

PARECER

OS ACORDOS COLECTIVOS DE TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA COLECTIVA

1. A Constituição da República Portuguesa (CRP), a contratação pública colectiva e os direitos dos trabalhadores

A CRP é um texto modelo em sede de direitos fundamentais – a sua Parte I, com a epígrafe de Direitos e Deveres Fundamentais – e com um alcance e uma intensidade tais que pode afirmar-se que não tem paralelo em termos de direito constitucional comparado, significando um avanço extraordinário relativamente aos anteriores textos constitucionais portugueses.

E, entre esses direitos fundamentais, estão os direitos dos trabalhadores¹, preenchendo, estranhamente, dois capítulos: um relativo aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (arts. 53º a 57º) e outro respeitante aos direitos e deveres económicos, incluindo aqui o direito ao trabalho (art. 58º) e os direitos dos trabalhadores (art. 59º, com incumbências ao Estado de “assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito”).

Sem esquecer que, entre as tarefas fundamentais do Estado, definidas nos arts. 9º e 81º, está a de promover a efectivação dos direitos económicos e sociais e a de garantir os direitos e liberdades fundamentais, tudo isto a coberto do empenhamento “na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 1º).

Mas os trabalhadores ocupam outros lugares da CRP, atravessando uma parte importante do seu texto, desde logo, em especial, os trabalhadores da Administração Pública, de que trata especificamente o art. 269º. Assim, reportam-se aos trabalhadores: o art. 47º, que consagra o direito de livre escolha da profissão ou do género de trabalho; o art. 63º, nº 4, garantindo o tempo de trabalho como contribuição “para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado”; o art. 68º, nº 4, consagrando “direitos de dispensa de trabalho por período adequado “para as mães e para os pais”; o art. 69º, nº 3, proibindo “o trabalho de menores em idade escolar”; o art. 70º, nº1, b), privilegiando os jovens no “acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social”; o art. 82ª, nº4, c), a propósito do sector cooperativo e social, incluindo nele “os meios de produção objecto de exploração colectiva dos trabalhadores”; o art. 88º, nº 1, que, a propósito dos meios de produção em abandono, manda ter “em devida conta a situação específica da propriedade dos trabalhadores emigrantes”; o art. 89º, assegurando “uma participação efectiva dos trabalhadores” na gestão das unidades de produção do sector público; o art. 92º, nº2, reportando-se às “organizações representativas dos trabalhadores”, quanto

¹ E não há que achar de saber que critérios devem eleger-se para apurar o universo dos trabalhadores (todos os trabalhadores, só os trabalhadores subordinados ..., só os trabalhadores produtivos...)

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

à composição do Conselho Económico e Social. Depois, no Título III, relativo às políticas agrícola, comercial e industrial, encontra-se referência aos trabalhadores, aos trabalhadores rurais, aos trabalhadores agrícolas, aos agricultores, e às suas organizações representativas, nos arts. 93º, nº 1, b), 94º, nº 2, 97º, nº 1 e nº 2, d) e 98º.

E mesmo na Parte III – Organização do Poder Político, há referência ao mundo do trabalho, no art. 207º, nº 2, a propósito dos “juizes sociais no julgamento de questões de trabalho”, e na Parte IV – Garantia e Revisão da Constituição, no art. 288º, e), registam-se os “direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais” entre os limites materiais que as leis de revisão constitucional terão de respeitar, e no art. 293º, nº 1, c e d), garantem-se direitos dos “trabalhadores das empresas objecto de reprivatização”, no que toca a bens nacionalizados depois do 25 de Abril de 1974.

No quadro da II Revisão Constitucional (1989), escrevia José Magalhães que o “conjunto das alterações em matéria de Constituição Económica e Social, ao acrescer sensivelmente a margem de actuação empresarial (com particular benefício para os grandes grupos económicos) projecta-se simetricamente nas condições de luta dos trabalhadores e das suas organizações, num quadro em que a integração na CEE impulsiona uma crescente internacionalização”.

E acrescentava: “Sendo certo que a mudança de contexto económico e de interlocutores (com o surto de desenvolvimento de dinâmicas de grupo e concentração empresarial) coloca as organizações de trabalhadores perante um quadro radicalmente novo, exigindo novas estratégias de resposta, a verdade é que a Constituição continua a oferecer uma base segura e moderna para essas estratégias. Uma base...não um automático resultado”².

Enfim, daqueles patamares da Lei Fundamental portuguesa extrai-se uma panóplia rica em referências ao universo laboral, com realce para direitos e garantias institucionais a favor, em geral, dos trabalhadores. E isto tudo é um limite a respeitar pelo legislador ordinário, quando emite normas jurídicas do direito de trabalho, como sejam, hoje, em especial, as normas do Código do Trabalho e do Código de Processo do Trabalho e ainda do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, importantes diplomas que regem a relação jurídica do trabalho, pública e privada, conquanto sejam, por vezes, objecto de múltiplas críticas, aliás, algumas merecidas (e é também um critério para o intérprete e para o aplicador de tais normas).

Mas, o que aqui releva, no tratamento do tema dos acordos colectivos de trabalho na Administração Pública, num vasto universo de normas e institutos jurídicos respeitantes aos trabalhadores, é o capítulo do direito de contratação colectiva, a que a CRP se refere no art.º 56º, nº 3, como garantia a efectivar pelas associações sindicais, e só por elas, devolvendo-se para a lei a definição das “regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas”.

² Dicionário da Revisão Constitucional, págs. 109/110

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

Ora, aquele direito é um instrumento fundamental de exercício dos direitos dos trabalhadores, sendo o seu retrato típico a convenção colectiva de trabalho.

É uma via privilegiada – e não é nova no nosso ordenamento jurídico – para os trabalhadores acolherem uma protecção mais eficaz dos direitos que lhes assistem face às entidades empregadoras, públicas ou privadas, sossegando uns e outros por todo o período de vigência do acordo ou convenção solenemente celebrado (o que dele constar é para ser respeitado e cumprido pelas partes intervenientes e por todo esse período). Protecção mais eficaz do que o contrato individual do trabalho.

A dita convenção colectiva, cuja modalidade mais significativa é o contrato colectivo de trabalho, a par do acordo colectivo de trabalho e do acordo de empresa, é o mecanismo, por excelência, da auto-regulação dos interesses laborais, reflectindo o exercício da autonomia colectiva. Sendo um acordo, entre empregadores, associados ou não, e sindicatos ou associações sindicais, é um instrumento normativo (e negócio jurídico)³ e com vocação de perenidade.

Se no domínio das relações laborais há que falar no princípio geral do colectivo, o princípio da autonomia colectiva é um subprincípio, tendencialmente fundamental para uma boa e estável auto-regulação dessas relações. E isto, interessa às classes dominantes que, com o objectivo de manter a dominação, falam na dignidade do trabalho e na realização de todos os indivíduos pelo trabalho, visando, assim, servir os seus próprios fins, e interessa igualmente aos trabalhadores, que pretendem garantir a sua sobrevivência e lutar por uma transformação em que o trabalho, com o carácter eminentemente penoso que o caracteriza, deixe de ser um elemento de submissão e passe a ser um factor de libertação.

Historicamente, à face do primado da autonomia individual – correspondente, entre nós, ao período em que a matéria laboral se conteve no regime do Código Civil de 1876 –, isto é, da prevalência do contrato de trabalho, adentro de uma visão individualista e liberal, seguiu-se, ao longo do século XX, uma fase de reconhecimento da autonomia colectiva e da sua progressiva acentuação, para fazer face à debilidade contratual dos trabalhadores isolados e é esta a realidade actual, estendida à Administração Pública.

É toda esta uma realidade componente de uma verdadeira constituição laboral, de que podem extrair-se princípios e normas, sejam preceptivos, programáticos, ou sejam simplesmente modeladores, com uma incidência directa ou indirecta na esfera jurídica dos trabalhadores. E uma constituição laboral que se complementa com o modelo de “democracia participativa”, que faz parte do Estado de direito democrático retratado no art. 2º da CRP, pois o apelo às organizações representativas dos trabalhadores encontra-se, por exemplo, nas normas dos arts. 63º, nº 2, 80º, g), e 92º, nº 2, da CRP.

2. A lei, a contratação colectiva e os trabalhadores da Administração Pública

É na apontada ambiência constitucional que tem de se enquadrar toda e qualquer matéria legal atinente aos direitos dos trabalhadores, interessando, aqui, em particular,

³ Na formulação feliz de Carnelutti, a convenção colectiva “tem o corpo do contrato e a alma da lei”, pois constitui-se como um acordo, mas tem os efeitos de uma lei, ou melhor, de um regulamento.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

a matéria da contratação colectiva e o seu relacionamento com os trabalhadores da Administração Pública.

Sem querer fazer a história, entre nós, da contratação colectiva, importa apenas realçar que, no que toca àquele trabalhadores, ela é uma realidade recente, nascida com o 25 de Abril de 1974⁴, e definitivamente implementada com o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro.

Aquela Lei teve o caminho aberto com a anterior Lei nº 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que veio estabelecer o regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública, porquanto foi esse diploma que erigiu o contrato de trabalho como figura típica da vinculação e de constituição da relação jurídica de emprego público aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas⁵ (arts 1º, 2º, 9º e 20º e segs., da Lei nº 12-A/2008).

Ficou, pois, degradada a anterior figura típica da nomeação, que passou a ser restrita às carreiras que envolvem o exercício de funções predominantemente não técnicas, cuja numeração consta no art. 10º⁶.

Sendo, pois, o contrato de trabalho em funções públicas o tronco comum e dominante da relação jurídica de um emprego público, a mesma Lei nº 12-A/2008, naturalmente, remete a regulação de várias matérias para o RCTFP ou até faz depender da entrada em vigor deste Regime a produção dos seus efeitos. É o que se vê, de forma exaustiva, dos arts. 13º, nº 7, 22º, 32º, nº 4, 33º, 79º, nº 3, 81º, nº 1, d), 83º, nº 2, 87º (com a proclamação solene de que “o RCTFP é aprovada por Lei”), 91º, nº 4, 104º, nº 4, 108º, nº 2, 109º, nº 2, 110º, nº 1 e 2, 117º, nº 10, e 118º, nº 7.

Passando a uma breve análise do RCTFP, complementado pelo Regulamento, que está anexo, é ponto nobre daquele diploma a matéria dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, como fonte normativa do contrato de trabalho em funções públicas, nos termos do art. 81º, nº 2, da citada Lei nº 12-A/2008, preenchendo logo os seus primeiros artigos.

Assim, o art. 1º afirma a sujeição do contrato, em especial àqueles instrumentos, ocupando-se o art. 2º da tipificação deles (e o nº 3, b), prevê, entre os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, os acordos colectivos de entidade

⁴ Era a Lei nº 23/98, de 26 de Maio, que previa e regulava o regime da negociação colectiva e participação dos trabalhadores da Administração Pública (posteriormente, a Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, também tinha alguns preceitos sobre as convenções colectivas de trabalho e o processo de negociação – cfr. nota seguinte). Já a matéria das convenções colectivas de trabalho, no sector privado, era conhecida e praticada no tempo do Estado corporativo e fascista, constando a primeira regulamentação do Decreto-Lei nº 36.173, de 6 de Março de 1947, seguindo-se, decorridos mais de vinte anos, o Decreto-Lei nº 49.212, de 28 de Agosto de 1969, cujo marco importante é a acentuação do aspecto negocial das convenções.

⁵ O contrato individual de trabalho da Administração Pública estava já previsto, e minuciosamente regulado, na Lei nº 23/2004, de 22 de Junho, aplicável a todas as pessoas colectivas públicas, remetendo a Lei para o Regime do Código de Trabalho.

⁶ Em todo o caso “são aplicáveis aos trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação, com as necessárias adaptações “múltiplas disposições do RCTFP, conforme dispõe o art. 8º da Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou aquele Regime.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

empregadora pública, ou seja, “os acordos aplicáveis a uma entidade empregadora pública, com ou sem personalidade jurídica”, que aqui interessam particularmente). Por seu turno, o art. 4º proclama o importante princípio do tratamento mais favorável, de que decorre que terão sempre de se considerar predominantes as “condições mais favoráveis para o trabalhador”, prevalecendo, em princípio, os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Depois, o Título III do diploma ocupa-se largamente do Direito Colectivo, com uma primeira parte, o Subtítulo I, dedicado aos sujeitos (arts. 289º a 339º), e uma segunda parte, o Subtítulo II, dedicado aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, entre estes, os acordos colectivos de trabalho (o acordo colectivo de carreira e o acordo colectivo de entidade empregadora pública, que “apenas pode regular as matérias de duração e organização do tempo de trabalho, excluindo as respeitantes a suplementos remuneratórios, e de segurança, higiene e saúde no trabalho” - art. 343º, nº 2), que são sempre negociais.

Por sua vez, o acordo colectivo de trabalho está minuciosamente regulado nos arts. 346º a 369º, incluindo o processo de negociação, e há princípios gerais a reter, como sejam, o princípio da promoção da contratação pública, que é uma incumbência do Estado, de modo a que a sua aplicabilidade se estenda “ao maior número de trabalhadores e entidades empregadoras públicas” (art. 346º), o princípio da observância da forma escrita (arts. 340º e 351º, nº 2), o princípio da irretroactividade das cláusulas, salvo tratando-se de cláusulas de natureza pecuniária (art. 341º) e o princípio da boa fé no processo de negociação colectiva e na fase de cumprimento do acordo (arts. 354º e 368º, nº 1).

Também importa registar que os arts. 348º, 349º e 350º ocupam-se do conteúdo do acordo colectivo de trabalho e o art. 356º obriga ao depósito do mesmo acordo na Direcção-Geral da Administração e do Emprego Público, só podendo haver recusa nos casos expressamente previstos no art. 357º (e o “depósito considera-se feito se não for recusado nos 15 seguintes à recepção do acordo colectivo”, nos termos do art. 356º, nº 2, relevando, assim o silêncio da dita Direcção-Geral).

Por fim, uma referência à Convenção nº 151, relativa à protecção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho da função pública, adoptada pela Conferência Internacional do Trabalho e ratificada pela Lei nº 17/80, de 15 de Julho⁷.

O art. 7º dessa Convenção faz impender sobre os Estados o dever de serem “tomadas medidas adequadas às condições nacionais para encorajar e promover o desenvolvimento e utilização dos mais amplos processos que permitam a negociação das condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores da função pública ou de qualquer outro processo que permita aos

⁷ Uma anterior Convenção de Organização Internacional de Trabalho nº 98, sobre o direito de organização e de negociação colectiva, ratificada pelo Decreto nº 45758, de 12 de Junho de 1964, não tratava da situação dos funcionários públicos, mas já continha o princípio do encorajamento e promoção do “maior desenvolvimento e utilização do processo de negociação voluntária de convenções colectivas”, entre patrões e trabalhadores, “tendo em vista regular por este meio as condições de emprego”.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

representantes dos trabalhadores da função pública participarem na fixação das referidas condições”. E o artº 8º, sobre a resolução dos conflitos, apela à “negociação entre as partes interessadas” ou a “um processo que dê garantias de independência e imparcialidade, tal como a mediação, a conciliação ou a arbitragem, instituído de modo que inspire confiança às partes interessadas”.

De toda esta nova regulação legal, com pouco mais de dois anos, das matérias que se referem aos trabalhadores da Administração Pública pode extrair-se a conclusão de que há todo um capítulo – o do direito colectivo – que tem de olhar-se de modo positivo para esses trabalhadores, que ainda têm a seu favor o princípio do tratamento mais favorável consagrado no art. 4º do RCTFP. Há, pois, toda uma ideia de favor laboratoris que acompanha aqueles trabalhadores.

E tem de articular-se isso com a auto-regulação dos interesses dos trabalhadores, sendo dominante o exercício da autonomia colectiva e social, subjacente aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

A consagração do direito de contratação colectiva, a par de outros direitos relevantes de participação, multifacetados, exige do legislador ordinário a densificação desse direito, mas ele não pode moldá-lo a seu bel-prazer, em termos de o eliminar ou então reduzi-lo, na prática, a algo sem conteúdo e à margem dos direitos dos trabalhadores constitucionalmente tutelados⁸.

E não é só isso, porque está naturalmente afastado qualquer tipo de intromissão estadual naquela auto-regulação dos interesses dos trabalhadores. A verificar-se, ela assumiria os contornos de uma ilegitimidade que não se compadece com o exercício da autonomia colectiva.

Tal hipotética intromissão estadual pode revestir formas diferentes, umas materiais, outras formais, como sejam, a alteração/inação das matérias que devem constituir o conteúdo dos acordos colectivos de trabalho ou a criação de obstáculos a que um acordo comece a produzir os seus efeitos, a partir do depósito imposto pelo art. 356º do RCTFP, ou ainda os obstáculos que resultem do simples facto de um acordo colectivo de trabalho não ser assinado pela entidade empregadora pública, como que “ficando na gaveta” da entidade ou entidades que têm o dever da assinatura^{9 10}.

A normalidade, se assim pode dizer-se, que levou à celebração, assinatura e depósito dos Acordos Colectivos de Trabalho nº 1/2010, 2/2010 e 4/2010¹¹, por exemplo, não se

⁸ Há que dar largas à criatividade da autonomia colectiva dos parceiros sociais, afastando o abusivo e invasivo de normas legais classificadas sem razão como injuntivas em determinados domínios.

⁹ É o que poderá acontecer com um acordo colectivo de trabalho que, já assinado pelas associações sindicais, não chega a ser assinado pela entidade empregadora pública, por esta, ou por aquela razão, e, portanto, não segue a tramitação para depósito.

¹⁰ Coisa distinta é tentar fazer, à face do RCTFP, um elenco das matérias que expressamente serão imperativas, não podendo ser afectadas por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, e um elenco de todas as outras que o RCTFP dispõe expressamente que podem ser negociados, e que são em número muito superior (aquelas primeiras constam só dos artigos 78º, 92º, 143º, 170º, 186º, 206º e 247º).

¹¹ Publicados no Diário da República, 2ª Série, Parte J3, nº 85, de 3 de Maio de 2010, nº 106, de 1 de Junho de 2010, e nº 131, de 8 de Julho de 2010, respectivamente.

Guilherme Fonseca

Juiz – Conselheiro Jubilado
Tribunal Constitucional e
Supremo Tribunal de Justiça

verificou, porém, relativamente ao Acordo Colectivo a ultimar com o Instituto de Segurança Social, I.P e ao Acordo a assinar com a Direcção-Geral de Veterinária. A mesma situação está a verificar-se com diversos Municípios, designadamente, em Ansião, Coruche, Odivelas e Sintra, na negociação a decorrer com o Sindicato dos Trabalhadores da Administração Local (STAL).

Dáí ter de concluir-se pelo desrespeito da CRP e das normas do RCTFP vazadas, em especial, nos arts. 346º, 354º, 368º, nº 1, 356º, nº 2 e 357º.

Ilegalidade que tem de ser denunciada, para ser necessariamente reparada, com observância da CRP e da Lei.

Guilherme Fonseca

