

APRESENTAÇÃO DO CÓDIGO DO TRABALHO, COM ESPECIAL REFERÊNCIA ÀS RELAÇÕES COLECTIVAS*

Bernardo Xavier

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Necessidade do Código do Trabalho (CT). A nova hidra de Lerna. 1.2. O sistema e a complexidade do CT. 1.3. Pontos de partida do CT. 1.4. Balanço de ganhos e perdas. 1.5. A resposta (nem sempre eficaz) a pontos críticos. 1.6. Pontos positivos. 2. Papel das CCT no sistema de fontes. 2.1. A passagem do sistema em cascata para um sistema de adaptação e gestão de certas regalias. A “revolução” ignorada. 2.2. A falta de “unidade de negociação” e de “estabilização”. O princípio de dupla filiação e as dificuldades da eficácia geral. 2.3. A perpetuação e seus limites. A sobrevivência. 3. Algumas questões significativas quanto à greve

1. INTRODUÇÃO.

Queria dizer de entrada o seguinte. Não sou adepto do Código do Trabalho, mas menos ainda um detractor. Criticando livremente, suponho ser nosso dever a lealdade à lei, que - uma vez promulgada - terá de ser inteiramente observada, ainda que não nos furtamos de a entender porventura melhor do que os legisladores a pensaram. Parafraçando SHAKESPEARE, pode dizer-se que se a lei pensa mais acertadamente do que estava na intenção do legislador, a nós juristas cumpre entendê-la mais inteligentemente ainda do que nela está pensado¹. É um terrível esforço, mas cumpre-nos descobrir o que na lei está inconscientemente oculto, aquilo a que GIDE chamou “a parte de Deus”.

1. 1. Necessidade de revisão da legislação do trabalho.

Deve fazer-se justiça ao ambiente de participação e de discussão que o Governo pretendeu imprimir aos seus projectos, estando os governantes em constante debate e quase missionação, num processo legislativo que foi muito participado e controvertido (tendo mesmo sido objecto de greve de amplitude significativa).

O CT² responde a uma necessidade. Havia necessidade de consolidação da legislação do trabalho, contida em muitas dezenas de diplomas, os quais obedecem a diver-

* Texto elaborado em seguimento da conferência, pronunciada a 22 de Setembro de 2003, em encontro com os professores da Área do Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universidade de A Coruña. Para que os problemas possam se melhor situados fizeram-se algumas referências ao sistema espanhol.

1 “Vós haveis falado mais acertadamente do que estava na vossa intenção” “E vós havei-lo entendido mais inteligentemente do que eu o pensei”. Citado por ENGLISH, que referencia também o passo de GIDE a que aludimos.

2 A partir daqui referiremos o Código do Trabalho pela sigla CT.

sos e contraditórios princípios constitucionais e que se tornam de difícil conciliação. Um texto corrido, completo, arrumado e coerente torna-se assim de extrema utilidade. O CT cumpre em boa parte, ainda que não totalmente, esses objectivos de completude e sistematização. Penso às vezes que a legislação do trabalho lembra a fabulosa hidra de Lerna, parecendo que lhe crescem apêndices à medida que se lhe cortam normativos³.

1.2. O sistema

Não vou fazer mais de que breves apontamentos relativos à técnica codicística utilizada. Podem-se fazer críticas: o sentido da sistemática torna o CT um pouco artificial, dividindo realidades que merecem tratamento unitário⁴. A sistemática é complicada com tantos níveis de partição [Livros, Títulos, Subtítulos, Capítulos, Secções, Subsecções, Divisões!] como os do Código Civil⁵! O CT é descompensado nos seus livros (um livro de carácter substantivo com mais de 600 artigos, outro livro de carácter punitivo, com cerca de 90, outro – *in petto* - sobre contratos especiais, de dimensões incognoscíveis)⁶.

O articulado é complexo e um pouco perplexo. O título I (fontes e aplicação) é pobre, o II (sobre o contrato de trabalho) é demasiado vasto e intrincado, o III (sobre direito colectivo) é o melhor estruturado. A redacção não é tão sóbria e de fácil entendimento como seria desejável em legislação de trabalho. Por outro lado, transige excessivamente com a redacção menos feliz das normas antecedentes. Apesar de tudo isto, há um grande progresso relativamente à selva obscura em que se tem vivido.

1.3. Pontos de partida

Como é evidente, uma codificação exige racionalização, princípios gerais ordenadores e uma sistematização coerente e, também, conceitos unívocos e partilhados. E isto não foi fácil para o Código.

O Código arranca de uma ideia de contrato de trabalho, que nos dá sempre o conforto de nos encontrarmos em casa, à sombra tutelar do Direito Civil. Mas a ideia do contrato nem sempre é adequada.

Nem sempre adequada, no plano da gestão das empresas. Na verdade, esquece que o Direito do trabalho é uma realidade que mesmo no domínio individual está fortemente impregnada pela necessidade de gestão conjunta dos contratos de trabalho. Aliás, o Direito do trabalho (epígrafe do título I) não tem apenas como objecto o contrato de trabalho. E, assim sendo, o Código - no seu desenvolvimento - vai tropeçando com

3 Na realidade, o CT ainda não estabilizou a legislação laboral. Por exemplo, estamos “ameaçados” com legislação sobre contratos de trabalho especiais, que realmente se torna indispensável. Depois, o CT (art. 21.º, 2) remete expressamente para regulamentação posterior a revogação de cerca de 20 diplomas, não se sabendo exactamente o que fica desde já revogado. Finalmente, o CT diz que certas disposições só entram em vigor depois de publicada legislação especial (art. 3.º, 2 do diploma preambular).

4 Um exemplo é o domínio da isenção do horário de trabalho, que, sendo embora importante, a ele não correspondem muitos preceitos. Os operadores jurídicos estavam habituados a encontrar juntas normas que se encontram agora ao longo do Código em lugares distantes (v.g., condições e efeitos da isenção do horário do trabalho – arts 177.º e 178.º - e retribuição dos trabalhadores em isenção do horário do trabalho – art. 256.º). A dispersão das normas nas várias formas de despedimento, dispersando os artigos do CT relativas à caracterização, procedimento e consequências do ilícito, não parece também feliz.

5 O C. Civ. tem igualmente livros, títulos, subtítulos, capítulos, secções, subsecções e divisões.

6 Por outro lado, a descompensação nos vários níveis de partição é enorme: há uma secção de 75 artigos, contra um título de 9.

grandes dificuldades⁷. A óptica do contrato não faz compreender nem acidentes, nem segurança, nem formação, assuntos que requerem outra perspectiva e outros instrumentos. Inadequada, como todos sabemos no plano do entendimento da posição dos trabalhadores, já que ele só acede aos grandes valores contratuais da liberdade e igualdade pela contratação colectiva e de algum sacrifício do individual ao colectivo.

1.4. Balanço de ganhos e perdas.

Certamente me querereis perguntar quem ganha com o novo Código, se os trabalhadores se os empregadores? Penso que a reforma da legislação de trabalho não pode ser avaliada no reduzido esquematismo de jogo de soma zero entre os parceiros, em que o que é ganho pelos empregadores é perdido pelos trabalhadores e vice-versa. Na realidade, há disposições que consagram vantagens (ou desvantagens) apenas aparentes para cada parte e são fonte de ineficiências em prejuízo de todos. É por isso que convém analisar cada ponto de reforma sem o reducionismo de uma aparente favorabilidade. Acresce que os operadores interessados não são apenas cada trabalhador e cada empregador, mas as entidades exponenciadoras de interesses sectoriais (associações sindicais e patronais), bem como obviamente os consumidores e todos os que apostam no saudável funcionamento da economia e das estruturas produtivas. Procuramos na análise manter-nos alheados das formas de pensar em “soma zero”, para verificar os concretos impactos das linhas da reforma.

1.5. Pontos críticos.

Em geral pretendemos deter-nos na observação dos pontos críticos que vinham sendo como tais considerados pelo geral da comunidade científica: vamos seleccionar alguns desses pontos.

1. 5.1. *Decadência das ERCTE*⁸

O CT respondeu pouco ao problema da decadência das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores: não trouxe inovações significativas e não buscou novas soluções. Partiu certamente da ideia que seria ingénuo pensar que a reanimação das estruturas representativas dos trabalhadores depende dos sistemas normativos (na realidade, estes nada podem fazer no que se refere à crise ideológica, à perda de militância, patente no declínio de inscrições e no envelhecimento dos quadros do movimento sindical).

Um primeiro aspecto a apontar, ainda que marcadamente técnico, tem a ver com um ponto de enorme importância para a análise da representatividade sindical. É de notar o desaparecimento no CT do conceito de categoria (profissional, v.g., enfermeiros, empregados de escritório, ou actividade económica, v.g., trabalhadores da indústria química), como pressuposto de criação do sindicato, enquanto entidade representativa

7 Aliás, notam-se as dificuldades sistemáticas do CT: logo de início, o “arrumar” na secção II (sujeitos) do capítulo I do Título II questões muito diversas. Não parece que devam ser colocadas nesta secção questões tão díspares como as da capacidade, direitos de personalidade, igualdade e não discriminação, protecção da maternidade e da paternidade, trabalho de mulheres e de menores, de trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, de trabalhadores portadores de deficiências, de trabalhadores estudantes, de trabalhadores estrangeiros, de trabalho em comissão de serviço, de teletrabalho e empresas. São as mais diversas realidades e embora em todas se encontre um elemento subjectivo, em muitas delas o que releva exactamente é um certo tipo de prestação e que, portanto, não se inclui numa intitulação de “sujeitos”.

8 Com esta sigla ERCTE pretendemos designar aquilo que o CT apelida de “estruturas de representação colectiva”, a cujas iniciais a que somaríamos E, de empresa.

e exponenciadora dos interesses colectivo da categoria de trabalhadores dada. A reponderação desse conceito deveria ser feita apenas para o conformar com os princípios da liberdade sindical, sem desaproveitar a ideia de categoria um elemento racionalizador da base da organização sindical.

O puro desaparecimento do conceito de categoria parece prejudicial. Supõe-se que se deveria ter providenciado legislativamente para que as associações sindicais continuassem a assumir um mínimo de substrato e de definição de categoria, não propriamente como requisito de constituição, mas como condição para reconhecimento de representatividade relativamente a um interesse colectivo e dos direitos inerentes.

Quanto a estruturas de representação dos trabalhadores na empresa pode dizer-se que de uma maneira geral o projecto de Código traz poucas novidades. A nosso ver, exigir-se-ia uma grande remodelação.

As comissões de trabalhadores não têm podido funcionar nas pequenas e médias empresas, não havendo aí representação do pessoal junto ao empresário. Afigurava-se-nos que foi pena não pensar em instituir uma representação tipo “delegado do pessoal”, à imagem do que existe em Espanha. Ao “delegado do pessoal” (figura que só um nominalismo constitucional poderia considerar vedada) competiriam funções próximas daquelas das comissões de trabalhadores.

Grande problema, que fica também por resolver, é o da falta de homologia e de congruência entre as categorias visadas pelas associações sindicais e os sectores económico-profissionais. Para além dos desajustes, torna-se infrutuoso o diálogo social e dificulta-se acrescidamente a própria contratação colectiva (a empresa ou associação patronal tem de se confrontar com dezenas de sindicatos). É um problema que exige grande consenso e em que se tornaria necessário solicitar projectos de solução (que não firam o princípio da liberdade sindical) às associações interessadas. Parecer-nos-ia fundamental introduzir o princípio da representatividade e de interlocução unitária.

1.5.2. Crise na contratação colectiva.

O problema será exposto a propósito do sistema das fontes. Dir-se-á, desde logo, que o problema da maleabilização normativa tem a ver com um maior protagonismo da contratação colectiva, nos termos acabados de referir: menor carga injuntiva das normas do trabalho relativamente à contratação colectiva (salvaguardado um núcleo fundamental de direitos laborais, possibilidade de modificar através da convenção colectiva - e não dos contratos individuais - a auréola promocional da legislação). Houve vários passos nesse sentido no CT, que deu a muitas das suas normas carácter colectivo-dispositivo.

1.5.3. Flexibilidade.

Falava-se, com razão, do “deficit” de flexibilização funcional, temporal e geográfica da prestação do trabalho, de flexibilização da retribuição e de flexibilização de titularidade do emprego (constituição e cessação do contrato de trabalho) – o que justificaria reformas “de modo a aumentar a competitividade”.

No que se refere à flexibilização, ela parece suficientemente assegurada no novo CT quanto aos aspectos funcional, temporal e geográfico da prestação do trabalho, mas já não quanto à adaptabilidade salarial e à titularidade do posto de trabalho. Com efeito, quanto à retribuição, parecem dominar ainda as regras da omnicompreensividade e de irredutibilidade, pelo menos para efeitos de cálculo. Ora se se pretende ligar a retribuição à produtividade e aos resultados têm de se aceitar possibilidades de diminuição em conformidade da retribuição, deixando os respectivos sinais na lei. A manutenção do

sistema expressa no articulado não deixa os suficientes sinais de que se mudou. A propósito: pensa-se que teria sido útil deixar indicações consistentes para cálculo do “parâmetro retributivo”, por exemplo, a fixação do método de cálculo da retribuição/hora ou dia com um sistema mais claro do que aparece no art. 250.º e 264.º. Tal tem enorme incidência em cálculos que devem ser seguros e discutíveis relativamente a descontos por faltas ou pagamentos dos acréscimos de trabalho suplementar. Mas é matéria que poderá ser entregue aos CCT.

No que se refere à cessação do contrato de trabalho (flexibilização de efectivos), diremos apenas o seguinte. Não há especiais novidades no que se refere à extinção do contrato de trabalho no novo Código. Antes de mais deve considerar-se que as modificações se encontram balizadas pelo texto constitucional reproduzido na sua fórmula mais incisiva pelo art. 382.º do CT: proibições de despedimento sem justa causa, havendo um entendimento estrito da expressão pelo Tribunal Constitucional. Assim, em Portugal, só é lícito o despedimento por motivos objectivos estritos (extinção individual ou colectiva de posto de trabalho) ou por justa causa disciplinar, e, em raríssimos casos, por inaptidão para mudanças tecnológicas⁹. A invalidade é o efeito normal do incumprimento das condições substantivas e procedimentais¹⁰ da cessação. Mantêm-se regimes rígidos quanto ao despedimento por inadaptação e implementam-se indemnizações substanciais aos despedidos¹¹. Por outro lado, o sistema português não parece aceitar

9 Fazendo paralelo com o sistema espanhol diríamos que se encontram previstas causas objectivas de tipo extinção de posto de trabalho ou inadaptação “falta de adaptación” ou sanção disciplinar mais grave. Excluem-se a incompetência, desajeito – a “ineptitud” do art.52 do ET - ou até absentismo, desde que justificado, indisciplina e produtividade com quebras, desde que não torne impossível a relação de trabalho. As indemnizações são – de modo geral – ainda superiores às espanholas, que são das maiores da Europa (1 mês de retribuição por ano de antiguidade, num mínimo de 3 meses, sem limites máximos), contra 20 dias por ano de serviço até 12 meses em Espanha (art. 53 do Estatuto).

10 Pensamos que a reintegração forçada, que está na lógica da invalidade, apenas serve para aumentar as indemnizações. Sendo certo que em alguns casos o sistema deve manter-se (despedimentos de representantes de trabalhadores), na maior parte das circunstâncias não tem sentido e não corresponde a uma melhor efectividade de tutela. Não se vê como não se deva permitir largamente a possibilidade de o juiz decidir pela substituição da reintegração por uma indemnização: o juiz nunca permitirá “o arbítrio do despota” (para referir a retórica proposição de um autor francês, muito aplaudida entre nós)! Parece-nos assim perfeitamente aceitável a solução do CT (438.º) quando aceita que o empregador solicite ao tribunal a não-reintegração do trabalhador nas micro-empresas (no máximo 10 trabalhadores) ou quando ocupe lugar de direcção ou administração. No caso de não haver reintegração por solicitação do trabalhador (art. 439.º do CT) a indemnização poderá ir de 0,5 até 1,5 retribuição/mês x anos de antiguidade ou quando excepcionalmente por decisão judicial de 1 até 2 meses de retribuição x anos de antiguidade.

No que se refere a indemnizações haverá assim:

- 1) despedimento com justa causa (disciplinar): s/ indemnizações ou compensações.
- 2) despedimento lícito (extinção individual ou colectiva de postos de trabalho e falta de adaptação do trabalhador a mudanças tecnológicas): compensação de 1 mês de retribuição X anos da antiguidade, no mínimo de 3 meses, s/limites máximos.
- 3) despedimento ilícito: a) retribuição até à decisão judicial (437.º, 1) + indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais (436.º, 1) +, em alternativa, reintegração ou cessação (b) (c).
- b) se o trabalhador preferir a cessação: retribuição até à decisão judicial (437.º, 1) + indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais (436.º, 1) +, indemnização de 15 dias ou 45 dias x anos de antiguidade, fixada judicialmente (439.º, 1).
- c) ou se o empregador se opuser fundamentadamente à reintegração: retribuição até à sentença + indemnização de 1 a 2 meses, fixada judicialmente) (439.º, 4).

11 Na realidade, nos países europeus as indemnizações, no seu total, nunca costumam exceder um ano de retribuição, fora o caso de Espanha para algumas situações excepcionais. Em face dos arts. 401.º e 439.º do CT verifica-se que se aumentam indemnizações relativamente ao sistema anterior, considerado o mais rígido da UE (estudo de GRUBB e WELLS cit. por ICHINO na *Riv.It.Dir.Lav.*, 1998,1, 20, nota1). Portugal é seguido pela Itália, pensamos nós que de longe (pois, as restrições aos despedimentos não ocorrem nas pequenas empresas no ordenamento jurídico italiano).

suficientemente o chamado despedimento modificativo (como sabeis - as justas modificações retributivas ou de prestação de trabalho exigidas por necessidades imperiosas das empresas, se não forem aceites pelos trabalhadores permitem o despedimento, ainda que indemnizado, o que é corrente nos países cujas experiências costumamos invocar - Alemanha, Espanha, França, Itália)¹².

Quanto ao contrato a prazo ou a termo, não se verificou especial agilização¹³.

1.5.4. Empresa.

Neste tópico, não foi possível ao Código ser preciso quanto aos limites e procedimento de exercício da autoridade empresarial e a intervenção para o efeito das ERCTE. Ainda que seja eventualmente difícil encontrar uma noção de empresa e das suas conexões com o empregador e com os poderes de intervenção do conjunto dos trabalhadores, supõe-se que o legislador deve fazer um esforço nesse sentido. É indispensável deixar vincado que a empresa é o lugar onde se desenrolam várias relações de trabalho entre si conexionadas e que o empregador tem de gerir essas relações de modo congruente e com intervenção de estruturas representativas dos trabalhadores. A gestão conjunta de contratos de trabalho deve impregnar qualquer filosofia de regulamentação da relação de trabalho, sendo insuficiente, empobrecedor e inexacto o quadro individualístico - empregador/cada um dos trabalhadores.

Ora são quase ignorados os problemas de empresa e o Código parece não ter uma noção precisa de empresa como conceito operador de "Direito do trabalho" e menos ainda das relações subtis que com esse pretexto intercedem entre empregadores, trabalhadores, estruturas de representação.

1.5.5. Segurança social

Nota-se no CT uma definição imperfeita quanto à responsabilidade das empresas e da segurança social relativamente a certos riscos de índole social.

O projecto dá-se mal na distinção das áreas "trabalho" e "segurança social" (*l'éternel couple*) remetendo para a zona do contrato questões que devem estar profundamente ligados à segurança social. Isto é assim em muitos pontos, aliás dos mais nobres. Mesmo além da sempre controversa conexão contratual da matéria dos acidentes e doenças profissionais, todo o sentido de conciliação da vida profissional com a familiar, toda a defesa da responsabilidade parental acabam por se situar pelo Código no contrato e no risco empresarial, quando são matérias típicas de risco social, a distribuir por todos os membros da comunidade. O problema não só é de justiça, mas também o de impedir efeitos perversos na atribuição de riscos sociais às empresas: estas vão alijá-los ou evitar corrê-los e tudo isto se vai reflectindo no emprego das mulheres e daqueles que invocam responsabilidades parentais.

1.5.6. Distância relativamente às normas europeias

A "distância da Europa" é invocada um pouco a torto e a direito. De facto, no nosso entender pelo conhecimento que temos dos ordenamentos estrangeiros será difícil encontrar um sistema mais tutelar no plano legislativo que o português, o que segu-

12 V. o texto de RIVERO LAMAS, in *Código do trabalho (alguns aspectos cruciais)*, que efectuou um excelente estudo comparatístico, comentando o sistema português.

13 Dispensámo-nos de mais referências porque foi feito recentemente um paralelo aprofundado dos sistemas espanhol e português por MARTINEZ GÍRON, in *Código do trabalho (alguns aspectos cruciais)*.

ramente não mudará com o CT. A verdade é que a distância não é mensurável pelo facto de os ordenamentos laborais dos vários países europeus não serem entre si comparáveis e - no caso português - se verificar uma grande diferença entre a norma e a prática.

1.5.7. A efectividade do Direito do trabalho.

O grande problema é o da falta de efectividade do Direito do trabalho. Afigura-se-nos que a questão é real e que se não devem estabelecer paradigmas demasiado altos para as pequenas empresas sob pena de se verificar a tal inefectividade. Ora a maior parte das empresas tem pequena dimensão (quase familiares), o que as torna dificilmente inspecionáveis quanto ao cumprimento das normas. Metade da mão-de-obra nacional está empregado em micro-empresas e pequenas empresas (com o máximo de 50 trabalhadores), as quais constituem cerca de 98% do número global das empresas.

A existência no CT de um sistema de patamares para adaptação das normas às pequenas e micro-empresas parece justa. Quanto às micro-empresas (máximo 10 trabalhadores), estão dispensadas de alguns dos encargos do CT, sobretudo aqueles que têm expressão procedimental. O CT deveria ter ido mais longe, não se aproximando, neste aspecto, dos ordenamentos estrangeiros.

Uma das chaves da efectividade está na Inspeção do Trabalho. Ora o CT pretende limitar a intervenção da Inspeção do Trabalho. Não temos a certeza de ser a melhor solução fazer retirar poderes à Inspeção do Trabalho, retirada que pode ser sempre entendida como desautorização. Na minha perspectiva a Inspeção-Geral do Trabalho tem de ser reforçada. De qualquer modo, o CT manteve um esforço no sentido de severidade e não firme relativamente às infracções patente no seu livro II (responsabilidade penal e contra-ordenacional).

1.6. Pontos de progresso.

Há vários aspectos positivos no CT e eu queria render homenagem aos autores, que fizeram um projecto consistente num tempo recorde de meia dúzia de meses. Anotaria, desde já a coragem para varrer muitas disposições inúteis, a visão personalística, a preocupação com os direitos fundamentais dos trabalhadores. Coloca-se no centro a pessoa do trabalhador. Nota-se que neste capítulo se vai em muitos aspectos mais longe que no polémico “Statuto” italiano.

Este espírito não se perde mesmo quando transita para uma perspectiva centrada no contrato, em moldes obrigacionais. É certo que o contrato de trabalho, sendo um sinal de liberdade (tal como no século XIX), não é a liberdade. O conteúdo está predefinido pelas CCT e pelo empregador, que por motivos inerentes à organização da unidade produtiva tem de organizar o trabalho, *i.e.*, o conjunto de prestações decorrentes de todos os contratos de trabalho e outros que existem na empresa. É, pois, um contrato de organização em que quem organiza gere conjuntamente esses contratos, modificando-os uns em função dos outros. Tal decorre de muitos pontos do Código, ainda que em outros se denote uma matriz rigidamente individualista.

Outros pontos positivos, a referir telegraficamente. Evidencia-se no CT o princípio da adaptação do trabalho ao homem. Tem-se uma visão de harmonização e de superação de conflito. Consolidam-se os direitos relativos a responsabilidades familiares, ainda que à espera de regulamentação, e demasiado descentrados da segurança social.

2. O SISTEMA DAS FONTES. PAPEL DA CONTRATAÇÃO COLECTIVA.

2.1. A passagem do sistema em cascata para um sistema de adaptação e gestão de certas regalias. A “revolução” ignorada.

O sistema das fontes não tem tido mistério no Direito do trabalho português, podendo ser apresentado nos moldes clássicos do Direito do trabalho, como pirâmide que se inverte de acordo com o princípio de tratamento mais favorável ou como cascata da qual mana em vários níveis um conjunto de direitos e regalias para o trabalhador.

Modifica-se agora o quadro que domina o nosso sistema actual: a ideia do princípio protector, imperatividade unilateral e selecção de normas (legislativas, colectivas e contratuais) à luz do princípio de tratamento mais favorável¹⁴. Hoje, conhecemos bem as limitações desta apresentação de regalias em cascata e assistimos ao fim do “sempre mais, nunca bastante” de que falava Rodriguez Piñero.

Foi agora melhor ponderado pelo CT o papel das Fontes do Direito do Trabalho e das interações dos grandes núcleos regulativos que as constituem. Tinha sido diagnosticado, com alguma razão, o estado cataléptico da contratação colectiva. O cerne da questão estava no diminuto papel no nosso sistema da contratação colectiva no que se refere à modulação, flexibilização e intercâmbio das regalias legais e do tal carácter em cascata do nosso sistema normativo, com peso excessivo de normas legais imperativas e inderrogáveis pela contratação colectiva.

O sistema do CT muda decisivamente. Vamos referir uma revolução de que pouco se fala.

- a) As normas colectivas passam a ter mais intervenção relativamente às legais: estas (desde que não imperativas) podem, em princípio, ser afastadas por CCT – art. 4.º, 1 do CT;
- b) As normas colectivas passam a ter mais força relativamente às disposições do contrato individual: estas não podem afastar a contratação colectiva para estabelecer condições menos favoráveis para o trabalhador (art. 531.º), como mesmo lhes pode ser proibido pelas CCT estabelecer condições diversas (art. 531.º, *in fine*).

Assim, as CCT podem afastar as soluções legais, mesmo para impor soluções menos favoráveis para os trabalhadores (art. 4.º, 1). Podem igualmente proibir aos contratos individuais que estabeleçam algo que lhes seja contrário, mesmo quando favorável aos trabalhadores (art. 531.º)¹⁵.

14 A questão está nas normas legais que antes do CT se pretendiam imperativas quanto à relação individual do trabalho, e tal deveria ser analisado criteriosamente, de modo a aliviá-las de parte da sua carga injuntiva. Com isto queremos dizer que as leis não se devem impor sistematicamente como patamar mínimo à autonomia colectiva, para que esta deixe de estar condicionada a uma ideia do tratamento mais favorável que impossibilite aos sindicatos e ao patronato mecanismos de flexibilização e de adaptação às situações concretas ou que possam encontrar caminhos adequados quanto à troca de regalias [e por que não, desde que preservada a verdadeira ordem pública social (?)]. Por exemplo, as leis de duração do trabalho, o regime de férias e o de faltas têm um núcleo imperativo e de favorecimento para os trabalhadores que terá de ser salvaguardado a todo o custo, mas possuem também numerosas disposições que devem ser deixadas, na sua especificação, à contratação colectiva ou então que, a esse nível, possam ser entendidas como normas supletivas. Deve-se proporcionar um intercâmbio de regalias ou uma nova modulação das condições de trabalho. Não se vê que seja necessário um excessivo protecçãoismo de modo a considerar que os sindicatos não sabem gerir as faculdades que lhes dê o legislador.

15 Este aspecto não é inteiramente líquido.

O sistema tem vantagens, porque a) abre espaço à contratação colectiva, impedindo a abusiva e inconstitucional torrencialidade, exaustividade e completude da norma do legislador (na realidade, da Constituição resulta uma reserva da contratação colectiva, que impede que o legislador de regular completamente as relações de trabalho, sem dar lugar ao exercício da contratação colectiva); b) Dá força à autonomia colectiva e à competência dos privados para encontrar soluções; c) Promove, melhora e, sobretudo, adapta os regimes legais, aos sectores, às situações e à conjuntura.

2.2. O princípio de dupla filiação e as dificuldades da eficácia geral. A falta de “unidade de negociação” e de “estabilização”.

O princípio de flexibilização foi assim aprovado e muito bem, mas necessitava de dois complementos, um mal cumprido (1) e outro (2) nem sequer esboçado.

- 1) Era indispensável distinguir bem que normas devem ser consideradas de Ordem Pública. Ora no CT algumas vezes peca-se por excesso outras por defeito¹⁶.
- 2) O complemento, nem sequer esboçado, diz respeito à necessária padronização das normas colectivas derogatórias da lei. Na verdade, o CT (art. 552.º) mantém o princípio da dupla filiação. A CCT só se impõe a cada contrato individual na medida em que o trabalhador esteja filiado no sindicato outorgante e na medida em que a empresa a tenha subscrito ou esteja filiada em associação subscritora. Assim, ao contrário do que se passa em Espanha, à grande massa dos trabalhadores (70%) não é necessariamente aplicável a CCT. Ora numa empresa não é racional uns trabalhadores seguirem normas colectivas diversas das legais e outros terem os seus contratos em termos de lei. O CT teve um lapso de concepção de resultados imprevisíveis. Na verdade, torna-se necessário um estatuto empresarial unitário, sobretudo quando existam regras colectivo-dispositivas ou que introduzam limitações e controlos a poderes patronais (concursos de admissão e promoção, regras disciplinares, hierarquia salarial, plano de carreiras, funções e sua polivalência e no problema da duração de trabalho, que é candente, sobretudo nas situações de compensação de horas)¹⁷. E como, quer os tempos quer as funções têm - e bem - uma componente normativa colectiva e podem envolver restrições ou limitações para os trabalhadores individuais, teremos que a contratação colectiva, ao gerir conjuntamente as relações de trabalho, impõe obrigações para os trabalhadores, ainda que com vista a benefícios para o conjunto (ambivalência das convenções colectivas, não só *in melius*, mas também como impondo restrições ao individualmente contratado, ainda que aparentemente (ou realmente) mais favorável para o trabalhador. Parece evidente que estes mecanismos só adquirem sentido quando aplicáveis a *todos* os trabalhadores da empresa visados. Assim, é indispensável consagrar figuras de contratação colectiva dotadas de

16 Mantêm-se limitações excessivas, v.g. quanto à cessação - 383.º, 1.º do CT. Pois não podem as CCT determinar fixar outras referências no documento a entregar ao trabalhador (385.º) ou que os trabalhadores fiquem com o computador da empresa ou com o carro (art. 386.º)? Compreende-se mal a rigidez da limitação em outros pontos específicos (proibição de aumento do período experimental por convenção colectiva - 110.º), sendo - salvo o devido respeito - inaceitável a limitação dos arts. 210.º e 226.º quanto aos feriados ou quanto às faltas. Em outros pontos, pelo contrário, não se estabelece solenemente e expressamente, como seria devido, o princípio de Ordem Pública inderrogável (v.g., quanto aos direitos pessoais de trabalhadores).

17 Em Portugal como em Espanha, tornou-se possível por CCT um cômputo alargado (por ano, por quadrimestre) do tempo do trabalho.

eficácia *erga omnes* perante todos os trabalhadores, independentemente da filiação sindical, sem que, com isso, se restrinjam, para além do constitucionalmente admissível, os poderes dos sindicatos em matéria de negociação colectiva¹⁸. Nos domínios em que se fixa um regime temporal e funcional ninguém pode ficar de fora e não se vê como relativamente a acertos no tempo do trabalho ou na distribuição de funções não traga grandes transtornos a invocação de situações individualizadas mais favoráveis¹⁹. Dando um exemplo: poderá um trabalhador - estribando-se no regime legal do seu contrato de trabalho - pretender impor as suas funções contratuais ou categoriais a uma nova redefinição feita em convenção colectiva? Ou em outro exemplo: sabe-se dos históricos acordos da Volkswagen em que os sindicatos conseguiram evitar milhares de despedimentos aceitando a redução dos vencimentos e dos tempos de trabalho²⁰. Ora isto só é possível à luz do CT se se aceitar que, pelo menos em certos domínios, a contratação colectiva tenha efeitos constrictivos na situação individual dos trabalhadores e, obviamente, que seja superado o princípio da filiação e substituído pelo da eficácia geral da contratação colectiva. É assim necessário pensar um pouco sobre o complexo problema que é o da disponibilidade colectiva de direitos individuais de expressão empresarial (funções, categorias, tempos de trabalho, “lay off” e despedimento colectivo), de modo a jogar com o facto de que a contratação colectiva é ambivalente (não só é *in melius* como *in pejus*).

Afigura-se-nos que o Código devia consagrar o problema de convenções com eficácia geral (como os “convenios estatutarios” espanhóis), desde que celebradas por sindicatos indiscutivelmente representativos. Conseguir-se-ia a unificação das condições de trabalho, o que se prende com a hipótese de superação do princípio da filiação, de modo a dar suficiente eficácia à contratação colectiva, de modo que possua força vinculativa acrescida! Perdida esta oportunidade, difícil se torna a flexibilização da contratação colectiva²¹.

18 O problema não pode ser resolvido através de mecanismos de extensão por acto governamental (regulamentos de extensão – art. 575.º do CT), mesmo que se considere que decorre da Const. a possibilidade de por acto de Governo, integrando embora a autonomia colectiva, afastar o regime legal com efeitos *erga omnes* (o ponto é duvidoso). Na realidade, não só estes regulamentos podem ser colocados em causa pelos trabalhadores individualmente (art. 576.º, 3), como não parece legítimo que as extensões se apliquem em confronto com os sindicatos não outorgantes em CCT (actualmente é respeitado esse princípio, tal como parece decorrer da Const.).

19 É que, de facto, nem sempre se considera uma questão. A verdade é que há certos domínios do contrato de trabalho que não são apenas individuais, mas têm uma dimensão empresarial inter-individual. Reportamo-nos a situações em que a lógica do trabalho em grupo se sobrepõe às meras relações trabalhador/empregador: estamos a pensar que as questões de duração de trabalho e de horário - sobretudo na indústria - têm a ver com os grupos ou equipas de fabricação, pelo que os tempos de trabalho têm de ser reciprocamente ajustáveis. O mesmo acontece quanto às categorias e às funções que têm de jogar umas com as outras, o que se torna complicado fora de um quadro de eficácia geral!

20 Ainda outro exemplo. Os trabalhadores operacionais das equipas de trabalho têm de possuir horários que joguem entre si e com outras equipas. O problema dos turnos torna esta realidade evidente. Poderão uns pretender um horário individualizado (se se considerar matéria contratual, fora do poder directivo do empregador)?

21 O problema aqui subjacente não é novo, nem desconhecido no ordenamento jurídico português antes do CT. Na verdade, sabemos como os sindicatos assumem as mais das vezes a defesa de interesses mais latos do que os dos respectivos associados, abrangendo os interesses dos membros da colectividade que potencialmente neles se podem inscrever. Sendo certo que aqui estão envolvidos problemas de grande complexidade, especialmente quando se verificarem situações de concorrência entre sindicatos, julga-se que não existe impedimento à adopção de soluções unificadoras. O que não devem é continuar a existir situações em que os trabalhadores das empresas, às vezes até de dimensão média, têm o seu estatuto regulado por várias convenções colectivas! Não nos parece impossível estabelecer sistemas que propiciem que os parceiros sociais, na sua integralidade, se sentem à mesma mesa!

Há pois uma necessidade de padronização incompatível com o sistema de filiação²². Pensamos que tem forçosamente ser reponderado o problema da filiação como único critério de aplicabilidade das convenções colectivas. De facto, a aplicação “erga omnes” das convenções colectivas nos casos em que as associações sejam suficientemente representativas é algo que se pratica geralmente. Pensamos que, se os sindicatos outorgantes representarem um número suficientemente expressivo dos trabalhadores sindicalizados e se estes constituírem também um número suficientemente expressivo da massa dos trabalhadores, nada deve impedir a aplicação “erga omnes”, cabendo apenas ao Ministério do Trabalho tal declarar^{23,24}.

Mas há outro problema mais difícil: é que o sistema não facilita a definição de unidades de negociação nem estabiliza a CCT nessa unidade, nem sequer define um período mínimo de vigência dentro da unidade em causa conforme é prática em Espanha. Isto é, pode uma empresa julgar-se ao abrigo de uma CCT de profissão e ser surpreendido por outra CCT, agora de sector (536.º do CT).

2.3. A estabilidade, a perpetuação e seus limites. A sobrevivência

As CCT precisam de um mínimo de estabilidade, mas, como necessariamente são composições de interesses fugazes, destinam-se a ter um não muito longo espaço de vida. Na verdade, a exigência de estabilidade implica uma vigência mínima (no nosso sistema português é de um ano). Contudo, a necessidade de renovação implica que as CCT não sejam perpétuas. E isto pode conseguir-se da seguinte forma:

- a) uma cessação de vigência emergente do decurso do tempo (caducidade relativa a certo prazo - normalmente passados 1, 2 ou 3 anos - ou fixado directamente em dias de calendário²⁵);
- b) exercício de vontade bilateral das partes (revogação por acordo, válida desde que respeitada a vigência mínima);
- c) denúncia, por declaração de vontade unilateral extintiva, nos casos em que a CCT seja por tempo indeterminado ou para reforço dos efeitos extintivos do termo.

22 O problema coloca-se, sem preocupação de exaustão, quanto aos seguintes problemas:

- adaptabilidade: ocasionalmente máximos de 12h dia/60h ou 50h semana – art. 164.º;
- máximos dos turnos de fim-de-semana – 163.º,3;
- acréscimos e reduções (167.º e 168.º);
- duração média – período de referência (169.º);
- intervalo de descanso excluído ou reduzido (175.º,1);
- descanso diário de 11h (176.º, 4);
- trabalho nocturno (192.º);
- determinação da retribuição (252.º e 265.º).

23 Infelizmente, entre o anteprojecto e o texto final, deixou-se cair a grande novidade - que registámos com aplauso – que era a competência das comissões de trabalhadores para entrar nos domínios da regulação colectiva.

24 Como dissemos, a questão coloca-se também no domínio da legislação actual, mas o CT agravou a questão. Na verdade, muito embora *de jure* as CCT só se apliquem aos trabalhadores filiados nos sindicatos (entre 20% e 30%), a verdade é que *de facto* as CCT se aplicam à quase totalidade dos trabalhadores porque as empresas espontaneamente as mandam aplicar (não têm qualquer interesse na discriminação). Mas se isto é fácil no sistema clássico de regalias em cascata (os trabalhadores são os primeiros interessados em usufruir do sistema das CCT que só lhes trazem regalias, coisa diversa será de futuro, já que as CCT podem derrogar regalias legais. Sendo assim, os trabalhadores estão sempre em posição de no futuro exigir essas mesmas regalias legais (sem que as empresas possam invocar o disposto na CCT), muito embora tenham beneficiado de um sistema em que certamente essas regalias foram excluídas a troco de outras!

25 Eventualmente condição. A condição resolutive pode ser de tipo (a CCT caduca quando o índice dos preços ao consumidor atingir tal %).

Contudo, a cessação das CCT está ligada à perspectiva de renovação da CCT e, portanto, à continuidade do relacionamento, havendo um considerável horror ao vácuo, procurando manter-se uma qualquer norma. É frequente uma construção singular para a denúncia das CCT, “que é precisamente a sua particular eficácia não-extintiva no convénio colectivo denunciado”²⁶. De facto, as CCT têm colocado um problema prático de grande significado: é que, sendo indispensáveis, são transitórias, e, sendo transitórias, cessam enquanto são ainda indispensáveis.

Assim, admitem-se apenas denúncias construtivas e impede-se a caducidade pura e simples, assegurando-se pós-vigência ou sobrevigência até à entrada em vigor de novas CCT, sem solução de continuidade. Toma-se, portanto, como co-natural à contratação colectiva a sobrevigência dos respectivos instrumentos, para possibilitar negociações e evitar indesejável efeitos no processo negocial por uma brusca ruptura e descontinuidade. De facto, ocorre frequentemente que os sindicatos e as empresas não se entendem a propósito da revisão das CCT, abrindo-se assim um pânico pouco salutar a um vazio que nenhuma das partes entende dever deixar de instalar. Por isso, a sobrevigência da CCT é estabelecida directamente pelas leis dos vários Ordenamentos, e assim ocorre na prática negocial, mesmo onde não há lei para o efeito.

O culto da não-descontinuidade e o horror ao vácuo foi tão longe que em Portugal se chegou a legislar com manifesto exagero. De tal modo que se tornou um ponto crítico de rigidez do actual sistema. Trata-se do art. 11º, n.º 2, da LRCT (ou, pelo menos, da interpretação literal e simplista que dele tem sido feita) que tem constituído o principal obstáculo à dinamização da contratação colectiva. Dispõe o citado preceito, ainda vigente²⁷: «a convenção colectiva ou a decisão arbitral mantêm-se em vigor até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação colectiva». Numa interpretação literal, entende-se que está aqui consagrada a pós-eficácia da convenção colectiva, em termos de perpetuar a sua vigência enquanto as partes a não substituírem por outra ou até que a mesma seja afastada por uma portaria de extensão ou de regulamentação do trabalho. Trata-se, no meu entender, de uma interpretação insustentável²⁸.

26 Assim, MARTINEZ GIRON, prefaciando o livro de ALBERTO ARUFE VARELA, *La denuncia del convenio colectivo* (Madrid, 2000).

27 Referimo-nos ao tempo em que pronunciámos a conferência.

28 As razões que muitas vezes temos enunciado são as seguintes:

A) As CCT têm um prazo, para vigorarem dentro do horizonte temporal previsto o qual é incompatível com uma *perpetuação*, apenas assente na vontade de um dos contraentes.

B) As convenções colectivas – por força do próprio dinamismo do conflito e do diálogo sociais – são composições extremamente mutáveis e de duração por vezes fugaz.

C) Que ficaria do princípio da autonomia contratual se se sustentasse a vigência, infinitamente protraída no tempo, de uma convenção denunciada? A consagração de uma pós-eficácia por tempo indeterminado e inultrapassável pela vontade de um só dos contraentes é inaceitável no exercício da autonomia colectiva, que não se torna consistente com a prática sobreposição da vontade de uma das partes do processo de negociação colectiva relativamente à outra.

D) Em ligação com a anterior linha de argumentação terá de observar-se o seguinte: As direcções das associações outorgantes das convenções colectivas não podem olvidar que têm um mandato temporário, no decurso do qual seria ilegítimo hipotecar perpetuamente a contratação colectiva. Não se diga que a perpetuidade é a solução que melhor defende os sindicatos. Na verdade, a lei confere (é esta a linha da L n.º 21/96, ampliadíssima pelo CT) maior autonomia às convenções colectivas em muitas matérias. Assim os sindicatos poderão aceitar determinadas restrições aos direitos dos trabalhadores decorrentes da lei (polivalência, duração de trabalho, etc.) e, portanto, condições menos benéficas que as legais. Ora tais restrições – conjuntamente aceites pelos sindicatos – não podem considerar-se petrificadas pela vontade patronal de as não substituir, o que defraudaria a autonomia colectiva sindical constitucionalmente garantida!

E) Tem servido como argumento irresponsável para justificar a paralisação da contratação colectiva ou a sua inoperatividade por obsolescência.

Tenho sustentado que o disposto no n.º 2 do art. 11.º da LRCT visa apenas evitar um vazio normativo que dramatizaria o processo de revisão²⁹ ou de renegociação de convenções colectivas³⁰. E que a sobrevigência apenas terá de existir pelo prazo indispensável a negociar, mantendo - entretanto - uma adequada cobertura normativa. Tal cobertura não deve exceder o tempo das negociações e o mais necessário à formalização do novo instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

De qualquer modo, para evitar dúvidas, há mais de uma década que proponho a modificação, agora ensaiada pelo CT. Pode-se aceitar a ideia de que a CCT nasceu para durar, devendo quando possível ser substituído por outra³¹. Mas deve afastar-se a perpetuidade unilateral, a critério das organizações sindicais ou patronais, havendo a considerar outras soluções:

A) Protecção ao trab. pelo princípio da incorporação

B) Defesa dos direitos adquiridos

C) Sobrevigência limitada. (desde já considero esta, para a qual se inclinou o CT português, a melhor solução).

Entendo assim que a sobrevigência limitada (*i. e.*, a não perpetuação) constitui uma solução aceitável. Não estarei, pois, muito fora do que se propõe nos arts 556.º ss do CT. Quais são as linhas da sobrevigência no CT³²?

Em primeiro lugar, resulta o princípio da livre estipulação de um prazo, ainda que esteja determinado, como princípio de ordem pública, um mínimo de um ano³³, o que - aliás - confere a necessária estabilidade (art. 556.º, 1). E depois de o prazo ter corrido?

Corrido embora o prazo (de um ano, ou dois), o CT estabelece que não se deve considerar caduca imediatamente a convenção. E das duas uma:

- a) ou, para depois de decorrido o prazo convencionado, as partes previram um sistema de renovação, e esta renovação ocorre nos termos estabelecidos (art. 557.º, 1). A solução é impecável no plano dos princípios, deferindo à autonomia colectiva a possibilidade de cuidar da questão da cessação de vigência, estabelecendo os esquemas transitórios que entender.
- b) ou não previram, e então prescreve-se que a convenção se renova sucessivamente, por períodos de um ano - 557.º, 2, a)³⁴, a menos que intervenha denúncia. Notar-se-á, a propósito, que o decurso do prazo não provoca automaticamente efeitos extintivos, já que o CT exige denúncia expressa, num determinado prazo antes da renovação³⁵, associada a uma nova proposta

29 Como veremos, dramatizaria relativamente... A situação dos trabalhadores que vinham sendo abrangidos por uma convenção que deixa de vigorar é, afinal, paralela à dos seus companheiros aos quais esse instrumento não era aplicável, por não se encontrarem preenchidos os pressupostos do art. 7.º da LRCT (sindicalização, de acordo com o já referido princípio da filiação). Se não se suscitam, quanto a estes, dúvidas motivadas pelo respectivo estatuto contratual, não se vê razão para afirmar a gravidade da perda de vigência das convenções no que toca aos trabalhadores a quem eram aplicáveis.

30 Esta nossa opinião é compartilhada pela maior parte da doutrina e até por autorizada jurisprudência.

31 Assim também em Espanha (DE LA VILLA, *Instituciones de Derecho del trabajo*, Madrid, 1991, 197).

32 Estamos a citar a fórmula após o acordo tripartido (Governo/confederações patronais/ UGT).

33 Tal qual como no sistema vigente.

34 Art. 557.º, 2, a) do CT.

35 Art. 558.º, 2 do CT.

negocial^{36,37}. Portanto, se há renovação, sem denúncia (presumindo-se assim o acordo tácito), está resolvido o problema, pois continua a vigorar a convenção.

E se uma das partes não estiver de acordo³⁸? Então poderá denunciar a CCT, 3 meses antes do termo fixado ou renovado, construtivamente, *i.e.*, com proposta de nova convenção (558.º, 1), não se produzindo em curto prazo a eficácia da denúncia [renova-se por mais um ano, pelo menos, e, estando as partes em negociação, por novo período de um ano - 557.º, 2, b) do CT]³⁹. Isto significa que, havendo embora denúncia, a convenção colectiva do trabalho continua a sortir efeitos, pelo menos durante um ano e mais, durante o processo de negociação aberto pela proposta conexas com a denúncia. Assim, se terminarem as negociações, a CCT cessa os seus efeitos ao fim do ano⁴⁰. E se (parece entender-se se corrido este prazo) as partes estiverem em negociações (estaremos a falar de negociações há mais de 15 meses⁴¹), a renovação efectua-se por mais um ano. Findo este prazo, a CCT continuará em vigor ainda por mais 6 meses se estiver iniciado um processo de conciliação e de mediação [557.º, 2, c)]. No caso de se ter iniciado a arbitragem, a CCT mantém-se em vigor até à entrada em vigor desta (557.º,3). Só corridos estes prazos é que a CCT cessa os seus efeitos (557.º, 4).

Compreende-se bem nos domínios da contratação colectiva a heterodoxia no abandono dos efeitos extintivos do decurso de um prazo. E consideramos boas as soluções: princípio geral de autonomia, existência de renovações automáticas, proposta negocial como requisito de validade da denúncia, ligado ao primado da boa fé durante as negociações (para as quais se prevêm períodos larguíssimos⁴²) e mesmo durante os conflitos.

Teremos estabilidade pelos mecanismos de renovação automática, de denúncia construtiva e de estabilização durante os períodos em que está em curso um sistema de negociações ou semelhante. Assim, não temos uma sobrevida perpétua, mas com limites no tempo⁴³, se não persistir a vontade mútua em manter o mesmo esquema.

3. ALGUMAS QUESTÕES SIGNIFICATIVAS QUANTO À GREVE

Antes de mais queria dizer que me parece notável a aproximação das nossas legislações sobre a greve, desde o início do século (1909-Espanha/1911- Portugal; 1974-Portugal/1975-Espanha). E tudo isto talvez não se trate de mera coincidência temporal de países próximos. A verdade é que a legislação portuguesa de 1977 se desviou muito dos quadros contidos de 1974 (mais próxima da legislação espanhola de 1975) e agora há diferenças significativas.

36 O art. 557, 2, b), estabelece que, havendo denúncia, a convenção se renova por mais um ano, do que decorre que não basta a mera denúncia para que a convenção se não renove (para isto parece tornar-se necessário uma revogação - bilateral - nos termos do art. 559.º). Por outro lado, a denúncia terá de ser acompanhada de nova proposta negocial (art. 558.º,1).

37 Analogamente a Espanha (MONTROYA, *Derecho del trabajo*, 181).

38 Se ambas quiserem pôr termo à convenção, poderão revogá-la, nos termos do art. 559.º.

39 É um sistema próximo do espanhol, estudado exaustivamente por ALBERTO ARUFE VARELA, *La denuncia del convenio colectivo* (Madrid, 2000)

40 É o que parece decorrer do art 557.º, 2, b) do CT

41 O prazo do art. 558.º, 2 do CT, mais o ano da parte final da al. b) do 557.º, 2.

42 Neste aspecto, colocamos as nossas reservas.

43 Como acontece em Espanha também (MONTROYA, *ob. cit.*, 181).

Quanto a estes aspectos, queria dizer-vos que, na prática, a greve não tem constituído ultimamente uma questão em Portugal, tendo vindo a baixar o número de greves e o seu impacte (descontando o problema dos serviços essenciais). Falamos de 250 greves em 2000 e em 2001, de pequena duração, e algumas mais em 2002, exactamente por causa do CT. Portugal é certamente um país de pequena conflitualidade.

Há um ponto que gostaria de salientar. Penso que os sistemas espanhol e portugueses são dos poucos que proíbem a contratação de outros trabalhadores (substituição de grevistas). De qualquer modo, na lei anterior considerava-se lícita a substituição dos grevistas (ou melhor do sector produtivo paralisado) por empresa que fornecesse serviços sucedâneos. Assim, as greves do metro defrontam sempre a oferta pela empresa de carreiras de autocarros (transportes alternativos). Há quem pense que o art. 596.º, 2 (totalmente novo, obtido certamente pela UGT) coloca limitações à contratação de empresas. Simplesmente, dos seus próprios termos (em que se usa o singular “trabalhador” e se refere a “concreta tarefa”) só resulta a proibição de esquemas semelhantes aos de trabalho temporário. Não se vê como a contratação da função ou da produção de um sector caia na proibição do n.º 2. Assim, por exemplo, se os serviços de informática pararem durante a greve estará proibida a empresa de contratar o apoio de firma especializada? Creio que não.

Outro ponto interessante é o dos serviços mínimos. Há a considerar em primeiro lugar a Const. portuguesa, que diz que compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender pela greve, não podendo a lei limitar tal âmbito. Daí resulte uma convicção de greve como direito absoluto, que tem feito carreira. Há, contudo, a contar com a revisão de 1997, que deixou mais claro o óbvio: tão lata e estranha formulação da ilimitação das finalidades da greve não significava vedar durante a greve a prestação dos serviços mínimos essenciais à comunidade⁴⁴. O mandato constitucional, implícito no art. 57, 3º da Const, na sua versão de 1997, não foi até ao CT suficientemente desempenhado para assegurar os serviços essenciais à comunidade (“serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação das necessidades sociais impreteríveis”⁴⁵).

Ora, a greve não é um direito absoluto. Como ocorre frequentemente, encontramos aqui as situações de divergência ou conagraçamento entre direitos fundamentais e necessidades vitais da comunidade, devendo – aliás – ter-se em conta que a não satisfação por via da greve dessas necessidades causa a lesão de direitos fundamentais, agora dos utentes dos serviços. Não se deve ocultar que o direito à greve, por muito importante que seja no Direito do trabalho, deve ser exercido em certos termos, para não prejudicar requisitos elementares. Por outro lado, não se pode visionar este problema com suficiente clareza se se partir de um princípio abstracto de limitação de direitos (no caso, do direito à greve) quando, porventura, os grevistas são requisitados. Como se deduz da hipótese legal da requisição (art. 601.º), esta exerce-se como reacção a um direito viciosamente exercido e para assegurar direitos fundamentais violados. Esta perspectiva é a correcta porque, nos próprios termos da lei, a greve tem de respeitar os

44 Diga-se também que o princípio não estava consignado na Const. na sua versão de 1976, muito embora se considerasse geralmente a existência de limite imanente.

45 A Const prevê também a manutenção dos serviços necessários à segurança e manutenção dos equipamentos e instalações. Simplesmente são hipóteses muito diferentes e que porventura carecem de soluções diversas e que não são as mesmas que justificam a requisição (598.º, 1 e 3 e 601.º). Uma coisa são as necessidades de segurança e manutenção das instalações, sendo certo e seguro que tal deve ser, nos termos da lei, uma obrigação dos envolvidos na greve, até para retoma do trabalho e da normalidade e ainda da salvaguarda da capacidade produtiva instalada e outra é a preservação das possibilidades de satisfazer as necessidades sociais impreteríveis. No primeiro caso encontramos somente interesses privados, no segundo relevam os interesses da comunidade e o interesse colectivo num plano em que a fronteira difusa traçada entre esses interesses se visiona com especial nitidez. Nota-se que em ambos os casos se desrespeita a lei e interesses muito sensíveis.

serviços mínimos necessários à satisfação de necessidades sociais impreteríveis, sendo certo que já não existirá direito à greve quando afecte esses mesmos serviços. A fórmula que se trata de um limite à greve oculta mais do que revela, porque desde logo o que se encontra limitado pela greve é a satisfação normal, média de necessidades sociais impreteríveis, que, em caso da greve, só são satisfeitas de modo mínimo. O sacrifício ao direito à greve dos interesses da colectividade que decorre da própria fórmula constitucional só existe tendo em conta a um tempo a fragilidade da situação dos trabalhadores e do espírito de responsabilidade que se tem de reconhecer às suas organizações representativas⁴⁶.

No CT põe-se em marcha no art. 599.º um sistema colectivo (por CCT) de definição dos serviços mínimos. Pareceria tudo bem, se as CCT fossem de carácter empresarial (não o são) e se fossem aplicáveis a todos os trabalhadores (já vimos que não, por força do princípio de filiação⁴⁷. O legislador é mais realista no art. 595.º, 3, quando torna as coisas concretas na declaração da greve: o aviso prévio deve conter uma definição de serviços mínimos⁴⁸.

Como se disse, não sendo respeitados os serviços mínimos, intercorre a requisição. Não sendo politicamente correcto, diria que a requisição se insere num processo ilícito desencadeado pelos próprios requisitados pelo qual são responsáveis. Diremos mesmo que a requisição em face de greve é a menos violenta das requisições, sobretudo porque deixou de existir no caso o direito à greve, pretensamente limitado. O que existe, sim, é um tipo de reacções particularmente rápido sem passar pelas delongas judiciais, o que permite ao Estado repor a legalidade imediatamente.

A discussão acerca da admissibilidade das restrições à greve por CCT tem-se centrado - na maior parte dos ordenamentos - no chamado dever de paz social e nas cláusulas ditas de tréguas, incluídas em convenções colectivas. E há ainda nesses ordenamentos aquilo que temos chamado técnicas de apaziguamento que se destinam a colocar a greve como último recurso. O CT tentou fazer qualquer coisa nesse sentido, aliás na linha que propugnávamos, recolocando o art. 606.º do CT o problema das restrições convencionais à greve no direito português.

Entendemos que à luz do nosso actual sistema é até sustentável um dever de paz social implícito na própria outorga da convenção colectiva. Rigorosamente não comporta qualquer renúncia ao direito à greve, mas antes uma opção por outra modalidade de tutela quanto às reivindicações que estão na mesa: o acordo das partes relativamente a certo litígio concreto e em que obviamente os sindicatos prescindem durante o período correspondente do exercício de uma greve motivada pelos interesses definidos nas condições estipuladas. Assim, o que sucede é que a trégua e a autolimitação do direito à greve inscritas na convenção colectiva, se por um lado representam a necessária har-

46 Não se tratará muitas vezes de um colisão a resolver por princípio de concordância prática. Quanto a nós, o direito à greve não é desde logo protegido constitucionalmente como chantagem sobre a essência das necessidades públicas. Não é desde logo possível a greve em serviços de emergência, a menos que superabundantes. De qualquer modo é líquido que a Constituição não reconhece a greve para forçar os cidadãos usuários tanto mais que a greve se deve dirigir contra o empregador. É obrigação directa dos sindicatos actuarem em termos de não prejudicar os direitos dos cidadãos utentes, na sua expressão mínima.

47 Ponto interessante é o de saber como vai reagir a massa de trabalhadores convocada, sabendo-se que os sindicatos dificilmente poderem dar ordens nos não sindicalizados. De facto, o trabalhador não sindicalizado não poderá alegar a sua não filiação para se furtar a uma determinação sindical?

48 Ainda que nas greves sectoriais os sindicatos não tenham grandes possibilidades de cumprir, parecendo de futurar que se vão olvidar do n.º 3 do art. 595.º Obviamente importante é a definição de serviços mínimos e que deverá ser feita a frio por entidade imparcial O art. 599.º, 1 prevê um acordo com os representantes dos trabalhadores. Não havendo acordo, favorece-se a conciliação (n.º 2) e depois os serviços mínimos são definidos pelo governo.

monização do direito à greve com o direito à negociação e contratação colectiva, constituem afinal um modo de gerir esse mesmo direito nos termos pretendido pelo Ordenamento. Dessa gestão resultam mais eficazes as reivindicações dos trabalhadores e mais bem defendidos os interesses da comunidade envolvida. Agora, a obrigação de paz parece derivar desde logo do modo como o CT projecta a própria contratação colectiva, que obedece a termos muito semelhantes ao figurino contratual comum. Não poderão deixar de referir-se os arts 561º e 562º do CT e o seu apelo à boa fé no cumprimento, extensível a todos os filiados. Significativo é, sobretudo, o art. 582º do CT: “Na pendência de um conflito colectivo de trabalho as partes devem agir com boa fé”. Daí se retira a pacificidade inerente ao acto de contratar colectivamente e a regra da paz social relativa e implícita parece assente, mesmo sem o art. 606.⁴⁹

O art 606.º do CT prevê, contudo, que a contratação colectiva em matéria de greve pode:

- a) estabelecer procedimentos especiais para resolução dos conflitos susceptíveis de determinar o recurso à greve;
- b) limitar a declaração de greve durante a vigência de CCT por motivos relacionados com o conteúdo dessa convenção por parte dos sindicatos outorgantes.

Teremos assim que, quanto à contratação colectiva e greve, o CT prevê, em primeiro lugar, as técnicas de apaziguamento e, em segundo lugar, a definição de um sistema explícito de paz social. Parece-nos óbvio que, devidamente entendido na linha do que dissemos, o direito constitucional de greve não é prejudicado e que as “restrições” (tal como muitos designam) não são inconstitucionais. Desde logo pelos princípios já expostos, que reclamam uma concordância prática; depois porque não ficam sequer tolhidos os direitos individuais de greve dos trabalhadores, reafirmados no n.º 3 por intervenção do Tribunal Constitucional.

Diremos que o dever de paz social no que se refere às matérias acordadas em contratação colectiva se explica:

- a) pela própria ideia da contratação e de prazo de vigência, que significa um acordo que - como tal - não pode ser rompido durante um determinado período de tempo, a não ser em condições anormais.
- b) porque nada nos permite sobrepor o direito à greve ao direito à contratação colectiva;
- c) porque não é credível uma contratação colectiva que pode ser arbitrariamente rompida, pois assim resulta que dela não decorre vinculação contratual;
- d) porque está solidamente alicerçado em princípios de valor constitucional, tais como:

liberdade de empresa, nas suas relações com o princípio de confiança⁵⁰;

liberdade de acção sindical, na estabilização das decisões da maioria relativamente a franjas mais agressivas;

49 O preceito admite apenas a paz social explícita. Assim, esta previsão expressa de um sistema de paz social explícito possibilita argumentos *a contrario* quanto ao dever de paz social implícito.

50 Basta pensar no necessário planeamento de custos.

e) porque é expressão da utilidade na gestão do próprio direito (de greve), pois - “sagrado” que seja - se destina, sobretudo, a convencer e a dissuadir e não a ser usado.

Ficam ainda por resolver certos problemas, tais como, a possibilidade de as convenções colectivas proibirem a greve durante a sua vigência, mas depois de efectuada a denúncia⁵¹. Outro problema é o do âmbito material da obrigação de paz, tendo em conta o disposto nas cláusulas expressas ou também nas chamadas cláusulas “invisíveis”⁵². Dá a ideia de que ficará ao abrigo do compromisso de paz social tudo o que se pode resolver na CCT, porque, se não fosse assim, até se desrespeitariam prazos de vigência. Mas parece-nos que ficarão de fora os motivos da greve que incidem sobre assuntos que não se encontram ao abrigo da convenção colectiva. Por outro lado, sempre serão motivos de greve - fora das cláusulas de paz durante o período de vigência - os que resultarem da frustração da regra do *res sic stantibus*; ou que se traduzam na reacção ao não cumprimento patronal (pontos expressamente previstos no n.º 2 no seguimento de parecer do Tribunal Constitucional). Mais problemático será o tratamento de conflitos que se fundarem numa divergência de interpretação.

51 Referimo-nos aos problemas da pós-vigência. Na realidade, mesmo durante a vigência, prevista, ou legal, depois da denúncia, não parece de aceitar limitações convencionais.

52 Referem-se assim, por exemplo, as matérias sobre as quais se entendeu não deverem ser formuladas reivindicações.