverá entender-se que o n.º 3 estará a mencionar algo de substancialmente diverso do preceituado no n.º 4, isto é, estará precisamente a remeter a definição do objeto da convenção coletiva para a lei ¹⁰.

Nesta perspectiva, a intervenção da lei não consubstancia nenhuma restrição do direito de contratação coletiva, mas uma necessária delimitação do seu âmbito material, ao abrigo de uma legítima liberdade de conformação. Neste entendimento, «a Constituição remeterá, pois, para a lei a definição das matérias que podem constituir objecto de negociação e

¹⁰ «Na verdade — esclarece o acórdão —, se fosse aquele, e não este, o sentido do preceito constitucional, mal se compreenderia — dir-se-á — que o n.º 3 tivesse a preocupação de consignar que o exercício desse direito, que é “garantido nos termos da lei”, compete às associações sindicais; e que o n.º 4 acrescentasse que cabe à lei estabelecer “as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como a eficácia das respectivas normas”. Tudo já estaria na locução “nos termos da lei”».

contratação colectiva» (Ac. n.º 517/98) ¹¹. Na linguagem do Ac. n.º 94/92, de 16 de março, não estaríamos perante uma verdadeira restrição, mas ante uma “conformação vera e própria”, porquanto não

«se trata de uma ingerência autorizada do legislador, configurando uma limitação do direito de contratação coletiva. O que se estabelece é uma reserva de conformação (*Ausgestaltungsvorbehalt*): o legislador não intervém para impor limites ao direito, mas o direito só tem existência completa na modulação que o legislador lhe confere» ¹².

Apesar de colocar o direito de contratação coletiva sob a interposição da lei, o TC entende, em paralelo, dever ser preservada uma “reserva de convenção coletiva”. Acolhendo

¹¹ Este acórdão segue a posição sustentada pelos juízes vencidos no Ac. 966/96., onde o Cons.º Cardoso da COSTA sustentou que o direito de contratação coletiva «... está sujeito, na definição do seu preciso âmbito, a uma *interpositio legislatoris*», e a Cons.ª Assunção Esteves defendeu que «as normas do art. 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição estabelecem uma reserva de conformação legislativa: o direito de contratação colectiva só tem existência completa na modelação que o legislador lhe confere».

¹² Para este acórdão, que segue nesta matéria ALEXY, «a lei adquire uma função constitutiva do *Tatbestand* do direito», posição justamente criticada por António Vitorino, no seu voto de vencido, nos seguintes termos:

«... o acórdão evidencia optar por uma concepção restritiva do *Tatbestand* do direito em causa, num entendimento que, ao reconhecer uma liberdade praticamente ilimitada ao legislador ordinário, acaba por assentar toda a argumentação do aresto numa restrição *a priori* do âmbito de protecção do direito para, no fundo, contornar as complexas questões dos limites do direito e das colisões dele decorrentes».

a doutrina de G. CANOTILHO e V. MOREIRA ¹³, explicita neste sentido que a reserva da lei

«... não significa que a lei possa esvaziar de conteúdo um tal direito, como sucederia se regulamentasse, ela própria, integralmente as relações de trabalho, em termos inderrogáveis pelas convenções colectivas. Significa apenas que a lei pode regular o *direito de negociação e contratação colectiva* delimitando-o ou restringindo-o —, mas deixando sempre um conjunto minimamente significativo de matérias aberto a essa negociação. Ou seja: pelo menos, a lei há-de “garantir uma *reserva de convenção colectiva*”» ¹⁴.

Admitindo a coexistência de uma reserva de lei e de uma reserva de convenção coletiva, quanto ao âmbito e ao conteúdo do direito, o Ac. 517/98 viu-se na necessidade de enfrentar uma questão verdadeiramente central no regime do direito de contratação coletiva: como compatibilizar, afinal, estas duas reservas? Garantindo um espaço de intervenção quer para a lei quer para a convenção coletiva.

Mas, como se compreende, não basta garantir a cada uma das fontes um domínio abstrato de intervenção; é preciso dar mais um passo e traçar, com o máximo de precisão possível, a respetiva fronteira, ou pelo menos as bases para a sua delimitação. E estas passam por atender, segundo o TC, aos preceitos constitucionais estabelecidos nos arts. 56.º, n.º 1, 58.º e 59.º da CRP. São estes os preceitos a partir dos quais se podem fixar

¹³ O Ac. 517/98, remete para a *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, página 307.

¹⁴ A este propósito, o Ac. 517/98 faz sua a doutrina de G. CANOTILHO e V. MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, página 307 — posição mantida pelos autores na última edição desta obra, cfr. p. 745.

as matérias que devem ser objeto de convenção coletiva ou, o que para o TC parece ser o mesmo, o núcleo essencial do direito de contratação coletiva.

Nesta senda, reafirmando jurisprudência anterior, veio o Ac. 602/2013 esclarecer, que a

«determinação desse núcleo essencial, por via interpretativa, há-de resultar dos “contributos firmes” dados pela Constituição, concretamente, do n.º 1 do artigo 56.º da Constituição, que comete às associações sindicais a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores, e dos artigos 58.º e, sobretudo, 59.º, “na medida em que estabelece um vasto elenco de direitos dos trabalhadores e de imposições dirigidas ao Estado sobre as condições da prestação de trabalho”, do qual se pode extrair um “núcleo duro, típico, das matérias que se reportam às relações laborais e que constituirão o objeto próprio das convenções coletivas”».

Embora se trate de uma matéria onde é muito difícil concretizar fronteiras, importa recordar que o TC já foi solicitado várias vezes a pronunciar-se acerca da delimitação da reserva de convenção coletiva, tendo a esse propósito afirmado

«... a não inconstitucionalidade da subtração por lei ao domínio da contratação coletiva da matéria do procedimento disciplinar (Acórdão n.º 94/92); da matéria das prestações complementares de segurança social (Acórdão n.º 517/98, citado); do regime da cessação do contrato de trabalho (Acórdão n.º 581/95 e Acórdão n.º 391/2004, citado); do método de cálculo da pensão de aposentação (Acórdão n.º 54/2009); ou da eficácia temporal das convenções coletivas (Acórdão n.º 338/2010).

Em contrapartida, considerou que “a fixação das remunerações dos trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho é um campo especialmente aberto à autonomia da vontade e,

assim, à regulamentação coletiva”, concluindo pela inconstitucionalidade de uma norma dos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa que atribuía à respetiva Mesa o poder de fixar unilateralmente as remunerações dos trabalhadores daquela Misericórdia, subtraindo-as à negociação coletiva (Acórdão n.º 229/94)» (Ac. 602/2013).

3. Fonte originária

Não é a lei que cria ou reconhece o poder normativo às associações sindicais e aos empregadores e às suas associações. É a Constituição. Trata-se de «... um poder originário ou de 1.º grau, como o da lei»¹⁵. «Na verdade — reitera o Ac. do TC n.º 602/2013, de 20 de setembro —, o direito em apreço é imediatamente reconhecido pela Constituição e não um direito derivado da lei». É, por isso, um direito próprio, com assento na CRP.

Direito que promana de uma autonomia coletiva originária e prévia reconhecida aos trabalhadores pela própria Constituição portuguesa¹⁶.

Daqui resulta uma posição de princípio quanto às fontes de direito do trabalho. A Constituição quis assegurar um

¹⁵ Jorge LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I, Serviços da Acção Social da UC, Serviços de Textos, Coimbra, 2003, p. 61.

¹⁶ Também para Monteiro FERNANDES, o “facto de a norma só se pronunciar sobre o exercício de um direito cujo conteúdo não é abordado por nenhuma outra disposição constitucional ... parece indiciar que não se trata de um elemento do perfil jurídico das organizações, mas de um direito (anterior) dos membros das colectividades que acabam por se organizar através da criação de sindicatos”, concluindo que a «autonomia colectiva seria, pois, para o direito português, “constitucionalmente originária” e mesmo prévia em relação à liberdade sindical» (“Por um Direito do Trabalho competitivo”, *Um Rumo para as Leis Laborais*, António Monteiro FERNANDES, Almedina, 2002, p. 62).

pluralismo normativo quanto às fontes laborais ¹⁷, ou seja, para além da lei, «... está também a instituir um modo de regulação autónoma das relações de trabalho que retira ao Estado o monopólio legiferante e convoca os próprios interessados para a respectiva elaboração» (Ac. n.º 306/2003, de 25 de Junho). E, como oportunamente esclarece este acórdão, este dado é de grande significado, já que

«... quando, ao longo de dezenas de anos, de forma sistemática e generalizada, as relações de trabalho passam a estar substancialmente reguladas através deste modo de autonomia normativa colectiva e social e, sobretudo, ele recolhe a respectiva consagração constitucional, a contratação colectiva e a regulação convencional das relações de trabalho adquirem a natureza constitucional objectiva de garantias institucionais a que se aplica, até por força da sua inserção sistemática, o regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias».

4. Natureza jurídica da convenção coletiva

A Constituição não deve imiscuir-se em querelas acerca da natureza jurídica das figuras por si acolhidas. Mas será que neste caso o art. 56.º, n.º 4, ao usar a expressão “eficácia das respectivas normas” não terá querido tomar partido na disputa entre normativistas e voluntaristas acerca da natureza da convenção coletiva? Existem boas razões para responder afirmativamente. «Pensa-se — observa J. LEITE — que se pode dar como definitiva esta ideia da natureza normativa da convenção colectiva de trabalho». Segundo um dos segmentos de norma do n.º 4 do art. 56.º da CRP, «a lei estabelece as regras respeitantes à eficácia das normas da convenção colectiva ...».

¹⁷ Sobre esta “concepção pluralista da produção jurídica em geral” e suas principais manifestações, cfr. Jorge LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I, p 53-54.

Portanto, vale aqui a «... ideia de que a convenção colectiva é um conjunto de normas de conduta sobre condições de trabalho»¹⁸. Mas a questão não é pacífica na doutrina¹⁹.

Para efeitos de controlo de constitucionalidade, ainda que num percurso sinuoso, à luz de um “conceito funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização de constitucionalidade adoptado”, o TC aceita as disposições convencionais como verdadeiras normas²⁰. Neste sentido esclarece o Ac. n.º 174/2008, de 11 de Março, que

«o n.º 4 do artigo 56.º da Constituição tem o sentido de reconhecer como “normas” jurídicas as das convenções colec-

¹⁸ *Ibidem*, p. 401. No mesmo sentido, G. CANOTILHO e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, 2007, p. 747-748 e, na jurisprudência constitucional, cfr. o Ac. n.º 306/2003, de 25 de junho e o Ac. n.º 374/2004, de 26 de maio.

¹⁹ Na doutrina nacional, em matéria de interpretação e integração, afastando-se da tese que equipara a convenção coletiva à lei, Júlio GOMES sustenta uma visão predominantemente voluntarista da convenção colectiva. Sem negar eficácia normativa à convenção coletiva, entende dogmaticamente mais correto a utilização dos critérios hermenêuticos próprios do negócio jurídico, em homenagem à autonomia coletiva que fundamenta e marca indelevelmente a convenção coletiva (cfr. “Da Interpretação e Integração das Convenções Colectivas”, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Wolters Kluwer — Coimbra Editora, 2010, pp. 121 e ss., principalmente 152 a 159). Em geral, sobre a natureza da convenção coletiva, Maria R.P. RAMALHO, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte III, Situações Laborais Colectivas*, Almedina, 2012, p. 333 e ss.

²⁰ Na esteira de Vieira de ANDRADE (“A fiscalização da constitucionalidade de normas privadas pelo Tribunal Constitucional”, *R.L.J.*, Ano 133.º, p. 357-363), o Ac. 174/08 reconheceu que nas disposições convencionais estão presentes os critérios identificadores da norma para efeitos de controlo da constitucionalidade, a saber: «... a heteronomia (intenção vinculativa não dependente da vontade dos seus destinatários), e o reconhecimento jurídico-político (imposição desse vinculismo pelo ordenamento jurídico)».

tivas de trabalho. Quando dispõe que “a lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas”, a Constituição não deixa ao arbítrio do legislador ordinário a própria existência das convenções colectivas como normas jurídicas, mas apenas as modalidades do seu regime».

Nesta senda, entende este acórdão que a

«redacção do n.º 4 é altamente significativa na medida em que atribui à lei e não à vontade das partes a determinação da legitimidade das partes e do âmbito da eficácia pessoal das convenções colectivas. Se se tratasse de autonomia privada, essa legitimidade e esse âmbito estariam predeterminados pela natureza das coisas: as convenções só poderiam obrigar as partes contratantes. A redacção revela assim que a Constituição teve em vista a manutenção das características essenciais do instituto jurídico no direito português da altura, que se mantêm hoje ...), dando justificadamente uma base constitucional à heteronomia, como fonte de direito, das convenções colectivas».

E, numa formulação muito próxima do que vem sendo defendido por Jorge LEITE ²¹, o acórdão acrescenta: «O reco-

²¹ Na verdade, Jorge LEITE vem ensinando há anos que

«A norma criada ao abrigo dos números 3 e 4 do art. 56.º da CRP é uma convenção colectiva. Quer dizer, a convenção colectiva é a forma constitucionalizada do exercício logrado do direito de contratação colectiva, ou seja, é a forma que revestem as regras criadas ao abrigo daquele preceito constitucional, é a expressão que designa ou nomeia as regras e o correspondente acto normativo» (“Subsídios para uma leitura constitucional da convenção colectiva”, cit., p. 402).

nhecimento das normas das convenções colectivas é feito pela Constituição através da criação da forma jurídica da convenção colectiva, cujas normas, por revestirem essa forma, têm a eficácia que a lei, não a vontade das partes, determinar» ²².

5. Relação entre as fontes

As fontes laborais podem ser, como é ensinado, comuns ou especiais. Aqui interessa-nos especialmente a posição do TC sobre o relacionamento entre, por um lado, uma fonte comum — a lei — e, por outro, certas fontes laborais especiais de origem administrativa, ou de origem negocial (CCT) ²³.

²² Como é reconhecido no próprio Ac. 174/08, no passado foi maioritária a corrente jurisprudencial negadora da qualificação de norma às disposições da convenção coletiva, e que teve no Ac. 172/93, de 10 de Fevereiro, uma ilustração fidedigna. Atente-se, no entanto, na desenvolvida, profunda e arguta declaração de voto do Sr. Conselheiro José Sousa de Brito, que já sustentava a qualificação de que as disposições da convenção coletiva eram verdadeiras normas para efeitos de fiscalização constitucional, declaração que, aliás, viria a marcar pontos na orientação jurisprudencial futura do TC.

A doutrina também se divide. Defendem a sujeição das convenções coletivas ao controlo da constitucionalidade G. CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, p. 937. Vieira de ANDRADE, “A fiscalização da constitucionalidade de normas privadas pelo Tribunal Constitucional”, *R.L.J.*, Ano 133.º, p. 363, Lício Lopes Martins, “O conceito de norma na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, in *B.F.D.U.C.*, vol. LXXV, p. 616 e seg.), e Barros MOURA, “A convenção colectiva entre as fontes de Direito de Trabalho”, Almedina, Coimbra, 1984, p. 125 e seg. Afasta o controlo de constitucionalidade, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo VI, Coimbra Editora, 2001, p. 162-163.

²³ Cfr. em geral sobre as fontes de Direito do Trabalho, entre outros, Jorge LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I, Serviço de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra — 2003, p. 51 e ss., Leal AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, p. 41 e ss., Maria do Rosário

Embora existam, nos termos do art. 2.º do CT, vários tipos de instrumentos de regulamentação coletiva, tanto de origem administrativa como de origem negocial, tem sido sobre as portarias de condições de trabalho e de extensão e, sobretudo, sobre a convenção coletiva de trabalho que o TC se tem pronunciado.

5.1. Relacionamento entre a lei e as portarias de condições de trabalho e de extensão

A propósito do concurso entre estas fontes, convém considerar particularmente o Ac. 306/2003, de 25 de junho, chamado a pronunciar-se acerca da possibilidade, prevista no primitivo 4.º, n.º 1, do CT, de atos de natureza administrativa poderem dispor de modo diverso da lei. As dúvidas de constitucionalidade não incidiram na admissibilidade legal destas portarias administrativas poderem regular as condições de trabalho tanto num sentido mais favorável como num sentido menos favorável ao trabalhador, mas na faculdade de atos de natureza administrativa poderem derrogar atos de natureza legislativa. Mais propriamente, ponderou-se se esta abertura legal atentaria contra o princípio da hierarquia constitucional dos atos normativos e o princípio da tipicidade dos atos legislativos, princípios estes acolhidos no art. 112.º, n.º 1 e n.º 5 da CRP ²⁴.

RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I — Dogmática Geral*, Almedina, 2005, p. 139 e ss. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho, Volume I, Relações individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 43 e ss. A propósito do relacionamento entre a lei e a convenção coletiva, continua a merecer destaque a obra de Barros MOURA, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*.

²⁴ No momento em que o acórdão foi prolatado, esta disposição correspondia ao n.º 6 do art. 112.º da CRP.

O Tribunal não respondeu uniformemente. Distinguiu claramente o regulamento de extensão, hoje denominado portaria de extensão (PE), do regulamento de condições de trabalho, hoje apelidado de portaria de condições de trabalho (PCT). O critério distintivo utilizado foi o da inovação normativa. Entendeu-se que a PET não era um instrumento normativo inovador, na medida em que ela apenas «... se apropria, fazendo seu, do conteúdo normativo da convenção ...», ao passo que a PCT cria normas jurídicas. A possibilidade de as normas legais parcialmente imperativas e as dispositivas, enquanto normas “dotadas de incondicionada eficácia”, que procedem «... de modo imediatamente operativo, à regulação de certas matérias ...», poderem ser «... afastadas por actos de natureza não legislativa», levantaria um problema de conformidade constitucional ²⁵, o que já não sucederia com as normas absolutamente imperativas e normas as supletivas.

Nesta senda, o TC não teve dúvidas de que ao

«prever que as normas não absolutamente imperativas nem supletivas ... do Código (que é um acto legislativo) possam ser afastadas por regulamentos de condições mínimas (que são actos de natureza não legislativa), o questionado artigo 4.º n.º 1, viola irremissivelmente o disposto no artigo 112.º, n.º 6, da CRP».

É desta declaração de inconstitucionalidade que provém o disposto no atual art. 3.º, n.º 2, do CT.

O fundamento reconhecido pelo TC à PE contribuiu para esta solução. Entendeu-se, na verdade, que a

«admissibilidade constitucional dos regulamentos de extensão radica no poder conferido à lei pelo artigo 56.º, n.º 4, da CRP, de esta-

²⁵ Cfr. ponto n.º 21 do Ac. n.º 306/2003 do TC, de 25 de Junho, publicado no *DR*, I-A, de 18 de julho de 2003.

belecer regras quanto à eficácia das normas das convenções coletivas de trabalho e na preocupação de, por essa via, assegurar, na medida do possível, a igualdade de tratamento dos trabalhadores»²⁶.

Ora, este fundamento não pode ser transposto para a PCT. É claro que daqui não pode inferir-se que para o Tribunal Constitucional a PCT, enquanto instrumento de regulamentação coletiva, é inconstitucional²⁷. Esta questão não esteve em escrutínio no Ac. n.º 306/2003.

5.2. Relacionamento entre a lei e a convenção coletiva de trabalho

O relacionamento entre a lei e a convenção coletiva ocupa um lugar central no direito do trabalho na medida em que nos permite compreender o modo como se combina a “vontade geral” e a “vontade coletiva” e, por aí, reconhecer o espaço de atuação deixado, institucionalmente, por cada formação económico-social aos sujeitos coletivos laborais. Mormente, o espaço que lhes é reservado no plano da autonomia normativa, sem dúvida, uma das dimensões mais importantes da autodeterminação e autonomia privadas²⁸.

²⁶ Ponto n.º 21 do Ac. n.º 306/2003 do TC, de 25 de Junho.

²⁷ O poder de dois ministros criarem normas jurídico-laborais é para J. LEITE um poder “anómalo”, considerando mesmo este autor que «ele não tem qualquer arrimo constitucional, nem mesmo para situações de excepção negocial, sendo, por isso, de duvidosa constitucionalidade» (*Direito do Trabalho*, vol. I, Serviços de Acção Social da U.C., Serviços de Textos, Coimbra — 2003, p. 60). O recurso a este instrumento é, contudo, muito raro (neste sentido, Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III — Situações Laborais Colectivas*, cit., 382, Monteiro FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 91).

²⁸ Para uma distinção entre os conceitos de autonomia privada e de autodeterminação, cfr. Joaquim de Sousa RIBEIRO, *O problema do contrato*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 21 e ss.

Na sua parte mais significativa, o concurso entre a lei e a convenção coletiva era resolvido, tradicionalmente, com base no recurso ao princípio do tratamento mais favorável do trabalhador²⁹. Identificado com os propósitos mais fundos do direito laboral, este princípio nasceu e cresceu com este ramo jurídico, revelando uma especial operatividade na resolução do conflito entre fontes laborais³⁰. Subentendia a existência de uma norma ou conjunto de normas laborais mínimas, proclamando que, salvo situações raras, em caso de concorrência entre diversas fontes deveria prevalecer a que fosse mais favorável ao trabalhador, ainda que tal fonte não fosse a hierarquicamente superior. Não tem sido acolhido unicamente nos ordenamentos internos³¹. Tem estendido igualmente o seu manto ao direito internacional do trabalho³², incluindo ao ordenamento comunitário³³.

²⁹ Sobre este princípio, entre nós, Jorge LEITE, “Código do Trabalho — algumas questões de (in)constitucionalidades”, *QL*, n.º 22, 2003, pp. 270-274; Leal AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra Editora, pp. 51-63, Milena ROUXINOL, “O princípio do tratamento mais favorável nas relações entre a lei e a convenção colectiva de trabalho”, *QL*, n.º 28, 2006, pp. 159 e ss., João REIS, “O princípio do tratamento mais favorável e da norma mínima”, in *Para Jorge Leite — Escritos Jurídico-Laborais*, Coordenação de João REIS, Leal AMADO, Liberal FERNANDES e Regina REDINHA, Coimbra Editora, 2014, p. 855 e ss.

³⁰ Entre nós, M. CORDEIRO entende que o princípio do tratamento mais favorável vale como o elemento de conexão de uma regra de conflitos (*Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, p. 219).

³¹ No direito português, recorde-se o art. 13.º, n.º 1, da nossa antiga LCT (DL 49 408, de 24 de novembro de 1969) e o art. 6.º, n.º 1, al. c) do DL n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro.

³² Cfr. o art. 19.º, n.º 8, da Constituição da OIT. A propósito do princípio do tratamento mais favorável enquanto “critério definidor das relações entre o direito internacional do trabalho e o direito interno”, v. José Barros MOURA, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Livraria Almedina. Coimbra — 1984, p. 166 a 169.

³³ É o que se deduz do art. 153, n.º 4, segundo travessão do TFUE. No passado, este princípio foi também acolhido na primeira versão do art. 117.º do Tratado de Roma. Neste sentido, José Barros MOURA, cit., p. 167-169.

Durante muito tempo, o princípio do tratamento mais favorável vigorou sem a mínima perturbação. Com a chegada do credo neoliberal, a doutrina e as leis começaram a pô-lo em causa. Entre nós, aproveitou-se o Código do Trabalho, em 2003, para lhe dar uma “machadada”. Em rota de colisão com regime anterior, foi introduzida uma norma — o art. 4.º, n.º 1, hoje art. 3.º, n.º 1 — que, por regra, passou a permitir à convenção coletiva afastar a lei mesmo em sentido menos favorável ao trabalhador. Embora a conformidade constitucional desta medida fosse assaz controversa, inexplicavelmente, a questão não figurou entre aquelas que, a propósito do novo regime codicístico, foram levadas ao TC. Foi preciso esperar meia dúzia de anos para que, em torno da reforma de 2009, a questão fosse abordada frontalmente no Ac. 338/2010 do TC.

Este acórdão padece, contudo, de uma embaraçante ambiguidade. Aceita que o princípio vigora na CRP enquanto ideia generosa ligada ao Estado democrático, mas não já enquanto máxima jurídica com efetividade no direito positivo, mormente como um princípio que implique sempre o respeito por um estatuto laboral mínimo. Com efeito, por um lado, declara que o

«... conjunto dos direitos dos trabalhadores associados à ideia de democracia económica, social e cultural, nos induzem a afirmar que a Constituição pretende dar um “tratamento favorável”, uma especial protecção àquelas pessoas que trabalham num vínculo de subordinação, vivendo e alimentando-se a si e às suas famílias geralmente com base na retribuição resultante desse trabalho. É esta ideia que justifica a generalidade dos direitos e garantias dos trabalhadores e a uma tal ideia justificadora poderemos chamar princípio do tratamento mais favorável».

Mas, por outro lado, considerou que o art. 3.º, n.º 1, do CT, apesar de permitir o estabelecimento pela conven-

ção coletiva de um regime menos favorável do que o da lei, não viola a CRP, porquanto não atentaria contra a substância ou conteúdo mais extenso e denso do princípio por três ordens de razões. Em primeiro, porque o regime menos favorável só pode ser estabelecido por instrumento de regulamentação coletiva e nunca por portaria de condições de trabalho (art. 3.º, n.º 2), em segundo, porque o legislador através de normas imperativas pode impedir o regime convencional (art. 3.º, n.º 1) e, por último, porque existe um vasto conjunto de matérias em que o regime legal só pode ser afastado caso o instrumento de regulamentação de trabalho seja mais favorável ao trabalhador. Com a conjugação destes três freios, o princípio só “mitigadamente” é corroído ou desvitalizado, concluindo o TC que

«... o legislador cumpre claramente o mandato constitucional, consubstanciado no artigo 59.º, n.º 2 da CRP, de fixação de um núcleo irredutível em que é manifesta a preocupação da protecção dos interesses dos trabalhadores».

É certo que, à luz do Ac. n.º 338/2010, a convenção coletiva pode estabelecer um regime menos favorável do que o da lei, admitindo-se, deste modo, um rombo no princípio do tratamento mais favorável. Mas as coisas não ficaram por aqui. Para compreender este acórdão neste ponto, o intérprete não pode negligenciar a posição por ele tomada a respeito da função e sentido da convenção coletiva. Antes de mais, o acórdão aplaude a maior aposta do art. 3.º, n.º 1, na autonomia coletiva dos sujeitos laborais, afirmando que «o espaço ... que a lei dá à autonomia colectiva afigura-se amplamente justificado à luz do direito de contratação colectiva (art. 56.º, n.º 4)». Mas esta maior abertura ao exercício deste direito fundamental não deve ser prosse-

guida às cegas, sem atenção pelo sentido do direito de contratação coletiva. Nas significativas palavras do acórdão: «... terá necessariamente de se partir do princípio de que esse direito é, globalmente, exercido em benefício dos trabalhadores».

Para este acórdão, o direito de contratação coletiva não traduz o mero exercício da liberdade contratual dos “parceiros” sociais, nem é um direito teleologicamente neutro. Diversamente, «o direito à contratação coletiva e a autonomia coletiva têm de ser vistos como instrumentos ao serviço dos direitos dos trabalhadores e não como um obstáculo desses direitos». Ele deve ser exercido no sentido do progresso social, e o seu sentido normal é a proteção dos trabalhadores por via de regimes mais favoráveis do que os estabelecidos na lei. Este sentido normal, que vem da génese deste direito, não deve, porém, ser absolutizado. Deve ser permitido à convenção dispor em termos menos favoráveis do que a lei. Só que esta faculdade, não «... significa necessariamente que, no seu conjunto, a convenção colectiva seja menos favorável aos trabalhadores», quer dizer, na linguagem do acórdão,

«... muitas vezes pode suceder que uma norma específica constante de uma cct seja menos favorável do que a lei, mas o conjunto normativo constante da mesma, através de um jogo de compensações, já não o seja» ³⁴.

³⁴ Esta visão do Ac. n.º 338/2010 acerca do sentido da convenção coletiva não é original. Reportando-se ao fenómeno da sucessão de convenções coletivas, também Jorge LEITE vem sustentando que a

«... permuta de vantagens antes conseguidas ou, como também se diz, a sua transformação em capital de negociação, não é, manifestamente, a vocação que a ordem jurídica assinala a este instituto

Ora bem. Daqui não resulta apenas um sentido constitucional bem definido para o direito de contratação coletiva. Se bem interpretamos, da argumentação do Ac. 338/2010 retira-se também que o art. 3.º n.º 1, do CT, unicamente foi considerado constitucional por ainda respeitar o núcleo essencial do princípio do tratamento mais favorável ³⁵. Estamos, pois, em crer, como escrevemos noutro local, que «o princípio acaba por ser, para o Tribunal Constitucional, não uma mera ideia extraída do princípio democrático para estimular a proteção de uma certa categoria de pessoas, mas um princípio com valor operativo nas relações entre as fontes laborais, particularmente entre a lei e a convenção coletiva» ³⁶.

Se no acórdão acabado de aludir a posição do TC suscita dúvidas e sombras sobre o sentido e alcance do acolhimento constitucional do princípio do tratamento mais favorável, já o mesmo não sucedeu no Ac. 794/13, de 21 de novembro. Aqui, a respeito da qualificação da natureza jurídica do regime, instituído pela L. n.º 68/2013, de 29 de Agosto, que aumentou o período diário e semanal de trabalho no emprego público, respetivamente, para oito horas diárias e quarenta semanais, o tribunal entendeu que, para o futuro, o regime era imperativo relativo, invocando neste sentido, em termos decisivos, o princípio do tratamento mais favorável. É claro

... A lei portuguesa não veda, porém, uma tal possibilidade, embora exija dos sujeitos negociais a expressa declaração de que a permuta é, globalmente, favorável aos trabalhadores».

Como se deduz desta passagem, a aceitação da convenção coletiva também como um instrumento transaccional — de troca, mas não só de troca —, pelo menos, já vem do tempo em que ainda estava vigente o DL 519-C1/79, de 29/12.

³⁵ Este ponto é desenvolvido por nós no estudo intitulado “O princípio ...”, atrás citado, principalmente pp. 867-869.

³⁶ IDEM, p. 869.

que aqui o contexto normativo de referência era diferente, pois o art. 4.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas consagrava, expressa e inequivocamente, o princípio do tratamento mais favorável em termos clássicos ³⁷. Mas, ainda assim, sempre se poderá dizer que o acolhimento do princípio no emprego público não constituía para o TC nenhuma atávica velharia inútil, mas antes um princípio com virtualidades bastantes para justificar a solução jurídico-constitucional tida por razoável.

O relacionamento entre a lei e os IRCT constituiu precisamente um dos problemas centrais enfrentados pelo Ac. n.º 602/2013, de 20 de setembro, visto que o art. 7.º da L. n.º 23/2012, de 25 de junho, em nome do interesse público ³⁸, neutralizou a eficácia — anulando, suspendendo ou reduzindo — das disposições dos IRCT vigentes que fossem mais favoráveis do que o conteúdo do regime legal.

Note-se, desde já, que o acórdão, apesar de interpelado a responder a um problema de concurso entre fontes, não recorreu ao princípio do tratamento mais favorável. O problema a dilucidar foi enquadrado antes na necessidade de delimitar os campos de intervenção da lei e da convenção

³⁷ O que já não sucede em face da atual Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho), cujo art. 4.º, n.º 1, al. a) remete a matéria do concurso entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva para o CT, ou seja, para um diploma que no seu art. 3.º, n.º 1, afasta o princípio do tratamento mais favorável como critério-regra para solucionar o conflito entre fontes de direito laboral.

³⁸ Com o objetivo mais geral de baixar os custos laborais das empresas, em prol de uma maior competitividade empresarial, pretendia-se com o art. 7.º da L. 23/2012 «assegurar a efetividade e uniformidade das alterações legislativas, impedindo a sobrevivência, ao lado, do novo regime legal, de anteriores regimes mais favoráveis, coletivamente contratualizados».

coletiva ³⁹. E a este propósito, alinhou pela posição, atrás referida, sustentada pelo Ac. n.º 517/98.

Atendeu igualmente à diferente força vinculativa dos diversos regimes consagrados no art. 7.º, distinguindo os que incidiam em áreas dotadas de imperatividade dos que incidiam em áreas dotadas de supletividade, analisando separadamente cada um dos números do artigo.

Dois dos regimes foram declarados conformes à constituição e os outros dois não.

A nulidade e a redução das disposições dos IRCT que consagravam um regime mais favorável do que o regime previsto na lei, acerca do descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado (art. 229.º, n.ºs 1, 2, e 6 do CT) e acerca das majorações ao período anual de férias (art. 238.º, n.ºs 3 e 4 do CT) foram consideradas inconstitucionais, porquanto não só «não integram um regime caracterizado pela sua injuntividade», como,

«bem pelo contrário, tais matérias, pela sua conexão imediata com os direitos dos trabalhadores ao repouso, à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e à proteção da família consagrados no art. 59.º, n.º 1, da Constituição, são

³⁹ Em consonância, o método de abordagem utilizado foi o de

«... verificar, em relação a cada número do art. 7.º da L. 23/2012 ... se o respetivo objeto material integra ou não a mencionada reserva de convenção coletiva e, em caso afirmativo, apreciar a intensidade da ingerência no âmbito da proteção do direito fundamental de contratação coletiva que o preceito legal em causa determina, analisando, em especial, se o mesmo respeita os requisitos de admissibilidade constitucional das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias previstos no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição» (Ac. 602/2013).

naturalmente vocacionados para serem objeto de negociação coletiva»,

pelo que este desrespeito da lei por um campo natural da convenção coletiva traduz «... uma intervenção ablativa do legislador no âmbito de proteção do ... direito de contratação coletiva».

«Existe — continua o acórdão — uma modelação legal do direito de contratação coletiva nos domínios materiais a que se aplicam os n.ºs 2 e 3 do art. 7.º da Lei n.º 23/2012 que objetivamente consubstancia uma restrição do mesmo: aquilo que foi livremente convenicionado por trabalhadores e empregadores antes da entrada em vigor daquela Lei ... deixa de valer, devendo a negociação de novas convenções coletivas sobre tais matérias e a respetiva celebração desconsiderar o patamar de realização anteriormente alcançado em sede de contratação coletiva» ⁴⁰.

No que respeita aos acréscimos de pagamento por trabalho suplementar e à retribuição do trabalho normal prestado

⁴⁰ Para além destes fundamentos decisivos, o acórdão ressaltou a falta de idoneidade da medida legislativa para atingir o fim pretendido:

«a solução legal revela-se, desde logo, inidónea para atingir o fim prosseguido de uma padronização dos regimes convencionais aplicáveis na expectativa de conseguir a diminuição dos custos associados ao fator trabalho, uma vez que os trabalhadores e empregadores não estão impedidos de, mediante a celebração de novas convenções coletivas, voltarem a convencionar soluções exatamente iguais (ou até mais favoráveis) às que os preceitos em análise eliminaram. Tudo dependerá da vontade negocial das partes».

Na verdade, também este argumento joga fortemente a favor da inconstitucionalidade, já que, na correta formulação do acórdão, as medidas legislativas tomadas «não são ... nem condição necessária nem uma condição suficiente da produção dos resultados intencionados pelo legislador».

em dia feriado, a redução *ope legis* para metade, imposta pelo art. 7.º, n.º 5, da Lei 23/2012, dos montantes previstos nos IRCT, vigentes a 1 de agosto de 2014, que sejam superiores aos fixados no Código do Trabalho, foi também declarada inconstitucional, por interferir “diretamente com o exercício do direito de contratação coletiva com o único fim de

«estimular a negociação coletiva» em ordem à renegociação dos valores fixados em IRCT anteriores ao termo da dita suspensão ...”, fim este que “não corresponde a um interesse constitucionalmente relevante, pelo que não pode, de todo em todo, justificar a ingerência no domínio da “reserva da convenção coletiva”».

Para além de ser inidónea para o fim tido em vista, já que, após o termo da suspensão, não consegue

«assegurar uma padronização dos regimes convencionais aplicáveis, uma vez que, também neste domínio, os trabalhadores e empregadores podem, mediante a celebração de novas convenções coletivas, reestabelecer soluções exatamente iguais às que o preceito em análise visou modificar»,

a solução legal em apreço não traduzia uma “definição de limites à autonomia coletiva e à autonomia negocial”, mas traduzia antes uma “modelação legal de conteúdos contratuais e, sobretudo, de soluções criadas pela autonomia coletiva, operando-se uma interferência direta no equilíbrio concretamente definido pelas partes ... o que redundava numa intervenção legislativa na «reserva de contratação coletiva» consagrada nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da Constituição”⁴¹.

⁴¹ Posição de António Nunes de CARVALHO (“Tempo de trabalho”, pp. 40 e 41) acolhida pelo Ac. 602/2013.

Já o art. 7.º, n.º 1, da L. 23/2012, que veio tornar

«nulas as disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da presente lei que prevejam montantes superiores aos resultantes do Código do Trabalho relativas a ...: compensação por despedimento coletivo ...»

ou a «Valores e critérios de definição de compensação por cessação de contrato» estabelecidos no novo regime ⁴², mereceu um juízo de conformidade constitucional. Desde logo, invocou-se que a solução legal não afastava totalmente a matéria da compensação por cessação do contrato de trabalho da negociação coletiva. Impõe-lhe limites que seriam justificados pela natureza imperativa do regime da cessação. Nas palavras do acórdão:

«tal regime não exclui em absoluto a negociação coletiva; apenas a baliza em função de interesses constitucionalmente atendíveis. Trata-se, em suma, de delimitar o âmbito material de exercício do direito correspondente, e não propriamente de uma ingerência na chamada reserva de convenção coletiva» ⁴³.

⁴² Trata-se para Júlio GOMES de uma “nulidade superveniente”, “Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72 — Abril/Setembro, 2012, p. 616 e para M. R. Palma RAMALHO de uma Caducidade, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte III, cit., pp. 284 e 285.

⁴³ Este regime é visto pelo acórdão como normal, pois

«o artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, constitui uma concretização consistente da solução normativa consagrada, em geral, no artigo 366.º do Código do Trabalho, com a redação dada pela mesma Lei. Na verdade, este último preceito vem regulamentar a compensação por despedimento coletivo, fixando-lhe um valor máximo, a determinar em razão de diferentes fatores. Até esse limiar legalmente definido, podem os fatores relevantes ser quantifi-

Assim sendo, na perspectiva do acórdão, não se verifica sequer uma restrição do direito de contratação coletiva. Mas, se tal restrição se verificasse, ainda assim, ela teria «... plena justificação à luz do disposto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição», já que

«o preceito legal em causa apenas visa igualizar, subordinando ao mesmo teto, as compensações financeiras a pagar pelos empregadores aos trabalhadores em caso de cessação do contrato de trabalho com determinados fundamentos» ⁴⁴.

O n.º 4 do art. 7.º da Lei 23/2012, que determinou, no período entre 1 de agosto de 2012 e 1 de agosto de 2014, com imperatividade absoluta, a suspensão

«das disposições dos IRCT que disponham sobre acréscimos de pagamento de trabalho suplementar superiores aos estabelecidos pelo Código do Trabalho (alínea *a*) e a retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado ou descanso compensatório por essa mesma prestação em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia (alínea *b*)»

cados por via de negociação coletiva. É o que resulta do artigo 339.º, n.º 3, do mesmo Código (cfr. também, especificamente no que se refere ao despedimento coletivo, o artigo 360.º, n.º 2, alínea *f*).

⁴⁴ E, segundo o juízo do acórdão, «Tal igualização justifica-se tanto na perspectiva dos custos para as empresas, como do ponto de vista dos benefícios para os trabalhadores, uma vez que assegura para todas as situações idênticas de cessação do contrato de trabalho a efetividade da diminuição das compensações intencionada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho ...» E assim deveria ser, porquanto a função do art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2012, seria esta: «sem prejuízo do espaço deixado à autonomia coletiva, tornar extensivo à generalidade dos IRCT um mesmo valor máximo compensatório a atribuir em caso de cessação do contrato de trabalho, independentemente do momento em que cada IRCT tenha sido celebrado e do que nele se contenha sobre tal matéria».

foi igualmente julgado conforme à CRP. Apesar de se ter entendido que a suspensão em causa

«constitui manifestamente uma ingerência no âmbito de proteção do direito de contratação coletiva, uma vez que, ao impor a prevalência sobre IRCT de uma norma legal que diminui o salário e o valor do trabalho, interfere necessariamente com um direito fundamental dos trabalhadores — o direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade (cfr. a alínea *a*) do n.º 1 do art. 59.º da Constituição)»⁴⁵,

entendeu-se que a natureza transitória da medida e o contexto económico e financeiro que a determinou não justificavam uma censura constitucional⁴⁶. Nesta senda, a norma «apesar de restringir o direito de contratação coletiva, respeita os limites impostos às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias pelo artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição ...».

⁴⁵ Que o regime em apreço interfere com a retribuição, uma vez que a diminui, e, nessa medida, pode entrar em relação de tensão ou incompatibilidade com o direito constitucional à retribuição, é questão que nos parece pacífica. Mas a conclusão de que interfere com o princípio da retribuição na vertente da igualdade, posta em relevo pelo acórdão ao referir “o direito à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade”, já parece ser difícil de compreender. Em que é que um regime que se aplica a um mesmo universo de destinatários, e tanto a IRCT vigentes como a IRCT futuros, afronta o princípio da igualdade da retribuição?

⁴⁶ Com mais detalhe, a justificação do acórdão foi esta:

«... tal suspensão... considerando o fim prosseguido e os respetivo caráter temporário, também se mostra adequada, necessária e equilibrada em vista da salvaguarda de interesses constitucionalmente relevantes como o cumprimento das metas e compromissos assumidos internacionalmente no quadro do Memorando de Entendimento e a própria competitividade da economia nacional numa conjuntura particularmente difícil para as empresas nacionais».

6. Observações

Algumas considerações são cabidas a propósito da jurisprudência analisada. Necessariamente breves. Não é que algumas delas não justifiquem uma reflexão aprofundada; claro que justificam. Só que numa abordagem geral, como esta, parece-nos despropositado.

É muito difícil emitir um juízo global sobre a jurisprudência do TC acerca do direito de contratação coletiva e do regime da convenção coletiva.

Em relação a alguns traços essenciais do direito à contratação coletiva, a jurisprudência tem sido clara e constante. O reconhecimento de que os trabalhadores são os titulares do direito — de um direito fundamental —, o qual deve ser exercido pelas associações sindicais, nunca foi posto em causa. O mesmo sucede com o reconhecimento de que a convenção coletiva é o resultado do exercício de um poder normativo originário, o qual não pode ser controlado administrativamente. Consolidado está igualmente que a disciplina das condições de trabalho está cometida tanto à lei como à convenção coletiva. Deve-lhes ser garantido um espaço próprio; uma reserva protegida. O enfoque de que a garantia do direito resulta da CRP e não da lei deve igualmente ser enfatizado.

Já a propósito de outros regimes, a jurisprudência tem alimentado alguma ambiguidade.

6.1. Princípio do tratamento mais favorável, um princípio a clarificar?

O relacionamento entre a lei e a convenção coletiva não está bem esclarecido. As dúvidas quanto ao acolhimento constitucional do princípio do tratamento mais favorável continuam a projetar-se a respeito do concurso entre a lei e a convenção coletiva. A grande ambiguidade resultante do Ac. 338/2012, de 22 de setembro, foi prosseguida pelo Ac n.º 602/2013, de

20 de Setembro. No Primeiro acórdão, ficamos, verdadeiramente, sem saber se, para o TC, o princípio está ou não consagrado na CRP, enquanto o segundo ignora-o na sua argumentação. Estando em causa uma disposição legal cujo objeto era precisamente a regulação entre fontes laborais, mormente entre a lei e a convenção coletiva — o art. 7.º da L. n.º 23/2012, de 25 de junho —, difícil é aceitar o total desprezo a que foi votado tal princípio. A menos que se parta da ideia de que ele não tem relevância constitucional. Mas é duvidoso que assim seja, pois, vários conselheiros continuam a dar-lhe ressonância constitucional, sobretudo a propósito do sentido e função do direito de contratação coletiva ⁴⁷ e o Ac. n.º 794/2013, de 21 de novembro já se louvou nele.

⁴⁷ O que pode ser comprovado, por exemplo, através da declaração de voto da Conselheira Catarina CASTRO:

«... Todas as normas em causa no art. 7.º sobrepõem disposições do Código de Trabalho às previsões constantes de instrumentos de regulamentação coletiva celebrados antes da entrada em vigor da Lei n.º 23/2012, de modo a tornar imperativas aquelas disposições, sempre que estes instrumentos sejam mais favoráveis para o trabalhador ...»,

pretendendo o legislador estabelecer no art. 7.º “limites mínimos e máximos para “balizar” “a intervenção do IRCT dentro dos mesmos”, com o que

«estes patamares deixaram de ter a função de garantia de proteção mínima que o instrumento de regulamentação tenderia a servir, para salvaguarda do trabalhador, para funcionarem, no caso do art. 7.º, como balizas que fixam um teto máximo de vantagens a este conferidas, protegendo o empregador».

Por isso, as normas do art. 7.º, no entendimento desta Conselheira,

«... ao imporem a cessação ou suspensão, antes do seu termo, da eficácia dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho

6.2. Regime convencional, um produto não confiável no futuro?

No relacionamento entre lei e convenção coletiva importa distinguir a sua relevância no espaço da sua relevância no tempo. A primeira dimensão implica uma escolha entre duas fontes simultaneamente vigentes; a segunda implica a sucessão de uma fonte convencional por uma legal. A particular expectativa e confiança das partes merece uma consideração particular quando a lei sucede à convenção coletiva. Nos acórdãos n.ºs 602/2013 e 793/2013, de 21 de novembro, estava essencialmente em causa a anulação de regimes convencionais estabelecidos segundo o direito vigente, eventualmente alguns com duração muito longa, o que, sem os tornar imunes à prevalência de prementes razões, atuais e futuras, de ordem pública, demandam um especial esforço no sentido de evitar, até onde for possível, intervenções heterónomas que os destruam. Não foi o que sucedeu. Ao centrar a análise exclusivamente na delimitação entre a lei e a convenção coletiva,

em vigor, violam o princípio da proteção da confiança, decorrente do artigo 2.º da Constituição, aqui associado ao exercício do direito de negociação coletiva (artigo 56.º da Constituição)».

Embora o princípio do tratamento mais favorável não seja expressamente invocado por esta Conselheira, o “espírito” dele está presente na sua argumentação, sobretudo associado ao direito de contratação coletiva. Em sentido aproximado, diz o Conselheiro Carlos Cadilha que

«O artigo 7.º ... ao determinar, no âmbito das relações entre fontes de regulação, a nulidade das disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho anteriormente vigentes que prevejam montantes superiores, em matéria de cessação do contrato de trabalho, ao estabelecido no regime-regra do artigo 366.º do Código do Trabalho, viola diretamente o direito à contratação coletiva, tal como consagrado no artigo 56.º, n.ºs 3 e 4, da Constituição».

os acórdãos mencionados cometem um erro de perspetiva, pois, como, em relação ao primeiro acórdão, foi posto em evidência pelo Conselheiro Sousa RIBEIRO, sob «avaliação estava antes a cessação ou suspensão de eficácia do produto do anterior exercício da autonomia coletiva». A jurisprudência foi sensível aos argumentos invocados pelo legislador de que a grave crise financeira e económica do país e das empresas, bem como a competitividade empresarial, justificam uma acentuada baixa de custos do fator trabalho. À partida não pode ser censurada por isto. No plano jurídico-constitucional, o TC não pode ser criticado por dar prevalência a políticas que, segundo a sua própria perspetiva, são de proteção do interesse público e têm conforto constitucional. Mas deveria ter apresentado uma justificação convincente. Não basta uma retórica invocação de um qualquer interesse público ⁴⁸. Estando em causa a destrui-

⁴⁸ Atitude adotada pelo Ac. 602/2013, na medida em que se limita a fazer uso das tradicionais regras aplicáveis à sucessão de normas no tempo e a apelar para o caráter imperativo das novas normas legais. Transcrevendo:

«... pode também acontecer que o legislador estabeleça novas normas legais imperativas incompatíveis com o conteúdo de IRCT anteriores, pondo em causa a subsistência destes. Para concluir nesse sentido, é necessária a expressão inequívoca — eventualmente através de norma de direito transitório — de que o novo conteúdo legal, por estar informado de valores de ordem pública, também deve valer como limite da contratação coletiva, incluindo a já concretizada em IRCT anteriores. Nessa eventualidade, estes veem afetada a sua aptidão intrínseca para a produção dos efeitos a que tendem, em termos comumente caracterizados como invalidez superveniente».

Ora, o que, do ponto de vista constitucional, verdadeiramente importava, era justificar que os interesses prosseguidos pela nova lei eram não só de ordem pública, mas de valia superior, isto é, que justificavam a intromissão num espaço já ocupado pela autonomia coletiva. É preciso não esquecer que respeitar direitos fundamentais e fontes laborais autónomas é também, em si, um valor público que deve ser respeitado. Urgia, portanto, provar que o interesse público a prosseguir com a nova lei era superior.

ção do resultado do exercício de direitos fundamentais e de fontes autónomas e primárias de direito laboral, dever-se-ia ter explicado detalhadamente que interesses estavam em causa, porque é que eles, na situação concreta, deveriam prevalecer, e que não havia um modo de atuação menos drástico e ofensivo para a autonomia coletiva.

Sob este ponto de vista, mesmo não questionando a gravidade da situação económica e financeira do país e que a competitividade das empresas é um valor constitucionalmente superior aos direitos fundamentais — ponto este deveras controverso —, não ficou demonstrado que os objetivos tidos em vista pelo legislador não seriam alcançáveis com outro tipo de medidas não atentatórias da autonomia coletiva ou que, sendo inevitável varrer convenções coletivas do sistema jurídico, o processo utilizado fosse o mais adequado e razoável. A demonstração a que estamos a aludir era, sem dúvida, extremamente complexa e exigente. Envolvia complicadas vertentes constitucionais e extrajurídicas. E, não vale a pena negar, era politicamente arriscada e até, porventura, explosiva. Implicava, por exemplo, que se comparasse o desvalor constitucional entre não respeitar os contratos celebrados em torno das chamadas parcerias público-privadas e não respeitar as convenções coletivas vigentes, aferindo, entre outros aspetos, qual seria o resultado mais positivo para a diminuição do défice público português.

Todavia, ainda que se tivesse por certo que os objetivos legais pretendidos exigiam a anulação das disposições dos IRCT vigentes que contrariassem o novo regime legal, esta abrupta e automática anulação era evitável. O próprio regime legal da convenção coletiva prevê o processo para a modificação e cessação de convenções coletivas vigentes. Se os empregadores ou seus representantes, principais interessados e beneficiários dos objetivos pretendidos pelo legislador — a baixa de custo do trabalho —, pretendessem fazer cessar as

cláusulas das convenções que vieram a ser anuladas pela lei, deveriam promover a sua revisão ou cessação, começando por promover a denúncia nos termos do art. 500.º do CT, ou tentar uma revogação por mútuo acordo. Se o legislador entendesse que, para estes efeitos, o decurso do processo negocial é longo, então o mais indicado seria ter previsto um processo negocial mais curto. Quer dizer, o legislador deveria ter procurado um regime ainda respeitador do direito de contratação coletiva. Por exemplo, não teria sentido admitir, durante a crise, a suspensão das disposições da convenção coletiva que contivessem um regime mais favorável do que o da lei? Não ficou provado que uma via menos agressiva poria em causa os objetivos almejados pelo legislador.

Mas tal via, menos agressiva para o direito de contratação coletiva, não causaria maiores dificuldades à efetividade e uniformidade dos regimes instaurados pela lei? Poderia causar. Mas daqui não resulta nenhum argumento decisivo a favor da solução adoptada. É que tal uniformidade de regimes, de acordo com os objetivos do legislador, não é absoluta, pois só vale em relação a IRCT vigentes; no futuro, podem ser convencionados regimes diversos dos previstos na lei. Em suma, como destaca a Conselheira Catarina CASTRO,

«independentemente da natureza das matérias em causa, ou de o respetivo objeto integrar uma reserva de convenção coletiva, a confiança que a negociação coletiva em si mesma pressupõe, e que é a base da sua essência, sempre imporia o respeito pelos conteúdos antes negociados, até ao final do período contratualmente estipulado» (declaração de voto).

Aliás, o próprio acórdão não apenas tem consciência como enfatiza o carácter temporário da convenção coletiva no atual regime jurídico português. Com efeito, a propósito de uma outra questão, a da eventual violação do princípio da confiança, o acórdão argui com a «... duração limitada, nor-

malmente pelo prazo fixado por vontade das partes ou por aplicação da regra legal supletiva», fazendo notar «... a supressão de qualquer prazo mínimo (que anteriormente era de um ano), pelo que a convenção pode ter uma duração inferior a um ano». Ora, se a duração limitada da convenção serve para sustentar o argumento da menor consistência das expetativas dos interessados na manutenção dos efeitos da convenção coletiva, então ela também deveria ter servido para concluir pela desnecessidade da intervenção legal: as disposições convencionais contrárias ao regime legal poderiam cessar brevemente por vontade dos outorgantes ou, mais realisticamente, pela vontade do empregador ou da sua associação representativa. E tudo se passaria sem atropelos à autonomia coletiva ⁴⁹.

Enfim, o acórdão n.º 602/2013 não deu o devido realce ao facto de estar perante normas legais que faziam cessar ou suspender outras normas, que eram o “produto do anterior exercício da autonomia coletiva”, o que, nas circunstâncias dadas, fere “o conteúdo essencial do direito de contratação coletiva”, já que ao colocar

«os efeitos vinculativos de uma convenção coletiva, produzidos “nos termos da lei” em vigor no momento da celebração, sob uma condição resolutiva imprópria de livre revogação por lei posterior é destruir uma garantia institucional que o reconhecimento constitucional do direito à contratação coletiva subentende» (declaração de voto do Conselheiro Sousa RIBEIRO) ⁵⁰.

⁴⁹ A observação do Conselheiro Sousa RIBEIRO de que «o prazo curto de vigência depõe manifestamente em sentido contrário ao alegado na fundamentação do Acórdão» faz todo o sentido.

⁵⁰ Também para M. FERNANDES, os «tipos de intervenção que o art. 7.º da Lei 23/2012 formaliza são ... incompatíveis com o conteúdo essencial

6.3. Papel da lei, conformar ou garantir o direito?

O alcance a atribuir à parte final do art. 56.º, n.º 3, da CRP, isto é, a interpretação a dar à imposição de que a lei deve garantir o direito de contratação coletiva continua nebulosa. Tanto se afirma uma “ampla liberdade constitutiva” do legislador na delimitação do direito de contratação coletiva, como se alude à necessidade de o legislador deixar «... sempre um conjunto minimamente significativo de matérias aberto a essa negociação». Não pode ser; ou uma coisa ou outra. Através da ampla liberdade constitutiva, não pode deixar de se aceitar uma conformação substancial e profunda do direito, ao passo que a necessidade de preservar um conjunto significativo de matérias laborais na área de regulação da convenção coletiva implica, necessariamente, uma restrição intensa na liberdade constitutiva do legislador. E se aceitarmos, como sustenta o TC, que as matérias objeto de reserva de convenção coletiva resultam dos arts. 56.º, n.º 1, 58.º e 59.º da CRP, então teremos de admitir um direito de contratação coletiva com um âmbito e um conteúdo tão amplos que pouco espaço deixarão para uma delimitação legal inderrogável. Harmonizar, em abstrato, estas duas afirmações é sempre possível, mas por esta via pouco ou nada se adiantará para a delimitação da reserva de convenção coletiva.

Este modo de equacionar a questão fomenta a incerteza jurídica. Mas, para além disso, é de registar que a jurisprudência maioritária parece afastar-se do entendimento mais razoável a dar ao art. 56.º, n.º 3, *in fine*. Razões de ordem

do “direito de contratação coletiva” reconhecido no art. 56.º/3 da Constituição, que é a expressão normativa da autonomia coletiva — uma das peças do travejamento dogmático do direito colectivo do trabalho» “A Reforma Laboral de 2012 — Observações em torno da Lei n.º 23/2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, Lisboa, Abr./Set. 2012, p. 559.

teleológica e histórica apontam no sentido de que a remissão para a lei não visa que esta venha a delimitar o objeto da negociação e da contratação coletiva, mas a proteger o direito consagrado ⁵¹. Entendendo-se por remissão dinâmica aquela em que “o legislador «coopera» na «determinação» e «conformação» material (determinantes legislativas autónomas) do objeto de reenvio ⁵², a remissão do art. 56.º, n.º 3, da CRP apenas materializa uma verdadeira remissão dinâmica quanto à matéria da legitimidade para a celebração da convenção coletiva e quanto à eficácia das suas normas (n.º 4 do art. 56.º), mas não já quanto ao objeto do direito de contratação coletiva. Nenhum elemento existe na norma que legitime a conclusão de que o reenvio para a lei consubstancie uma credencial para o legislador ordinário conformar o domínio e o conteúdo do direito de contratação coletiva. Se fosse este o objetivo do legislador constituinte, então teria formulado o n.º 3 do art. 56.º de modo idêntico ao n.º 4 do art. 56.º, ou seja, teria aludido expressamente ao âmbito do direito e à matéria objeto da contratação coletiva. Não o fez

⁵¹ Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA consideram que o art. 56.º, n.º 3, da CRP remete para a lei “a delimitação geral do âmbito do direito” (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 389). Os autores parecem englobar no âmbito do direito a delimitação das matérias sobre que pode incidir o direito, bem como o conjunto de faculdades que integram o seu conteúdo. Os dados normativos, como deflui do texto, parecem indiciar uma remissão com um alcance e sentido diferente. Constitucionalmente mais adequado parece ser, na esteira dos mesmos constitucionalistas, considerar a lei para que remete o art. 56.º, n.º 3, da CRP, como uma lei de garantia do exercício de um direito fundamental e não como uma lei restritiva (cfr. mesma obra, p. 390). Mas se a lei em causa tem o sentido de garantir “um ou mais aspectos” do exercício do direito de contratação coletiva, é razoável considerá-la também como uma lei delimitadora do âmbito do direito?

⁵² Gomes CANOTILHO, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra Editora, Limitada, 1982, p. 403.

e nem o devia fazer ⁵³, pois o seu desiderato era outro: convocar a lei para dar maior consistência e operacionalidade ao direito. Por isso se fala em garantir um direito. E Garantir um direito significa proteger ou reforçar um direito existente, neste caso, já consagrado na CRP.

Por outro lado, em termos substanciais, quem aceita que “o objeto próprio das convenções coletivas” deve ser delimitado a partir de certos preceitos constitucionais (arts. 56.º, n.º 1, 58.º e 59.º), donde se retira um “núcleo duro, típico” das matérias laborais, não pode, coerentemente, sustentar a delimitação de tal âmbito pela lei. Seria pôr a CRP a reboque da lei, e tratar um poder normativo originário como se tratasse de um poder normativo derivado da lei. Que não haja confusão. A CRP não está a ordenar à lei que reconheça o direito de contratação; está a ordenar à lei que tutele e promova um direito nela consagrado, o qual, ainda por cima, integra no regime jurídico privilegiado dos direitos, liberdades e garantias fundamentais (arts. 17.º e 18.º). Acolher um direito na CRP e condicionar a sua concretização e delimitação a uma “ampla liberdade constitutiva” do legislador ordinário, seria, bem vistas as coisas, admitir a hipótese da sua aniquilação substancial ⁵⁴. A maior ou menor amputação do seu âmbito e do

⁵³ Se o legislador constituinte o fizesse, cairia nos riscos apontados por G. CANOTILHO

«... a qualquer reenvio dinâmico: no caso do agente de reenvio (e respetivo acto) se situar num plano hierarquicamente superior ao do agente para o qual se reenvia (caso da remissão da Constituição para a lei) há o perigo de uma inversão da hierarquia normativa, através da introdução, pela entidade reenviada, de «objectos normativos» que o «âmbito normativo» da norma constitucional reenviante não contempla» (*idem*, 403-404).

⁵⁴ Também António VITORINO, no seu voto de vencido no Ac. n.º 94/92, de 16 de março, já seguia uma posição crítica da jurisprudên-

seu conteúdo passariam a ficar condicionados à discricionariedade do legislador do momento ⁵⁵. E condicionar o conteúdo e o âmbito de um direito fundamental à vontade e aos humores de um qualquer legislador histórico, é estiolar o próprio direito fundamental, negando-lhe a sua primacial função.

cia que veio a revelar-se maioritária. Também para este acórdão, a «Constituição atribui às associações sindicais a competência para o exercício do direito de contratação colectiva, mas devolve ao legislador a tarefa de delimitação do mesmo direito, aqui lhe reconhecendo uma ampla liberdade constitutiva». Em discordância com esta orientação, A. Vitorino declarou que o

«entendimento que fez vencimento, consequentemente, priva o preceito constitucional em causa de relevantes dimensões de densificação normativa próprias, sobretudo por se tratar de uma norma de garantia (da contratação colectiva) cujo âmbito de protecção parece ficar, ao cabo e ao resto, desprovido de critérios operativos decorrentes do próprio texto constitucional porque integralmente sujeito à integração que resulte da «ampla liberdade constitutiva do legislador»,

cujos limites não aparecem devidamente explicitados a ponto de se poder saber qual a efectiva densificação normativa da «existência de um espaço próprio para a contratação colectiva» que deva ser tido por intangível e integrando o núcleo essencial do direito em causa».

⁵⁵ Acentuando-se os “perigos” existentes aquando do reenvio dinâmico da constituição para a lei, bem assinalados por Gomes CANOTILHO:

«como à determinação legal do objeto da remissão é atribuída uma autonomia ou liberdade de conformação, própria da actividade legiferante e da direcção política, o controlo do entendimento da extensão do reenvio constitucional acaba por deparar com o problema da incontrolabilidade da política e da discricionariedade legislativa» (*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, cit., p. 404).

A história legislativa do preceito em questão reforça o que se acaba de dizer. Na versão inicial da CRP (art. 58.^o), não constava a locução “o qual é garantido nos termos da lei”. Esta foi introduzida no art. 57.^o, n.^o 3, pela revisão constitucional de 1982, tendo este preceito passado a ser, com o mesmo conteúdo, o art. 56.^o, n.^o 3, de acordo com a numeração da LC. n.^o 1/89, de 8 de julho (Segunda Revisão da Constituição). Decorre dos trabalhos preparatórios que se pretendeu reforçar a garantia do direito de contratação coletiva. No debate parlamentar, pairou, é certo, o receio de que a expressão introduzida pudesse ser usada, numa “leitura complacente”, para esvaziar o conteúdo do direito através de uma conformação legal discricionária e até arbitrária. Mas, contrariando tal receio, do lado dos autores da proposta, venceu-se bem que o desiderato da alteração era precisamente o contrário: a remissão para a lei visava proteger o exercício do direito, nomeadamente, aproveitar a mediação da lei para proteger as categorias de trabalhadores mais fragilizadas e, assim, evitar o desequilíbrio resultante do maior poderio dos empregadores na negociação coletiva ⁵⁶.

O objeto e o âmbito do direito de contratação coletiva devem ser determinados, em princípio, a partir da CRP. E desta resulta que, por via de regra, todas as matérias laborais poderão ser objeto de negociação e de convenção coletiva. E que o seu âmbito deve ser estendido até onde não ofenda interesses públicos de valia superior ou entre em colisão com outros bens constitucionalmente protegidos.

A lei pode, sem dúvida, delimitar ou restringir o direito de contratação coletiva. Naturalmente que este direito não

⁵⁶ Sobre o sentido a dar à expressão “o qual é garantido nos termos da lei”, referindo os trabalhos parlamentares, cfr. José Barros MOURA, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, cit., p. 238 e ss.

é absoluto. Mas tem de observar os requisitos exigidos para a restrição de direitos fundamentais, nos termos do art. 18.º, n.º 2 e n.º 3, da CRP. A interpretação do Ac. n.º 966/96, atrás aludida, parece ser a que tem melhor arrimo constitucional. Acresce que deixar a concretização e perfeição do direito de contratação coletiva na dependência da lei, significaria também uma vulneração da liberdade sindical, na medida em que aquele faz parte do conteúdo desta, como diversas vezes tem sido recordado pelo Comité da Liberdade Sindical da OIT. Na verdade, se a associação sindical não puder, por via de regra, eleger as matérias a negociar coletivamente com os empregadores, então não pode gerir livremente a sua atividade de molde a tutelar os interesses dos seus representados.

Tem sentido continuar a defender, com Barros MOURA, que o direito de contratação coletiva abrange, em princípio, entre outras faculdades, “o direito de negociar livremente o conteúdo das convenções”⁵⁷ e que «à lei ordinária apenas cabe definir regras sobre a competência para a celebração das convenções colectivas e sobre as condições de eficácia das respectivas normas». Só nessa medida o exercício do direito de contratação colectiva fica dependente de regulamentação ordinária. Mas, note-se, trata-se de lei regulamentadora com «fins de concretização» e de «adaptação prática possibilitadora de um melhor exercício concreto dos direitos dentro do âmbito material constitucional»⁵⁸.

⁵⁷ *Idem*, p. 236.

⁵⁸ *Idem*, p. 238. Posição diferente sustentam G. CANOTILHO e V. MOREIRA, para quem «a remissão para a lei ... confere ao legislador uma margem de conformação ... também quanto à sua própria configuração substantiva (por exemplo, definição das matérias elegíveis para serem objecto de contratação colectiva), desde que isso não implique uma injustificada ou desrazoável restrição do seu âmbito» *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 746. Os autores não indicam nenhum funda-

6.4. Como concretizar o núcleo essencial do direito de contratação coletiva?

O âmbito e o núcleo essencial de um direito fundamental correspondem a conceitos lógicos e funcionalmente distintos⁵⁹. Tal como sucede com outros direitos fundamentais, o núcleo essencial do direito de contratação coletiva — seja lá o que ele for —, deverá ter uma dimensão mais reduzida do que o âmbito “normal” do direito de contratação coletiva. Com certeza que tal núcleo essencial terá de traduzir ainda um conteúdo útil, implicando a permanência de um mínimo de conteúdo que dê sentido útil ao direito restringido. Só deste modo se pode evitar

mento constitucional específico para justificar esta sua posição. E as características por si reconhecidas ao direito de contratação coletiva parecem apontar até, se bem interpretamos, para uma conclusão diferente. Na verdade, para estes constitucionalistas, “o sentido do exercício do direito nos termos da lei” significa «tão somente de dizer que à lei incumbe estabelecer as regras básicas relativas ao direito à autonormação dos trabalhadores ...» e o direito à contratação coletiva “é um direito próprio” dos trabalhadores. Ora, salvo melhor opinião, ao definir as matérias que vão ser objeto da convenção coletiva, entrando numa “configuração substantiva” do próprio direito, está-se a ir muito além da fixação de regras básicas necessárias para a autonormação de um direito próprio. É claro que os autores apenas admitem a restrição do âmbito do direito no caso de tal ser justificado ou razoável, tornando a sua posição mais equilibrada. Mas, ainda assim, abrem a porta a um casuismo fomentador de incerteza jurídica e parecem resvalar para a admissibilidade de limites que não se circunscrevem às restrições constitucionais aos direitos fundamentais. A propósito do âmbito de um direito fundamental, impõe-se apelar não para uma “injustificada ou desrazoável restrição”, mas para a necessidade de se observarem os requisitos restritivos impostos no art. 18.º, n.º 2 e n.º 3 da CRP.

⁵⁹ Sobre esta matéria, entre outros, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed. Almedina, p. 448-450, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2.ª ed. Almedina, p. 288 e ss.

o aniquilamento total do direito e continuar a afirmar que “a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais” relativos aos direitos, liberdades e garantias continua a ser observada, nos termos do disposto no art. 18.º, n.º 3, da CRP.

Mas a extensão atribuída ao núcleo do direito de contratação coletiva pela jurisprudência constitucional mais recente parece excessiva. Por exemplo, para o Ac. n.º 602/2013, a delimitação deste núcleo deveria resultar dos “contributos firmes” retirados dos arts. 56.º, n.º 1, 58.º e 59.º da CRP, a partir dos quais se pode «extrair um “núcleo duro, típico, das matérias que se reportam às relações laborais e que constituirão o objeto próprio das convenções coletivas».

O Acórdão segue a doutrina de Vieira de ANDRADE e Fernanda MAÇÃS⁶⁰, segundo a qual o legislador ordinário, na sua tarefa de “modulação concreta do direito de contratação coletiva”, não pode deixar de atender às normas referidas, as quais “contribuem para a delimitação positiva do âmbito do direito». Trata-se aqui, pois, do âmbito do direito, o qual deverá ser constituído pela matéria que gira em torno dos direitos e imposições dirigidas ao Estado provenientes dos arts. 56.º, 1, 58.º e 59.º da CRP. Mas, para estes autores, pode haver assuntos não regulados nas normas constitucionais que ainda façam parte do objeto da negociação. Reportando-se especificamente aos arts. 58.º e 59.º da CRP, entendem que, embora estes preceitos não contenham “um elenco taxativo dos assuntos respeitantes aos direitos e às condições de trabalho, a verdade é que há-de reconhecer-se-lhes pelo menos a função delimitar o núcleo duro, típico, das matérias que se reportam às relações

⁶⁰ Parecer jurídico elaborado em Março de 1998 e publicado na *Scientia Iuridica*, Tomo L n.º 290 — Maio/Agosto, 2001, Universidade do Minho, p. 29 e ss.

laborais e que constituirão o objecto próprio das convenções colectivas”. Agora, a referência é ao núcleo do direito e não propriamente ao âmbito do direito. E, consequentemente, deixou de se aludir ao art. 56.º, n.º 1, da CRP.

Independentemente do mérito desta construção, parece claro que para esta posição doutrinal o conteúdo essencial do direito, a reserva de convenção coletiva, respeita-se mantendo inatingível o núcleo de matérias subsumidas nos dois preceitos mencionados. Não é necessário estender o núcleo essencial a todas matérias abrangidas pelo art. 56.º, n.º 1, da CRP. Na verdade, não é exagerado afirmar que, se não todas, pelo menos a esmagadora maioria dos assuntos laborais fazem parte da hipótese normativa desta norma. A noção de “interesses dos trabalhadores” tem uma grande amplitude e até uma certa elasticidade expansiva. Construindo-se o núcleo essencial do direito a partir das matérias mencionadas nos arts. 58.º e 59.º, restringe-se significativamente o âmbito natural e potencial do direito de contratação coletiva. O art. 56.º, n.º 1, da CRP, fornece “elementos firmes” para a determinação do âmbito e objeto do direito, mas a sua hipótese normativa é demasiado ampla para extrair contributos decisivos para a delimitação do núcleo essencial. Ora, esta diversidade de situações e de grandezas parece ter escapado à jurisprudência constitucional mais recente.

6.5. Eficácia subjetiva da CCT, um problema de escolha individual?

Um dos pontos centrais do direito coletivo, o da delimitação subjetiva do âmbito da convenção coletiva ou, por outras palavras, o da eficácia pessoal da convenção coletiva, tem girado em torno do vínculo de filiação do trabalhador ou do empregador (quando não é outorgante) com as entidades celebrantes. Isto sofreu alterações com o CT de 2009. Os

trabalhadores não filiados em associações sindicais podem escolher uma das convenções coletivas aplicáveis na empresa (art. 497.º do CT)⁶¹. Consagra-se um regime que opera um salto do plano coletivo para o plano da relação individual de trabalho, passando a relevar não a filiação sindical do trabalhador mas a escolha da convenção perante o empregador. O trabalhador passa a poder retirar vantagem da atividade de uma associação sindical onde não está inscrito. O que pode contribuir para a desfiliação sindical e o consequente enfraquecimento das associações sindicais⁶². E um sindicato enfraquecido tem menos hipótese de alcançar bons resultados na negociação coletiva.

Um regime deste tipo suscita, naturalmente, interrogações quanto à sua constitucionalidade. Num contexto em que os direitos dos trabalhadores estão em regressão e os seus interesses são submergidos ou postergados em nome do interesse da empresa, num quadro em que mais se justificaria a solidez das suas instâncias representativas, a introdução de um regime legal que fomenta a debilidade das associações sindicais, precisamente as únicas organizações dos trabalhadores com legitimidade para exercer o direito à contratação coletiva, faz soar o alerta da eventual ofensa à liberdade sindical (art. 55.º da CRP) e à contratação coletiva. Compreende-se, pois, que também para o TC seja «legítimo questionar se os trabalhadores não sindicalizados não deverão ser excluídos dos benefícios da actividade sindical e, nomeadamente, dos benefícios eventu-

⁶¹ Para uma análise dos problemas levantados por este preceito, cfr. Júlio GOMES, “Nótula sobre o artigo 497.º do Código do Trabalho de 2009”, *Questões Laborais*, n.º 44, janeiro/junho 2014, p. 5 a 14.

⁶² O que é bem evidenciado por Júlio GOMES, “O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical”, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Wolters Kluwer-Coimbra Editora, 2010, p. 165 e ss.

almente decorrentes da contratação colectiva» (Ac. n.º 338/2010, de 22 de setembro) ⁶³. E, com todo o sentido, recorda este acórdão que existe «... uma incindível ligação entre a contratação colectiva e associações sindicais».

Todavia, o art. 497.º foi julgado conforme à constituição ⁶⁴. Sem pretender analisar, com profundidade, os argumentos invocados, ainda assim se dirá que eles não são propriamente aliciantes ⁶⁵.

Argui-se que a aplicabilidade da convenção a quem não é filiado no sindicato outorgante já sucede por via da portaria de extensão, e ninguém considera esta solução inconstitucional. Mas terá sentido comparar as duas situações? Estender uma convenção por força de uma fonte de direito tem uma natureza completamente diversa da adesão à convenção por vontade individual.

⁶³ Em reforço desta dúvida sobre a conformidade constitucional do art. 497.º do CT, este acórdão cita G. CANOTILHO e V. MOREIRA justamente numa passagem em que estes constitucionalistas defendem que «Sendo a actividade sindical e a contratação colectiva suportada 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.» (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 748).

⁶⁴ Para uma defesa convincente da inconstitucionalidade do regime constante do art. 497.º do CT, Maria R. P. RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III*, cit., p.p. 307-308 e Júlio GOMES, “Nótula sobre o art. 497.º do Código do Trabalho de 2009”, cit., p. 5-6.

⁶⁵ «Trata-se — observa Maria R. P. RAMALHO — ... de uma argumentação formal, que não tem em conta o equilíbrio dinâmico entre os diversos vectores axiológicos do Direito Laboral e que desconsidera, designadamente, os princípios da autonomia colectiva e da liberdade sindical», *idem*, p. 307.

Recorre-se à liberdade individual de inscrição na associação sindical, na sua faceta negativa. Mas estará aqui em causa alguma imposição de inscrição sindical contrária à vontade do trabalhador? Claro que não. O que sucede é que se o trabalhador quiser aproveitar um produto próprio da associação sindical deverá, no exercício da sua liberdade, filiar-se nela. Se tem liberdade total para não se filiar, então é razoável que não tenha acesso às vantagens alcançadas por uma associação a que não quer pertencer.

Invoca-se que a adesão individual fomenta a igualdade das condições de trabalho nas unidades ou setores de produção semelhantes, mas tem sentido invocar a igualdade contra o direito de negociar condições de trabalho coletivamente? Procurar alcançar condições de trabalho mais vantajosas para os seus filiados e, nessa medida, diferentes, não é da própria essência da atividade sindical? Este acórdão admite que a igualdade em relação às condições gerais de trabalho possa ser posta em causa por “diferenças resultantes dos contratos individuais de trabalho». Nada de mais natural. Mas então porque não admite que a igualdade possa ser posta em causa por diferenças resultantes de convenção coletiva?

A possibilidade de a convenção coletiva poder fixar um montante a pagar pelo trabalhador que a escolher, nos termos do art. 492.º, n.º 4, do CT, é apresentada como uma medida que permite às associações sindicais protegerem-se dos trabalhadores que querem alcançar vantagens sem, em contrapartida, assumirem os seus custos. Depois de admitido o regime previsto no art. 497.º, tem sentido admitir o regime do art. 492.º, n.º 4. Na verdade, como sublinha o acórdão, obrigar o trabalhador não filiado a pagar uma importância “a título de comparticipação nos encargos da negociação» pode constituir um benefício para a associação sindical celebrante. Contudo, este regime serve para minorar a vulneração à liberdade sin-

dical, mas não a erradica ⁶⁶. O pagamento de uma importância pecuniária, a “compra de uma posição”, não apaga a conveniência de os trabalhadores ingressarem nas associações sindicais para as fortalecerem na negociação coletiva, contribuindo para a formação da vontade e do interesse coletivo que se pretende materializar na futura convenção. Para isto, a contribuição financeira dos que, de fora, escolhem uma convenção coletiva, nada conta.

O Ac. n.º 338/2010 deveria ter dado uma maior relevância à dimensão coletiva da liberdade sindical. A liberdade sindical individual é uma componente muito importante da liberdade sindical, mas esta tem igualmente uma dimensão coletiva que não deve ser desvalorizada constitucionalmente. A associação sindical, enquanto portadora do interesse coletivo do grupo e coordenadora da sua ação coletiva, sai enfraquecida com o regime do art. 497.º do CT. Vale a pena recordar as palavras do Conselheiro Sousa RIBEIRO a este propósito:

«o legislador está condicionado pelo papel que, na ordem jurídico-constitucional portuguesa, está institucionalmente atribuído às associações sindicais, em geral e muito particularmente enquanto titulares do direito à contratação colectiva. Cabe à

⁶⁶ Como precisou o Conselheiro Sousa RIBEIRO na sua declaração de voto,

«elimina um dos efeitos deletérios do associativismo sindical que esta solução traz, obstando ao resultado inequitativo de alguém poder obter vantagens de um acto, sem contribuir para os respectivos encargos. Mas a salvaguarda dos aspectos patrimoniais atenua, mas não elimina, o enfraquecimento da organização sindical que esta solução co-envolve. Na verdade, uma presença forte dos sindicatos no tabuleiro da negociação colectiva depende, em primeira linha, da sua representatividade, que a norma em causa contribui para fazer decrescer».

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, o que, por sua vez, depende da atractividade que, a seus olhos, a filiação tenha» (declaração de voto junta ao Ac. n.º 338/2010).

Resumo: Este artigo foca alguns dos acórdãos mais importantes da jurisprudência constitucional portuguesa sobre a negociação coletiva e o direito de contratação coletiva. Será especialmente considerada a posição do tribunal constitucional acerca da relação entre a lei e a convenção coletiva enquanto fontes de direito do trabalho. Os méritos e os inconvenientes desta jurisprudência constitucional são também tomados em consideração.

Palavras-chave: convenção coletiva, direito de contratação coletiva, empregadores, jurisprudência constitucional, lei, trabalhadores, tribunal constitucional.

Collective bargaining in Portuguese constitutional jurisprudence

Abstract: This article focuses on some of the most important decisions of the Portuguese constitutional jurisprudence on collective bargaining and the right to collective bargaining. The position of the Constitutional Court on the relationship between the law and collective bargaining agreements as sources of labor law will be especially considered. The merits and drawbacks of this jurisprudence are also taken into account.

Keywords: collective agreement; right to collective bargaining; employers; constitutional jurisprudence; law; workers; Constitutional Court.

João Reis

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra