

LUÍS GONÇALVES DA SILVA

SUJEITOS COLECTIVOS

SEPARATA

DE

ESTUDOS EM HOMENAGEM  
AO PROF. DOUTOR RAÚL VENTURA

EDICÃO  
DA FACULDADE  
DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA

2003

Coimbra Editora

## SUJEITOS COLECTIVOS (\*)

LUÍS GONÇALVES DA SILVA (\*\*)

**Sumário:** § 1.º Introdução. 1. Generalidades. 2. Delimitação do Objecto. § 2.º Da Situação Jurídica dos Sujeitos Colectivos. 3. Negociação e Celebração de Convenções Colectivas. 4. Direitos de Participação. 4.1. No Conselho Económico e Social. 4.2. No Procedimento Legislativo. 4.3. No Procedimento Administrativo. § 3.º Da Situação Jurídica dos Representantes dos Sujeitos Colectivos. 5. Generalidades. 6. Créditos de Tempo e Faltas. 7. Inamovibilidade. 8. Presunção de Sanção Abusiva. 9. Despedimento

### § 1.º INTRODUÇÃO (1)

#### 1. Generalidades

I. O ordenamento nacional permite que pessoas individuais se coliguem para um determinado fim. Noutro prisma, reconhece certas competências e atribuições a determinados entes colectivos que agrupam sujeitos individuais; e fá-lo

(\*) O presente texto corresponde, com algum desenvolvimento, à exposição feita, no dia 22 de Maio de 2001, no *II Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho*, realizado na Faculdade de Direito de Lisboa, no ano lectivo 2000/2001, tendo sido, previamente, publicado no III Volume dos *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2002. O autor pretende, assim, de forma singela, associar-se à justa homenagem que a Faculdade de Direito de Lisboa faz a um dos seus insígnis Mestres.

(\*\*) Mestre em Direito, Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa, Membro-fundador do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa.

(1) Principais abreviaturas utilizadas: *a)* CC — Código Civil; *b)* CPA — Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro); *c)* CRP — Constituição da República Portuguesa (de 1976); *d)* LAP — Lei das Associações Patronais (Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 39 de Abril); *e)* LCOMT — Lei das Comissões de Trabalhadores (Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro); *f)* LCT — Lei do Contrato de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969); *g)* LFFF — Lei das Férias, Feriados e Faltas (Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro); *h)* LS — Lei Sindical (Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril); *i)* LRCT — Lei de Regulamentação Colectiva (Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro); *j)* NLDESP — Nova Lei dos Despedimentos (Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

Os arestos do Tribunal Constitucional que não têm indicação do local de publicação foram consultados nos arquivos daquele órgão.

de forma a permitir e garantir que, efectivamente, pessoas reunidas em torno de um objectivo compatível com um Estado de Direito tenham meios para atingir os seus fins <sup>(2)</sup>. Com efeito, a Constituição Portuguesa (de 1976) consagra o direito geral de associação (art. 46.º) <sup>(3)</sup>, considerando-o mesmo como um direito, liberdade e garantia pessoal (Capítulo I do Título II da Parte I), o que permite que goze do regime previsto no art. 18.º da Lei Fundamental <sup>(4)</sup>.

II. Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o direito de associação é um direito complexo, sendo de salientar como elementos do seu conteúdo: a) o direito positivo de associação, segundo o qual "os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações (...)" (art. 46.º, n.º 1, da CRP), tal como o direito de se filiarem e associarem em associações já existentes; b) o direito de as próprias associações prosseguirem os seus objectivos sem quaisquer interferências, o que inclui, naturalmente, a auto-organização, auto-determinação e a possibilidade de se filiarem em associações de segundo grau <sup>(5)</sup>, bem como o direito de não serem

(2) Como escrevem LEONOR BELEZA / TEIXEIRA DE SOUSA, AAVV, "Direito de Associação e Associações", *Estudos sobre a Constituição*, coordenação de Jorge Miranda, Volume III, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, p. 125, "na sua configuração teórica o direito de associação surge-nos imbuído de um conteúdo essencialmente instrumental, pois que a sua titularidade não é reivindicada para o seu simples exercício, mas antes para a prossecução de determinados fins a atingir de uma forma organizada por um conjunto de indivíduos".

(3) Foi a Constituição belga (de 1831) a primeira Lei fundamental a plasmar expressamente a liberdade de associação (art. 20.º), tendo tido como seguidoras, nomeadamente, a francesa (de 1848, art. 8.º), as suíças (de 1848 e 1874, respectivamente, arts. 46.º e 56.º), a prussiana (de 1850, art. 30.º) e a espanhola (de 1869, art. 172.º). Em relação ao nosso ordenamento, a primeira Constituição a consagrar a liberdade de associação foi a de 1838, que no seu art. 14.º estabelecia que «todos os cidadãos têm o direito de associação na conformidade das leis». Cfr. JORGE MIRANDA, "Liberdade de Associação e Alteração de Estatutos Sindicais", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXVIII, 1986 (I da 2.ª série), n.º 2, pp. 162 e 164; e do mesmo Autor, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, Tomo IV, 2.ª edição, Coimbra Editora, pp. 414 e ss.

(4) Sobre o regime dos direitos, liberdades e garantias, *vd.*, entre outros, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1987, pp. 253 e ss.; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, pp. 121 e ss.; CASTRO MENDES, "Direitos, Liberdades e Garantias — Alguns Aspectos Gerais", AAVV, *Estudos sobre a Constituição*, coordenação de Jorge Miranda, 1.º Volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1977, pp. 93 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., pp. 275 e ss.

(5) A Lei Fundamental admite, de forma expressa, que pessoa colectivas (de natureza pública) se associem como são os casos de as freguesias e de os municípios poderem constituir associações (e federações, neste último caso) para a administração de interesses comuns (arts. 247.º e 253.º da CRP).

extintas ou suspensas sem uma prévia decisão judicial (art. 46.º, n.º 2, da CRP); c) e, ainda, a liberdade negativa de associação, ou seja, a faculdade que cada cidadão tem de não fazer parte de qualquer associação, tal como, no caso de se filiar, dela sair livremente (art. 46.º, n.º 3, da CRP) <sup>(6)</sup>.

Igualmente importante é a dupla perspectiva que o legislador constitucional apresenta do direito de associação, pois não só considera relevante a vertente individual, i.e., os titulares do direito de associação — que são cada um dos cidadãos individualmente considerados —, como leva em linha de conta a vertente colectiva — que se traduz nos direitos concedidos ao próprio ente colectivo <sup>(7)</sup> — e que com aquela se não confunde <sup>(8)</sup>.

III. No entanto, não podia a Constituição deixar de estabelecer limites ao direito de associação, desde logo aqueles que são necessários para a compatibilização com outros direitos (v. g. direito à vida — art. 24.º da CRP — ou à não discriminação — art. 13.º, n.º 2, da CRP), pelo que expressamente condiciona o exercício do direito de associação à inexistência de fins violentos ou contrários à lei penal (art. 46.º, n.º 1, *in fine*, da CRP) e, mais especificamente, veda a existência de associações armadas militares ou conexas, racistas ou que preconizem a ideologia fascista (art. 46.º, n.º 4, da CRP) <sup>(9)</sup>.

IV. A par do direito de associação (geral), a Constituição prevê e regula de forma expressa outros tipos de associações: são, desde logo, o caso dos partidos políticos (art. 51.º) e das associações sindicais (arts. 55.º e 56.º) <sup>(10)</sup>. Nesta

(6) GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pp. 257 (II) e ss. *Vd.* também LEONOR BELEZA / TEIXEIRA DE SOUSA, "Direito de Associação ...", cit., pp. 127 e ss. *Vd.* aresto do TC n.º 437/2000, de 18 de Outubro, *Diário da República* de 24 de Novembro de 2000, I Série, n.º 272, pp. 6712 e ss., onde se analisou e declarou inconstitucional o art. 16.º, n.º 4, *in fine*, da LS.

(7) VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., por exemplo, pp. 94 e 180, defende, em vez de direitos, a utilização da expressão "competências das pessoas colectivas". No sentido do texto, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., pp. 75 e ss.

(8) Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 257 (II).

(9) Sobre a questão, *vd.* LEONOR BELEZA / TEIXEIRA DE SOUSA, "Direito de Associação ...", cit., pp. 128 e ss.

(10) Concordamos com GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa ...*, cit., p. 299 (I), e LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 2.ª edição, Verbo, Lisboa, 1993, p. 125, e ainda deste Autor, "O Papel dos Sindicatos nos Países em Desenvolvimento — Monopólio e Pluralismo Sindicais", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXV, 1978, n.ºs 3-4, p. 296, quando afirmam que a liberdade de constituir um sindicato é um corolário da liberdade de associação em geral, não obstante as suas, e muitas, especificidades. Numa perspectiva

última situação, os fins são a defesa dos trabalhadores enquanto tais. Referência expressa às comissões de trabalhadores se encontra na Lei fundamental, outro meio de defesa dos interesses dos trabalhadores (art. 54.º).

Inversamente, o outro sujeito da situação jurídica laboral — a entidade patronal — não tem quaisquer regras específicas, a nível constitucional, quanto à criação ou existência de associações, pelo que se lhes aplicará o direito de associação previsto no art. 46.º da CRP, sem prejuízo de considerarmos, com JORGE MIRANDA, que a liberdade de associação patronal prevista na Lei das Associações Patronais — Decreto-Lei n.º 215-C/75, de 30 de Abril — é um direito fundamental material proveniente da lei <sup>(11)</sup>.

V. Deve, contudo, realçar-se que não é pelo facto de a coligação de entidades associações patronais não ter sido objecto de normas expressas e especiais que os seus direitos, seja ao abrigo do direito de associação (em geral) — art. 46.º CRP, seja ao abrigo do direito de iniciativa económica (art. 61.º da CRP) ou da propriedade privada (art. 62.º da CRP), merecem uma menor atenção ou tutela. Em qualquer dos casos — normas sobre as associações em geral, associações sindicais, comissões de trabalhadores, direito de iniciativa económica ou de direito de propriedade privada <sup>(12)</sup> —, estamos ante direitos fundamentais,

diferente, cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, Almedina, Coimbra, 1999, p. 647, nota 1; e VASCO LOBO XAVIER / BERNARDO LOBO XAVIER, "Inaplicabilidade do Código Civil às Associações Sindicais", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX (III da 2.ª série), 1988, n.º 3, p. 309.

<sup>(11)</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., pp. 158 e ss. Para GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 300 (I), "a protecção exclusiva das associações sindicais, inserta aliás no âmbito da garantia especial dos direitos dos trabalhadores, é expressão do *favor laboratoris* perflhado pela Constituição, que obviamente não se compaginaria com um estatuto de igualdade dos chamados «parceiros sociais», itálico no original.

<sup>(12)</sup> Quer o direito de iniciativa económica quer o direito de propriedade privada são considerados pela doutrina e pela jurisprudência constitucional como direitos, liberdades e garantias de natureza análoga. Em termos doutrinários, *vd.*, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, p. 211; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 326 (I) e 331 (I), respectivamente; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., pp. 141 e ss., 454 e ss. e 466 e ss., respectivamente; AFONSO VAZ, *Direito Económico — A Ordem Económica Portuguesa*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 1998, p. 150). Na jurisprudência constitucional, *vd.*, por exemplo, aresto n.º 76/85, de 6 de Maio, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 360 (Novembro), suplemento, 1986, pp. 296 e ss. Sobre o conteúdo do direito de iniciativa económica privada, *vd.* COUTINHO DE ABREU, "Limites Constitucionais à Iniciativa Económica Privada", *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, número especial, Volume III, Coimbra, 1991, pp. 411 e ss. (previamente publicado, com o mesmo título, em *Temas de Direito*

mais exactamente direitos, liberdades e garantias, pelo que a sua compatibilização tem de ser feita sempre com o objectivo último de salvaguardar o respectivo conteúdo essencial (art. 18.º, n.º 3, *in fine*, da CRP).

VI. Temos, assim, constitucionalmente prevista a possibilidade de os trabalhadores se agruparem para defenderem os seus interesses, quer mediante associações sindicais <sup>(13)</sup>, quer através de comissões de trabalhadores, tal como também acontece com as entidades patronais — mediante as associações patronais —, não obstante, como dissemos, não terem sido objecto de expressa previsão por parte da Lei Fundamental.

VII. Os entes representativos dos trabalhadores têm, desde logo, uma particularidade, que resulta do exposto, mas que convém salientar: os fins em causa. De facto, "compete" às associações sindicais <sup>(14)</sup>, conforme prescreve a Constituição, "(...) defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem" (art. 56.º, n.º 1), sendo "(...) reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses" (art. 55.º, n.º 1). Formulação literal diferente consagra a Lei Sindical — Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril —, segundo a qual "compete" às associações sindicais "(...) defender e promover a defesa dos direitos e interesses socioprofissionais dos

*do Trabalho — Direito do Trabalho na Crise, Poder Empresarial, Greves Atípicas*, AAVV, IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, 1990, pp. 423 e ss.); GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 326 e ss. (I-IV); JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 454 e ss.; AFONSO VAZ, *op. cit.*, pp. 164 e ss., LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, pp. 262 e ss. Relativamente ao conteúdo do direito de propriedade privada, *vd.*, por exemplo, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 330 e ss.; JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 462 e ss.

<sup>(13)</sup> A expressão «associação sindical» é comumente utilizada em sinónmia com «sindicato»; no entanto, o termo «associação sindical» é mais amplo do que «sindicato» (art. 2.º, alínea c), da LS), pois não só abrange este — associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus interesses socioprofissionais (art. 2.º, alínea b), da LS) — como inclui ainda a união — associação de sindicatos de base regional (art. 2.º, alínea e), da LS) — a federação — associação de sindicatos de trabalhadores da mesma profissão ou do mesmo ramo de actividade (art. 2.º, alínea d), da LS) — e a confederação geral — associação nacional de sindicatos (art. 2.º, alínea f), da LS).

<sup>(14)</sup> A defesa e a promoção dos direitos e interesses socioprofissionais não são, para nós, não obstante a letra da lei, competências (i.e., "(...) conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas (...)", mas sim atribuições (i.e., "(...) os fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas (...) de prosseguir (...)", FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, p. 604, itálico no original.

trabalhadores que representam" e, designadamente: (proémio do art. 4.º da LS) (15):

- a) celebrar convenções colectivas de trabalho;
- b) prestar serviços de carácter económico e social aos seus associados" (art. 4.º da LS).

É certo que determinados estatutos alargam os objectivos das associações sindicais, por exemplo, às áreas da fiscalização ou da intervenção em procedimentos disciplinares (16), estando, de qualquer modo, assente que as associações sindicais possuem capacidade jurídica para, de acordo com o princípio da especialidade (17), praticarem todos os actos jurídicos necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins (art. 160.º do CC).

Por sua vez, as comissões de trabalhadores (18), além da defesa dos trabalhadores, visam — o que também constitui uma forma de defesa, só que mais específica — a intervenção democrática na vida das empresas (art. 54.º, n.º 1, da CRP), ou seja, revelam uma perspectiva mais virada para o interior das empresas (19). Saliente-se que enquanto as *associações sindicais* apenas repre-

(15) A letra dos dois preceitos citados deixa passar entendimentos diferentes da figura. É certo que não pode ser o conteúdo da lei ordinária a conformar o conteúdo da Lei Fundamental, pois isso corresponderia à inversão das regras da hierarquia das fontes. De qualquer modo, não podemos ignorar que as associações sindicais, seja com base, por exemplo, na letra dos preceitos constitucionais (arts. 55.º e 56.º), seja atendendo à própria inserção dos artigos em causa — capítulo III, do título II da Parte I, cuja denominação é direitos, liberdade e garantias dos trabalhadores — só podem ser entendidos como entes ao serviço dos trabalhadores que representam, pelo que quaisquer acções delas têm de ser reconduzidas aos interesses dos trabalhadores enquanto tais.

(16) Cfr., por exemplo, os Estatutos do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, art. 5.º ([www.sbsi.pt/estatutos.htm](http://www.sbsi.pt/estatutos.htm)); MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 458 (II). Aliás, a própria lei permite-o expressamente, por exemplo, arts. 2.º, 59.º e 10.º da NLDESP.

(17) Sobre este princípio, *vd.*, entre outros, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 3.ª edição, reimpressão, 1991, pp. 317-319. No que respeita especificamente aos sujeitos laborais, *vd.*, por exemplo, em relação aos sindicatos, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 458.

(18) Sobre a sua personalidade jurídica, uma vez que a sua existência é discutida, *vd. infra* texto.

(19) *Vd.* sobre as diferenças entre as associações sindicais e as comissões de trabalhadores, por exemplo, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 291 (I); MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 688 e ss. Noutro plano, referindo-se à diferença entre as comissões de trabalhadores e as comissões sindicais, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 219, escreve que "sendo certo que ambas instituições têm como fim principal a defesa dos interesses dos trabalhadores, é possível distinguir funções que a CRP e a lei atribuem às comissões de trabalhadores e não atribuem às comissões sindicais ou intersindicais de delegados: o direito à informação, o controle de gestão, a participação na elaboração dos planos sectoriais e regionais, a gestão, ou participação na gestão, de obras sociais da empresa, a pro-

sentam os trabalhadores filiados no respectivo ente, as *comissões de trabalhadores* representam todos os trabalhadores que desenvolvam uma actividade subordinada numa empresa, estejam ou não inscritos em qualquer sindicato, pelo que, de certo modo, se completam na representação.

Em relação às associações patronais, o legislador nada disse de modo expresso. Resulta, no entanto, da conjugação do art. 1.º, n.º 2, alínea a), da LAP — que define entidade patronal como "a pessoa, individual ou colectiva, de direito privado, titular de uma empresa que tenha, habitualmente, trabalhadores ao seu serviço" — com o art. 17.º do mesmo diploma — que prescreve que "os empresários que não empreguem trabalhadores, ou as suas associações, podem filiar-se em associações patronais, desde que preencham os requisitos de presente decreto-lei, não podendo, contudo, intervir nas decisões respeitantes às relações de trabalho" — que as associações patronais podem prosseguir além de fins relacionados com as situações laborais, outros que sejam relevantes para os seus filiados e desconexos com quaisquer matérias laborais (20) (21).

VIII. Para assegurar uma efectiva prossecução dos seus fins, tal como existe a liberdade de associação, há, atendendo às especificidades (22), a liber-

moção da eleição de representantes para os órgãos sociais das empresas pertencentes ao Estado ou a outras entidades políticas". Por sua vez, BRITO CORREIA, "A Lei Sobre as Comissões de Trabalhadores", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 40, II, 1980, p. 460, define as comissões de trabalhadores como "(...) conjunto de representantes de trabalhadores duma empresa, que se regem por estatutos próprios aprovados por estes, e que têm por missão a «defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa, visando o reforço da unidade das classes trabalhadoras e a sua mobilização para o processo revolucionário de construção do poder democrático dos trabalhadores». A seguir, o Autor, *ibidem*, conclui que a comissão de trabalhadores "(...) é um conjunto de representantes, não é uma associação de trabalhadores: não é, *v. g.*, uma associação sindical".

(20) No mesmo sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Volume II, Lisboa, 1994/1995, p. 48. Parece ser também esta a posição de MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 479. Há que referir que estes fins não podem colidir, naturalmente, com regras legais (de carácter imperativo), como é o caso do art. 5.º, n.º 2, da LAP, que proíbe que as associações patronais se dediquem à produção ou comercialização de bens ou serviços ou que intervenham de qualquer modo no mercado.

(21) A diferença essencial e imediata, além, naturalmente, da diferente categoria dos representados, entre os entes que representam os trabalhadores e os que representam as entidades patronais, é que no primeiro caso, o fim último tem de ser a defesa dos interesses dos trabalhadores e, portanto, conexo com uma situação laboral, enquanto que nas associações patronais o objectivo é a defesa destes entes, que pode não ter que ver com qualquer situação laboral, embora nesta caso não possam intervir nas decisões atinentes a essa matéria (art. 17.º, *in fine*, da LAP).

(22) Com interesse para o debate, *vd.* VASCO LOBO XAVIER / BERNARDO LOBO XAVIER, "Inaplicabilidade do Código Civil ...", cit., pp. 305 e ss., bem como a jurisprudência que antecede o estudo (pp. 285 e ss.); GUILHERME DA FONSECA, "Associações Sindicais — Liberdade de Organização e Regulamentação Interna — Aplicação dos arts. 162.º e 175.º, n.º 4, do Código Civil aos Estatutos", *Revista do Ministério Público*, ano 6.º, Volume 24, 1985, pp. 173 e ss.

dade sindical, valor essencial dos sindicatos, e que se projecta, desde logo, numa dupla dimensão: a) liberdades individuais e b) colectivas. No primeiro caso, o que está em causa é o exercício de direitos dos sujeitos individualmente considerados, enquanto nas liberdades colectivas, o que está em presença são as actividades da própria associação sindical, como ente distinto daqueles.

Num sentido amplo, a liberdade sindical abarca no seu conteúdo o direito <sup>(23)</sup> <sup>(24)</sup>:

- a) de constituir sindicatos e de aderir a sindicatos já formados (art. 55.º, n.º 2, alínea a), da CRP);

<sup>(23)</sup> Seguimos de perto a posição de MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 181-182. Por sua vez, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Volume II, cit., p. 12, salienta no princípio da liberdade sindical dois aspectos: a) a liberdade de os trabalhadores se associarem para formar sindicatos, de os trabalhadores se inscreverem nos sindicatos já constituídos e também a liberdade dos inscritos num sindicato se desfiliarem; b) a liberdade de as associações sindicais estipularem as próprias regras no que respeita, por exemplo, à sua organização, à sua regulamentação (estatutos), interesses a defender, actividades a exercer. Sobre a *liberdade sindical*, *vd.*, entre outros, NUNES AGRIA, "O Problema da Liberdade Sindical (Princípios e Realidades)", *Estudos Sociais e Corporativos*, Ano IV, n.º 16, 1965, pp. 11 e ss., com amplas referências à OIT; JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1986, pp. 106 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 444 e ss.; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 647 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Volume II, cit., pp. 11 e ss., que refere as diversas fontes que a consagram (pp. 11-12); GINO GIUGNI, "Direito do Trabalho", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXVIII (I da 2.ª série), 1986, n.º 3, pp. 305 e ss. (tradução de João Cortez, revista por Mário Pinto, *Diritto del Lavoro* — Voce per una Enciclopedia —, Instituto dell'Enciclopedia Italiana, Treccani), pp. 334 e ss.; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., pp. 174 e ss.; MÁRIO PINTO, "Das Concepções da Liberdade Sindical às Concepções sobre o Homem e a Sociedade", *Direito e Justiça*, Volume I, 1980, n.º 1, pp. 25 ss., e *Direito do Trabalho*, cit., pp. 181 e ss. Na doutrina espanhola, MARTIN VALVERDE, SAÑUDO GUTIÉRREZ / GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, decima edición, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 256 e ss.; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, vigésima segunda edición, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 129 e ss. As diferentes fases da liberdade sindical (i.e., proibição, tolerância e reconhecimento jurídico) podem ser compulsadas em SALA FRANCO / ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, 5.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 42 e ss. *Vd.* ainda da Organização Internacional do Trabalho, a compilação de *Derecho Sindical de la OIT — Normas y Procedimientos*, Oficina Internacioal del Trabajo, Ginebra, 1995; e *La Liberté Syndicale — Recueil de Décisions et de Principes du Comité de la Liberté Syndicale du Conseil d'Administration du BIT*, quatrième édition, Bureau International du Travail, Genève, 1996.

<sup>(24)</sup> A liberdade sindical encontra arrimo, além da Constituição, em diversos textos internacionais como são os casos: a) do art. 22.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; b) do art. 8.º do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais; c) do art. 11.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; d) do art. 15.º da Carta Social Europeia. É ainda de salientar, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, as Convenções n.ºs 87 — datada de 1948, ratificada pelo Decreto-Lei n.º 45/77, de 19 de Abril — e 98 — de 1949, pelo Decreto-Lei n.º 45 758, de 12 de Junho de 1964.

- b) de inscrição sindical negativa — que abrange a não inscrição e a desfiliação — e positiva — que consiste na possibilidade de se filiar num sindicato à sua escolha, logicamente verificados os pressupostos necessários (art. 55.º, n.º 2, alínea b), da CRP e art. 16.º, n.º 4, da LS);
- c) de organização interna das associações (art. 55.º, n.º 2, alínea c), da CRP);
- d) de auto-governo dos sindicatos (art. 55.º, n.º 4, da CRP);
- e) de contratação colectiva (art. 56.º, n.ºs 3 e 4, da CRP);
- f) de organização na empresa (art. 55.º, n.º 2, alínea d), da CRP);
- g) de participação (por exemplo, art. 56.º, n.º 2, alíneas a) e b), da CRP);
- h) de declarar a greve (art. 57.º, n.ºs 1, 2 e 3, da CRP).

IX. Por sua vez, em relação às comissões de trabalhadores há a realçar, em termos constitucionais, a auto-organização (art. 54.º, n.º 2, da CRP), a participação nos processos de reestruturação das empresas, na elaboração da legislação do trabalho e na gestão das obras sociais (respectivamente, art. 54.º, n.º 5, alíneas c), d) e e), da CRP), além do controlo de gestão das empresas (alínea a) do n.º 5 do art. 54.º da CRP) <sup>(25)</sup>.

No que respeita às associações patronais, podemos retirar alguns postulados da lei ordinária (LAP), idênticos aos da liberdade sindical, a saber o direito:

- a) de constituição e filiação (respectivamente, arts. 1.º, n.º 1, 3.º e 10.º, n.ºs 2 e 3, da LAP);
- b) de auto-organização (art. 2.º da LAP);
- c) de auto-regulamentação e de auto-governo (respectivamente, arts. 10.º, n.º 1, 13.º e 10.º, n.º 1, alínea a), da LAP) <sup>(26)</sup>.

X. Atendendo às zonas de intervenção conferidas aos sujeitos colectivos referidos — sem ignorar que além destes existem estruturas (v. g., representantes dos trabalhadores em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho ou os conselhos de empresa <sup>(27)</sup>) —, há a salientar, nomeadamente, competências tão dispares, e que podemos agrupar por facilidade expositiva em <sup>(28)</sup>:

- a) *Negociação e celebração de convenções colectivas* (art. 56.º, n.º 3, da CRP e art. 4.º da LS; em relação às associações patronais, art. 61.º,

<sup>(25)</sup> Estes preceitos são objecto de concretização por parte dos arts. 18.º e ss. da LCOMT.

<sup>(26)</sup> Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit. p. 681.

<sup>(27)</sup> *Vd.*, entre outros, os arts. 3.º, alínea d), e 10.º do Decreto-Lei n.º 441/91, de 14 de Novembro, o 2.º, alínea d), do Decreto-Lei n.º 26/94, de 1 de Fevereiro; relativamente aos conselhos de empresa europeus, *vd.*, nomeadamente, arts. 1.º, 2.º, 16.º e 30.º da Lei n.º 40/99, de 9 de Junho.

<sup>(28)</sup> As indicações são apenas exemplificativas, pois um estudo pormenorizado sobre todas as competências e atribuições não é exequível, desde logo, neste local. Consulte-se, no entanto,

n.º 1, da CRP e art. 5.º da LAP; esta faculdade está (legalmente) vedada às comissões de trabalhadores, art. 3.º da LRCT (29));

b) *Participação* (30):

- 1) na Comissão Permanente da Concertação Social do Conselho Económico e Social (art. 92.º da CRP, Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e o Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 105/95, de 20 de Maio), a quem compete, nomeadamente, emitir pareceres na área das políticas económica e social, não obstante as situações mais relevantes se referirem à celebração de Pactos Sociais, uma vez que permitem, em princípio, uma diminuição dos conflitos sociais;
- 2) na elaboração da legislação do trabalho (Leis n.ºs 16/79, de 26 de Maio, e 36/99, de 26 de Maio);
- 3) no procedimento administrativo (Código do Procedimento Administrativo).

**XI.** Também é de referir, a tutela legalmente conferida aos representantes dos sujeitos colectivos (31), os das associações sindicais e das comissões de tra-

JORGE LEITE / COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea de Leis do Trabalho*, Coimbra Editora, 1985, pp. 371-372 (I-IV), para mais indicações.

(29) A impossibilidade de as comissões de trabalhadores celebrarem convenções colectivas, é uma opção legal e não o resultado de uma injunção constitucional, pois na Lei fundamental não se vislumbra, pelo menos de forma expressa, qualquer proibição. *Vd.*, sobre a questão, MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 282 e ss.; LOBO XAVIER, "Alguns Pontos Críticos das Convenções Colectivas de Trabalho", AAVV, *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, coordenação de António José Moreira, Almedina, Coimbra, 1999, p. 339, nota 11. Com posição diferente, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 307 (VIII); BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 232 e ss.

(30) A matéria seleccionada não pretende, nem o poderia, abarcar todas as situações.

(31) Resulta do até agora exposto, que é diferente a natureza dos diversos direitos conferidos. Podemos, então, referir que:

- a) em relação à *liberdade de constituição dos entes colectivos*, estamos perante um direito fundamental individual de exercício colectivo;
- b) no que respeita, aos *direitos dos entes colectivos*, estamos, em regra — dizemos «em regra», pois existem direitos (v. g. greve) que apresentam um conteúdo complexo, dificilmente subsumível, na sua plenitude, em qualquer classificação —, face a direitos fundamentais de pessoas colectivas de exercício individual, pois os titulares dos direitos são os entes colectivos — que são distintos dos trabalhadores ou entidades patronais que os compõem e que com eles se não confundem; por outro lado, o exercício é individual, uma vez que não carece de qualquer coligação ou outro tipo de situações (colectivas) para ser efectivado;

balhadores, uma vez que a lei, com o objectivo de assegurar que os representantes tenham as condições necessárias para agirem na prossecução dos fins dos entes que representam, lhes confere um especial estatuto face aos restantes trabalhadores, de que é exemplo:

- a) os créditos de tempo (art. 32.º da LS e art. 20.º da LCOMT);
- b) as faltas (art. 22.º da LS, art. 20.º, n.º 9, da LCOMT e art. 20.º, n.º 9, da LCOMT);
- c) a inamovibilidade (arts. 23.º e 34.º da LS e art. 16.º da LCOMT);
- d) a presunção de sanção abusiva (arts. 32.º, n.º 1, alínea c), n.ºs 2 e 3, e 34.º da LCT)
- e) o despedimento (arts. 24.º e 35.º da LS, art. 16.º da LCOMT e art. 23.º, n.ºs 4 e 5, da NLDESP).

## 2. Delimitação do Objecto

**I.** Os sujeitos colectivos são, como vimos, susceptíveis de ser analisados segundo uma dupla perspectiva: colectiva e individual. Ou seja, enquanto entes (colectivos) titulares de direitos e adstritos a obrigações, tal como mediante os direitos e as obrigações que os seus membros (individuais), e por o serem, têm na sua esfera jurídica.

- c) finalmente, existem direitos cujos titulares são os representantes dos trabalhadores nos entes colectivos e que são exercidos individualmente, ou seja, os titulares são os entes colectivos e são exercidos individualmente.

Em relação à classificação dos direitos fundamentais, atendendo à titularidade, *vd.* VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., pp. 171 e ss.; BACELAR GOUVEIA, AAVV, "Elaboração da Legislação Laboral: Mitos e Especificidades", *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, coordenação de Romano Martinez, Volume I, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 126 e ss., que aqui seguimos de perto; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., pp. 135 e 176, nota 26; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., pp. 77 e ss. Sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 137 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Parte Geral*, I Volume, cit., pp. 206 e ss.; e em especial, NUNO ABRANTES, *O Direito do Trabalho e a Constituição*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990; JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985; BARROS MOURA, "A Constituição Portuguesa e os Trabalhadores — Da Revolução à Integração na CEE", AAVV, *Portugal e o Sistema Político e Constitucional, 1974/1987*, coordenação de Mário Baptista Coelho, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1989, pp. 813 e ss.; e ainda, ALONSO OLEA, *Las Fuentes del Derecho — En Especial del Derecho del Trabajo segun la Constitucion*, segunda edición, Civitas, Madrid, 1990, pp. 19 e ss.

II. Neste estudo, começaremos por analisar a situação jurídica dos sujeitos colectivos (§ 2.º), com especial incidência na faculdade de negociar e celebrar convenções colectivas (3), no conteúdo dos direitos de participação (4), nomeadamente no Conselho Económico e Social (4.1.), no procedimento legislativo (4.2.) e no procedimento administrativo (4.3.).

Posteriormente, estudaremos a situação jurídica dos representantes dos sujeitos colectivos (§ 3.º), em que daremos especial atenção ao regime dos créditos de tempo e das faltas (6), à inamovibilidade (7), à presunção de sanção abusiva (8) e ao despedimento (9).

## § 2.º DA SITUAÇÃO JURÍDICA DOS SUJEITOS COLECTIVOS

### 3. Negociação e celebração de convenções colectivas

I. Como ponto de partida, deve notar-se que a *autonomia colectiva* (32), garantida através da *liberdade sindical* e, mais especificamente, do *direito de con-*

(32) Segundo o entendimento comum, “de autonomia usa falar-se como designando a possibilidade que uma determinada entidade tenha de estabelecer as suas próprias normas”, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º Volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimpressão da 1.ª edição de 1980, 1994, p. 49. Como diz BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização, Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 8, “o conceito de autonomia no seu sentido mais genérico significa o poder de se autodeterminar, de auto-regular os próprios interesses — ou o poder de se dar a própria norma. Neste sentido, opõe-se a *heteronomia*, que traduz a ideia de subordinação a normas dadas (e impostas) por outrem. Deste modo, e neste sentido amplo, o ente público autónomo exerce o seu poder de autonomia muito especialmente quando elabora os seus próprios estatutos e emana os seus regulamentos”, itálico no original. Salienta BIGOTTE CHORÃO, “Autonomia”, *Temas Fundamentais de Direito*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 257 (previamente publicado no *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume I, s.e., Coimbra, 1965, pp. 606-613), que “actualmente a doutrina, mas neste caso, sobretudo a jusprivatista, propõe um outro conceito de autonomia: a *autonomia colectiva*.”

Segundo certa orientação, de que é expoente máximo Santoro-Passarelli, a autonomia colectiva situa-se no âmbito da autonomia privada, como espécie que se contrapõe à meramente individual”, itálico no original. De facto, nota BIGOTTE CHORÃO, *op. cit.*, p. 258, “(...) a *autonomia colectiva* concerne a determinados corpos intermédios, grupos sociais ou comunidades de interesse (família, categoria profissional, etc.), com fins próprios superiores aos dos indivíduos seus componentes (*interesses colectivos*), mas não coincidentes com os interesses gerais de toda a colectividade juridicamente organizada (*interesses privados*)”, itálico no original. Dentro da *autonomia colectiva* pode ainda falar-se de “(...) uma espécie particularmente importante (...) atinente à tutela dos interesses colectivos profissionais (*autonomia colectiva profissional*), que aliás se realiza através de actos tipicamente colectivos na sua própria formação, como são por exemplo, o contrato colectivo e a greve”, BIGOTTE CHORÃO, *op. cit.*, p. 259, itálico no original. Com efeito, “o princípio de autodeterminação colectiva (*die Kollektive autonome Selbstbestimmung*), típica manifestação do

*tratação colectiva*, não impossibilita que existam limites; o que impede é que a aniquilem — *vd.* art. 18.º, n.º 3, *in fine*, da CRP —, mas não que a conformem (33). Devemos, por outro lado, reconhecer que a liberdade sindical, como se pode ler em aresto do Tribunal Constitucional, “(...) não se esgota na faculdade de criar associações sindicais e de a elas aderir ou não aderir. Antes supõe a faculdade de os trabalhadores defenderem, coligados, os respectivos direitos e interesses perante a sua entidade patronal, o que se traduz, nomeadamente, na contratação colectiva e, também, na possibilidade de, também colectivamente — porque só assim podem equilibrar as relações com os dadores de trabalho — assegurarem o cumprimento das normas laborais, designadamente das resultantes da própria negociação colectiva” (34). De facto, a liberdade sindical é essencial para os trabalhadores para o exercício do direito de contratação colectiva, que é exercido, como se sabe, mediante as suas associações sindicais.

Saliente-se ainda que a nossa Lei Fundamental não determina qualquer divisão de matérias entre a competência legal e a competência convencional (convenções colectivas), pelo que inexiste uma reserva de convenção colectiva. Dito de outra forma, a lei pode ocupar-se de quaisquer matérias, tal como a convenção — competência concorrente —, salvo quando a lei, como fonte supe-

moderno Estado Social de Direito, tem (...) larga aplicação na esfera juslaboral, com a disciplina das relações de trabalho em grande parte confiada, pelo ordenamento geral do Estado, aos próprios interessados, organizados nas respectivas associações profissionais. Uma das manifestações capitais dessa disciplina profissional traduz-se na emanação, através de negociação colectiva, de uma regulamentação de carácter normativo constitutiva do ordenamento geral (*Selbstgesetzgebung*).

Ora, justamente a propósito desta autodisciplina colectiva, de que a organização sindical é pressuposto, se tem utilizado amplamente o conceito de *autonomia colectiva* (*Kollektive autonomie*), ou ainda os de *auto-administração social* (*soziale Selbstverwaltung*) e *autonomia sindical*”, itálico no original, (*ibidem*).

Para mais desenvolvimentos sobre o conceito de *autonomia* e as suas diferentes concepções, *vd.*, por todos, BIGOTTE CHORÃO, *op. cit.*, pp. 251 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 49 e ss., para quem, p. 90, os contratos colectivos têm como fonte, no que respeita à sua técnica normativa, o Direito das Obrigações; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 622 e ss.; BAPTISTA MACHADO, *op. cit.*, p. 8; e, em especial, ALARCÓN CARACUEL, “La Autonomia: Concepto, Legitimación para Negociar y Eficacia de los Acuerdos”, AAVV, *La Reforma de la Negociación Colectiva*, coordinadores Manuel R. Alarcon — Salvador Del Rey, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 51 e ss.; SANTORO-PASSARELLI, “Autonomia”, *Enciclopedia del Diritto*, Volume IV (Atto-Bana), Giuffrè, Varese, 1959, pp. 349 e ss.

(33) Cfr. JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ...*, cit., p. 169, embora se refira à autonomia privada. Como nota BIGOTTE CHORÃO, “Autonomia”, cit., p. 258, “(...) a autonomia colectiva, pela sua própria natureza, [está] duplamente limitada: no exterior, pelas normas imperativas que tutelam interesses públicos; no interior, pelo vínculo a que, em função da realização dos interesses do grupo, se acha submetido o poder”.

(34) Ac. do TC n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, *Diário da República*, de 24 de Abril de 1997, I Série-A, n.º 96, p. 1844.

rior, o proibir nos termos do princípio da prevalência da lei <sup>(35)</sup> <sup>(36)</sup>. Se é verdade que podemos falar em competência concorrente, não podemos deixar de ter presente que a prevalência de lei delimita a área de intervenção das convenções, sendo certo que quaisquer restrições estão sujeitas ao art. 18.º, n.º 3, da CRP — o que impossibilita o aniquilamento —, uma vez que o direito de contratação colectiva é um direito, liberdade e garantia. Mesmo no silêncio da lei, pode regular, pois a convenção não carece de expressa autorização legal, i.e., não carece de precedência de lei <sup>(37)</sup>.

II. É preciso também não ignorar que a representação sindical, não obstante ser um relevante meio de tutela de interesses dos agentes laborais, não pode, no entanto, ter o objectivo de ser a guardiã exclusiva dos interesses existentes nas situações jurídico-laborais <sup>(38)</sup>. Devemos, desde logo, trazer à colação o facto da sua fraca representatividade, uma vez que em Portugal, apenas cerca de 30% de trabalhadores estão sindicalizados <sup>(39)</sup>. Esta situação faz com que os efeitos

<sup>(35)</sup> Cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., pp. 91, 234-235, 247-248. Sobre a relação entre a lei e a convenção colectiva, *vd.*, do mesmo Autor, *op. cit.*, pp. 246-248.

<sup>(36)</sup> É o caso, por exemplo, das limitações previstas no art. 6.º, n.º 1, alíneas *d*) e *e*), da LRCT. Como reconhece a *Comissão de Peritos da OIT* "alguns sistemas reservam ao legislador a competência de regular certas matérias, o que pode, por exemplo, excluir da negociação certos assuntos que normalmente pertencem à esfera das condições de trabalho. Segundo a Comissão, as medidas aplicadas unilateralmente pelas autoridades para restringir o conteúdo do que pode ser objecto de negociação são, a amiúde, incompatíveis com a Convenção [n.º 98]; o método particularmente adequado para resolver este género de situações é o estabelecimento de consultas de carácter tripartido [i.e., representantes de entidades patronais, de trabalhadores e do Governo] com o objectivo de estabelecer, de comum acordo, as linhas directrices da matéria da negociação colectiva", *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Libertad Sindical y Negociación Colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81.ª reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, p. 121.

A Comissão de Peritos tem, como sabemos, como finalidade apreciar se os instrumentos internacionais do trabalho são correctamente aplicados. No entanto, os peritos não se limitam a analisar factos: dirigem observações aos governos sobre as deficientes aplicações das convenções ratificadas, formulam perguntas para elucidar pontos obscuros e sanar lacunas de informação, e podem também ajudar os governos sugerindo medidas a adoptar para dar cumprimento às prescrições de certas convenções, *cfr. Los Sindicatos y la OIT, Manual de Educación Obrera*, segunda edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992, p. 52. Note-se que esta Comissão não é tripartida, i.e., não tem representantes dos trabalhadores, empregadores e governos, mas sim constituída por juristas dos Estados membros que devem actuar com toda a imparcialidade (*ibidem*) *Vd.* também ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Parte Geral*, cit., p. 261.

<sup>(37)</sup> Cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 247.

<sup>(38)</sup> Em sentido próximo, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 116. Com interesse para a questão, LOBO XAVIER, "O Papel dos Sindicatos ...", cit., pp. 289 e ss.

<sup>(39)</sup> Para mais desenvolvimentos, *vd.* MARIA DA CONCEIÇÃO CERDEIRA, *A Evolução da Sindicalização Portuguesa de 1974 a 1995*, «coleção estudos», série c — Trabalho, Ministério para

reais de alguma contratação colectiva <sup>(40)</sup> sejam algo diminutos. Por outro lado, a liberdade sindical e o consequente pluralismo sindical gera quer uma multiplicação de associações <sup>(41)</sup>, quer uma pulverização de convenções, convenções essas que, quando aplicadas na mesma empresa, têm vários efeitos nefastos, por exemplo, na sua gestão, sem esquecer os custos da própria negociação para uma eficácia tão restrita. Por isso mesmo, devemos equacionar se não devem ser atribuídas especiais prerrogativas aos sindicatos com maior representatividade, de que é exemplo a exclusivo da capacidade para celebrar convenções <sup>(42)</sup> <sup>(43)</sup>.

a Qualificação e Emprego, Lisboa, 1997; JOANA RIBEIRO / NUNO LEITÃO / PAULO GRANJO, *Visões do Sindicalismo — Trabalhadores e Dirigentes*, Cosmos, Lisboa, 1994, em especial, pp. 61-113.

O número de comissões de trabalhadores também é diminuto, uma vez que apenas existem cerca de 400, embora pareçam estar a renascer. *Cfr.* JOSÉ ANTÓNIO MOREIRA, *Compêndio de Leis do Trabalho*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, p. 31, nota 1. Sobre o seu aparecimento, que não é uma especificidade do nosso ordenamento, *vd.* BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho — Participação nas Decisões*, Volume III, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1984, pp. 240 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Parte Geral*, cit., p. 186; e, em especial, LOBO XAVIER, "As Recentes Intervenções ...", cit., pp. 428 e ss. Sobre a gestão de empresas realizada por algumas comissões de trabalhadores, face à ocupação efectuadas por estas, *vd.* MENEZES LEITÃO, "A Aplicação do regime da Gestão de Negócios à Gestão de Empresa Efectuada por Comissão de Trabalhadores", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, 1991, pp. 751 e ss.

<sup>(40)</sup> Como sabemos, existe, entre nós, o princípio da dupla filiação (art. 7.º da LRCT), i.e., as convenções colectivas apenas se aplicam aos trabalhadores e empregadores filiados nas associações outorgantes, não obstante haver depois algumas especificidades complementares (por exemplo, art. 8.º da LRCT). Sobre a eficácia pessoal das convenções colectivas, *vd.* o nosso texto, "Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas", AAVV, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, coordenação de Romano Martínez, Volume I, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 644 e ss.

<sup>(41)</sup> Se é certo que "(...) a unicidade sindical imposta directa ou indirectamente por via legislativa está em contradição com a Convenção [n.º 87], [é igualmente correcto que] a multiplicidade excessiva de organizações sindicais pode, também, debilitar o movimento sindical, e, em última instância, depreciar os interesses dos trabalhadores", *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, ..., cit., p. 46. Sobre a questão, *vd.* LOBO XAVIER, "O Papel dos Sindicatos ...", cit., pp. 292 e ss.

<sup>(42)</sup> Referimo-nos a convenções nos termos da LRCT, mas nada impede a existência de contratos à margem daquele diploma, logicamente sem as consequências ali previstas. Com interesse para a questão, *vd.*, entre outros, NUNES CARVALHO, "Primeiras Notas sobre a Contratação Colectiva Atípica", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXX (XIII da 2.ª série), 1999, n.º 4, pp. 353-404, onde o Autor trata (pp. 355-364) do problema da designação, e Ano XXXXI (XIV da 2.ª série), 2000, n.ºs 1 e 2, pp. 9 e ss.; JOÃO CAUPERS / PEDRO MAGALHÃES, *Relações Colectivas de Trabalho*, cit., p. 16; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 605-606; JOÃO LOBO, "A Negociação Colectiva Informal na Ordem Jurídica Portuguesa", *Questões Laborais*, Ano II, n.º 4, 1995, pp. 14-34. Com interesse para a questão, MICHEL DESPAX, *vd.* "La Mesure de l'Application de la Loi sur les Conventions Collectives à la Négociation d'Entreprise: les Accords en Marge de la Loi", *Droit Social*, 1982, n.º 11, pp. 672-674.

<sup>(43)</sup> Sobre os problemas do pluralismo sindical, nomeadamente sobre a resenção sindical e o estatuto da organização mais representativa, *vd.*, entre nós, MENEZES CORDEIRO, "Representa-

É certo que o problema da maior representatividade exige a fixação de critérios objectivos para se poder aferir, com base em elementos não discriminatórios, quais as entidades que detém, de facto, tal estatuto<sup>(44)</sup>. Como refere a *Comissão de Peritos de Aplicação de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho*, "(...) a determinação da organização mais representativa deve basear-se em critérios objectivos, pré-estabelecidos e precisos, com o fim de evitar toda a decisão parcial e abusiva"<sup>(45)</sup>. Ora, não temos, entre nós, quaisquer indicadores, ou sequer informações, que nos permitam de uma forma objectiva utilizar a representatividade como critério de qualquer selecção ou concessão de especiais prerrogativas.

Como escreve RIBEIRO LOPES, não obstante o regime de relações colectivas se debater com problemas que justificam que se coloquem questões atinentes aos critérios de representatividade sindical, pelo menos para já, não há qualquer base consensual quer sobre os termos do problema, quer sobre os mecanismos de solução, para que uma tomada de decisão possa produzir efeitos favoráveis<sup>(46)</sup>.

tividade e Maior Representatividade dos Sindicatos — A Experiência Portuguesa", *Tribuna da Justiça*, n.º 39, 1988, pp. 1 e ss.; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., pp. 198 e ss.; RIBEIRO LOPES, "A Contratação Colectiva", AAVV, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, coordenação de António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 61 e ss.; ROMANO MARTINEZ, "Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho", AAVV, *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, coordenação de António José Moreira, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 329 e ss.; LOBO XAVIER, "O Papel dos Sindicatos ...", cit., pp. 294 e ss. Na doutrina estrangeira, entre outros, SALA FRANCO / ALBIOL MONTESINOS *Derecho Sindical*, cit., pp. 95 e ss.; ALONSO OLEA / CASA BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, decimoquinta edición, Civitas, Madrid, 1997, pp. 606 e ss.; SANTORO PASSARELLI, "La Rappresentanza Sindicale", AAVV, *Cento Anni di Lavoro — Ricognizione Multidisciplinare sulle Transformazioni del Lavoro nel Corso de XX Secolo*, cura di G. Ciocca e D. Verducci, Università di Macerata, pubblicazione dell'la Facoltà di Giurisprudenza, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 39 e ss.; JEAN-MAURICE VERDIER, *Droit du Travail — Syndicats et Droit Syndical*, direction de G. H. Camerlynck, tome 5, Volume I, deuxième édition, Dalloz, Paris, 1987, pp. 473 e ss.; AAVV, *Rappresentanza e Rappresentatività del Sindacato*, Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, Annuario di Diritto del Lavoro, n.º 23, Milano, Giuffrè, 1990, *passim*.

<sup>(44)</sup> Como salienta JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 200.

<sup>(45)</sup> *Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, ..., cit., p. 47. De acordo ainda com a *Comissão de Peritos* — a quem compete avaliar a aplicação dos instrumentos internacionais do trabalho, emitindo um parecer que será apreciado pela Conferência Geral, para mais desenvolvimentos, *Los Sindicatos y la OIT, Manual de Educación Obrera*, segunda edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1992, pp. 52 e ss. — *ibidem*, "(...) as vantagens devem limitar-se de uma maneira geral ao reconhecimento de certos direitos preferenciais no que se refere a questões tais como a negociação colectiva, a consulta pelas autoridades ou a designação de delegados para organismos internacionais". Note-se, aliás, que o parágrafo 5 do art. 3.º, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho consagra o conceito de "organização mais representativa".

<sup>(46)</sup> RIBEIRO LOPES, "A Contratação Colectiva", cit., p. 65.

II. Vimos que o direito de contratação colectiva tem arrimo no art. 56.º, n.º 3, da Constituição, que prescreve que "*compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei*"<sup>(47)</sup> <sup>(48)</sup>. Daqui se infere que o poder normativo das associações sindicais

<sup>(47)</sup> Como observa RIBEIRO LOPES, "A Contratação Colectiva", cit., p. 50, e nota 2, existe uma diferente abordagem dos instrumentos internacionais ratificados por Portugal e aquela que é apresentada pela nossa Lei Fundamental. Com efeito, enquanto as convenções n.ºs 87 — versa a liberdade sindical e a protecção do direito sindical — e n.º 98 — incidem, respectivamente, sobre o direito de organização e de negociação colectiva — revelam uma igualdade, no que respeita à sua matéria, de tratamento entre trabalhadores e empregadores, a nossa Lei Fundamental não consagrou (expressamente) o direito de os empregadores se associarem através de associações patronais para defesa dos seus direitos e, consequentemente, o direito de contratação colectiva, bem como qualquer referência à participação na elaboração da legislação do trabalho. Dizemos que a Constituição não consagrou «expressamente» pois, pelo menos no que respeita ao direito de contratação colectiva, somos da opinião que tal faz parte do conteúdo do direito de iniciativa privada — na sua vertente de direito de contratação —, que é considerado pela doutrina, como dissemos (nota 12) como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Para JOÃO CAUPERS, "Direitos dos Trabalhadores em Geral e Direito de Contratação Colectiva em Especial", AAVV, *Nos Dez Anos da Constituição*, organização de Jorge Miranda, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1986, p. 48, "a omissão de qualquer referência à competência para outorgar convenções colectivas de trabalho pode explicar-se facilmente:

- por um lado, a convenção colectiva é uma conquista dos trabalhadores colectivamente organizados, podendo mesmo dizer-se que o direito de contratar colectivamente, mais do que um direito de negociar *com*, é um direito de negociar *contra*;
- por outro lado, o carácter colectivo só é típico da convenção quando vista do lado dos trabalhadores pois, se um trabalhador não pode, isoladamente, promover a celebração de uma convenção colectiva, nada obsta a que esta seja outorgada apenas por um empresário e, até, somente para um dos seus estabelecimentos".

<sup>(48)</sup> Tem sido discutida entre nós a questão de saber se o "direito de contratação colectiva" é um direito ou uma garantia institucional (sobre a diferença entre direito e garantia, *vd.* VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., pp. 76, 95 e ss.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 363-364; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., pp. 68 e ss.).

Face à redacção originária, a Comissão Constitucional, no *Parecer n.º 18/78*, de 27 de Julho, 6.º Volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1979, p. 23, entendeu "(...) poder concluir-se, sem mais investigação, que da parte organizatória implícita no seu conceito (pressuposto do reconhecimento) cometida ao legislador (art. 58.º, n.º 4 [actual, 56.º, n.º 4]), como (possível) condição do próprio reconhecimento do exercício do direito de contratação colectiva, não permite configurá-lo como incluído nos direitos fundamentais dos trabalhadores a que se refere o art. 17.º da Constituição". No mesmo Parecer, *idem*, p. 20, escreveu-se ainda que "através da normatividade derivada da lei ordinária desprende-se na convenção colectiva, uma força que transcende o direito subjectivo de exercer a contratação. A que está ligada a função social da convenção". "Outra coisa seria confundir, aliás, a titularidade do exercício do direito de contratação colectiva com a capacidade plena da modelação das condições e efeitos negociais, o que esque-

ceria justamente a função social da contratação colectiva que a integra previamente”, *Parecer* citado, p. 20, nota 27.

No seu voto de vencido NUNES DE ALMEIDA, *op. cit.*, defendeu (pp. 51-53) que “(...) a Constituição configura a contratação colectiva não como um direito mas como uma garantia institucional; o direito de contratação colectiva é, assim, conferido directamente pela lei a qual deve respeitar apenas a essência da instituição” (p. 52).

Por sua vez FERNANDA PALMA — tendo presente a versão originária —, no voto de vencida do aresto n.º 966/96, de 11 de Julho, publicado na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIX (XII da 2.ª série), 1997, n.ºs 1-2-3, p. 144, defendeu que “o direito de contratação colectiva deveria ser entendido, na verdade, como um direito fundamental dos trabalhadores, no âmbito da versão originária da Constituição de 1976. Tal direito caracteriza, decisivamente, o trabalho subordinado como trabalho prestado por pessoas livres, numa sociedade essencialmente liberal e fundada na dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição)”.

No sentido de garantia institucional parece pronunciar-se VIEIRA DE ANDRADE, *op. cit.*, p. 92, nota 30, ao afirmar que “neste caso [direito de contratação colectiva], não se trata de um direito das associações sindicais, pois é referido a *todos os trabalhadores*, embora não propriamente como direito, senão como garantia institucional (neste sentido convergem o Parecer relatado por Eduardo Correia [n.º 18/78] e a declaração de voto de NUNES DE ALMEIDA). Que estamos perante matéria de direitos fundamentais decorre ainda (...) da circunstância de o instituto da contratação colectiva se destinar principalmente à garantia das posições subjectivas e da dignidade dos trabalhadores”, itálico no original.

Também ASSUNÇÃO ESTEVES, Ac. do TC n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, cit., p. 1845, em voto de vencida, defendeu que “as normas do artigo 55.º (*liberdade sindical*) e do artigo 56.º (*direitos das associações sindicais*) não têm uma idêntica estrutura. A primeira norma, do artigo 55.º, consagrando a liberdade sindical, afirma um direito subjectivo fundamental: o de os trabalhadores se organizarem e agruparem no sentido da defesa dos seus direitos. A segunda norma, do artigo 56.º, sobre as associações sindicais, tem uma dimensão institucional e orgânica, uma dimensão organizatório-representativa, afirmando a competência dos sindicatos”. Assim, “à natureza de norma garantidora de posições subjectivas fundamentais, que é própria do artigo 55.º, contrapõe-se a natureza de norma atributiva de competências, que é própria do artigo 56.º: a primeira norma tem em si uma pretensão de máxima efectividade a que deve ater-se o método de interpretação e que não está presente na segunda. Ou seja, uma norma constitucional sobre a liberdade sindical tem uma dimensão de liberdade, ao passo que uma norma constitucional sobre os direitos das associações sindicais tem uma dimensão de competência, e isso tem implicações no método de interpretação”.

Já JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 70, afirma ser duvidosa a qualificação da contratação colectiva; contudo, segundo o Professor, “(...) não devem ser levadas demasiado longe as decorrências dos conceitos — transformando-os em preceitos. Se a Constituição não distingue expressamente e se trata no mesmo plano direitos fundamentais e garantias institucionais, o regime jurídico aplicável não pode ser, à partida, diverso, mormente quanto à preservação do conteúdo essencial perante o legislador ordinário, quanto aos destinatários das normas e quanto aos órgãos competentes para a sua regulamentação legislativa”. Porém, para GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 363, “sob o ponto de vista da protecção jurídica constitucional, as garantias institucionais não garantem aos particulares posições subjectivas autónomas e daí a inaplicabilidade do regime dos direitos, liberdades e garantias”.

Diferente parece ser a posição de JOÃO CAUPERS, “Direitos dos Trabalhadores em Geral ...”, cit., p. 47, para quem o art. 56.º, n.º 3, confere a titularidade deste direito às associações sindicais. Algumas páginas mais à frente (pp. 50-51), o Professor especifica esta posição, defendendo que o direito de contratação colectiva inclui direitos de liberdade, direitos a prestações do Estado e das

e patronais se fundamenta directamente na Constituição, e consequentemente na lei, competindo a esta a sua garantia<sup>(49)</sup>.

III. Cabe, então, questionar: qual é o conteúdo do direito de contratação colectiva? Segundo JOÃO CAUPERS traduz-se em diversas situações<sup>(50)</sup>:

- a) a primeira, consiste na apresentação, negociação e outorga de convenções colectivas;
- b) a segunda, no reconhecimento da capacidade negocial das entidades e associações patronais;
- c) a terceira, na faculdade de exigir uma resposta às suas propostas negociais, faculdade que envolve as entidades patronais;
- d) a quarta, na existência de matérias para negociar;
- e) finalmente, a quinta na faculdade de exigir que o Estado utilize os meios necessários e eficazes para evitar a malogro do direito de contratação colectiva<sup>(51)</sup>.

associações patronais e, ainda, pretensões a um certo comportamento. Em escrito anterior, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., p. 149, o Autor considerou o direito de contratação colectiva como tendo a natureza de liberdade, estando o Estado adstrito a não o inutilizar.

Refira-se, ainda a posição de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, p. 307 (VIII), para quem “o direito de contratação colectiva (n.ºs 3 e 4) é um direito cujo titular são directamente os *trabalhadores*, competindo às associações apenas exercê-lo (...)”, itálico e sublinhado no original.

O Tribunal Constitucional no acórdão n.º 996/96, publicado na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIX (XII da 2.ª série), 1997, n.ºs 1-2-3, p. 138, afirmou perante os n.ºs 3 e 4 do art. 56.º da CRP que, à qual aderimos, “uma vez que este artigo se encontra inserido no título II da parte I da Constituição, não subsistem hoje dúvidas quanto à 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”.

<sup>(49)</sup> Como escreve JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 91: “tal como a CRP a configura, a convenção colectiva não carece de qualquer acto de reconhecimento legal e muito menos administrativo. À lei não cabe reconhecer mas *garantir*, por injunção constitucional, um direito constitucionalmente reconhecido”, itálico no original.

<sup>(50)</sup> GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 307 (VIII), analisam materialmente o direito de contratação colectiva “(...) em três aspectos: a) *direito à liberdade negocial colectiva*, não estando os acordos colectivos sujeitos a autorizações ou homologações administrativas; b) *direito à negociação colectiva*, ou seja, direito a que as entidades patronais não se recusem à negociação, o que requer garantias específicas, nomeadamente esquemas públicos sancionatórios da recusa patronal em negociar e contratar; c) *direito à autonomia contratual colectiva*, não podendo deixar de haver um espaço aberto à disciplina contratual colectiva, o qual não pode ser aniquilado por via normativa-estadual”, itálico no original.

<sup>(51)</sup> JOÃO CAUPERS, “Direitos dos Trabalhadores em Geral ...”, cit., p. 50. O Autor já tinha tomado idêntica posição, quanto ao conteúdo do direito de contratação colectiva, na sua tese de

III. Resulta que o *direito de contratação colectiva* abarca a faculdade de celebrar convenções; seguramente inclui também, pelo menos entre nós, a possibilidade de recusar a celebração<sup>(52)</sup>. Por outro lado, tem de existir um espaço

mestrado, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., pp. 105-106. *Vd.* também RIBEIRO LOPES, "A Contratação Colectiva", p. 50. Para JOÃO CAUPERS, *op. cit.*, p. 51, o "(...) direito de contratação colectiva — que melhor justificaria o nome de direito de *negociação* colectiva, já que é exercido mais pela *possibilidade real de negociar* do que pela efectiva obtenção de um acordo — engloba poderes ou faculdades consubstanciando situações jurídicas muito diversas:

- verdadeiros direitos de liberdade, como as que referimos em primeiro e em quarto lugar [alíneas a) e d)];
- direitos a prestações do estado, como a quinta [alínea e)];
- direitos a prestações das entidades e associações patronais, como a terceira [alínea c)];
- pretensões a um certo comportamento normativo do Estado, como a segunda e, em certa medida, também a quinta [alíneas b) e e)]", itálico no original.

<sup>(52)</sup> Face a alguns preceitos da LRCT, nomeadamente, o art. 17.º, n.º 1 — segundo o qual, "as entidades destinatárias da proposta devem responder nos trinta dias seguintes à recepção daquela, salvo se prazo diverso tiver sido convencionado" —, o art. 22.º, n.º 1 — que prescreve: "as associações sindicais, as associações patronais e as entidades patronais devem respeitar, no processo de negociação colectiva, os princípios de boa fé, nomeadamente respondendo com a máxima brevidade possível às respostas e contrapropostas, respeitando o protocolo negocial e fazendo-se representar em reuniões e contactos destinados à prevenção ou resolução de conflitos" — poder-se-á colocar a questão de saber se existe um dever jurídico de contratar. Segundo JOÃO CAUPERS, "Direitos dos Trabalhadores em Geral ...", cit., p. 52, que se refere aos arts. 17.º, n.º 1, 18.º, n.º 2, e 36.º, n.º 1, da LRCT, "(...) tudo isto não é suficiente para se considerar instituído entre nós um verdadeiro dever jurídico de negociar colectivamente, susceptível de se contrapor a um direito subjectivo sindical à negociação colectiva (...)", itálico no original. Também MENEZES CORDEIRO, *Convenções Colectivas de Trabalho e Alterações de Circunstâncias*, Lex, Lisboa, 1995, p. 44, começa por reconhecer que os deveres de contratar têm vindo a surgir nas últimas décadas. Na verdade, o actual Código Civil (de 1966) deu, no nosso ordenamento, um contributo relevante, ao estipular a figura do contrato-promessa (art. 410.º e ss.) e ainda assistida pelo mecanismo da execução específica (art. 830.º). Segundo o Autor, *ibidem*, "pode-se questionar, tão só, a natureza contratual do «contrato devido». Mas o verdadeiro dever de contratar, que ponha em crise essa natureza contratual, implica uma perfeita determinação do conteúdo sobre que irão recair as «declarações de vontade» exigíveis. Quando a vontade livre das partes seja ainda necessária para encontrar esse conteúdo final, não há, verdadeiramente, um dever de contratar mas, tão só, deveres instrumentais no sentido de facilitar um contrato. Pode falar-se em *contratação induzida* ou *provocada*; mas há, ainda, uma contratação no sentido do termo". Em virtude do exposto, conclui o Professor, *ibidem*, que o regime existente relativamente à contratação colectiva, tem, é certo, várias normas que incitam à celebração de convenções, mas não possui mecanismos que substituam a vontade das partes. Note-se que, como refere JOÃO CAUPERS (*op. cit.*), p. 52, existem países em que esta obrigação é uma realidade, de que são exemplo os Estados Unidos e a França. *Vd.*, quanto a este último ordenamento, YVES CHALARON, *Pratique Sociale — Négociations et Accords Collectifs d' Entreprise*, tome 5, direction de Bernard Teyssié, Litec, Paris, 1990, pp. 91 e ss.

de intervenção da contratação colectiva, ou seja, a lei não pode aniquilar o direito de contratação colectiva<sup>(53)</sup>. Mais: resulta igualmente claro, que o direito de contratação colectiva, não só inclui o direito de negociar — e consequentemente de alterar as cláusulas negociadas —, como a proibição de quaisquer autoridades modificarem o conteúdo negociado<sup>(54)</sup>.

IV. Referimos que apenas têm capacidade para celebrar convenções colectivas, as associações sindicais e patronais (art. 3.º da LRCT)<sup>(55)</sup>; além da capacidade é também relevante analisar a legitimidade destes entes, tendo presente que, por determinação constitucional, compete à lei estabelecer as regras sobre a legitimidade para a celebração de convenções colectivas, bem como a eficácia das respectivas normas (art. 56.º, n.º 4)<sup>(56)</sup>.

Com efeito, a LRCT atribui — concretizando o art. 56.º, n.º 3, da CRP — capacidade a quaisquer associações sindicais e patronais para celebrar convenções, mas nada diz quanto à legitimidade.

<sup>(53)</sup> Como salientam GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa ...*, cit., pp. 307-308 (VIII); *vd.* também p. 502 (III); JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., p. 149.

A existência de uma reserva de contratação colectiva é igualmente defendida por LOBO XAVIER, "Articulacion de la Autonomia Individual, de la Autonomia Colectiva de la Norma Estatal en la Regulacion de las Condiciones de Trabajo (Portugal)", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo*, direcção de Efrén Borrajo Dacruz, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, p. 1049, e também nota 42, onde o Autor preconiza a necessidade de ser garantida um espaço suficiente para a regulação convencional.

Se bem interpretamos a posição de JOÃO CAUPERS, "Direitos dos Trabalhadores em Geral ...", cit., p. 50, parece-nos ser esta mais intensa quando escreve, ao referir a necessidade de haver matéria para negociar, que considera uma faculdade integrante do direito de contratação colectiva: "apresenta-se também a estrutura de um direito de liberdade, que se satisfaz com uma conduta omissiva do Estado, sendo ofendido quando este invade a área da auto-regulamentação do trabalho, através da produção alargada de disposições legais inderrogáveis em sentido mais favorável aos trabalhadores".

A questão tem a ver com o grau de intervenção. Para nós, não há, sem mais, matérias reservadas à intervenção estadual ou convencional, contudo, defendemos que o Estado não pode intervir de forma a inutilizar o direito de contratação colectiva, o que é diferente.

<sup>(54)</sup> Neste sentido, JORGE CARVALHO, "Extensão das Convenções Colectivas e Pluralismo Sindical", *Revista Técnica do Trabalho*, 1981, n.ºs 9/10, pp. 44-45. Nota com propriedade RIBEIRO LOPES, "A Contratação Colectiva", cit., p. 49, que "a expressão contratação colectiva tem (...) um alcance mais vasto do que a negociação colectiva, abrangendo o processo negocial autónomo desenvolvido entre determinados sujeitos, bem como o resultado normal desse processo, ou seja, a convenção colectiva. Diversamente, a negociação colectiva corresponde ao processo negocial, aparecendo a convenção colectiva como o seu resultado normal para além da negociação".

<sup>(55)</sup> As entidades patronais também podem celebrar (art. 3.º, alínea b), da LRCT), mas não nos interessa neste momento, pois apenas estamos a tratar dos sujeitos representativos.

<sup>(56)</sup> Sobre a eficácia, em especial a normativa, das convenções colectivas, *vd.* o nosso texto, "Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Colectivas", cit., pp. 597 e ss.

As associações sindicais adquirem personalidade jurídica no momento em que são registados os seus estatutos no Ministério do Trabalho (art. 10.º, n.º 1, da LS), afirmando o art. 3.º, n.º 2, da LRCT que "*só as associações sindicais (...) registadas nos termos do respectivo regime jurídico podem celebrar convenções colectivas de trabalho*" (57). Nestes termos, é necessário o respectivo registo para que as associações sindicais adquiram capacidade jurídica; mas não basta, pois prescreve o art. 10.º, n.º 6, da LS que apenas podem iniciar a sua actividade após a publicação dos respectivos estatutos no *Boletim do Trabalho e Emprego* (art. 10.º, n.º 6, da LS) (58). Ou seja, se é verdade que é necessário o registo dos respectivos estatutos, é igualmente verdade que o seu registo não é suficiente, pois as associações sindicais só podem iniciar o exercício das respectivas actividades após a publicação daqueles. Deste modo, com o registo dos estatutos as associações sindicais adquirem a personalidade jurídica e a inerente capacidade de gozo; com a publicação dos estatutos no *Boletim do Trabalho e Emprego*, as associações sindicais passam a ter capacidade de exercício (59) (60).

(57) Segundo o art. 7.º da Convenção n.º 87, da Organização Internacional do Trabalho, "*a aquisição de personalidade jurídica pelas organizações de trabalhadores e de entidades patronais, suas federações e confederações não pode estar subordinada a condições susceptíveis de pôr em causa a aplicação das disposições dos artigos 2.º, 3.º e 4.º da presente Convenção*". Note-se que esta Convenção considera o termo organização, segundo o art. 10.º, como "*(...) toda e qualquer organização de trabalhadores ou de entidades patronais que tenha por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato*".

Os preceitos referidos no art. 7.º consagram:

- a) o direito de "*os trabalhadores e entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, (...) sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas*" (art. 2.º);
- b) o direito de "*as organizações de trabalhadores e de entidades patronais (...) de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção*" (art. 3.º, n.º 1);
- c) por fim, "*as organizações de trabalhadores e de entidades patronais não estão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa*" (art. 4.º).

(58) Nos termos do art. único do Decreto-Lei n.º 224/77, de 30 de Maio, a publicação dos estatutos no *Boletim do Trabalho e Emprego* substitui a do *Diário da República*.

(59) Para JORGE LEITE / COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea de Leis do Trabalho*, cit., p. 377 (V), a publicação dos estatutos "(...) é condição de eficácia para a entrada em exercício das suas funções, a exemplo do que sucede com as *associações em geral* (art. 168.º, n.ºs 2 e 3, do CC)". Discordamos dos Autores, pois para nós o que se passa com o art. 168.º, n.º 3, do CC é uma situação de inoponibilidade para com terceiros, enquanto no caso das associações sindicais é a capacidade de exercício que está em causa. Aqui, e desde logo com base na letra da lei

Com as associações patronais ocorre idêntica situação. Estas adquirem personalidade jurídica com o registo dos estatutos no Ministério do Trabalho (art. 7.º, n.º 1, da LAP), prescrevendo o art. 3.º, n.º 2, da LRCT, que "*só as associações patronais (...) registadas nos termos do respectivo regime jurídico podem celebrar convenções colectivas de trabalho*". Por sua vez, estabelece o art. 7.º, n.º 6, da LAP, que as associações sindicais "(...) *só poderão iniciar o exercício das respectivas actividades decorrido o prazo para o pedido da declaração judicial da sua extinção ou após o trânsito da declaração judicial confirmatória da legalidade (...)*". Também aqui se trata de primeiro adquirir a personalidade jurídica e a inerente capacidade de gozo, para posteriormente ser conferida a respectiva capacidade de exercício (61).

A legitimidade é um conceito diferente, pois enquanto a capacidade é uma categoria genérica e abstracta — aqui do que se trata é de saber se determinado ente pode realizar um acto de certo tipo —, a legitimidade é concreta e relacional (62), ou seja, não obstante determinado sujeito colectivo ter capacidade para celebrar uma convenção colectiva, não quer dizer que tenha legitimidade; esta, em virtude de ser uma categoria relacional, só se afere apurando-se a relação existente entre a entidade que vai outorgar a convenção e as situações jurídicas que daí decorrerão. Explicando: o sindicato A do Centro e Sul, tem capacidade para celebrar convenções, mas não tem legitimidade para celebrar uma convenção atinente aos trabalhadores do norte, uma vez que não os representa. Por isso, é que o art. 23.º, n.º 1, alíneas a) e b), da LRCT, impõe que o texto final das convenções colectivas refiram a designação das entidades celebrantes, a área e o âmbito de aplicação, sendo a ausência destas indicações causa de recusa do depósito (art. 24.º, n.º 3, alínea a), da LRCT).

(arts. 10.º, n.º 5, da LS e 7.º, n.º 6, *in fine*, da LAP), não se trata de um problema de eficácia, mas de poder ou não exercer a respectiva actividade, ou seja, exercer direitos e cumprir obrigações.

Em estudo posterior, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 181 e nota 31, já preconiza uma posição idêntica à do presente texto.

(60) Quer as associações sindicais, quer as associações patronais são pessoas colectivas de direito privado, neste sentido, por exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, pp. 119-121 e 121-122, respectivamente; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Parte Geral*, cit., pp. 179-181 e 185; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 197.

(61) Como resulta do exposto não é coincidente, sem que nada o justifique, o momento estabelecido pelo legislador em que as associações sindicais e as patronais adquirem capacidade de exercício.

(62) Temos presente o ensino de OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Teoria Geral do Direito Civil — Introdução, As Pessoas, Os Bens*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2000, pp. 147 e ss. *Vd.* também JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., pp. 236-237.

#### 4. Direitos de participação

##### 4.1. No conselho económico e social

I. De acordo com a Lei fundamental, constitui direito das associações sindicais "(...) *fazer-se representar nos organismos de concertação social*" (art. 56.º, n.º 2, alínea d)) (63) (64). Por sua vez, prescreve a mesma Lei que o "*Conselho Económico e Social é o órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económica e social, participa na elaboração das propostas das grandes opções e dos planos de desenvolvimento económico e social e exerce as demais funções que lhe sejam atribuída por lei*" (art. 92.º, n.º 1) (65). Daqui resulta que

(63) Como escreve JORGE MIRANDA, "Conselho Económico e Social e Comissão de Concertação Social", *Questões Laborais*, Ano VI, n.º 14, 1999, p. 140, no século passado não houve órgãos com estrutura idêntica ao Conselho Económico e Social, uma vez que a perspectiva dominante na altura era a de uma separação entre o Estado e a sociedade. A primeira Lei Fundamental a prever um órgão deste género foi a Constituição de Weimar (1919). Refira-se, no entanto, que a Constituição portuguesa de 1911, mediante a alteração do Decreto n.º 3997, de 30 de Março de 1918, previu a inclusão no Senado da República de Senadores eleitos pelas associações sindicais e empresariais. Para mais desenvolvimentos, JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 141 e ss.

(64) Esta alínea foi aditada pela Lei de revisão constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 428, define concertação social, em sentido lato, "(...) como o conjunto das medidas — e os efeitos delas resultantes — que contribuam directa ou indirectamente para estabelecer contactos entre os Estados e os parceiros laborais colectivos, com vista à ulterior tomada de decisões com relevo económico-social"; por sua vez, para o Autor, *ibidem*, em sentido restrito, "(...) a concertação social faculta essas mesmas medidas, quando efectivamente negociadas entre o Estado e os parceiros laborais colectivos, com objectivos de prevenir lutas laborais colectivas". *Vd. também* FRAGA IRIBARNE, "La Concertacion en una Sociedad Democrática", AAVV, *La Reforma del Mercado de Trabajo: Libertad de Empresa y Relaciones Laborales*, Actualidad Editorial, Madrid, 1993, pp. 1097 e ss.

Sobre os diferentes níveis de concertação social, *vd.* DAMASCENO CORREIA, *O Paradigma da Concertação Social: uma Estratégia para Incremento do Diálogo Social*, policopiado, Lisboa, 2001, pp. 7 e ss. (4) (este texto será, em breve, publicado na *Revista de Direito e de Estudos Sociais*; em virtude de ainda não estar disponível, indica-se também a numeração dos pontos).

(65) Este preceito foi aditado aquando da revisão constitucional de 1989 (art. 95.º) tendo os n.ºs 1 e 2 sido revistos em 1997. No primeiro caso, advém da proposta do PS, tendo como objectivo consagrar a participação do Conselho Económico e Social (CES) na preparação das propostas de lei das grandes opções, realçando o seu carácter de órgão de consulta na determinação dos fins económicos estratégicos; no segundo, resulta do Projecto apresentado pelo Deputado (independente) Cláudio Monteiro e outros colegas, e pretendeu positivar algo que já estava previsto na lei orgânica (art. 3.º, n.º 1, alínea p)), ou seja, a participação das associações de famílias (cfr. M. REBELO DE SOUSA / MARQUES GUEDES / MARQUES MENDES, *Uma Constituição Moderna para Portugal*, Grupo Parlamentar do PSD, Lisboa, 1997, p. 130).

O Conselho Económico e Social encontra antecedentes no Conselho Nacional do Plano — previsto na versão inicial da Constituição (art. 94.º, n.º 2), cuja norma foi derogada na revisão de 1989 e deu lugar ao Conselho Económico e Social, tendo tido a sua organização e fun-

a natureza deste órgão complexo — que é um órgão independente, com a inerente autonomia administrativa (art. 14.º, n.º 1) — é de planeamento, consulta e concertação, não possuindo, deste modo, qualquer poder verdadeiramente deliberativo, i.e., no sentido de vincular juridicamente terceiros (66).

Por outro lado, as demais funções e matérias atinentes à composição — não obstante a determinação constitucional, segundo a qual farão parte representantes do Governo, organizações representativas dos trabalhadores (que para as associações sindicais já resulta, como vimos, do art. 56.º, n.º 2, alínea d)), das actividades económicas e das famílias, das regiões autónomas e das autarquias (n.º 2) —, organização e funcionamento, bem como os estatutos dos seus membros serão definidas por lei (n.ºs 1, *in fine*, 2 e 3 do art. 92.º da CRP).

II. O diploma ordinário que veio cumprir a tarefa constitucional foi a Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto. Estabeleceu este diploma — tendo mantido, como naturalmente se impunha, a natureza fixada na Lei Fundamental (arts. 1.ºs da Lei n.º 108/91, do Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de Maio, e do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social (67)) — como competências do Conselho Económico e Social, que goza do direito de iniciativa (art. 2.º do Decreto-Lei n.º 90/92), entre outras, a de se pronunciar sobre as políticas económica e social, bem como sobre a execução das mesmas (alínea b) do art. 2.º), apreciar regularmente a evolução da situação económica e social do país (alínea e)

cionamento regulados pela Lei n.º 31/77, de 23 de Maio —, no Conselho de Rendimentos e Preços — Decreto-Lei n.º 646/76, de 31 de Julho, que nunca teve funcionamento efectivo —, no Conselho Permanente de Concertação Social — Decreto-Lei n.º 74/84, de 2 de Março, posteriormente alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 8/86, de 16 de Janeiro, e 336/87, de 21 de Outubro. O Conselho Nacional do Plano, o Conselho de Rendimentos e Preços e o Conselho Permanente de Concertação Social foram extintos trinta dias depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de Maio, e da eleição e tomada de posse do presidente do Conselho Económico e Social (arts. 15.º e 16.º da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto. Sobre o assunto, cfr. DAMASCENO CORREIA, *O Paradigma da Concertação Social ...*, cit., pp. 16 e ss. (6). *Vd. também* art. 21.º do Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de Maio). Sobre a questão de saber se o Conselho de Concertação Social poderia ou deveria ser integrado no Conselho Económico e Social, *vd.* JORGE MIRANDA, "Conselho Económico e Social ...", cit., pp. 142 e ss.

Sobre a Concertação Social noutros ordenamentos, *vd.*, por exemplo, em Espanha, ALONSO OLEA, "A Concertação Social em Espanha", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXVIII (I da 2.ª série), 1986, n.º 4, pp. 493 e ss.; SALA FRANCO / ALBIOL MONTESINOS, *Derecho Sindical*, cit., pp. 282 e ss.; e noutras ordens jurídicas, nomeadamente em França e Itália, AAVV, *Estudios sobre Conselhos Económicos e Sociais*, Lisboa, 1996.

(66) Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 433 (II).

(67) O Regulamento foi aprovado em plenário no dia 21 de Maio de 1993 e publicado no *Diário da República*, de 13 de Julho de 1993, II Série, n.º 162, podendo ser consultado em [www.ces.pt/html/p\\_legislacao\\_reg\\_ces.htm](http://www.ces.pt/html/p_legislacao_reg_ces.htm). *Vd.* nota seguinte.

do art. 2.º), além de promover o diálogo e a concertação entre os parceiros sociais (alínea g) do art. 2.º) <sup>(68)</sup>.

Relativamente aos órgãos do Conselho Económico e Social, cabe referir que Lei determinou a existência <sup>(69)</sup>:

- a) de um *Presidente* — eleito pela Assembleia da República e a quem compete representar e dirigir o CES (arts. 3.º, n.º 1, alínea a), 6.º, alínea a), e 7.º) <sup>(70)</sup>;
- b) de um *Plenário* — composto por todos os membros do Conselho Económico e Social, em cumprimento do art. 92.º, n.º 2, da CRP, nomeadamente, por oito representantes do Governo, indicados pelo Conselho de Ministros, oito representantes das organizações representativas dos trabalhadores, a designar pelas respectivas confederações e também oito representantes das organizações empresariais <sup>(71)</sup>, cabendo a sua designação às associações de âmbito nacional (respectivamente, alíneas c), d) e e) do n.º 1 do art. 3.º e arts. 6.º, alínea b), e 8.º) <sup>(72)</sup>; ao plenário compete exprimir as posições do Conselho (art. 8.º, n.º 1) <sup>(73)</sup>;

<sup>(68)</sup> Compete ainda ao Conselho Económico Social aprovar o seu Regulamento Interno (art. 2.º, n.º 1, alínea h), da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 90/92). *Vd.* nota anterior.

<sup>(69)</sup> Note-se que as actas de todas as reuniões dos órgãos colegiais do Conselho Económico e Social são públicas (art. 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 90/92). Por outro lado, também as reuniões do Conselho são públicas na fase da votação, salvo quando este órgão se pronunciar a pedido de algum órgão de soberania; já as reuniões dos restantes órgãos poderão ser públicas, na fase da votação, desde que a publicidade seja deliberada por três quartos dos seus membros (respectivamente art. 6.º, n.ºs 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 90/92). *Vd.* também o art. 60.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social.

<sup>(70)</sup> *Cfr.* também os arts. 13.º a 16.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social.

<sup>(71)</sup> Os representantes das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações empresariais incluem os representantes na Comissão de Concertação Social (art. 3.º, n.º 6, da Lei n.º 108/91).

<sup>(72)</sup> Os oito representantes das organizações representativas dos trabalhadores serão, como dissemos, designados pelas confederações respectivas, cabendo ao presidente do Conselho Económico e Social solicitar, por carta, e no prazo de trinta dias, aos responsáveis dos entes representativos a indicação dos membros que integrarão o Conselho (art. 4.º, n.º 2).

Por sua vez, em relação aos oito representantes das organizações empresariais, que serão designados pelas associações de âmbito nacional, o presidente do Conselho deve dar publicidade, através de edital publicado em três jornais de grande circulação nacional, estipulando um prazo de 30 dias, para que sejam apresentadas as respectivas candidaturas de todas as entidades que se julguem representativas das categorias, que devem juntar elementos justificativos do seu grau de representatividade (art. 4.º, n.º 3). Neste caso, o presidente deve, no prazo de 15 dias após terem findados os 30 referidos anteriormente, convocar uma reunião com todas as entidades que se tenham candidatado, para conseguir um consenso em relação à designação dos membros (art. 4.º,

- c) de uma *Comissão Permanente de Concertação Social* — composta por seis membros do Governo (a designar pelo Primeiro-Ministro), três representantes da *Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses — Intersindical Nacional*, três representantes da *União Geral dos Trabalhadores*, dois representantes da *Confederação dos Agricultores Portugueses*, dois representantes da *Confederação do Comércio Português*, dois representantes da *Confederação da Indústria Portuguesa*, presidida pelo Primeiro-Ministro (ou por um Ministro, em caso de delegação) (arts. 6.º, alínea c), e 9.º, n.ºs 2 e 3); compete a este órgão, em particular, promover o diálogo e a concertação entre os parceiros sociais, além de contribuir para a definição das políticas de rendimentos e preços, de emprego e formação profissional (art. 9.º, n.º 1) <sup>(74)</sup>;
- d) de *Comissões Especializadas* (sejam permanentes ou temporárias) — cujos membros são designados pelo plenário, tendo a competência, nomeadamente, de elaborar estudos, pareceres relatórios quer a pedido de outros órgãos do Conselho quer por sua iniciativa (arts. 6.º, alínea d), e 10.º) <sup>(75)</sup>;
- e) de um *Conselho Coordenador* — formado pelo presidente e pelos quatro vice-presidentes do Conselho Económico e Social (estes eleitos pelo plenário do Conselho, art. 3.º, n.º 1, alínea b)), pelos presidentes das comissões especializadas permanentes, competindo, designadamente, a este órgão a coadjuvação do presidente e a aprovação do orçamento (arts. 6.º, alínea e), e 11.º) <sup>(76)</sup>;
- f) de um *Conselho Administrativo* — integrado pelo presidente e pelos quatro vice-presidentes do Conselho Económico e Social, pelo secretá-

n.º 4). Não sendo possível o consenso, competirá ao presidente do Conselho Económico e Social, ouvido o Conselho Coordenador, decidir, tendo presente a relevância dos interesses representados, sobre os membros que participarão (art. 4.º, n.º 5). Desta decisão cabe recurso, sem efeito suspensivo, para o plenário do Conselho Económico e Social (art. 4.º, n.º 7). *Vd.* também o art. 8.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 90/92, bem como o art. 7.º e a norma geral do art. 65.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social.

<sup>(73)</sup> *Cfr.* também os arts. 17.º a 29.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social.

<sup>(74)</sup> Compete igualmente à Comissão Permanente de Concertação Social aprovar o seu Regulamento interno (art. 9.º, n.º 6, da Lei n.º 108/91 e art. 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 90/92), que foi publicado no *Diário da República*, de 31 de Agosto de 1993, II Série, pp. 9144(183) e ss., que é parte integrante do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social (art. 30.º).

<sup>(75)</sup> *Cfr.* ainda os arts. 31.º a 42.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social.

<sup>(76)</sup> *Cfr.* também os arts. 43.º a 51.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social.

rio-geral<sup>(77)</sup> e por um chefe de repartição<sup>(78)</sup>, tendo poderes, a título exemplificativo, para controlar a legalidade dos actos do Conselho, no que respeita a matérias administrativas e financeiras, bem como para preparar as propostas orçamentais (arts. 6.º, alínea f), e 12.º)<sup>(79)</sup>.

**III.** Vejamos mais de perto, face à especial relevância que assume para a área laboral, a Comissão Permanente de Concertação Social, sendo de salientar de imediato, a sua autonomia, uma vez que as suas deliberações não carecem de aprovação por parte do plenário (art. 9.º, n.º 5, da Lei n.º 108/91, bem como art. 2.º, n.º 2, do Regulamento Interno da Comissão Permanente de Concertação Social).

JORGE MIRANDA chamou a atenção para alguns vícios graves na articulação estabelecida pelo legislador entre o Conselho Económico e Social e a Comissão Permanente de Concertação Social. Segundo o Professor, é incompreensível que um órgão interno (Comissão Permanente de Concertação Social) de um órgão complexo (Conselho Económico e Social) possa ter como membros pessoas que não sejam titulares deste, uma vez que enquanto os oito representantes do Governo no plenário são designados por Resolução de Conselho de Ministros (art. 3.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 108/91), os seis membros do Governo na Comissão Permanente são designados por despacho do Primeiro-Ministro (art. 9.º, n.º 2, alínea i), da Lei n.º 108/91), o que permite — pois representantes do Governo e Ministros não são necessariamente o mesmo — que não sejam as mesmas pessoas; por outro lado, se é certo que o Conselho Económico e Social é um órgão independente, já a Comissão de Concertação Social ao ser presidida pelo Primeiro-Ministro (ou por um Ministro, no caso de delegação, art. 9.º, n.º 3, da Lei n.º 108/91) e ter como membros diversos Ministros, não pode ser qualificado como um órgão independente<sup>(80)</sup>. Na verdade, não se vê como contra-argumentar, de forma procedente, perante as situações realçadas por JORGE MIRANDA e que poderemos apelidar de erros grosseiros.

No entanto, as críticas não se ficam por aqui, pois poderemos falar mesmo de violação de normas constitucionais. É o caso do conteúdo da prescrição do

<sup>(77)</sup> Sobre as competências do secretário-geral, cuja designação compete ao presidente do Conselho Económico e Social *vd.* art. 12.º do Decreto-Lei n.º 90/92.

<sup>(78)</sup> Sobre o chefe de repartição, *vd.* art. 13.º do Decreto-Lei n.º 90/92, redacção do Decreto-Lei n.º 105/95, de 20 de Maio.

<sup>(79)</sup> *Cfr.* arts. 52.º a 58.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social. Refira-se que os regulamentos de funcionamento das Comissões Especializadas, do Conselho Coordenador e do Conselho Administrativo são definidos, sob proposta do presidente do Conselho Económico e Social, pelo Plenário (art. 5.º, n.º 1, 2.ª parte, do Decreto-Lei n.º 90/92).

<sup>(80)</sup> JORGE MIRANDA, "Conselho Económico e Social ...", *cit.*, p. 144.

legislador, segundo a qual a Comissão Permanente de Concertação Social, entre outros, deve incluir três representantes, a nível de direcção, da Confederação Geral dos Trabalhadores — Intersindical Nacional (um dos quais o seu coordenador), da União Geral dos Trabalhadores (um dos quais o seu secretário-geral) e dois representantes, também a nível de direcção, das Confederações dos Agricultores Portugueses, do Comércio Português e da Indústria Portuguesa, incluindo sempre o respectivo presidente (art. 9.º, n.º 2, alíneas ii) a iv), da Lei n.º 108/91). Face a esta determinação legal, o legislador desrespeitou a liberdade sindical e a liberdade de associação e organização<sup>(81)</sup>. Com efeito, ao atribuir especiais poderes de representatividade, sem fundamento em qualquer elemento objectivo e identificável — o que impede que seja controlável por quaisquer outros entes interessados —, o legislador discrimina todas as outras organizações representativas das associações de trabalhadores e das associações empresariais, valores que têm assento, desde logo, no art. 13.º, n.º 2; por outro lado, ao estipular quem das respectivas organizações fará parte da Comissão, o legislador desrespeita a liberdade de organização interna das associações em causa, pois estas vêm a sua liberdade de escolha dos membros representativos coarctada, valor que também tem acolhimento na Lei Fundamental (arts. 55.º, n.º 2, alínea c), e 46.º)<sup>(82)</sup>.

**IV.** Em relação a natureza dos acordos ou pactos celebrados no quadro da Conselho Económico e Social<sup>(83)</sup>, a doutrina tem dada respostas diversas<sup>(84)</sup>.

<sup>(81)</sup> Como escreve JORGE MIRANDA, "Conselho Económico e Social ...", *cit.*, p. 145. Também JORGE LEITE, "Algumas Notas ...", *cit.*, p. 154, em especial nota 9, se refere à questão, pronunciando-se no sentido de existir violação da liberdade sindical. Igualemte referindo-se à questão, que qualifica como "(...) uma prática de constitucionalidade mais do que duvidosa (...)", para mais à frente (p. 172), se bem o interpretamos, considerar inconstitucional, LUÍS SÁ, "Concertação social e «Corporativismo Selectivo»", *Questões Laborais*, Ano VI, n.º 14, 1999, p. 164. Em termos mais gerais, e falando em neocorporativismo e da sua compatibilidade com os princípios do Estado de Direito Democrático, *vd.* VITAL MOREIRA, "Neocorporativismo e Estado de Direito Democrático", *Questões Laborais*, Ano VI, n.º 14, 1999, pp. 174 e ss. em especial pp. 183 e ss.; e BAPTISTA MACHADO, "A Hipótese Neocorporativa", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXIX (II da 2.ª série), 1987, n.º 1, pp. 3 e ss., que apresenta uma perspectiva diferente daquele Autor; LUÍS SÁ, *op. cit.*, pp. 162 e ss. Com uma posição crítica ao entendimento de corporativismo, DAMASCENO CORREIA, *O Paradigma da Concertação Social...*, *cit.*, pp. 46 e ss. (14).

<sup>(82)</sup> Pode ainda acrescentar-se, às críticas feitas, o facto de a Comissão de Concertação Social não ser presidida pelo presidente do órgão complexo que é o Conselho Económico e Social, como deveria, sendo conseqüentemente "aberrante" — nas palavras do Professor JORGE MIRANDA, "Conselho Económico e Social ...", *cit.*, p. 145 — a situação em que se coloca a própria Assembleia da República, uma vez que é esta que elege o presidente do Conselho (art. 163.º, alínea i), da CRP), ficando assim subordinada e secundarizada face ao Governo.

<sup>(83)</sup> Os acordos celebrados no âmbito da concertação social, à excepção dos que incidiram sobre a segurança, higiene e saúde no trabalho e sobre a formação profissional, nunca foram

GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA defendem que as suas decisões terão mera natureza contratual (inter-partes), não possuindo qualquer eficácia jurídica face a terceiros, nomeadamente aos restantes órgãos de soberania <sup>(85)</sup>. Já JORGE LEITE, preconiza que tais acordos "(...) têm a natureza de compromissos sócio-políticos de que resultam pretensões, expectativas, direitos, obrigações de natureza *não jurídica* para os diferentes actores que, consequentemente, nenhum deles pode invocar judicialmente para fundamentar o reconhecimento de qualquer pretensão ou direito ou para obter a condenação de algum dos outros" <sup>(86)</sup>.

MONTEIRO FERNANDES, referindo-se especificamente ao Acordo Económico e Social (1990) — subscrito pelo Governo, pela UGT, pela CCP e pela CIP — defende que o mesmo não é susceptível de ser objecto de uma qualificação única, face ao conteúdo diversificado que possui, sendo certo que preconiza que os Acordos de Concertação Social como o referido constituem manifestações de autonomia colectiva das organizações de trabalhadores e empregadores, em que os contraentes possuem poderes para intervir na regulação das matérias; por isso e porque o Governo é titular de iniciativa legislativa e do poder de decisão administrativa, a concertação é, segundo o Autor, mais do que um mero meio de pacificação social, assumindo mesmo "(...) foros de um *processo de regulação* dotado de certa idoneidade operatória" <sup>(87)</sup>. Depois de se referir aos diversos grupos do conteúdo do Acordo, conclui que o mesmo — variando conforme a parte em análise — tanto possui natureza política, como jurídica —, não

---

outorgados por todas as entidades representadas. De facto, no Acordo Económico e Social (1990) não foi subscrito pela Confederação dos Agricultores Portugueses (CAP) nem pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses (CGTP). Mais tarde, a CGTP recusou assinar o Acordo de Curto Prazo (Janeiro de 1996) e o Acordo de Concertação Estratégica (Dezembro de 1996). Cfr. JORGE LEITE, "Algumas Notas ...", cit., p. 151. Sobre a situação dos não subscritores e a Comissão de Acompanhamento, vd. JORGE LEITE, *op. cit.*, pp. 155 e ss.; MENÉRES PIMENTEL, "O Sistema de Concertação Social ...", cit., pp. 130 e ss.

Sobre o procedimento de elaboração e aprovação dos acordos celebrados no âmbito da Comissão Permanente de Concertação Social, vd. JORGE LEITE, *op. cit.*, pp. 151 e ss. Para um confronto entre as duas figuras, a concertação e contratação colectiva, vd. JORGE LEITE, *op. cit.*, pp. 148 e ss.

<sup>(84)</sup> Como resulta do texto, apenas está em causa a concertação social institucionalizada. Sobre a questão da natureza, consulte-se também DAMASCENO CORREIA, *O Paradigma da Concertação Social ...*, cit., pp. 56 e ss. (15), que recorre à sociologia para explicar a questão (pp. 65 e ss.).

<sup>(85)</sup> GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 433 (II).

<sup>(86)</sup> JORGE LEITE, "Algumas Notas ...", cit., p. 150, itálico no original.

<sup>(87)</sup> MONTEIRO FERNANDES, "Aspectos Jurídicos da Concertação Social", AAVV, *Os Acordos de Concertação Social em Portugal*, Volume I — Estudos, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993, p. 107, itálico no original.

obstante reconhecer que o nosso ordenamento não tem quaisquer mecanismos para executar tais vinculações, vinculações essas que são, segundo o Autor, restritas às matérias que cabem no seu poder de escolha; mais concretamente, referindo-se à parte jurídica, afirma que estamos perante estipulações com carácter obrigacional <sup>(88)</sup>.

V. Sem ignorarmos que a questão merece um aprofundamento que não se coaduna com um texto deste género, sempre diremos, e sem termos em atenção nenhum acordo em particular, que a natureza dos "acordos tripartidos" <sup>(89)</sup> — Governo, representantes dos trabalhadores e dos empresários — tem de ser una, devendo ser recusada a ideia que estamos perante uma figura de natureza múltipla e variada <sup>(90)</sup>. E isto porque entendemos — salvo quando elementos objectivos o infirmarem — que a natureza deve ser geral, uma vez que, em regra, não estamos perante vários documentos, mas perante um só, pelo que a sua natureza tem de ser unitária. O "acordo" é um só e resulta de cedências de um lado e ganhos do outro; sem estes não haveria aquelas e sem aquelas não existiriam estes.

Para nós existe, desde logo, uma impossibilidade técnica na qualificação da figura como um contrato. Tendo presente que a natureza é consequência — e não causa —, não poderemos perder de vista o próprio regime positivo. Ora, este diz-nos que o Conselho Económico e Social é um órgão consultivo — art. 92.º da CRP, art. 1.º da Lei n.º 108/91, do Decreto-Lei n.º 90/92, de 21 de Maio, e art. 1.º do Regulamento de Funcionamento do Conselho Económico e Social —, pelo que sendo a Comissão Permanente de Concertação Social um órgão interno

---

<sup>(88)</sup> MONTEIRO FERNANDES, "Aspectos Jurídicos ...", cit., pp. 108-116.

<sup>(89)</sup> Utilizamos as aspas, uma vez que a expressão «acordo» tem um significado técnico-jurídico preciso — cfr., entre outros, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 223 e ss.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, «coleção teses», Almedina, Coimbra, 1987, pp. 343 e ss., em especial nota 4 — que não corresponde ao que está a ser usado. Aqui "acordo" é apenas o documento subscrito pelos parceiros sociais.

<sup>(90)</sup> Esta posição também é referida por ALONSO OLEA, "A Concertação Social ...", cit., p. 509, citando outros Autores, embora se não possa ignorar as especificidades do regime espanhol. Logicamente que não podemos deixar de ter presente a possibilidade de haver textos acoplados ou com subscritores diferentes, como é o caso do Acordo Económico e Social Espanhol (Outubro de 1984), em que o Título I é tripartido (Governo, representantes dos sindicatos e das associações de empresários) e o Título II bipartido (representantes dos sindicatos e das associações patronais) — cfr. ALONSO OLEA (*op. cit.*), pp. 512 e ss.

Dito de outra forma, para um tratamento mais seguro da natureza jurídica de um acordo será necessário uma apreciação concreta do instrumento. No entanto, pensamos que tal situação não impossibilita uma tomada de posição de princípio face ao quadro normativo em que são elaborados os documentos.

daquele, a sua natureza não poderá subverter aquela. Aliás, atente-se na própria redacção do art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 108/91 que, não obstante ser exemplificativo, estabelece que "*compete à Comissão Permanente de Concertação Social, em especial, promover o diálogo entre os parceiros sociais, contribuir para a definição das políticas de rendimentos e preços, de emprego e formação profissional*".

Mais: independentemente da questão de saber se seria um contrato público ou privado ou se o conceito de contrato deve ser unitário tornando irrelevante — em termos conceptuais — a sua natureza<sup>(91)</sup>, na figura do contrato terá de existir, pelo menos, duas ou mais declarações de vontade contrapostas, uma vez que existem, no mínimo, duas partes<sup>(92)</sup>. Ora, nos "acordos" celebrados no quadro do Conselho Económico e Social, mais exactamente na Comissão Permanente de Concertação Social, isso não acontece.

Vejamos porquê:

- a) primeiro, o Governo é um órgão (complexo) da pessoa colectiva Estado;
- b) segundo, o Conselho Económico e Social também é um órgão (complexo) — que faz parte da administração central directa<sup>(93)</sup> — da pessoa colectiva Estado, que tem como órgão interno, entre outros, a Comissão Permanente de Concertação Social;
- c) terceiro, as diversas entidades representativas dos trabalhadores e das entidades patronais, surgem como membros da Comissão de Concertação Social que é um órgão, repita-se, do Conselho Económico e Social;
- d) ora, os órgãos manifestam a vontade imputável às pessoas colectivas<sup>(94)</sup>, que neste caso é, em qualquer dos casos, o Estado, pelo que não vemos como é que pode existir juridicamente um verdadeiro contrato

<sup>(91)</sup> É, por exemplo, a posição de SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual* ..., cit., p. 343 e ss.

<sup>(92)</sup> Sobre o conceito de contrato, *vd.*, entre muitos outros, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica — Facto Jurídico, em Especial Negócio Jurídico* —, Volume II, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1998, pp. 37 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português — Parte Geral*, Tomo I, 1999, pp. 253 e ss., e ainda *Direito das Obrigações*, 1.º Volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimpressão, 1994, pp. 407 e ss.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual* ..., cit., pp. 343 e ss.; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações — Introdução — Da Constituição das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 165 e ss.; ENZO ROPPO, *O Contrato*, Almedina, Coimbra, 1988 (tradução de Ana Coimbra e J. da Costa Gomes, *Il Contratto*, Bologna, 1997), pp. 73 e ss.; GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição (revista e actualizada), Coimbra Editora, 1997, pp. 58 e ss.

<sup>(93)</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 230.

<sup>(94)</sup> Cfr. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 589; *vd.* também pp. 220 e 221.

entre o Governo — repita-se, órgão da pessoa colectiva Estado — e Conselho Económico e Social (ou a comissão Permanente de Concertação Social) que é também órgão da pessoa colectiva Estado, salvo se fosse celebrado fora dos quadros do Conselho Económico e Social, o que não é o que está em apreciação;

- e) falta, pois, a outra parte para que se possa falar de contrato.

Por outro lado, e ainda que este argumento fosse contornável, outros elementos existem que impossibilitam que a figura tenha natureza vinculativa. Deve salientar-se que alguns "acordos" ultrapassam em muito a própria legitimidade representativa<sup>(95)</sup>, o que impede a existência de quaisquer vinculações, pelo menos nessa parte. Também não vemos como é que poderá haver alguma vinculação jurídica, desde logo, de uma das partes — o Governo — quando em muitas situações há a necessidade de tomar medidas legislativas<sup>(96)</sup>, sendo certo que em alguns casos essa competência é da Assembleia da República. O Governo não pode delegar, renunciar ou dispor de poderes que lhe são constitucionalmente atribuídos<sup>(97)</sup> — e muito menos, logicamente, dispor de poderes de outros órgãos, sob pena de violação do princípio da separação de poderes<sup>(98)</sup> —, pois tal comportamento colide com o princípio da indisponibilidade de competências.

<sup>(95)</sup> A título de mero exemplo, veja-se o *Acordo de Concertação Estratégica* (1996/1999), «Estudos e Documentos», Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996, p. 83, onde se escreve: "(...) o Governo e os Parceiros Sociais subscritores acordam nas seguintes medidas: (...) regulamentação da lei de bases da política florestal (em 1997)". Ora, fácil é compreender que, por exemplo, a Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP) não possui qualquer legitimidade para intervir nessa área.

<sup>(96)</sup> *Vd.* a citação da nota anterior.

<sup>(97)</sup> A não ser que a própria Lei Fundamental o permitisse, o que não acontece, ou se fossem poderes atribuídos por lei, o que não é o caso, esta o autorizasse. Como afirma FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 663, é devido ao facto de a competência ser irrenunciável e inalienável que só pode existir delegação de competência nos termos do art. 111.º, n.º 2, da CRP. Este preceito consagra o que GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 498 (VI), chamam de princípio da indisponibilidade da competência que, sendo uma consequência do princípio do Estado de direito democrático, "(...) significa que nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou do poder local pode «transferir» para outros órgãos «poderes» que só a eles foram constitucionalmente atribuídos".

<sup>(98)</sup> Sob o princípio da separação de poderes, *vd.*, entre outros, MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, 6.ª edição revista e ampliada, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1992, pp. 190 e ss.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* ..., cit., pp. 244 e ss.; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 496 e ss.; ALMEIDA LOPES, "Princípios Constitucionais da Separação de Poderes, da Reserva do Juiz e do Estado de Direito Democrático. Evolução do Contencioso Tributário Aduaneiro", *Revista de Direito Público*, Ano III, n.º 5, 1989, e n.º 6, 1989; NUNO PIÇARRA, "A Separação dos

VI. É certo que, como realça BAPTISTA MACHADO, o Estado que surge em diálogo igualitário com as entidades representativas, a resolver problemas de diferente natureza "(...) não é já, no exercício destas outras atribuições, o Estado-Soberano, mas o Estado-Interlocutor ou o Estado-Parceiro. Eis, pois, que o Estado *regressa à comunicação e à negociação com a Sociedade*, para, nesta área, exercer um *governo por discussão*, negociação e compromisso. Isto não significa, porém, que se possa estabelecer qualquer confusão entre o Estado-Soberano e o Estado-Parceiro: o Estado democraticamente legitimado não pode abdicar da sua soberania interna nem deixar de estar obrigado a garantir com a sua autoridade o desempenho de certas tarefas que só a ele competem, a exercer atribuições que *não são negociáveis*" (99). Por isso, razão tem o Professor de Coimbra quando escreve que "(...) mesmo em *regime de concertação*, está sempre de reserva o poder e a autoridade de «governar», o poder de decidir" (100). Logo, não pode ter natureza vinculativa, pois isso traduzir-se-ia na alienação de uma parte do seu poder. Este mantém o seu exercício unilateral, servindo as "negociações" existentes apenas para preparar o conteúdo dos actos a realizar (101), não afectando a tipologia do acto praticado, o que aconteceria se se tratasse de uma mera execução contratual. A fonte de validade e de eficácia não é qualquer acordo, mas sim a vontade (unilateral) do Governo (102).

Poderes na Constituição de 76. Alguns Aspectos", *Nos Dez anos da Constituição*, org. de Jorge Miranda, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pp. 143, e, do mesmo Autor, *A Separação dos Poderes como doutrina e Princípio Constitucional (Um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução)*, Coimbra Editora, 1989.

(99) BAPTISTA MACHADO, "A Hipótese Neocorporativa", cit., p. 11, itálico no original.

(100) BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização, Democratização e Neutralidade na Constituição de 76*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 25. Para o Autor, *op. cit.*, pp. 45-46, "a concertação é um método flexível de governar ou de administrar em que os representantes do Governo ou da Administração participam em debates conjuntos com representantes doutros corpos sociais autónomos (autarquias, sindicatos, organizações patronais e outras associações económicas) com vista à formação de um consenso sobre medidas de política e económica e social a adoptar".

Discordamos, assim, de MONTEIRO FERNANDES, "Aspectos Jurídicos ...", cit., pp. 110-111, quando afirma que não são procedentes algumas objecções relativamente à inegociabilidade da actividade (legislativa e regulamentar) do Governo, pois, segundo o Autor, "este não está, em regra, adstrito à utilização de meios e processos definidos para a formação das suas decisões político-jurídicas. Ao escolher a via da negociação social ostensiva, o Governo não está a oferecer à contratação as suas atribuições nem os seus poderes, mas apenas a usar certos meios no quadro de um processo de formação de decisões que, em último termo, isto é, sob o ponto de vista da responsabilidade política e jurídica, *são suas e só suas*", itálico no original.

(101) Como realça, a propósito das tarefas administrativas, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, «coleção teses», Almedina, Coimbra, 1996, p. 466.

(102) Como refere, *mutatis mutandis*, VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo ...*, cit., p. 474.

Acresce que a própria democracia participativa (art. 2.º da CRP), da qual o Conselho Económico e Social é concretização (103), não pode aniquilar a democracia representativa, o que se verificaria se fosse, desde logo, atribuída força vinculativa a "acordos" celebrados com entidades com representação sectorial com vista a uma eficácia nacional (104).

Para nós, os "acordos" celebrados no âmbito do Conselho Económico e Social são meras deliberações com carácter político (105), visando-se com o mesmo, por um lado, uma pacificação de algumas forças sociais de modo a facilitar a tomada de medidas e a assegurar uma maior eficácia das mesmas (106), bem como a carrear para a governação informações de quem melhor conhece a realidade, de modo que inequivocamente influencia as acções governativas (107).

(103) Neste sentido, FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 289.

(104) Invoque-se mais uma vez BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização ...*, cit., p. 51, para quem, "os organismos de «concertação» não devem sobrepor-se aos órgãos politicamente responsáveis e democraticamente legitimados.

Aliás, não estariam em posição de o fazer, porque, não obstante o seu grande peso no processo de formação da vontade do Governo ou das autarquias, os conselhos económicos e sociais têm essencialmente uma função consultiva. A participação das associações de interesses nas reuniões de «concertação» reporta-se essencialmente à fase preparatória das decisões a tomar pelas autoridades competentes, e não à decisão em si mesma".

Com interesse para o debate, *vd.* VIEIRA DE ANDRADE, "Grupos de Interesse, Pluralismo e Unidade Política", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, suplemento XX, 1973, pp. 1 e ss.; BARBOSA DE MELO, "Introdução às Formas de Concertação Social", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume LIX, 1983, pp. 106 e ss.; e, em geral, REINHOLD ZIPELIUS, *Teoria Geral do Estado*, 3.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1994, pp. 230 e ss. e 319 e ss.

(105) A propósito, sem se referir ao regime português, escreve BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização ...*, cit., p. 46, que "(...) uma vez alcançado o consenso, espera-se da lealdade dos parceiros que as medidas acordadas com vista a uma «actuação concertada» nos vários sectores económicos e sociais sejam efectivamente adoptadas por eles — e que designadamente os *parceiros sociais* da Administração Pública actuem junto dos respectivos associados em defesa de tais medidas", itálico no original. Com especial interesse para o confronto do plano político com o jurídico, *vd.* FERNANDA PALMA, "Responsabilidade Política e Responsabilidade Penal", *Sub Judice — Justiça e Sociedade*, n.º 6, 1993, pp. 5 e ss.

(106) Escreve ALONSO OLEA, "A Concertação Social ...", cit., p. 513, que "é difícil dizer até que ponto o Governo se vincula realmente através do A. E. S. [Acordo Económico e Social]; provavelmente de nenhuma forma, salvo em virtude de um princípio, mais político do que jurídico, de correcção e boa fé, não assumindo outra responsabilidade a não ser a do seu próprio descrito de não respeitar o convencionado". *Vd.* também referindo-se ao sistema espanhol, FRAGA IRIBARNE, "La Concertacion en una Sociedad Democratica", cit., pp. 1100 e ss. e 1107-1108, que defende que se trata de um acordo político.

(107) Invoque-se, uma vez mais, a propósito BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização ...*, cit., pp. 46-47: "em abono deste método de governar [actuação concertada] pode dizer-se que ele fomenta uma maior integração social das forças representadas pelas associações de interesses — e, portanto fomenta a estabilidade social e política — e, por outro lado, dá aos

Em suma, e parafraseando, LAUBADÉRE, a concertação é muito mais um estilo novo do que um novo regime jurídico <sup>(108)</sup>.

## 4.2. No procedimento legislativo

I. A Constituição portuguesa, com base no princípio da democracia participativa (art. 2.º) <sup>(109)</sup>, estatui a participação de grupos e organizações aquando da elaboração da legislação de certas matérias, de que é exemplo a intervenção na legislação laboral das comissões de trabalhadores e das associações sindicais (arts. 54.º, n.º 5, alínea *d*), e 56.º, n.º 2, alínea *a*), da CRP, Lei n.º 16/79, de 26 de Maio) <sup>(110)</sup>.

Este direito de participação conferido às organizações de trabalhadores e patronais não significa, como é lógico, a atribuição de competência legislativa <sup>(111)</sup>, pois o que está apenas em causa na democracia participativa é a par-

parceiros sociais uma mais esclarecida consciência dos problemas de política económico-social em jogo e das medidas a adoptar, ao mesmo tempo que elimina a má vontade e resistência que costumam acompanhar as intervenções «agressivas» da Administração, facilita a execução das tarefas e a realização dos objectivos de política económica global". *Vd. sobre a questão*, BARBOSA DE MELO, "Introdução às Formas de Concertação Social", cit., pp. 90 e ss.

A influência dos chamados "acordos" de concertação social na acção governativa não está em questão, como aliás, se dúvidas existissem, demonstra o texto de FURTADO MARTINS, "O Acordo Económico e Social e a Evolução do Direito do Trabalho em Portugal", AAVV, *Os Acordos de Concertação Social em Portugal*, I — Estudos, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1993, pp. 121 e ss. Também com interesse, *vd.* "A Concertação Social e o Sistema Político", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXX (III da 2.ª série), 1988, n.º 1, pp. 95 e ss.

<sup>(108)</sup> Citado por ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Volume I, Almedina, Coimbra, 1984, p. 380.

<sup>(109)</sup> Como se lê no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 185/94, de 5 de Julho — diploma que estabelece as regras de participação de sujeitos representativos no âmbito do processo legislativo do Governo — "a participação dos destinatários no processo de elaboração das leis constitui uma das características das sociedades abertas e deve, no quadro de valores constitucionais da comunidade portuguesa, considerar-se uma das vertentes de aprofundamento da democracia participativa".

<sup>(110)</sup> Como bem salienta JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, Tomo V, Coimbra Editora, 1997, p. 184. Em sentido algo idêntico, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., p. 93, embora com dúvidas quanto a ser uma concretização da democracia participativa, apesar de se referir também a outros preceitos.

Atente-se que a democracia participativa, como escreve JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 185, "(...) imbrica-se (...) com determinados dados das sociedades contemporâneas: a inelutabilidade dos grupos de interesses; a necessidade de lhes dar voz e de os conciliar; a irrupção de formas ditas corporativas ou neocorporativas; a conseqüente inserção no processo legislativo, formal ou informalmente, de elementos também de concertação, negociação e auxiliariedade, o diálogo dentro e fora do parlamento".

<sup>(111)</sup> Sobre o exercício da função legislativa, *vd.* BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., pp. 110 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Acti-*

ticipação dos interessados antes da tomada de decisão, uma vez que cabe aos órgãos representativos eleitos em sufrágio universal exprimir o interesse geral da sociedade <sup>(112)</sup>. Deste modo, resulta claro "(...) que a participação dessas organizações situa-se numa *zona prévia e diversa* da decisão legislativa formal, que cabe aos órgãos constitucionalmente competentes" <sup>(113)</sup>, não tendo as opiniões emitidas qualquer carácter vinculativo <sup>(114)</sup>, mas "(...) antes, de uma «influência» ou «pressão» sobre o desenvolvimento do processo de produção legislativa (...) [que] tanto pode traduzir-se num diálogo como na obtenção de pareceres, de críticas, de contribuições, etc., dos parceiros sociais" <sup>(115)</sup>. Como escreve MENEZES CORDEIRO, esta participação, não obstante não conferir, nos termos constitucionais eficácia vinculativa às opiniões emitidas, revela, no entanto, "(...) um esquema de *concertação laboral* que se oferece, na actualidade, como uma promissora via de progresso futuro" <sup>(116)</sup>.

II. A matéria em referência foi, como vimos, objecto de regulamentação legal através das Leis n.ºs 16/79 <sup>(117)</sup>, no que respeita aos representantes dos tra-

*vidade Constitucional do Estado*, cit., pp. 150 e ss.; M. REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional — Introdução à Teoria da Constituição*, Livraria Cruz, Braga, 1979, pp. 254 e ss.

<sup>(112)</sup> Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., p. 185.

<sup>(113)</sup> Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., p. 30. Em sentido idêntico se pronunciou o aresto constitucional n.º 178/97, de 4 de Março, p. 7, onde se pode ler que "não é uma participação vinculante para os órgãos de decisão política, assim se compaginando com o princípio representativo, e a funcionalidade que desenvolve ordena-se à conformação das opções legislativas, visando acautelar os direitos dos trabalhadores".

<sup>(114)</sup> Como prescreve o art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 16/79, "*as posições das organizações dos trabalhadores constantes de pareceres ou expressas nas audições serão tidas em conta pelo legislador como elementos de trabalho*". *Vd.* também sobre a questão, no sentido de não ser vinculativa a participação, BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., pp. 136 e ss.

<sup>(115)</sup> Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., p. 30. Realce-se que, segundo o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 178/97, de 4 de Março, cit., p. 7, "o direito constitucional de participação na elaboração da legislação do trabalho configura-se como um direito institucional e orgânico de que são titulares as comissões de trabalhadores e associações sindicais, não estando assim em causa posições subjectivas individuais". Também neste sentido, embora em termos mais gerais, escreve VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais ...*, cit., pp. 91-92, que "decisivo é saber se estão em causa posições subjectivas individuais e permanentes ou, pelo menos, se os preceitos [arts. 55.º e 57, n.º 2, actuais arts. 54.º, n.º 5, alíneas *a*), *b*) e *d*), e 56.º, n.º 2, alíneas *a*), *b*) e *c*), respectivamente] se destinam directamente a garantir posições deste tipo, e se pode referir-se a intenção principal do preceito à ideia-princípio da dignidade da pessoa humana. E parece-nos que não, que estão em causa antes poderes concedidos a certas entidades com o objectivo imediato de concretizar opções de organização económico-social (da empresa: (...), administrativa (...) ou política (arts. 55.º, alínea *d*), e 57.º, n.º 2, alínea *a*) [actuais arts. 54.º, n.º 5, alínea *d*), e 56.º, n.º 2, alínea *a*])".

<sup>(116)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 162.

<sup>(117)</sup> Ensina JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucio-*

balhadores, e 36/99, de 25 de Maio, que em relação às associações patronais consagrou este direito<sup>(118)</sup> <sup>(119)</sup>. A participação na elaboração das leis do trabalho

*nal do Estado*, cit., pp. 99-100, que as normas deste diploma "(...) são normas materialmente constitucionais (...) [e] só não são formalmente constitucionais, porque a Constituição não é, nem pode ser (por razões jurídicas e políticas bem conhecidas), um Código como o Civil ou o de Processo Civil".

<sup>(118)</sup> A actual Lei n.º 36/99, de 26 de Maio, corresponde à proposta de lei n.º 231/VII, publicada na separata n.º 66/VII do *Diário da República*, de 5 de Fevereiro de 1999, p. 5, onde se poder ler, no seu preâmbulo, que na prática as associações patronais já emitem os seus pareceres através do impresso previsto no art. 6.º, da Lei n.º 16/79. Basta, aliás, consultar, por exemplo, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, para se poder constatar tal participação.

A concessão deste direito merece de BACELAR GOUVEIA algumas críticas. O Autor, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., pp. 120 e ss., começa por questionar a possibilidade de o direito de participação concedido às associações patronais ser qualificado como um direito fundamental atípico, ao que responde negativamente com base em aspectos materiais, uma vez que:

- a) não considera que "(...) o critério constitucional dos direitos fundamentais em geral, o qual se apresentam como o denominador comum desses direitos, possa aqui funcionar: a consagração de vários direitos fundamentais no domínio laboral radica numa concepção de protecção do trabalhador contra o abuso da posição da entidade empregadora, em cuja lógica naturalmente se deve inserir também o direito de participação na elaboração da legislação laboral", itálico no original (p. 122);
- b) por outro lado, considera que "(...) o texto constitucional é também taxativo na atribuição aos sindicatos — e, até certo ponto, a entidades equiparadas, como são as comissões de trabalhadores — da possibilidade de participarem na elaboração da legislação laboral", pelo que "(...) não parece que um mesmo texto possa querer uma coisa e, ao mesmo tempo, o seu contrário: não poderia considerar que um direito dos trabalhadores, que tem uma lógica própria e sendo exercido por um sindicato, pudesse também ser igualmente exercido pela entidade patronal" (p. 122);
- c) assim conclui, que "(...) dificilmente se compreenderia que se colocasse no mesmo plano de igualdade, uma posição que não foi pura e simplesmente considerada pela Constituição e que vai mesmo ao ponto de contrariar o seu específico plano" (pp. 122-123).

Depois de defender que o direito de participação das associações patronais não pode ser reconduzido à categoria dos direitos fundamentais atípicos, o Autor considera que a Lei n.º 36/99 é inconstitucional, não ser antes reconhecer que tal impossibilidade não tem de ter esta consequência. Para tal argumenta que "(...) há vários motivos para considerar que a concessão desse direito automaticamente tolhe um espaço de intervenção dos trabalhadores que é constitucionalmente defendido e que, ao invés, não se antolha neutro: é que a intervenção das entidades patronais na elaboração da legislação laboral, segundo um estatuto de direito subjectivo, não só oblitera uma intervenção que é constitucionalmente reservada às associações sindicais e dos trabalhadores como ainda através dela se perverte toda a lógica da atribuição desse direito aos sindicatos e às comissões de trabalhadores, supostamente para defender os interesses dos trabalhadores perante quem tem o poder de facto de modificar a legislação que os afecta, não para defender os interesses daqueles que com eles estão em conflito ou que, pelo menos, têm interesses

está, deste modo, atribuída às organizações de trabalhadores e às associações patronais, que ao abrigo da Lei n.º 36/99, de 26 de Maio — uma vez que não existem normas constitucionais idênticas às das associações dos trabalhadores —, têm

bem diversos e sobretudo não carecem dessa protecção especial e não estão numa posição de inferioridade fáctica".

Se bem vemos a questão, julgamos que não assiste razão ao Professor. Tentemos demonstrar o porquê:

- a) primeiro: aquela posição tem, no mínimo, subjacente que os interesses dos trabalhadores e das entidades patronais são antagónicos, em conflito, o que não podemos aceitar, sendo certo que essa visão de luta de classes do Direito do Trabalho não só está há muito ultrapassada, como é incorrecta, uma vez que os interesses não estão necessariamente em conflito, pois não será que quanto mais as empresas prosperarem mais empregos criarão; não será que quanto mais lucro houver, melhores condições poderão proporcionar aos seus colaboradores; não será que, inversamente, quanto mais dificuldades tiverem as empresas mais dificuldades terão os trabalhadores; interesses diferentes mas não necessariamente conflitantes;
- b) segundo: não vemos qualquer colisão com o plano constitucional, pois o facto de o legislador constitucional não ter concedido tais direitos, não quer isso dizer que os proíba no plano infra-constitucional;
- c) terceiro: é preciso não esquecer que a relevância da participação continua, no entanto, a ter dignidade diferente, pois a dos trabalhadores tem assento constitucional e a dos empregadores apenas legal, i.e., esta encontra-se numa situação hierarquicamente inferior.
- d) quarto: esta participação resulta, aliás, de fontes internacionais; como se pode ler no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, "foram recebidos contributos de organizações de trabalhadores e também de associações patronais. Se, em relação às primeiras, a sua participação na elaboração da legislação de trabalho está constitucionalmente garantida, em relação às segundas é igualmente assegurada pela ratificação de diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, em que é garantido o tripartismo e a obrigação de consulta aos dois parceiros sociais, tendo estas garantias integrado a ordem jurídica interna, por força do n.º 2 do artigo 8.º da Constituição".
- e) quinto: com a participação das associações patronais o que se consegue é aumentar a eficácia da participação, ou seja, alarga-se os sujeitos que podem contribuir para melhorar a qualidade de um diploma que a todos aproveita, sendo certo que nenhum dos entes colectivos tem "o poder de facto de modificar a legislação que os afecta".

<sup>(119)</sup> Tendo tido a participação na elaboração da legislação do trabalho durante vários anos apenas arrimo constitucional — uma vez que a lei que regulou esta matéria surgiu, como sabemos, em 1979 (Lei n.º 16/79, de 25 de Maio) — colocou-se a questão de saber se, por um lado, não estávamos perante uma inconstitucionalidade por omissão e, por outro, se os preceitos constitucionais que previam tal participação (arts. 56.º, alínea d), e 58.º, n.º 2, alínea a), na redacção originária) eram, ou não, directamente aplicáveis.

A primeira questão foi objecto do Parecer n.º 4/77, de 8 de Fevereiro, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 1.º Volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1977, pp. 77 e ss., que depois de analisar os pressupostos do instituto da omissão, decidiu que uma vez que tinha sido apresentado à Assembleia da República um projecto lei (n.º 8/I) que regulava a matéria e que se

as mesmas faculdades conferidas às associações de trabalhadores, remetendo, aliás, este diploma para a Lei de 1979 (art. único) <sup>(120)</sup>.

O art. 1.º da Lei acima citada prescreve que "as comissões de trabalhadores e respectivas comissões coordenadoras, bem como as associações sindicais, têm o direito de participar na elaboração da legislação".

Face a esta redacção, podemos colocar, desde logo, cinco questões:

1. este direito de participação na elaboração da legislação do trabalho atribuído às comissões de trabalhadores e às associações sindicais é cumulativo ou alternativo? <sup>(121)</sup>

encontrava a seguir a tramitação regimental, apesar de ainda não haver norma legal, tais factos impedindo a existência de uma inconstitucionalidade por omissão (*maxime*, pp. 83 e ss.).

Relativamente ao segundo problema, a doutrina dividiu-se: do lado da exequibilidade da norma, entre outros, AMÂNCIO FERREIRA, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., voto de vencido, p. 45; NUNES DE ALMEIDA, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, voto de vencido, p. 54; I. MAGALHÃES COLLAÇO, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., voto de vencido, p. 55; e actualmente, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 293 (IX). Do lado da inexecuibilidade, entre outros, JORGE MIRANDA, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., voto de vencido, p. 34; LUCAS PIRES, "Art. 56.º, alínea d) (Direito das comissões de trabalhadores de participar na elaboração da legislação do trabalho e dos planos económico-sociais que contemplem o respectivo sector)", *AAVV, Estudos sobre a Constituição*, 1.º Volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1977, p. 378.

Segundo AMÂNCIO FERREIRA "os órgãos do poder legislativo têm atribuído carácter preceptivo às normas constitucionais em análise.

A Assembleia da República e as assembleias regionais dos Açores e da Madeira em obediência ao determinado nos seus regimentos (arts. 143.º, 109.º e 143.º, respectivamente), o Governo dando conta dos seus projectos e convidando a apresentar críticas e sugestões, por meio de separatas do *Boletim do Trabalho e Emprego*", Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, voto de vencido, p. 46. De facto, por exemplo, quanto à Assembleia da República "(...) a questão veio a ser (...) resolvida pelo art. 143.º do Regimento, nos seguintes termos: «I. *Tratando-se de legislação do trabalho, a Comissão promoverá através do Presidente da Assembleia, a apreciação do projecto ou proposta pelas comissões de trabalhadores e associações sindicais, para efeito da alínea d) do artigo 56.º [actual alínea d) do n.º 5 do art. 54.º] e da alínea a) do n.º 2 do art. 58.º [actual alínea a) do n.º 2 do art. 56.º] da Constituição.*

II. *No prazo que a comissão fixar, as comissões de trabalhadores e as associações sindicais poderão enviar-lhe as sugestões que entenderem convenientes e solicitar a audição de representantes seus*", apud BRITO CORREIA, "A Lei Sobre as Comissões de Trabalhadores", cit., pp. 454-455

<sup>(120)</sup> O art. 4.º do Regulamento Interno da Comissão Permanente de Concertação Social, estipula que os projectos legislativos devem ser apresentados a esta Comissão. Tendo presente o tipo de instrumento que o prescreve, entendemos que o seu desrespeito não gera consequências jurídicas. Para um confronto entre a participação no âmbito da Comissão Permanente da Concertação Social e a que se verifica nos termos constitucionais e das Leis n.º 16/79 e 36/99, *vd.* MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 102 e ss.

<sup>(121)</sup> Diferente desta questão é a de saber se, no caso de a legislação ter sido objecto de negociação, o direito de participação deve ser afastado. Invoque-se mais uma vez o ensino de GOMES

2. em caso afirmativo, podem as comissões coordenadoras participar concomitantemente com as comissões de trabalhadores?
3. há limitações à legitimidade das entidades titulares do direito?
4. o que devemos entender em termos materiais por «legislação do trabalho», ou seja, qual conteúdo dos actos para que surja o direito de participação?
5. qual a noção formal de «legislação de trabalho», i.e., que tipo de fontes é que aqui estão em causa?

III. No que diz respeito à primeira questão — *cumulação do direito de participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais* <sup>(122)</sup> —, parece-nos que, na esteira de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, é cumulativo, pois as normas constitucionais citadas visam permitir a participação de todas as organizações de trabalhadores, e se é verdade que em certas situações os trabalhadores podem ter a sua participação duplicada — quando existir participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais —, também haverá casos em que só têm possibilidade de participar através de uma dessas entidades (v. g., trabalhadores não sindicalizados, trabalhadores sindicalizados em empresas sem comissão de trabalhadores formada) ou, caso não existam, nem sequer têm tal possibilidade <sup>(123)</sup>. Por outro lado, defender que a participação é alternativa seria ignorar as diferenças existentes entre as associações sindicais e as comissões de trabalhadores (v. g., a sua representatividade e atribuições).

Temos, então, de acordo com as regras legais e os preceitos constitucionais uma dupla participação dos representantes dos trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho: comissões de trabalhadores e associações sindicais.

IV. Relativamente à segunda interrogação — *podem as comissões coordenadoras participar concomitantemente com as comissões de trabalhadores* —, convém trazer à discussão outros elementos. As comissões coordenadoras são

CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 306 (IV), para quem, posição que acompanhamos, "(...) não preclude o direito de participação o facto de a legislação ter sido objecto de negociação em sede de concertação social, pois esta nem é pública nem abrange todo o universo das organizações de trabalhadores com direito da participação".

<sup>(122)</sup> Note-se que a questão das acumulações também pode colocar-se entre os diferentes níveis de representação sindical, tendo o Tribunal Constitucional, no aresto n.º 430/93, de 7 de Julho, pp. 37-39, considerado que a participação efectuada através das centrais sindicais (CGTP-IN e UGT), que potencialmente abrangiam o universo de todos os trabalhadores potencialmente filiados no sector em causa, era de modo a satisfazer a exigência constitucional do art. 56.º, n.º 2, alínea a), da CRP. Contra, pronunciou-se RIBEIRO MENDES, em declaração de voto de vencido, pp. 4-6.

<sup>(123)</sup> GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 306 (IV).

— como o próprio nome indica — entes constituídos por comissões de trabalhadores de diferentes empresas com o intuito de melhorar a intervenção nas áreas que lhes são destinadas (cfr. art. 54.º, n.º 3, da CRP e art. 1.º, n.º 2, da LCOMT). Temos, então, em matéria de participação na legislação laboral a hipótese de haver uma sobreposição absoluta do exercício de um direito — e não apenas uma zona coincidente —, ou seja, caso participem em simultâneo as comissões de trabalhadores e as comissões coordenadoras existirá uma repetição do exercício de um direito, pois, repetimos, as comissões coordenadoras são formadas por representantes das comissões de trabalhadores. Teríamos uma duplicação de intervenções com a mesma finalidade, o que claramente torna irrelevante uma delas, sob pena de dar guarida a posições contraditórias tomadas pelos mesmos entes, só que sob "capas" diferentes; aliás, a própria Lei das Comissões de Trabalhadores afirma que "*as comissões de trabalhadores, directamente ou por intermédio das respectivas comissões coordenadoras, têm o direito de participar (...)*" (art. 34.º), o que é bem demonstrativo da alternatividade existente. E isto é particularmente relevante, pois caso participem, por exemplo, as comissões coordenadoras a impossibilidade de participação das comissões de trabalhadores imputável ao órgão emissor do futuro diploma não gerará qualquer desvalor.

Assim sendo, pensamos que, caso participem as comissões coordenadoras, as comissões de trabalhadores não têm o direito de participar; o mesmo acontecendo na situação inversa, i.e., a participação das comissões de trabalhadores inviabiliza a participação das comissões coordenadoras, cabendo a escolha da participação às entidades titulares do direito <sup>(124)</sup>.

V. No que concerne à *legitimidade participativa* — terceira questão — concordamos com MONTEIRO FERNANDES quando afirma que a Lei n.º 16/79 permite uma apreciação pública generalizada <sup>(125)</sup>. De facto, existe, devido aos meios utilizados para difundir os projectos e propostas legislativas, a possibilidade de surgir um debate alargado, mas convém ter presente que quer os preceitos constitucionais (arts. 54.º, n.º 5, alínea *d*), e 56.º, n.º 2), quer os legais (v. g., arts. 1.º, 6.º e 7.º, n.º 1, bem como o impresso aprovado — nos

<sup>(124)</sup> Não queremos, evidentemente, negar, com a nossa posição, a faculdade de uma apreciação pública generalizada, como refere MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 98. Agora o que é preciso distinguir é o que é um dever do órgão emissor e o que é uma faculdade do mesmo, pois quando existe um dever de permitir a participação de determinada entidade e tal não é cumprido, esta conduta dará origem a uma consequência jurídica, o que não se verifica se tivermos perante uma mera faculdade, cuja consequência poderá ser, quanto muito, política. *Vd. infra* texto.

<sup>(125)</sup> MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 98.

termos do art. 8.º) têm subjacente que o direito é conferido às organizações representativas de trabalhadores e das associações patronais (por remissão da Lei n.º 36/99).

O que interessa aqui apurar não é se o órgão emissor permite a participação de quaisquer entidades, mas sim quais as entidades que têm um efectivo direito de participação atendendo ao conteúdo em discussão. Concretizando: terá o sindicato dos bancários o direito de participar na elaboração da legislação dos docentes universitários?

No preceito constitucional (art. 56.º, n.º 2, alínea *a*) ou na Lei ordinária que refere a participação dos sindicatos na elaboração da legislação do trabalho, não existe qualquer indicação que limite a participação dessas entidades ou das entidades patronais (uma vez que o diploma — Lei n.º 36/99) é remissivo); já em relação às comissões de trabalhadores, o art. 54.º, n.º 5, alínea *d*), utiliza na parte final a expressão "*(...) que contemplem o respectivo sector*". Se é certo que pode ser discutível que tal frase se refira também à participação e não somente aos planos económico-sociais <sup>(126)</sup>, parece-nos que devemos harmonizar o exercício do direito de participação com o âmbito de representação de cada um dos entes em causa, sob pena de estarmos a conceder um direito a uma entidade que não representa qualquer interesse no caso concreto <sup>(127)</sup>.

No entanto, se é verdade que um diploma apenas pode afectar uma área específica, circunscrita e delimitada como, por exemplo, o sector universitário, devemos também ter presente que a emissão de um diploma geral sobre a situação laboral não deixará de afectar todo o universo dos sujeitos laborais. Por outro lado, não podemos ignorar que a actividade económica e, conseqüentemente, a área laboral são um todo, que não se reconduz a compartimentos estanques. Por isso, um diploma pode ter, e em regra terá, efeitos, ainda que mediatos, em áreas conexas com aquela que foi directamente visada.

<sup>(126)</sup> A opinião de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 296 (XIV), parece ser que tal expressão se refere quer à participação quer aos planos económico-sociais. Também nesse sentido, BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., p. 134.

<sup>(127)</sup> Como escreve BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação laboral ...", cit., pp. 134-135, "*(...) a legislação laboral em causa não pode ser completamente alheia às atribuições e aos interesses que sejam postos a cargo das comissões de trabalhadores e das associações sindicais*", sendo necessário "*operar nestes dois direitos de participação, sob o ponto de vista do seu objecto de protecção, uma redução teleológica que se torne exigível por tais direitos jamais podem apresentar-se completamente desligados da contextura estrutural e funcional das comissões de trabalhadores e dos sindicatos que, em concreto, apenas prosseguem certos e determinados interesses, de acordo com um sector peculiar de actividade*".

Face a isto advogamos que são titulares dos direitos de participação no procedimento para elaboração da legislação do trabalho <sup>(128)</sup> <sup>(129)</sup>:

- a) no caso de estarmos perante um texto normativo capaz de afectar o estatuto geral dos sujeitos laborais, poderão participar quaisquer comissões de trabalhadores, associações sindicais ou patronais;
- b) no caso de estarmos perante uma área afectada que esteja circunscrita e delimitada — como por exemplo, o horário dos trabalhadores da restauração —, poderão participar não só as entidades que representam sujeitos que actuam directamente nessa área, como entidades que representam sujeitos que laboram em áreas conexas, i.e., áreas em que as medidas em causa se projectarão, ainda que indirectamente — completando o exemplo, sindicatos da distribuição alimentar; ou seja, não só as entidades que possuem representatividade no sector em causa, como em sectores conexos.

VI. No que respeita à quarta pergunta — o que se deve entender em termos materiais por «legislação do trabalho» <sup>(130)</sup> —, cabe salientar o art. 2.º do diploma em análise, segundo o qual se entende por *legislação de trabalho* "(...) a que vise regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores, enquanto tais, e suas organizações, designadamente:

- a) *Contrato individual de trabalho;*
- b) *Relações colectivas de trabalho*".

<sup>(128)</sup> Concordamos e seguimos de perto BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., p. 135.

<sup>(129)</sup> Note-se que as organizações em causa tanto podem intervir como representantes do interesse colectivo, i.e., da categoria que representam, como para a defesa dos seus próprios direitos.

<sup>(130)</sup> A questão da participação das associações sindicais representativas dos trabalhadores da Administração Pública está resolvida, em termos afirmativos, de acordo com os arts. 1.º, 10.º, n.º 1, alíneas i) a m), e n.ºs 10 a 13, 12.º e 14.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio. Este diploma revogou, nos termos do art. 18.º, o Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro. Foi, exactamente, no preâmbulo deste diploma que se escreveu que "visou o Governo seguir (...) um método de discussão pública paralelo ao consagrado na Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, a qual, porque o direito da função pública é um ramo do direito administrativo, não é aplicável nem é, por natureza, susceptível de aplicar em sede de regime da função pública". Sobre o assunto, *vd.* também GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 296 (XIV), que escrevem antes do citado diploma; BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., pp. 128 e ss., onde o Autor também se refere aos trabalhadores militares e militarizados; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit. pp. 93 e ss.

A doutrina tem avançado algumas definições que devemos ter presente.

GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA defendem que a noção material de «legislação do trabalho» se reconduz a qualquer matéria que verse "(...) o estatuto jurídico dos trabalhadores e das relações de trabalho em geral" <sup>(131)</sup>. Por sua vez, MONTEIRO FERNANDES diz que "há razões para se duvidar de que os contornos da «legislação do trabalho», para o efeito da aplicação das regras concretizadoras do direito de participação, coincidam com as fronteiras geralmente reconhecidas ao Direito do Trabalho" <sup>(132)</sup>. Segundo o mesmo Autor, "não se pode (...) excluir *a priori* que o conceito normativo de *legislação do trabalho* abranja domínios e matérias que, não pertencendo ao território coberto pelo ordenamento juslaboral na sua estrita demarcação técnica, manifestam suficiente identidade de razão funcional para que quanto a eles actue o peculiar modo de produção normativa que se tem em vista" <sup>(133)</sup>; assim sendo, e em conclusão, é "(...) uma compreensão *ampla* do conceito de legislação do trabalho que parece ajustar-se ao seu alcance operatório — o qual consiste em proporcionar a expressão de certos interesses colectivos (identificados aos "trabalhadores enquanto tais") no âmbito dos processos legislativos em que a consistência e a viabilidade desses interesses sejam *especificamente* afectados" <sup>(134)</sup>.

BARROS MOURA em relação à questão escreve que é legislação do trabalho "(...) toda aquela que contenha normas de direito individual ou colectivo de trabalho, bem como de direito penal, administrativo, processual ou de organização judiciária do trabalho" <sup>(135)</sup>.

Recentemente BACELAR GOUVEIA teve ocasião de se pronunciar sobre a questão, tendo preconizado que o conceito constitucional de legislação de trabalho, deve ser encontrado "(...) num ponto médio de equilíbrio: toda a normação que se destine a regular a disciplina do trabalho subordinado — sob as três referidas ópticas (...)", i.e., relações colectivas, individuais e a intervenção do Estado <sup>(136)</sup>. No entanto, adverte o Autor, isto não pode ter o significado de incluir "(...) normas que são constitucionalmente pertinentes como outros ramos do Direito, e não como Direito do Trabalho, mesmo havendo áreas de sobreposição", como é o caso dos direitos fundamentais em geral <sup>(137)</sup>.

Para nós, o conceito de «legislação do trabalho» deve ser entendido de

<sup>(131)</sup> GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 296 (XIV).

<sup>(132)</sup> MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 93.

<sup>(133)</sup> MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 94.

<sup>(134)</sup> MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 95.

<sup>(135)</sup> BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva ...*, cit., p. 54.

<sup>(136)</sup> BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação do Trabalho ...", cit., p. 132.

<sup>(137)</sup> BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação do Trabalho ...", cit., p. 132.

forma ampla e abrangente, de modo a incluir toda a legislação que afecte ou possa afectar qualquer sujeito laboral — aqui se subsumindo, trabalhadores, sindicatos, comissões de trabalhadores, entidades patronais, associações patronais ou outro ente representativo — enquanto tal, o que faz com que excluamos a legislação que incida sobre uma pessoa, ainda que trabalhadora, se a esfera da previsão da norma apenas considerar como relevante a qualidade, por exemplo, de cidadão. Noutros termos, o que importa apurar é se a legislação em causa se aplica a um determinado sujeito em virtude de ele pertencer a um certo tipo com relevância laboral; e isto porque a finalidade do diploma é, desde logo, permitir a participação de uma determinada tipologia de sujeitos que se encontram na área laboral<sup>(138)</sup>.

Assim sendo, e sem restringir de forma desnecessária um direito fundamental, devemos ter sempre presente no apuramento do conteúdo da noção de «legislação do trabalho» que estamos ante um conceito que deve ser interpretado de modo expansivo.

VII. Relativamente a última questão — noção formal da «legislação do trabalho», i.e., tipo de actos incluídos no conceito — a doutrina tem defendido uma posição bastante abrangente do conteúdo material da "legislação laboral", ainda que com algumas variações<sup>(139)</sup>.

Com efeito, entende JORGE MIRANDA, em resposta a algumas posições do Tribunal Constitucional, que "os regulamentos, sendo norma derivada, não constituem material adequado à concretização do direito de participação dos trabalhadores; este direito tem uma dimensão organizatória-representativa que só faz sentido nos marcos da função legislativa como função de definição primária de situações"<sup>(140)</sup>. Ou seja, para o Autor o que está em causa é a função legislativa.

Mais abrangente é a posição de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, para quem o vocábulo "legislação" deve ser interpretado de modo amplo, de forma

<sup>(138)</sup> Não recorremos aqui ao âmbito do Direito do Trabalho para delimitar a noção de legislação do trabalho, pois pensamos que utilizar um conceito que carece de densificação com uma noção, como é a do Direito do Trabalho, fluída, discutível e em mutação não é o melhor método. Sobre a delimitação e o âmbito do Direito do Trabalho, *vd.*, por todos, PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, «coleção teses», Almedina, Coimbra, 2000, pp. 21 e ss., e 131 e ss., respectivamente.

<sup>(139)</sup> Por exemplo, no Ac. do TC n.º 107/88, de 31 de Maio, *Diário da República*, de 21 de Junho de 1988, I Série, n.º 141, p. 2520, pode ler-se, com indicação de diversa jurisprudência, que a "legislação do trabalho" "(...) há-de ser «a que visa regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores enquanto tais, e suas organizações» (...) ou se assim melhor se entender, há-de abranger «a legislação regulamentar dos direitos fundamentais dos trabalhadores reconhecidos na Constituição»".

<sup>(140)</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Direitos Fundamentais*, cit., p. 187, nota 4.

a incluir não só as várias modalidades de leis — de bases, de autorização legislativa, demais leis da Assembleia da República, decretos-leis e decretos legislativos regionais — como as convenções internacionais sujeitas a aprovação e ainda os regulamentos que não sejam puramente executivos, ou seja, e em suma, como significando direito ou regulamentação do trabalho<sup>(141)</sup>.

Por sua vez, JORGE LEITE / COUTINHO DE ALMEIDA defendem que o conceito de "legislação do trabalho" inclui "(...) todo o acervo normativo (constitucional, internacional, legislativo e regulamentar) que diga respeito aos trabalhadores nessa qualidade, nomeadamente quanto à concretização dos direitos constitucionalmente garantidos (especialmente, mas não só, os dos arts. 53.º a 60.º da CRP)"<sup>(142)</sup>. Também BARROS MOURA se pronunciou sobre o problema. Este Autor faz corresponder a noção em análise com o art. 1.º, n.º 2, do CC, i.e., "disposição genérica provinda do órgão estadual competente", pelo que inclui tantos as leis, os decretos-leis, decretos legislativos regionais, como os regulamentos genéricos<sup>(143)</sup>.

Recentemente, BACELAR GOUVEIA analisou a questão, tendo concluído que o entendimento correcto é do "tipo expansivo", devendo incluir-se além dos actos legislativos da Assembleia da República, do Governo, das Assembleias Legislativas Regionais, dos actos regulamentares, mesmo os executivos, e ainda as normas de Direito Internacional e de Direito Comunitário<sup>(144)</sup>.

Pensamos que a posição da doutrina que revela um entendimento amplo e elástico é a que deve merecer a nossa concordância. Com efeito, a inclusão na noção de "legislação" dos diplomas que provêm da Assembleia da República deve merecer resposta positiva, incluindo as leis de autorização legislativa. Em relação a estas, como certamente se pode ler num aresto do Tribunal Constitucional, é preciso salientar que "(...) transportam, todavia, parâmetros normativos fundamentais (princípios e directivas) decisivamente condicionadores da legitimidade do decreto-lei autorizado, em termos de se poder afirmar que o essencial do diploma está predeterminado na lei delegante (...)"<sup>(145)</sup>. Aliás, acrescenta o acórdão citado, "o decreto-lei autorizado representará obrigatoriamente uma mera tradução material daquelas directivas, em termos de se poder afirmar que os seus enunciados essenciais (os que respeitam à competência reservada do Parlamento) se acham predefinidos no texto autorizador"<sup>(146)</sup>.

<sup>(141)</sup> GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 296 (XIV).

<sup>(142)</sup> JORGE LEITE / COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea de Leis ...*, cit., p. 361 (II).

<sup>(143)</sup> BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva ...*, cit., p. 53.

<sup>(144)</sup> BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral...", cit., p. 133.

<sup>(145)</sup> Ac. do TC n.º 107/88, de 31 de Maio, cit., pp. 2520-2521.

<sup>(146)</sup> Ac. do TC n.º 107/88, de 31 de Maio, cit., p. 2521. *Vd.* também, em idêntico sentido, o acórdão do mesmo Tribunal n.º 64/91, de 4 de Abril, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*,

Adite-se os diplomas provenientes do Governo e das Assembleias Regionais, bem como os gerados por órgãos administrativos, i.e., os actos regulamentares, quer se trate de regulamentos independentes, quer se trate de regulamentos meramente executivos, devem também ser objecto de resposta positiva<sup>(147)</sup>. Note-se que

18.º Volume, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, pp. 72 e ss. Na doutrina acompanham esta posição BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., pp. 133-134, nota 58. Contra: BARBOSA DE MELO, "Discussão Pública pelas Organizações de Trabalhadores de Leis de Autorização Legislativa", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.ºs 3/4, pp. 529 e ss., apresentando essencialmente os seguintes argumentos: a) as leis de autorização não têm efeitos materiais nos destinatários da lei autorizada (p. 533); b) comparando com matérias que se encontram na reserva absoluta — como a lei de bases do sistema de ensino (art. 164.º, alínea i)) — afirma que seria absurdo que uma matéria inserida num domínio legislativo constitucionalmente mais importante — pois é exclusiva — houvesse apenas uma participação (art. 77.º), enquanto numa reserva relativa haveria duas participações. (pp. 536 e ss.); por sua vez, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., p. 242, nota 3, argumenta que as leis de autorização legislativa não são materialmente leis laborais, pelo que apenas os diplomas autorizados devem ser participados, pois caso contrário haverá duplicação. Não nos parece que assista razão aos Autores, uma vez que: a) se é certo que a lei de autorização não regula materialmente a conduta dos destinatários da futura lei autorizada, é igualmente correcto que condiciona o conteúdo dessa mesma lei; b) por isso, não há qualquer duplicação de participação, visto que se trata de actos distintos e com fins diversos; no caso das leis de autorização o que está em causa é a concessão de um poder de emissão de um diploma, dentro de determinados parâmetros, o que quer dizer que são esses parâmetros que são objecto de participação; no segundo caso — leis autorizadas — o que está em análise é concretização do poder de regular, sendo certo que o grau de abstracção da regulação é diverso, *in casu*, mais pormenorizado, pelo que é igualmente devida a participação; c) se só a lei autorizada for objecto de participação, o direito de participação tem apenas um exercício formal, pois parte do conteúdo do diploma já está condicionado, o que quer dizer que a eficácia efectiva da participação está naturalmente diminuída, ou seja, o momento da participação está temporalmente deslocado; d) por outro lado, não há qualquer resultado absurdo, quando comparado com as situações de reserva absoluta, pois aí só há um acto legislativo. ao contrário do que se verifica no caso de existir leis de autorização e lei autorizada.

(147) O Tribunal Constitucional, no aresto n.º 232/90, de 3 de Julho, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 339 (Outubro), 1999, p. 38, defendeu que a actuação regulamentar "(...) deve considerar-se como integrada no conceito de «legislação de trabalho» (...). Com efeito, entende-se que aquele conceito não se deve restringir aos actos legislativos, podendo também abarcar outros actos normativos, isto é, nele se poderá abranger toda e qualquer produção normativa (...)" Tal posição já tinha sido sufragada no Ac. n.º 117/86, de 9 de Abril, pp. 13-14, que, citando GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, decidiu que "(...) a noção de legislação do trabalho «abrange toda e qualquer produção normativa (sobretudo legislativa)» (...)" Refira-se a afirmação do Senhor Conselheiro MESSIAS BENTO, que na declaração de voto de vencido, no aresto citado, defende que "o sentido natural da expressão "legislação do trabalho" abarca a legislação que contenha regras atinentes ao trabalho subordinado".

Em aresto posterior, n.º 430/93, de 7 de Julho, cit., pp. 60-61, o Tribunal defendeu, após distinguir entre regulamentos meramente executivos e regulamentos autónomos ou integrativos, que nestes "(...) poderão surgir regras que, por dizerem respeito a relações de cariz laboral, estabelecem particularizações, pormenorizações e concretizações de minúcias que o legislador involuntaria-

estes diplomas, incluindo os meramente executivos, geram Direito, além de que é muitas vezes no pormenor (dos regulamentos) que está o cerne da legislação<sup>(148)</sup>.

Igual inclusão deve ocorrer com as normas de Direito Internacional e de Direito Comunitário, pois estas têm implicações, em termos de regulamentação, tão profundas como as leis em geral, uma vez que não só afectam as situações jurídicas laborais existentes, como se sobrepõem às fontes internas<sup>(149)</sup>.

Assim, e em conclusão, a noção de *legislação do trabalho* inclui, na linha da doutrina exposta, todo o conjunto normativo — constitucional, internacional, legislativo e regulamentar — que se refira aos trabalhadores enquanto tais, ou seja:

- a) produção legislativa da Assembleia da República;
- b) produção legislativa do Governo;

mente omitiu, desenvolvimentos e clarificações ou maiores clarificações de um regime jurídico-laboral geral e, concretamente no que respeita à segunda espécie regulamentar, pode ele conter, por devolução da lei, estatuição específica, ali onde a lei geral do contrato individual de trabalho rege supletivamente. Nestas condições, — conclui o Tribunal — tais «regulamentos», ao definirem aquela estatuição, então, ao fim e ao resto, a ter incidência em matéria jurídico-laboral numa área que especificamente não estava tratada na lei esgotante ou clarificadamente, ou que esta devolveu para o «regulamento», pelo que dificilmente se repudiará que, *nesses casos*, os aludidos «regulamentos» não possam ser vistos como legislação permissora de inclusão no conceito de legislação laboral", sublinhado no original. *Vd.* também o aresto do Tribunal n.º 61/91, de 13 de Março, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 405 (Abril), 1991, pp. 91 e ss.

O Tribunal Constitucional, por exemplo, no acórdão n.º 1184/96, de 20 de Novembro, em especial, pp. 10-11, defendeu que nos regulamentos de execução a participação das organizações de trabalhadores é dispensável.

Nos regulamentos independentes o tipo de norma em causa afasta-se da dos regulamentos de execução. Por isso, bem como pelos argumentos aduzidos pelos arestos citados, pensamos que as razões que estão presentes para a participação das organizações laborais nos actos legislativos estão igualmente presentes no caso dos regulamentos independentes, pois um regulamento independente pode ser entendido como, é a posição de FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, Volume III, s.e., Lisboa, 1989, pp. 33-34, uma lei em sentido material. Quanto à noção e classificação dos regulamentos, *vd.*, entre outros, o nosso texto, *Contributo para o Estudo da Portaria de Extensão*, cit., pp. 395 e ss., bem como a diversa bibliografia aí indicada.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional (e da precursora Comissão Constitucional) pode ser compulsada em JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., pp. 186-188; e, mais desenvolvidamente, em J. MANUEL MEIRIM, "A Participação das Organizações dos Trabalhadores na Elaboração da Legislação — Aproximação à Jurisprudência Constitucional", *Revista do Ministério Público*, ano 13.º, n.º 52, 1992, pp. 9 e ss., *maxime* pp. 24 e ss.

(148) Concordamos com BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva ...*, cit., pp. 53-54, nota 77, quando afirma que a redacção do art. 3.º da Lei n.º 16/79, não se opõe a este entendimento, pois, até por maioria de razão, não seria aceitável que a participação fosse conferida no procedimento legislativo mas negada no procedimento administrativo.

(149) Acompanhamos a posição de BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., p. 133.

- c) produção legislativa das Assembleias Legislativas Regionais;
- d) produção regulamentar;
- e) normas de Direito Internacional;
- f) e, finalmente, normas de Direito Comunitário;
- g) naturalmente, que tanto inclui os diplomas originários como as respectivas alterações.

VIII. De acordo com o art. 3.º da Lei n.º 16/79, “nenhum projecto ou proposta de lei, projecto de decreto-lei ou projecto ou proposta de decreto regional, relativo à legislação de trabalho, pode ser discutido e votado pela Assembleia da República, pelo Governo da República, pelas assembleias regionais ou pelos governos regionais sem que as organizações de trabalhadores referidas no art. 1.º, se tenham podido pronunciar sobre ele”. Duas questões sobressaem de imediato:

- a) estamos perante um direito ou um direito-dever de participação por parte das associações laborais?
- b) qual a consequência se não for observada esta prescrição, cabendo distinguir entre as associações que representam trabalhadores e as que representam entidades patronais? <sup>(150)</sup>

No que diz respeito à primeira situação, parece-nos que apenas existe um direito de participação, pois para haver um direito-dever tem de existir além de uma posição activa (direito) uma situação passiva (dever) <sup>(151)</sup>. Neste caso, inexistente, como aliás perpassa da própria letra do art. 6.º quando diz “(...) as organizações de trabalhadores poderão pronunciar-se (...)”. Dito de outro modo, a não participação por parte das associações não configura qualquer infracção ou desrespeito de qualquer regra jurídica.

<sup>(150)</sup> O momento procedimental da participação, como salienta BACELAR GOUVEIA, “Elaboração da Legislação Laboral ...”, cit., p. 138, é a fase da instrução. Sobre as diversas fases do procedimento legislativo, *vd.*, entre outros, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., pp. 239 e ss.

<sup>(151)</sup> Sobre o conceito de direito-dever (ou poder funcional ou poder-dever), *vd.*, por todos, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, cit., p. 137; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 169 e ss. Não se pode também falar na existência de qualquer ónus, pois para que este exista tem de se adoptar certo comportamento para manter ou obter determinada vantagem (cfr. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 56 e ss.; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 12; MOTA PINTO, *op. cit.*, p. 180. *Vd.*, em sentido crítico quanto à figura do ónus, MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, pp. 144 e ss.).

IX. Relativamente à segunda questão — consequências da não permissão de participação dos entes que representam trabalhadores —, a doutrina tem preconizado três grandes posições <sup>(152)</sup> <sup>(153)</sup>.

De um lado, aqueles que entendem que a violação da prescrição de permitir a participação das entidades representativas dos trabalhadores não gera qualquer vício. É o caso de LUCAS PIRES, para quem este direito não tem “(...) qualquer tradução ou afloramento no conjunto de normas sobre o processo legislativo ou a organização e o funcionamento do poder político em geral” <sup>(154)</sup>; do que se trata é que “(...) a Constituição põs (...) a crédito dos trabalhadores um direito de pressão legítima — que os órgãos legislativos não poderão deixar de reconhecer — sobre a conformação legislativa dos respectivos direitos e interesses”, mas a omissão de participação não gera a inconstitucionalidade do diploma ou irregularidade <sup>(155)</sup>.

Posição intermédia é a de MÁRIO PINTO que defende estarmos perante “(...) uma simples «condição objectiva que explicita princípios de conformação (...) política da comunidade estadual», pelo que “nessa medida, poderá dizer-se «mais uma garantia política do que jurídica»” <sup>(156)</sup>. Assim sendo, estamos “(...) perante uma situação de ilegalidade, ou, se se preferir, de inconstitucionalidade em sentido impróprio, mas não uma verdadeira inconstitucionalidade, susceptível de inutilizar o diploma promulgado” <sup>(157)</sup>.

Uma terceira linha doutrinária — que tem sido acompanhada pelo Tribunal

<sup>(152)</sup> Sobre a natureza do direito de participação, *vd.*, por todos, BACELAR GOUVEIA, “Elaboração da Legislação Laboral ...”, cit., pp. 145 e ss.

<sup>(153)</sup> Note-se que “(...) se a lei pode — e deve — traçar os contornos e os limites da participação, a verdade é que o conteúdo essencial desta não resulta da lei mas sim da Constituição. Por esta razão, fixada legalmente a forma como se há-de processar a participação das associações sindicais na elaboração da legislação do trabalho, nem por isso deixarão de ser inconstitucionais os diplomas elaborados de harmonia com essa lei, se ela própria não tiver respeitado o conteúdo essencial do preceito constitucional atinente à participação; e, pelo contrário, não se poderão considerar como inconstitucionais os diplomas que, embora desrespeitando o processo participativo estabelecido na lei, hajam sido elaborados com participação das associações sindicais, desde que essa participação se haja processado com respeito dos limites constitucionalmente impostos”, NUNES DE ALMEIDA, voto de vencido do Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., p. 54.

<sup>(154)</sup> LUCAS PIRES, “Anotação ao art. 56.º, alínea d) ...”, cit., p. 376. Deve, no entanto, dizer-se que o Autor apenas se debruça directamente sobre a inconstitucionalidade orgânica e material.

<sup>(155)</sup> LUCAS PIRES, “Anotação ao art. 56.º, alínea d) ...”, cit., p. 378.

<sup>(156)</sup> MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 144, citando VIEIRA DE ANDRADE e LUCAS PIRES, respectivamente.

<sup>(157)</sup> MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 144, sem, no entanto, deixar de reconhecer que a questão carece de aprofundamento

Constitucional<sup>(158)</sup> — defende que o desrespeito do direito de participação dos entes que representam trabalhadores dá origem a uma inconstitucionalidade, posição que merece o nosso acolhimento. É o caso, por exemplo, de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA<sup>(159)</sup>, MONTEIRO FERNANDES<sup>(160)</sup>, BACELAR GOUVEIA<sup>(161)</sup>, JORGE LEITE, COUTINHO DE ALMEIDA<sup>(162)</sup>, PEDRO MACHETE<sup>(163)</sup>, ROMANO MARTINEZ<sup>(164)</sup>, JORGE MIRANDA<sup>(165)</sup>, BARROS MOURA<sup>(166)</sup> e LOBO XAVIER<sup>(167)</sup>. Com efeito, pensamos que não só se trata de um desrespeito directo e imediato de uma norma constitucionalmente consagrada — uma vez que esta prescreve uma determinada conduta aos órgãos emissores de legislação laboral — que confere um direito fundamental (arts. 54.º, n.º 5, alínea *d*), e 56.º, n.º 2, alínea *a*)), como que está em causa um procedimento basilar da tramitação da legislação do trabalho, pelo que essa inconstitucionalidade só pode ser qualificada como formal<sup>(168)</sup>. Logicamente que, como escreve JORGE MIRANDA,

(158) *Vd.*, a título de exemplo, os arestos n.ºs 31/84, de 27 de Março, pp. 30 e ss., 178/97, de 4 de Março, p. 15, onde se defende a inconstitucionalidade (formal). Escreve JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., p. 189, "o Tribunal Constitucional tem considerado, em directriz constante, que a ausência de participação das comissões de trabalhadores e das associações sindicais acarreta inconstitucionalidade com todas as consequências. Por isso, a não se adoptar outro entendimento [como era preconizado pelo Autor em *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, 1990, p. 259, que defendia apenas a ilegalidade] pelo menos pode aqui falar-se na formação de um verdadeiro costume constitucional, de base jurisprudencial".

Há, no entanto, que referir algumas decisões dissonantes, como é o caso do Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, de 27 de Julho, cit., pp. 27 e ss., não obstante alguns votos de vencido (pp. 47 e ss.).

(159) GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 295 (XIII), sem contudo a qualificar. *Vd.* também do primeiro Autor, *Direito Constitucional ...*, cit., p. 848.

(160) MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 97, que qualifica como inconstitucionalidade formal.

(161) BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., p. 143, que qualifica como um vício de procedimento, logo, inconstitucionalidade formal.

(162) JORGE LEITE / COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea de Leis*, cit., pp. 361 e ss., que a qualifica como formal.

(163) PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo*, «Estudos e Monografias», Católica Editora, Lisboa, 1996, pp. 361 e ss., que defende estarmos perante uma inconstitucionalidade formal.

(164) ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Parte Geral*, cit., p. 224, sem a qualificar.

(165) JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — A Actividade Constitucional do Estado*, cit., pp. 188-189 e nota 3, que não desenvolve a questão.

(166) BARROS MOURA, *A Convenção Colectiva ...*, cit., p. 53, que defende tratar-se uma inconstitucionalidade formal.

(167) LOBO XAVIER, *Curso ...*, cit., p. 242, que se refere a um vício no procedimento.

(168) Quantos aos diferentes tipos de inconstitucionalidade, *vd.*, por todos, sem ignorar alguma flutuação terminológica, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., pp. 844 e ss.; JORGE

"(...) a inconstitucionalidade com este desvalor apenas se verificará quando, pura e simplesmente, inexistir participação de organizações de trabalhadores. Não quando, apesar de se dar participação, ela se fizer com desrespeito do preceituado na Lei n.º 16/79; neste caso, não haverá senão ilegalidade e irregularidade" (169).

X. No que respeita ao não acatamento do direito de participação na elaboração da legislação laboral por parte das associações patronais, pensamos que a sua consequência não pode ser a inconstitucionalidade do diploma. Temos de ter presente que o direito conferido às associações patronais tem como fonte uma lei e não a Constituição<sup>(170)</sup>, pelo que se deve ser qualificada como ilegalidade.

XI. A participação prevista na Lei n.º 16/79 inclui diversos momentos procedimentais<sup>(171)</sup>, a saber:

- a) publicação dos projectos ou propostas;
- b) anúncio da referida publicação;

MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Constituição e Inconstitucionalidade*, Tomo II, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1991, pp. 337 e ss. Em relação ao desvalor em causa, *vd.* BACELAR GOUVEIA, "Elaboração da Legislação Laboral ...", cit., pp. 139 e ss.

(169) JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., p. 189.

(170) MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 97, começa por defender que a consequência não poderá ser a inconstitucionalidade, para posteriormente escrever que "o incumprimento das obrigações em que se traduz a relevância da participação importa sempre à neutralização do direito de participação em geral, com consequências também comuns" (p. 99). Ora, se é verdade que dificilmente acontecerá o desrespeito das associações patronais sem afectar as associações sindicais, é igualmente verdade que tal pode acontecer, bastando por exemplo, permitir a participação dos sindicatos do sector e não dar tal possibilidade às associações sindicais, nomeadamente, porque depois de participarem os representantes dos trabalhadores o diploma em questão continuou de imediato a sua tramitação, impossibilitando, assim, qualquer outra participação. E nesses casos a consequência não poderá ser a mesma, pois as fontes violadas são diferentes.

(171) JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., pp. 111-112, considera mesmo o procedimento como essencial para uma maior adequação das medidas a tomar, à qual se associa a transparência e a publicidade da actuação do Estado. É ainda basilar, como salienta o Professor, para garantir a participação e a democracia participativa, além da legitimação dos actos do poder público. Noutra perspectiva, é mesmo um meio de "(...) conversão da Constituição (considerada, tradicionalmente, de uma forma estática como ordem jurídica fundamental do Estado) na ordem dinâmica da comunidade" (p. 112).

MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 97 e ss., refere-se apenas a três momentos (publicação dos projectos, anúncio e indicação dos resultados da apreciação pública).

- c) apreciação pública;
- d) referência dos resultados da apreciação pública.

Vejamos cada uma destas situações.

**XII.** No que respeita à *publicação dos projectos ou propostas*, prescreve o art. 4.º, n.º 1, da Lei n.º 16/79, que para permitir a apreciação pública, "(...) e para a mais ampla divulgação, os projectos e propostas são publicados previamente em separata (...)" das respectivas publicações oficiais.

O que aqui está em causa é o dever de informar — e não uma mera faculdade — as associações para que essas possam exercer efectivamente o seu direito de participação. O dever de informação assume-se indiscutivelmente neste caso como uma situação passiva que condiciona o direito de participação, ou seja, o dever de informar é instrumental para a existência de um material e real direito de participação (172). E isto porque a participação pressupõe o conhecimento ou, mais exactamente, a possibilidade de conhecer, razão pela qual o preceito citado impõe aos órgãos emissores a obrigação de informar as associações, independentemente de estas o solicitarem (173).

*Qual é então o grau de pormenor dessa informação? Bastarão as grandes linhas do diploma ou deve o articulado ser publicado?*

O Tribunal Constitucional no aresto n.º 31/84, de 27 de Março, defendeu que a intervenção das organizações na elaboração da legislação laboral pressupõe "(...) pelo menos, o conhecimento prévio dos projectos de diplomas a publicar" (174). Por sua vez, no acórdão n.º 430/93, o Tribunal Constitucional defendeu não ser necessária a apresentação de um texto articulado completo. Com efeito, afirmou naquele aresto que "desta legislação [Lei n.º 16/79] é de extrair, também, que o procedimento legislativo deve, ele mesmo, integrar a intervenção formal das organizações dos trabalhadores, além de ter de haver a publicação adequada do processo participativo (note-se, todavia, que estes pontos não estão inseridos no ditame constitucional a que acima se fez referência [arts. 54.º, n.º 5, alínea d), e 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição]" (175). Por conseguinte, o Tribunal questionando-se "(...) se seria bastante a apresentação e a discussão efectuada com base em documentos que incorporavam as linhas de acção que enfor-

(172) Sobre o direito de participação *vd. supra*.

(173) No sentido da instrumentalidade do direito à informação face ao direito de participação, *vd.* SÉRVULO CORREIA "O Direito à Informação e os Direitos de Participação dos Particulares no Procedimento e, em Especial, na Formação da Decisão Administrativa". *Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 9/10, 1994, entre outras, p. 157; e PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados ...*, cit., por exemplo, p. 400.

(174) Ac. do TC n.º 31/84, de 27 de Março, p. 32.

(175) Acórdão n.º 430/93, de 7 de Junho, p. 30.

mariam o projecto de diploma (...)" (176), decidiu afirmativamente. Segundo aquele órgão, "desde que, como na presente situação ocorreu, se patenteiem às organizações representativas dos trabalhadores documentos que, cabal e completamente, incorporem as linhas do regime intentado adoptar pelo legislador, e desde que, no projecto formal de diploma, atendendo à intenção legislativa, se não desvirtuem aquelas linhas e os seus aspectos relevantes, então dever-se-á considerar que foi legitimamente cumprido o dever de consulta dos trabalhadores" (177). E isto, segundo o Tribunal, porque "(...) é até pensável que a apresentação de um projecto formal de diploma, totalmente articulado e com uma forma acabada de redacção, poderá eventualmente, cercear a liberdade negocial inerente à discussão com as organizações laborais, já que é possível a cristalização das posições do órgão legislativo", sublinhado no original (*idem*).

Na sequência deste aresto JORGE MIRANDA defende "(...) que, se à face dos arts. 54.º, n.º 5, alínea d), e 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição, nada obsta a este entendimento, ele contraria o citado art. 4.º da Lei n.º 16/79, de 26 de Maio" (178).

Discordamos, salvo o devido respeito, da doutrina expandida.

Para nós, a interpretação do Tribunal Constitucional no acórdão acima citado (n.º 430/93) não só colide com a Constituição, como com a própria Lei n.º 16/79. A informação é instrumental face ao exercício do direito de participação. De facto, como afirma RIBEIRO MENDES, em declaração de voto de um aresto do Tribunal Constitucional, "«a participação das associações sindicais na elaboração de legislação de trabalho há-de traduzir-se no conhecimento, por parte delas, do texto dos respectivos projectos de diploma legal antes, naturalmente, de eles serem definitivamente aprovados, desse modo se lhes dando a possibilidade de se pronunciarem sobre os mesmos, seja formulando críticas, dando sugestões, emitindo pareceres ou até fazendo propostas alternativas, o que tudo deve ser tido em conta na elaboração definitiva da norma que se pretende produzir" (179). Donde, dever dizer-se que a informação tem de ser de modo a possibilitar "(...) uma intervenção directa e efectiva no próprio processo legislativo, supondo o conhecimento dos projectos de diploma a publicar pois só por essa via se garante, na prática, a actuação relevante das associações sindicais" (180). Opi-

(176) Acórdão n.º 430/93, de 7 de Junho, cit., p. 42.

(177) Acórdão n.º 430/93, de 7 de Junho, cit., p. 43.

(178) JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., p. 187, nota 1.

(179) Ac. do TC n.º 430/93, de 7 de Junho, pp. 7-8, onde cita o acórdão n.º 22/86, sublinhado no original.

(180) RIBEIRO MENDES, Ac. do TC n.º 430/93, de 7 de Junho, cit., p. 5, em declaração de voto de vencido. No mesmo sentido se pronuncia, MONTEIRO DINIZ, no aresto n.º 430/93, cit., pp. 2-3,

não diversa permitiria transformar o direito em causa numa fórmula aparente e simbólica de participação.

Deste modo, consideramos só há efectivamente respeito pelo direito de participação se for dado a conhecer um projecto ou uma proposta concreta, uma vez que só assim as associações poderão exercer efectivamente o seu direito de participação, pelo que a violação atinge tantos os valores constitucionais como os inseridos na Lei n.º 16/79. Ou seja: o texto a publicar deve fornecer todos os elementos disponíveis com o intuito de permitir que as associações emitam a sua opinião sobre a situação, tanto quanto possível, real e efectiva, pois caso contrário a participação está inviabilizada, uma vez que não é possível um exercício esclarecido e eficaz do direito de participação sem uma informação completa <sup>(181)</sup>.

**XIII.** Relativamente ao segundo momento aludido — *anúncio da referida publicação* —, determina a Lei que "a Assembleia da República, o Governo da República, as assembleias regionais e os governos regionais farão anunciar, através dos órgãos de comunicação social, a publicação da separata e designação das matérias que se encontram em fase de apreciação pública" (art. 4.º, n.º 3).

A finalidade da norma é clara: permitir que os interessados tenham conhecimento que existe uma apreciação pública sobre certa matéria e que possam encontrar os projectos ou propostas de diplomas numa determinada publicação. Esta norma resulta, então, instrumental face à participação, pois permite conhecer a possibilidade de exercer o direito (de participação). O que equivale a dizer que ela tem o efeito de melhorar o mecanismo da participação ao avisar que existe um projecto ou proposta que carece de apreciação.

Será que a violação desta regra — i.e., o não anúncio — poderá gerar uma inconstitucionalidade? A resposta só pode ser negativa, pois não existe qualquer violação de valores constitucionais, pois se é verdade que estamos perante uma regra instrumental a um melhor exercício da participação, é igualmente verdade que não é essencial, pois não coloca em causa a efectividade do direito de participação. A não publicação não impossibilita a participação, pois os projectos e as propostas são na mesma publicadas nos jornais dos respectivos órgãos

---

em declaração de voto de vencido. Saliente-se também a posição de I. MAGALHÃES COLLAÇO, Parecer da Comissão Constitucional n.º 18/78, cit., declaração de voto de vencida, p. 58, para quem a "(...) participação (...) há-de pressupor, no mínimo, o conhecimento pelos interessados dos concretos projectos legislativos em causa".

<sup>(181)</sup> Do exposto se retira que se o projecto ou proposta de diploma for objecto de profundas alterações, não se reconduzindo ao articulado apresentado, aquele deverá ser novamente submetido a participação, pois caso contrário estaria encontrada a forma de contornar o direito de participação, ou seja, seria permitir a participação face a um projecto ou proposta de um diploma que deixou de existir.

emissores, estando, assim, assegurada a sua publicidade. Deste modo, o que está em causa é apenas a violação de uma regra legal, pelo que tal desrespeito deve ser qualificada como ilegal. Nada mais.

**XIV.** A *apreciação pública* — terceiro momento — é elemento central da Lei n.º 16/79, determinando o art. 5.º, n.º 1, que o prazo não deve ser inferior a trinta dias, salvo por motivos de urgência, situação em que pode ser de vinte (n.º 2 do art. 5.º). Com efeito, todas as situações anteriores — publicação dos projectos ou propostas e anúncio da publicação — são instrumentais para uma eficaz e real apreciação pública. Com esta apreciação garante-se que o direito de participação seja efectivamente cumprido, respeitando-se, deste modo, as prescrições constitucionais e legais.

Face aos meios utilizados, podemos falar numa verdadeira apreciação pública generalizada <sup>(182)</sup>, uma vez que não só possibilita a participação dos entes a quem a Constituição e a lei prescreve, como permite que toda a sociedade possa, se o desejar, debater as soluções apresentadas.

**XV.** A referência dos *resultados da apreciação pública* — quarto momento — no preâmbulo do respectivo diploma — quando se tratar de decreto-lei ou decreto regional — ou no relatório — que será anexado ao parecer da comissão especializada da Assembleia da República ou das comissões das assembleias regionais — (art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 16/79), tem, em nossa opinião, desde logo, uma tripla utilidade: a) permitir o controlo, pelo menos, do conhecimento das sugestões apresentadas; b) por outro lado, permitir que a opinião pública conheça, se o pretender, as diferentes sensibilidades envolvidas <sup>(183)</sup>; c) auxiliar a interpretação dos diplomas.

Tendo presente que a omissão dos resultados não coloca em causa o exercício do direito de participação, tal como é imposto pela Lei fundamental, parece-nos que o desrespeito da divulgação dos resultados apenas gerará uma ilegalidade.

#### 4.3. No procedimento administrativo

**I.** Parafraseando ROGÉRIO SOARES, diríamos que "todos nós sabemos o que é isto de procedimento, todos temos essa ideia, ou seja, trata-se de uma

---

<sup>(182)</sup> Como refere, e já tínhamos assinalado, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. 98.

<sup>(183)</sup> Este última situação fica melhor assegurada com a publicação nos preâmbulos do que no relatório.

sucessão de actos que estão coordenados para a obtenção de um certo resultado, isto é, trata-se fundamentalmente daquilo que nós conhecemos da nossa experiência de todos os dias: a fixação de uma determinada maneira de proceder" (184). Noutros termos: "conceber a actividade da Administração Pública como um procedimento significa, em termos metafóricos, concebê-la como uma *cadeia de montagem, de produção industrial*, ou seja, como o movimento sucessivo e conjugado de diferentes máquinas e peças com vista à obtenção de um produto final, uno, para a qual a participação de todas elas contribui" (185). Pode, então, afirmar-se que o procedimento, como escreve SÉRVULO CORREIA, é um meio de conversão de competências abstractas em factos concretos (186).

(184) ROGÉRIO SOARES, "A Administração Pública e o Procedimento Administrativo", *Scientia Iuridica*. Tomo XLI, n.ºs 238/240, 1992, p. 196. De facto, como sugestivamente escreve o Professor, *ibidem*, "todos nós temos procedimentos públicos, procedimentos privados, todos nós conhecemos procedimentos legislativos, procedimentos da nossa vida doméstica, que podem ser muito simples, mais complexos, muito formalizados ou pouco formalizados. Podemos resolver o problema de encontrar uma refeição com um procedimento simples: vamos a uma esquina compramos uma «pizza» e comemo-la a correr em cima do balcão da cozinha; podemos ter um procedimento mais requintado: encomendamos a uma dessas empresas de «catering» uma refeição opípara, com cristais, com criados de libré e outras coisas assim; são procedimentos diferentes que poderemos utilizar naturalmente, de acordo com as circunstâncias a que temos de fazer face".

O Código de Procedimento Administrativo define, no art. 1.º, n.º 1, *procedimento administrativo* como "(...) a sucessão de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução"; e, por sua vez, no n.º 2, *processo* como "(...) o conjunto de documentos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo". Como notam FREITAS DO AMARAL, JOÃO CAUPERS, MARTINS CLARO, JOÃO RAPOSO, DIAS GARCIA, SIZA VIEIRA e PEREIRA DA SILVA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 33-34, "o objectivo deste artigo não é teórico, mas antes prático. O que está em causa não é uma definição doutrinária de procedimento administrativo, ou de processo, mas tão só uma tentativa de esclarecimento do sentido com que essas expressões são utilizadas no presente Código, de modo a facilitar a tarefa do intérprete". Sobre a denominação, escreve ROGÉRIO SOARES, "A Propósito dum Projecto Legislativo: o Chamado Código do Processo Administrativo Gracioso", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, 1982-1983, n.º 3702, p. 264, que prefere o termo *procedimento administrativo*, "(...) tal como acontece com as pessoas, o nome que se recebe constitui uma invocação ou um desejo oculto de atrair qualidade e poderes". E, *ibidem*, se "é evidente que com uma denominação ou outra [processo administrativo gracioso ou procedimento administrativo] o mundo continua a girar" é também igualmente correcto que "(...) manda a verdade que se diga que a maioria dos procedimentos da Administração não tem o mínimo de graciosidade ou encanto; nem se consegue — aí de nós — sem sacrifício da bolsa do particular". Sobre as diferentes concepções de *procedimento administrativo*, *vd.*, entre outros, GOMES CANOTILHO "Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente", *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º, 1990-1991, n.º 3795, pp. 170-171, e n.º 3798, pp. 261-264.

(185) ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, p. 44, itálico no original.

(186) SÉRVULO CORREIA "O Direito à Informação ...", cit., p. 145.

II. A participação assume relevantes consequências. Deve notar-se que a participação por entidades que representam sujeitos que irão ser atingidos na sua esfera jurídica pelos actos da Administração tem o efeito de atribuir às suas opções uma eficácia própria, um fundamento específico de validade, a que na esteira de NIKLAS LUHMAN, poderíamos chamar de «legitimação pelo procedimento» (187). Com efeito, escreve MENEZES CORDEIRO — referindo-se aos estudos sobre a *legitimidade sociológica das decisões* — designadamente os de NIKLAS LUHMAN — que uma mesma decisão tem consequências diversas, consoante seja, ou não, considerada, legítima pelos seus destinatários, sendo certo que esta legitimidade assenta, desde logo, no procedimento (188). Como reconhece o Autor da Escola de Lisboa, quer numa vertente sociológica, quer pela via hermenêutica, qualquer decisão vale não só pelo seu conteúdo, mas também pelo facto de ser tomada pela entidade competente através de um procedimento adequado (189).

Por outro lado, a participação permite aos sujeitos colectivos trazerem à colação os interesses dos representados — bem como dos próprios sujeitos colectivos —, pois sem esta os órgãos emissores não os poderia conhecer. Dito de outro modo: esta *participação dialógica* (190) assume, desde logo, uma *perspectiva funcional*, que, como escreve SÉRVULO CORREIA, se traduz no contributo do particular para a melhor realização do interesse público mediante uma

(187) VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto ...*, cit., p. 402. Também neste sentido escreve ROGÉRIO SOARES, "A Administração Pública e o Procedimento Administrativo", cit., p. 204, que "(...) o fenómeno participativo característico da época do pós-modernismo, como agora se costuma dizer, não significa apenas a possibilidade de os cidadãos terem audiência ou influência nos organismos públicos constituídos; vai, para além de tudo isto, implicar novas fórmulas de legitimação e de afirmação por processos inorgânicos imediatos, que pretendem suprir ou até substituir os mecanismos tradicionais da Administração".

(188) MENEZES CORDEIRO, *Convenções Colectivas de Trabalho ...*, cit., p. 36, que utiliza o termo processo. Não obstante as diferenças entre processo e procedimento, o Autor, *ibidem*, p. 37, define processo como "(...) o conjunto de actos articulados e sequenciados para a obtenção de determinado fim", ou seja, em termos algo idênticos ao conceito de procedimento (*vd.* art. 1.º, n.º 1, do CPA).

(189) MENEZES CORDEIRO, "Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 48, Dezembro, 1988, pp. 731-732.

(190) SÉRVULO CORREIA, "O Direito à Informação ...", cit., divide, em função da natureza dos efeitos de direito, a *participação em co-constitutiva* — a vontade do particular tem, a par da vontade da Administração, efeito constitutivo (p. 147) — e *dialógica* — existe quando "(...) sem uma co-autoria com a Administração na emissão do acto principal, relativamente ao qual o particular continua a figurar como destinatário, assegura a este último a emissão e a recepção, ao longo do procedimento, de comunicações informativas, valorativas e programáticas graças às quais desempenha um papel efectivo na aquisição, valoração, ponderação e qualificação jurídica de factos e interesses de onde resultará em termos lógicos o sentido da decisão" (p. 149). A nossa atenção centra-se, neste momento, essencialmente na participação dialógica.

posição de pura colaboração, que vai enriquecer "(...) a perspectiva da Administração sobre a identidade, natureza e peso relativo dos interesses que povoam a situação real da vida que lhe cabe conformar", uma vez que o particular poderá conhecer melhor a situação do que a Administração <sup>(191)</sup>. Note-se que as entidades patronais, bem como as organizações profissionais dos trabalhadores têm uma informação privilegiada que pode ser, e em regra é, de grande utilidade para a Administração.

Acrescente-se ainda, a esta visão de *legitimação e funcional* da participação, uma *perspectiva garantística*. De facto, a participação dos sujeitos colectivos jamais poderá ser visto sob uma vertente absolutamente funcionalizante, sob pena, como diz SÉRVULO CORREIA "(...) de se poder assistir a uma organização do procedimento pelo legislador que não defenda suficientemente o indivíduo do arbítrio do poder. A dignidade da pessoa humana, que o artigo 1.º da Constituição arvora em valor basilar da República, não consente que a participação dos cidadãos na formação das decisões e deliberações que lhes disserem respeito seja totalmente ou maioritariamente funcionalizada ao serviço do interesse público" <sup>(192)</sup>. Temos, então, a *função garantística* que se traduz, desde logo,

<sup>(191)</sup> SÉRVULO CORREIA "O Direito à Informação ...", cit., pp. 149-150. Noutro plano, escreve BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização ...*, cit., p. 37, que "(...) a participação, dando expressão às necessidades e interesses concretos das populações é um meio insubstituível de proporcionar aos Governantes uma informação de que estes carecem para bem governar. Se pretendem satisfazer as necessidades e aspirações do povo, precisam de as conhecer".

<sup>(192)</sup> SÉRVULO CORREIA, "O Direito à Informação ...", cit., p. 150. Devido à intrínseca conexão entre uma concepção de Direito Administrativo e a função do procedimento, não obstante serem realidades diferentes, parece-nos que ROGÉRIO SOARES, "A Administração Pública e o Procedimento Administrativo", cit., p. 199, apresenta uma concepção divergente, pois segundo este Professor "(...) é hoje perfeitamente desajustada uma concepção garantística do direito administrativo. Em vez dela tomou desde há alguns anos assento a ideia de que o Direito Administrativo tem [de] ser conduzido ao papel de encaminhador da Administração Pública para o desempenho da sua tarefa, que é nem mais nem menos senão servir por infinitas formas o interesse público. E há-de ter-se a consciência de que esse interesse público não é uma coisa de mundo diferente do mundo dos homens, mas inclui as necessidades deles. Sendo assim, pensar e sentir a normação do direito administrativo pelo diapasão da exclusiva defesa do particular é, parafraseando Eça de Queirós, lutar por um brigadeiro do tempo de D. Maria I".

Não acompanhamos, salvo o devido respeito, a posição deste Professor: por um lado, por que uma visão garantística do Direito Administrativo não tem um efeito excludente face, por exemplo, a uma concepção funcional; por outro lado, como escreve M. REBELO DE SOUSA, "Regime do acto Administrativo", *Direito e Justiça*, Volume VI, 1992, p. 37: "(...) não perfilharia a posição tão optimista do Sr. Prof. Rogério Soares, quanto ao poder dispensar-se uma concepção garantística perante a Administração Pública portuguesa. A nossa evolução histórica demonstra que *essa concepção tem a sua razão de ser hoje*, mesmo depois de muitas décadas nas quais a Administração assumiu uma feição constitutiva", itálico no original. M. REBELO DE SOUSA refere-se à posição de ROGÉRIO SOARES — "Codificação do Procedimento Administrativo Hoje", *Direito e Justiça*, Volume VI, 1992, p. 21 — em que o Professor de Coimbra afirma que "(...) as garantias

na faculdade de o particular — neste caso mediante um ente representativo — informar a Administração dos elementos e dos argumentos que, na sua perspectiva, devem levar a que a decisão final se adegue aos seus interesses <sup>(193)</sup> <sup>(194)</sup>. Por isso, bem se pode afirmar que as entidades patronais e as organizações profissionais representativas dos trabalhadores têm de ter a possibilidade de defender os seus direitos no momento do procedimento. Esta visão garantística do procedimento é a sua essência, onde assume, como resulta do exposto, singular relevância a participação. Ou seja: é a participação que permite que os interessados informem a Administração de que a emissão dos diplomas, naqueles termos, viola, por exemplo, os seus direitos subjectivos, possibilitando que aquela modifique o seu conteúdo, caso considere procedentes as objecções. E, assim, não só se previnem graves problemas sociais (v. g. greves), bem como se aumenta a eficácia dos actos realizados.

Assim sendo, e em suma, face ao exposto pode dizer-se que a participação dos particulares no procedimento, não só possibilita o conhecimento pela Administração dos seus interesses, o que assegura um aumento da qualidade das decisões, como permite, por outro lado, que ela tenha, como escreve VASCO PEREIRA DA SILVA, "(...) uma mais correcta configuração dos problemas e das diferentes perspectivas possíveis da sua resolução, como também torna as decisões (...) mais facilmente aceites pelos seus destinatários. Pelo que a participação no procedimento constitui um importante factor de [garantia,] legitimação e de democraticidade (...)” <sup>(195)</sup>.

procedimentais têm uma dimensão simplesmente propiciatória, isto é, destinam-se apenas a criar condições que eventualmente facilitem a descoberta da melhor solução material".

<sup>(193)</sup> Assim, SÉRVULO CORREIA, "O Direito à Informação ...", cit., p. 150.

<sup>(194)</sup> SÉRVULO CORREIA, "O Direito à Informação ...", cit., p. 150. Também JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional — Actividade Constitucional do Estado*, cit., pp. 109-110, realça a vertente garantística ao escrever que "as decisões administrativas são precedidas de uma série de formalidades previstas na lei para garantia da prossecução do interesse público e dos direitos dos administrados". Por sua vez, BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização ...*, cit., p. 39, salienta "(...) que, por imperativos ditados pela lógica do intervencionismo económico, as decisões são mais e mais tomadas em função de situações e conjunturas particulares, e cada vez menos em função de regras gerais suficientemente precisas para que a sua aplicação possa ser verificada, torna-se difícil o exercício de um controlo, quer pelos órgãos representativos dotados de legitimidade democrática, quer pela via judicial. E assim se vão as clássicas garantias dos administrados. Deste modo, dir-se-ia que a «participação» nos surge como forma de assegurar a decisão democrática e a garantia dos administrados em domínios da acção administrativa que escapam aos controlos tradicionais (controlo político, através do Parlamento, e controlo judicial através dos tribunais".

<sup>(195)</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto ...*, cit., p. 402. Também neste sentido se pronuncia GOMES CANOTILHO, "Procedimento Administrativo ...", cit., n.º 3794, p. 135, ao escrever "(...) que a colaboração activa dos cidadãos no procedimento administrativo tende a

IV. A intervenção efectiva dos particulares em qualquer procedimento administrativo depende da capacidade e da legitimidade (procedimental) <sup>(196)</sup>.

Relativamente à capacidade, prescreve o art. 52.º, n.º 1, do CPA que "todas as particulares têm o direito de intervir pessoalmente no procedimento administrativo ou de nele se fazer representar ou assistir, designadamente através de advogado ou solicitador"; no entanto, o n.º 2 do mesmo preceito, delimita a capacidade, ao determinar que "a capacidade de intervenção no procedimento, salvo disposição especial, tem por base e por medida a capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil, a qual é também aplicável ao suprimento da incapacidade". Como escrevem ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, em anotação ao art. 52.º do CPA, "o direito de intervir num procedimento administrativo afere-se, em geral, em função da **capacidade jurídica**: todas as pessoas, singulares ou colectivas, públicas ou particulares, têm capacidade procedimental e podem, portanto (desde que nisso tenham interesse ou legitimidade), intervir em procedimentos administrativos" <sup>(197)</sup>.

transformar-se em *factor de democratização* das decisões administrativas, não só porque desta forma, se assegura um «pedaço de cumplicidade» dos administrados, mas também porque através da adesão e do consenso dos interessados, se evitam formas autoritárias de poder e oposições radicais das pessoas ou grupos a planos de transformação programados pelas administrações públicas". Como escreve BAPTISTA MACHADO, *Participação e Descentralização* ..., cit., p. 32, referindo-se a VILLAR PALASI, "levando as coisas ao exagero, não falta mesmo quem afirme que a evolução sofrida pelo Estado contemporâneo foi tal que este é hoje mais um Estado *administrador* que um estado *político*; o que por sua vez terá conduzido a uma modificação na estrutura da vida pública que levaria a conceber a participação efectiva do cidadão na vida administrativa como mais necessária e relevante que a participação do mesmo cidadão na vida política", itálico no original.

Por outro lado, JORGE MIRANDA, "O Direito de Informação dos Administrados", *O Direito*, ano 120.º, 1988, n.ºs III-IV, p. 458, salienta que "não poucos autores têm, de resto, notado a incongruência que seria um sistema jurídico-constitucional de base democrática só o ser no tocante à função legislativa, e não já no tocante à função administrativa do Estado; ou a incongruência de um regime político que, fazendo do cidadão eleitor o titular, por via representativa, do poder legislativo, o reduzisse, entretanto, à condição de súbdito, frente a um poder administrativo na nossa época cada vez mais avassalador, pela sua extensão e pelos mecanismos técnicos ao seu dispor".

<sup>(196)</sup> Cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 269 (I). Em sentido idêntico, PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados* ..., cit., p. 415, nota 855, escreve que "a legitimidade procedimental pressupõe a capacidade de intervenção e consiste na susceptibilidade de um particular capaz se tornar interessado num determinado procedimento. A capacidade de intervenção respeita às qualidades de uma pessoa e refere-se a todo e qualquer procedimento; a legitimidade respeita à posição do particular perante o objecto de um concreto procedimento, a iniciar ou já em curso (...)".

<sup>(197)</sup> ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 265 (I), sublinhado no original. Para PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados* ..., cit., p. 419-420, nota 867, "(...) ainda que, na ausência de referência expressa, as associações em causa [i.e., associações sem carácter político ou sindical que tenham por fim a defesa desses interesses — art. 53.º, n.º 1, *in fine*, do CPA] não têm de ser personali-

Em relação aos *sindicatos*, já referimos que "(...) *adquirem personalidade jurídica pelo registo dos seus estatutos no Ministério do Trabalho*" (art. 10.º, n.º 1, da LAS); vimos também que têm capacidade de exercício após a publicação dos estatutos no Boletim do Trabalho e Emprego (art. 10.º, n.º 5, da LS e artigo único do Decreto-Lei n.º 224/77, de 30 de Abril).

Tendo presente que "a capacidade de intervenção no procedimento, salvo disposição especial, tem por base e por medida a capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (...)" (art. 52.º, n.º 2, do CPA) <sup>(198)</sup>, parece-nos inequívoco que as associações sindicais detêm capacidade para iniciar ou intervir no procedimento administrativo.

V. No que concerne às *comissões de trabalhadores* <sup>(199)</sup>, a questão é mais complexa, pois é preciso apurar, face à ausência de norma expressa na LCOMT, se são pessoas jurídicas. Começemos por recordar que a personalidade jurídica consiste na susceptibilidade de ser titular de situações jurídicas <sup>(200)</sup>. Como ensina OLIVEIRA ASCENSÃO, em casos duvidosos, é necessário utilizar a noção geral de susceptibilidade de direitos e obrigações e apurar se a lei atribui, ou não, a essas entidades a titularidade de situações jurídicas; caso a resposta seja positiva, então, estamos perante pessoas colectivas, sendo suficiente a titularidade de um único direito <sup>(201)</sup>.

Compulsando a Constituição (art. 54.º, n.º 5), bem como a Lei das Comissões de Trabalhadores (arts. 18.º e 23.º a 35.º) constata-se que as comissões de trabalhadores detêm diversos direitos <sup>(202)</sup>. Estes, como realça MENEZES CORDEIRO, apenas podem ter como titulares as comissões enquanto tais <sup>(203)</sup>. Tendo

zadas (não têm de ser constituídas por escritura pública; cfr. o art. 158.º, n.º 1, do Código Civil); basta constituírem-se ao abrigo da liberdade de associação (cfr. o art. 46.º da CRP)". Esta situação é diferente, como aliás refere PEDRO MACHETE, *ibidem*, não obstante o *lapsus calami* na indicação dos preceitos, da prevista no art. 59.º, n.º 1, do Projecto do Código de Processo Administrativo Gracioso de 1982, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 362, 1982, que afirmava, como regra: as "associações legalmente reconhecidas têm legitimidade para zelar pelos interesses da generalidade dos seus associados que estejam em directa relação com os fins sociais". Contudo, o n.º 2 do preceito citado, prescrevia que "idêntica legitimidade poderá ser reconhecida pela Administração a associações de facto, quando o objecto ou a natureza do processo o justificarem".

<sup>(198)</sup> Como sabemos, a Lei Sindical é a lei geral das associações sindicais.

<sup>(199)</sup> *Vd.* o art. 7.º da Convenção n.º 87, da Organização Internacional do Trabalho, referido na nota 57.

<sup>(200)</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil* ..., cit., p. 134.

<sup>(201)</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil* ..., cit., p. 232. Sobre os conceitos de capacidade de gozo e capacidade de agir, *vd.*, por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *op. cit.*, 143 e ss.

<sup>(202)</sup> Com uma terminologia diferente, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Volume II, 1994/95, cit., p. 67.

<sup>(203)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 123.

presente que o legislador confere às comissões de trabalhadores determinadas atribuições e que, conseqüentemente, é necessário para a sua realização a existência de personalidade jurídica, então, parece correcto afirmar que as comissões de trabalhadores a possuem (204).

Mais: essas atribuições e exercício de direitos só são compatíveis com o entendimento de que as comissões de trabalhadores detêm, além da personalidade e capacidade de gozo, capacidade de exercício (205). Parece, pois, resultar que detêm, naturalmente, capacidade de exercício específica. Ou seja, a Lei não só lhes concede alguns direitos (art. 54.º, n.º 5, da CRP) como garante que as comissões os exerçam directamente.

Por estes motivos, e tendo uma vez mais presente o preceituado no art. 52.º, n.º 2, do CPA, deve entender-se que as comissões de trabalhadores possuem capacidade para iniciar ou intervir no procedimento administrativo.

(204) Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Parte Geral*, cit., p. 188. *Vd.* também do mesmo Autor, *Direito do Trabalho*, Volume II, 1994/95, cit., p. 73. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 123, conclui pela inclusão das comissões de trabalhadores nas pessoas laborais colectivas. Para este Autor, *op. cit.*, p. 105, “a natureza artificial (...) da personalidade deixa em aberto a possibilidade de se encontrarem *peçoas especiais*, isto é, entes dotados de «personalidade» jurídica apenas para efeito de certos ramos normativos”, itálico no original. Com efeito, segundo MENEZES CORDEIRO, *op. cit.*, p. 123, “a noção de *peçoas juslaboral* tem, aqui, um máximo de utilidade. Ela permite traduzir a onticidade autónoma das comissões de trabalhadores, aptas a suportar a imputação de normas tipicamente laborais, sem necessidade de um embrenhar na discussão, algo formalista, de personalidade jurídica comum”.

Contra a personalidade jurídica das comissões de trabalhadores pronuncia-se BRITO CORREIA, “A Lei sobre as Comissões de Trabalhadores”, cit., pp. 460-461. Também parece ser esta a posição de GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 291 (I), para quem “as CTs [comissões de trabalhadores] são órgãos dos trabalhadores de uma empresa ou estabelecimento, independentemente da sua categoria profissional, e visam defender os seus interesses nessa qualidade, enquanto trabalhadores dessa empresa ou desse estabelecimento”; e de JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 227, que defende serem aquelas “(...) órgãos de representação e, nessa medida, canais de expressão e de intervenção do colectivo de trabalhadores na organização em que se ocupam”. Contudo, este último Autor, *op. cit.*, p. 215, defende, em geral, que “a institucionalização da figura da representação dos trabalhadores na empresa significa ou implica:

- a) O reconhecimento do colectivo de trabalhadores como uma entidade com *substancialidade própria*, isto é, como um sujeito colectivo diferente da mera soma dos seus membros e diferente de cada um deles”, itálico no original.

(205) Escreve MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 231-232, que “não pode duvidar-se (...) de que as comissões de trabalhadores são «instituições» no interior de «instituições», de que representam, *ex vi legis*, em cada empresa, o conjunto de todos os trabalhadores (mesmo que apenas só alguns tenham deliberado a sua criação), de que possuem competências atribuídas por lei e de interesse público, em suma, de que são sujeitos de direitos, vários e importantes, constitucionalmente garantidos e de natureza indelegável. Assim, parece muito difícil deixar de lhes reconhecer uma *personalidade jurídica laboral* (...)”.

VI. Relativamente às *associações patronais*, a argumentação acima exposta para as associações sindicais é igualmente procedente, uma vez que não só têm, como vimos, personalidade jurídica e capacidade de gozo (art. 7.º, n.º 1, da LAP), como capacidade de exercício (art. 7.º, n.º 6, da LAP), pelo que face ao art. 52.º, n.º 2, do CPA a mesma conclusão se impõe.

VII. No que se refere à legitimidade, preceitua o art. 53.º do CPA que a possuem “(...) para iniciar o procedimento administrativo e para intervir nele os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos, no âmbito das decisões que nele forem ou possam ser tomadas, bem como as associações sem carácter político ou sindical que tenham por fim a defesa desses interesses”. Assim, por um lado, têm legitimidade os particulares para agir na defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, quer sejam pessoas singulares ou colectivas e, por outro, “(...) quando as situações jurídicas conformadas no procedimento sejam qualificáveis como direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos, terão também legitimidade as associações sem carácter político ou sindical que tenham por escopo a respectiva defesa” (206).

Daqui resultaria que as associações sindicais não detêm legitimidade, devendo, no entanto, salientar-se que a questão se refere à legitimidade dos sindicatos enquanto representantes dos trabalhadores. Dito de outra forma: “a legitimidade conferida pela 2.ª parte do preceito não respeita aos casos em que estão em causa interesses próprios das associações — porque nesse caso não há restrições, aplicando-se a regra da 1ª parte do preceito — mas sim aos casos em que elas aparecem a intervir na qualidade de representantes colectivos de interesses individuais” (207). No entanto, o Tribunal Constitucional através do acórdão n.º 118/97, entendeu que o art. 56.º, n.º 1, da Constituição “(...) ao afirmar que «compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem», não só assegura aos trabalhadores a defesa colectiva dos respectivos interesses colectivos, através das suas associações sindicais, como lhes garante — ao não excluí-la — a possibilidade de

(206) SÉRVULO CORREIA, “O Direito à Informação ...”, cit., p. 137. Explica o Autor, *op. cit.*, p. 161, nota 10, que se trata “(...) aqui de uma interessante transposição para o procedimento administrativo de uma figura de legitimidade definida pela jurisprudência administrativa para o efeito do recurso contencioso de anulação a favor das pessoas colectivas de tipo associativo cujo escopo seja a defesa dos interesses de um certo grupo social, contando que o acto impugnado afecte interesses da generalidade dos membros. Trata-se aqui da defesa de um *interesse colectivo* não totalmente identificado com o *interesse difuso* porque os interesses representados têm, no caso, a qualificação de direitos subjectivos ou de interesses legalmente protegidos (“interesses legítimos”); itálico no original.

(207) ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento administrativo*, cit., p. 283 (XVIII).

intervenção das mesmas associações sindicais na defesa colectiva dos seus interesses individuais” (208). Deste modo, decidiu o Tribunal “(...) declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade — por violação do art. 56.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa — da norma constante do n.º 1 do artigo 53.º do Código de Procedimento Administrativo (...) na parte em que nega às associações sindicais legitimidade para iniciar o procedimento administrativo e para nele intervir, seja em defesa de interesses colectivos, seja em defesa colectiva de interesses individuais dos trabalhadores que representam” (209).

Em suma, as associações sindicais podem possuir legitimidade, quer para iniciar quer para intervir no procedimento.

**VIII.** E, no que respeita às *comissões de trabalhadores*, terão estas, também nos termos do mesmo art. 53.º legitimidade (210)?

Segundo ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, têm *legitimidade para iniciar* o procedimento aqueles que são (eventualmente) titulares da pretensão ou posição jurídica, ou em representação destes, cuja decisão procedimental pode afectar; por outro lado, têm *legitimidade para intervir*, aqueles que são titulares, ou representantes, de (certas) posições jurídico-substantivas directamente afectáveis pela decisão (ou execução) de um procedimento já em curso (211).

Tendo presente as diferenças existentes entre as *associações sindicais* e as *comissões de trabalhadores* (212), pode dizer-se que estas representam todos os trabalhadores que desenvolvem uma actividade subordinada numa empresa, estejam ou não inscritos em qualquer sindicato. Numa primeira aproximação, tendo as comissões de trabalhadores capacidade, e face, *mutatis mutandis*, à argumentação do Tribunal Constitucional a propósito das associações sindicais, parece-nos que possuem legitimidade quer para iniciar, quer para intervir no

(208) Ac. do TC n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, cit., p. 1843. O Tribunal Constitucional, aresto citado, pp. 1843, distingue, deste modo, entre “(...) os direitos e interesses das próprias associações sindicais — nomeadamente aqueles que pertencem a qualquer pessoa colectiva ou aqueles que lhes são especificamente reconhecidos pela Constituição ou a lei, como por exemplo nos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º da CRP [subsumíveis na primeira parte do art. 53.º, n.º 1, do CPA] — e os direitos e interesses colectivos dos trabalhadores, e não já das associações sindicais, que a estas apenas cabe defender em nome e representação daqueles [subsumíveis na parte final do n.º 1 do art. 53.º do CPA]”.

(209) Ac. do TC n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, cit., p. 1844, com alguns votos de vencido na parte em que o aresto se refere à defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores. *Vd.*, por exemplo, o art. 18.º do Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de Junho (Inspeção Geral do Trabalho).

(210) O que está em causa, recorde-se uma vez mais, tal como para as associações sindicais, é a legitimidade enquanto representantes dos trabalhadores.

(211) ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento ...*, cit., p. 274 (VII).

(212) *Vd.* nota 19 sobre estas diferenças.

procedimento. Atente-se, contudo, noutras situações que nos permitirão uma melhor abordagem do assunto.

De entre os direitos das comissões de trabalhadores, realce-se, com arrimo constitucional, o de “*participar na elaboração da legislação do trabalho (...)*” (art. 54.º, n.º 5, alínea *d*), 1.ª parte, da CRP e arts. 18.º, n.º 1, alínea *d*), 1.ª parte, e 34.º da LCOMT (213)). Ora, não nos parece defensável que as comissões de trabalhadores tenham legitimidade para participar na elaboração da legislação do trabalho, mas já não tenham para iniciar ou para intervir no procedimento.

Por outro lado, podemos utilizar, com total propriedade, o argumento expandido pelo Tribunal Constitucional no aresto n.º 118/97, a propósito das associações sindicais. De acordo com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de Fevereiro, compete à Inspeção Geral do Trabalho:

- a) “*promover e controlar o cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais respeitantes às condições de trabalho, designadamente as relativas a segurança, higiene e saúde no trabalho*” (alínea *a*) do n.º 1);
- b) “*promover e controlar o cumprimento das normas relativas ao apoio ao emprego e à protecção no desemprego, bem como ao pagamento das contribuições para a segurança social, na medida em que não prejudique a sua acção relativamente às condições de trabalho*” (alínea *a*) do n.º 2);
- c) “*aprovar e controlar o cumprimento de regulamentos internos*” (alínea *b*) do n.º 2) (214).

Tendo presente o direito “*(...) de exercer o controlo de gestão nas empresas*” (art. 54.º, n.º 5, alínea *b*), da CRP), concretizado, entre outros, no art. 29.º, alíneas *d*) e *f*), da LCOMT (215) (216), devemos concluir que as comissões de tra-

(213) Como se constata pela data do diploma, este é anterior à entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo que, como sabemos, ocorreu em 16 de Maio de 1992 (art. 2.º do preâmbulo do CPA).

(214) O aresto do Tribunal Constitucional, n.º 118/97, 19 de Fevereiro, cit., p. 1843, referia-se ao art. 13.º do Decreto-Lei n.º 219/93, de 16 de Junho, que entretanto foi revogado pelo art. 27.º do Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de Fevereiro, regulando a matéria, neste momento, a norma indicada no texto, o que em nada prejudica a argumentação.

(215) Estabelecem as referidas alíneas, respectivamente, que no exercício daquele direito “*(...) compete às comissões de trabalhadores:*

- d*) “*(...) zelar pelo cumprimento das normas legais e estatutárias (...)*”, e, por outro,
- f*) “*participar, por escrito, aos órgãos de fiscalização da empresa ou às autoridades competentes, na falta de adequada actuação daqueles, a ocorrência de actos ou factos contrários à lei, aos estatutos da empresa (...)*”.

(216) BARBOSA DE MELO, “As Fundações e as Comissões de trabalhadores (A Propósito da Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro)”. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXVI, n.ºs 1-2-3-4,

balhadores podem desencadear (e intervir) o procedimento administrativo, como aliás refere a alínea f) citada, pois, caso contrário, parte desta função fiscalizadora ficaria irremediavelmente mutilada. Como diz o Tribunal Constitucional, apesar de se referir às associações sindicais, “em todos estes casos [do art. 3.º] se prevê uma actividade administrativa — embora de tipo fiscalizador ou inspeccionativo — que supõe a existência de um procedimento administrativo. Ora, excluir a possibilidade de [tais associações] (...) promoverem o início desse procedimento administrativo, ou de nele intervirem, em matérias como as referidas, significaria uma amputação inaceitável dos poderes que, necessariamente, decorrem das finalidades que a Constituição lhes reconhece, e, portanto, lhes são garantidos (...)” (217). Aliás, posição diferente levaria, repita-se, à incongruência de a Lei fundamental admitir a intervenção no procedimento legislativo (art. 54.º, n.º 5, alínea d)) e a lei ordinária negar no administrativo.

Deste modo, pensamos que também as comissões de trabalhadores possuem legitimidade procedimental quer para iniciar quer para intervir. Sabendo que as comissões de trabalhadores são formadas por trabalhadores de uma empresa, cujo número é bastante variável, parece-nos que nenhum problema se levanta na subsunção no segmento da norma que se refere às “(...) associações (...) que tenham por fim a defesa desses interesses (...)” (art. 53.º, n.º 1, *in fine*, do CPA).

**IX.** Relativamente às *associações patronais*, a questão parece ser mais complexa. Poderíamos dizer que como o CPA se refere a “*associações sem carácter político ou sindical*” não se aplica às associações patronais, uma vez que estas não têm carácter sindical, mas sim patronal. Evidentemente que o argumento é meramente literal e sem grande precedência, pois o que o legislador pretendeu foi naturalmente excluir ambas, ainda que no nosso ordenamento a expressão sindical — ao contrário doutros — quer legal quer doutrinariamente seja entendida como dizendo respeito aos trabalhadores. Por outro lado, a argumentação expendida a propósito das associações sindicais e das comissões de trabalhadores não pode ser utilizada, uma vez que as associações patronais não são objecto de normas constitucionais (expressas). Mesmo as que se lhes aplicam, como por exemplo a liberdade de associação (art. 46.º) ou o direito de iniciativa económica (art. 61.º), não impõem (explícita ou implicitamente) a participação no procedimento administrativo.

1979, p. 96, diz ser esta [alínea d)], entre outras, uma disposição “(...) de duvidosa correcção constitucional (...)” da Lei n.º 46/79, uma vez que “(...) se trata de restrições que *na ordem prática* eliminam *in concreto* rasgos essenciais da liberdade de iniciativa do empreendedor tutelada pela Constituição da República”, itálico no original.

(217) Ac. do TC n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, cit., p. 1843.

Há, no entanto, em nossa opinião — ainda que não isenta de algumas reservas e sem prejuízo de o assunto carecer de uma análise mais pormenorizada, nomeadamente sobre os diferentes interesses que a norma pode abarcar, o que não impede que tomemos uma posição de princípio — valores constitucionais que são postergados com a restrição da concessão da legitimidade às associações patronais. Com efeito, prescreve a Lei fundamental que “*a Administração Pública será estruturada de modo (...) a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática*” (art. 267.º, n.º 1); por sua vez, o n.º 5 do mesmo preceito, norma que é considerada como consagrando um direito, liberdade e garantia (218), determina que “*o processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial, que assegurará a racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito*”. Temos então presente que, como escreve VASCO PEREIRA DA SILVA, o nosso ordenamento estabelece uma harmonização da participação dos particulares no procedimento com os interesses de uma Administração Pública democrática, “(...) cujas decisões devem ser legitimadas também pela intervenção dos privados que são por ela afectados (...)” (219). Por outro lado, sabemos que “*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*” (art. 12.º, n.º 2, da CRP).

Assim sendo, podemos dizer que as associações patronais devem usufruir do princípio da participação dos interessados na Administração, que é, como vimos, uma imposição da Lei fundamental. É certo que pode haver restrições aos direitos, liberdades e garantias, mas essas restrições têm de se “(...) limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18.º, n.º 2). E que valores são esses que impõe a restrição à legitimidade das associações patronais? Não poderão ser seguramente os motivos que, segundo ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, levaram à exclusão legal — escrevem os Autores que as associações com carácter político ou sindical foram afastadas “(...) em virtude de disporem de meios de pressão que fazem recear pela imparcialidade do procedimento” (220) — pois esses não tem guarida constitucional.

Nem se diga que esta restrição é uma concretização da desigualdade com

(218) VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto ...*, cit., p. 424. No mesmo sentido, SÉRVULO CORREIA, “O Direito à Informação ...”, cit., p. 154. Contra, PEDRO MACHETE, *A Audiência dos Interessados ...*, cit., p. 388

(219) VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto ...*, cit., p. 424.

(220) ESTEVES DE OLIVEIRA / COSTA GONÇALVES / PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo*, cit., p. 282 (XVIII).

que a Constituição trata as associações patronais e as associações de trabalhadores, pois é necessário que haja motivos relevantes para se manter essa diferenciação, o que no caso concreto, e atendendo aos fins da participação no procedimento (221), não nos parecem existir.

Parece-nos, então, que razão tem o Tribunal Constitucional, quando ao tratar da legitimidade das associações sindicais — no aresto que declarou o preceito inconstitucional — afirma, a propósito do princípio da participação dos interessados que "este é, inequivocamente, um imperativo constitucional que há-de encontrar no Código do Procedimento Administrativo a sua forma de concretização por excelência e impede, portanto, qualquer interpretação restritiva como aquela a que acima se referiu" (222).

### § 3.º DA SITUAÇÃO JURÍDICA DOS REPRESENTANTES DOS SUJEITOS COLECTIVOS

#### 5. Generalidades

I. Prescreve o n.º 6 do art. 55.º da CRP que "os representantes eleitos dos trabalhadores gozam do direito (...) à protecção legal adequada contra quaisquer formas de condicionamento, constrangimento ou limitação do exercício legítimo das suas funções". Por sua vez, "os membros das comissões (de trabalhadores) gozam da protecção legal reconhecida aos delegados sindicais" (art. 54.º, n.º 4, da CRP) (223).

Esta protecção constitucionalmente conferida aos membros das associações sindicais e das comissões de trabalhadores revela-se em dois sentidos: a) por um lado, confere aos seus titulares um direito de defesa no exercício das suas funções e, por outro b) adstringe o legislador no sentido de elaborar formas adequadas de protecção (224). Este especial estatuto de protecção encontra justificação no facto de para os trabalhadores eleitos poderem exercer capaz e eficazmente as suas competências e atribuições precisam de garantias de que as suas atitudes e reivindicações não serão objecto de quaisquer retaliações, situação que lhes permitirá assegurar as suas actividades com total independência e

(221) Sobre o assunto, *vd. supra* texto.

(222) Ac. do TC n.º 118/97, de 19 de Fevereiro, cit., p. 1844.

(223) Tenha-se também presente, além da legislação nacional, desde logo a Convenção n.º 135 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 263/76, de 8 de Abril.

(224) Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 303 (XII).

liberdade (225). Deste modo, o vínculo laboral fica imune a quaisquer tentativas de alterações que se devam ao legítimo exercício das actividades de que estão incumbidos, mas não poderemos, sob pena de subverter a *ratio* da protecção, de ir ao ponto de defender a imunidade da relação laboral quanto a factos que não tenham qualquer conexão com a actividade representativa ou que nela não encontrem apoio.

II. O nosso legislador *infra-constitucional* sufragou no cumprimento da imposição constitucional, segundo a qual os representantes eleitos gozam de protecção legal adequada (art. 55.º, n.º 6, *in fine*, da CRP), diferentes formas de protecção e de concessão da actividade na empresa. De facto, existem diversos modos de garantir um exercício da actividade sindical, tendo a lei previsto regras quanto aos membros da direcção (*v. g.* art. 22.º da LS), dos corpos gerentes — onde se incluem a direcção e o conselho fiscal — (art. 23.º da LS), além dos delegados sindicais (art. 32.º da LS) — o que abrange, naturalmente, os membros das comissões sindicais e das comissões intersindicais (*vd.* art. 2.º, alíneas *i*) e *j*), da LS). No entanto, estabeleceu limites, uma vez que tais regimes especiais acarretam acrescidos custos para a entidade patronal, segundo os quais existe um número máximo de delegados sindicais que podem usufruir de certas prerrogativas (art. 33.º da LS) (226) (227).

(225) Também noutros ordenamentos encontramos medidas especiais para os representantes dos trabalhadores. Em relação ao ordenamento alemão, *vd.* WOLFGANG DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994 (tradução castelhana de M.ª Paz Acero Serna e Pío Acero López, *Das Arbeitsrecht*, "rororo aktuell", 1 e 2, Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Hamburg, 1990), pp. 335 e ss., e 432 e ss., sendo certo que nestas últimas páginas, que tratam dos delegados sindicais, se levantam algumas questões quanto à sua amplitude; no ordenamento espanhol, ALONSO OLEA / CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 625 e ss.; ALBIOL MONTESINOS, "La Representación Sindical en la Empresa", AAVV, *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo, Estudios Ofrecidos por los Catedráticos Españoles de Derecho del Trabajo al Professor Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de publicaciones, Madrid, 1990, pp. 749 e ss.; BARREIRO GONZALEZ, "Algunas Reflexiones sobre el Credito de horas de los Delegados Sindicales", AAVV, *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo ...*, cit., pp. 767 e ss.; no francês, BERNARD TEYSSIE, *Droit du Travail — Relations Collectives de Travail*, tome 2, deuxième édition, Litec, Paris, 1993, pp. 288 e ss.; JEAN-MAURICE VERDIER, *Droit du Travail*, cit., pp. 321 e ss.; no italiano, *vd.* RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, quinta edizione, Jovene Editore, Napoli, 2000, pp. 422 e ss.; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, quarta edizione, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 63 e ss.

(226) Para um melhor entendimento do que constitui a figura da secção sindical da empresa, comissão sindical e comissão intersindical da empresa e o delegado sindical *vd.*, respectivamente, art. 2.º, alínea *h*); arts. 2.º, alínea *i*); e 29.º, n.º 2; arts. 2.º, alínea *j*), e 29.º, n.º 3; e 29.º, n.º 1, da LS. *Vd.* também MÁRIO PINTO / FURTADO MARTINS / NUNES CARVALHO, *Glossário de Direito do Trabalho ...*, cit., pp. 66, 67 e 99; LOBO XAVIER, "As Recentes Intervenções ...", cit., p. 434.

Note-se que tanto os trabalhadores como os sindicatos têm o direito de desenvolver actividade sindical na empresa (art. 25.º), como demonstra o direito conferido — na segunda parte do

Por outro lado, igual protecção consagrou para os membros das comissões de trabalhadores, aliás, no estrito cumprimento do art. 55.º, n.º 4, da CRP e expressamente referido no art. 16.º da LCOMT, segundo a qual "os membros das

art. 25.º da LS — ao sindicato; tendo presente que os delegados sindicais são representantes dos entes colectivos na empresa (neste sentido, MÁRIO PINTO, FURTADOS MARTINES / NUNES DE CARVALHO, *Glossário de Direito do Trabalho e Relações Industriais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, p. 99. Note-se, por exemplo, que alguns estatutos sindicais afirmam expressamente, como é o caso dos estatutos do Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários, que "os delegados sindicais ou representantes sindicais são os sócios que, sob a orientação e coordenação do Sindicato, fazem a dinamização nos seus locais de trabalho" (art. 30.º). Contra, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Volume I, cit., p. 188) — são eleitos pelos trabalhadores sindicalizados no sindicato em causa (arts. 29.º, n.º 1, da LS) — cabendo-lhes estabelecer a ligação entre os trabalhadores e o sindicato que os representa, parece-nos que os direitos conferidos aos delegados sindicais são direitos, em última instância, conferidos aos sindicatos, uma vez que aqueles são representantes destes. Com interesse para a questão, LOBO XAVIER, "As Recentes Intervenções dos Trabalhadores nas Empresas", *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 35, 1975, Volume III, pp. 436 e ss., onde o Autor cita alguns exemplos de estatutos que afirma que os delegados sindicais são representantes dos sindicatos.

(227) Pensamos que a lei estabelece, ainda que indirectamente, limites ao número de delegados sindicais que podem usufruir do regime especial de tutela das suas situações jurídicas. Na verdade, a LS, no art. 33.º, limita apenas o número de delegados sindicais que podem ser titulares do crédito de horas; no entanto, consideramos que o estatuto de um delegado sindical é uno, não pode ser divisível. A razão de ser da protecção em que se encontra seria gorada, se o legislador tivesse permitido que houvesse delegados sindicais com uma maior protecção do que outros. As funções que exercem e a sua relevância obrigam a que tenham um estatuto especial e tão completo quanto possível; por outro lado, uma vez que os custos desse estatuto são suportados pelo empregador, tem de haver necessariamente limites.

É certo que aparentemente se poderia dizer que o legislador somente estabeleceu limites para a situação que tem mais custos para a entidade patronal, só que tal afirmação não é sequer correcta, pois quaisquer das outras situações (v. g., inamovibilidade, art. 34.º da LS) onera igualmente o empregador. Por outro lado, a própria Convenção n.º 135 da Organização Internacional do Trabalho parece apontar nesse sentido, ao determinar que "a legislação nacional, as convenções colectivas, as sentenças arbitrais ou as decisões judiciais poderão determinar o tipo ou tipos de representantes dos trabalhadores que devem ter direito à protecção e às facilidades visadas pela presente convenção" (art. 4.º), ou seja, se podem determinar o tipo, podem, por maioria de razão, limitar o número de representantes. Acresce que "a concessão de tais facilidades não deve dificultar o funcionamento eficaz da empresa em causa" (art. 2.º, n.º 3, da Convenção n.º 135 já referida). No sentido do texto de haver limitação, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., p. ... . Contra: LOBO XAVIER, "O Papel dos Sindicatos ...", cit., p. 310, nota 40, que defende que a lei não estabelece qualquer limite de delegados sindicais que possam usufruir dos respectivos estatutos, salvo no que respeita ao crédito de horas; e ainda do Autor, "Recentes Intervenções ...", cit., p. 437, onde se refere à necessidade de evitar abusos; mais recentemente, sem desenvolver, do Autor, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., p. 549, nota 450.

Poder-se-á colocar a questão — como faz LOBO XAVIER, "Recentes Intervenções ...", cit., p. 443, nota 1 — de saber se o número de trabalhadores sindicalizados a que se refere o art. 33.º, n.º 1, da LS, tem em conta a totalidade de trabalhadores sindicalizados existentes na empresa ou apenas os filiados no sindicato cujo delegado sindical pertence? Pensamos que a lei manda tomar em consideração o número de sindicalizados no sindicato de que o delegado sindical faz parte, pois

*comissões de trabalhadores, das comissões coordenadoras e das subcomissões de trabalhadores gozam de protecção legal reconhecida aos delegados sindicais".*

III. Vejamos, então, algumas (228) das diferentes formas que o legislador ordinário consagrou quanto à regulação da situação jurídica dos sujeitos individuais que têm como actividade a defesa dos trabalhadores, salientando-se, como já havíamos referido (229):

- a) os créditos de tempo (art. 32.º da LS e art. 20.º da LCOMT);
- b) as faltas (art. 22.º da LS e art. 20.º, n.º 9, da LCOMT);
- c) a inamovibilidade (arts. 23.º e 34.º da LS e art. 16.º da LCOMT);
- d) a presunção de sanção abusiva (arts. 32.º, n.º 1, alínea c), n.ºs 2 e 3, e 34.º da LCT);
- e) o despedimento (arts. 24.º e 35.º da LS, art. 16.º da LCOMT e art. 23.º, n.ºs 4 e 5, da NLDESP).

## 6. Créditos de tempo e faltas

I. Os membros das comissões de trabalhadores (art. 20.º da LCOMT), os membros da direcções dos sindicatos (art. 22.º, n.º 2, da LS) e os delegados sindicais (art. 32.º da LS) (230) dispõem de créditos de tempo para exercerem as suas actividades. No primeiro caso, os membros das comissões de trabalhadores disporão de 8 horas mensais na situação das subcomissões, 40 horas mensais no caso das comissões de trabalhadores e 50 horas mensais no caso das comissões coordenadoras (art. 20.º, n.º 1, da LCOMT); no segundo caso — membros da direcção — têm um crédito de 4 dias por mês (art. 22.º, n.º 2, da LS); enquanto que os delegados sindicais, têm um crédito de horas que não pode ser inferior a cinco por mês ou a oito, caso se trate de delegado que faça parte da comissão intersindical (art. 32.º, n.º 1, da LS) (231).

o que está em causa é uma actividade de defesa e representação dos trabalhadores que ocupará o delegado, mais ou menos tempo, consoante o número de representados.

(228) Um estudo completo sobre todas as normas existentes que estabelecem uma especial tutela, ultrapassa a natureza do presente texto.

(229) A lei fixa, em regra, a protecção mínima, podendo outras fontes (v. g., convenções colectivas) aumentar as situações de especial tutela.

(230) Nos termos do art. 36.º da LS, as direcções dos sindicatos têm o dever de comunicar à entidade patronal a identificação dos delegados sindicais, bem como daqueles que fazem parte de comissões sindicais e intersindicais, e ainda a substituição ou cessação de funções. Idêntica informação deve ocorrer em relação aos membros dos corpos gerentes (art. 20.º da LS).

(231) Nos termos do n.º 2 do art. 32.º da LS, o crédito de tempo concedido é relativo ao período normal de trabalho, contando como serviço efectivo.

Quando qualquer destes trabalhadores utiliza o crédito de horas mantém o direito à remuneração e à antiguidade, ou seja, não pode ter qualquer efeito prejudicial na sua esfera jurídica<sup>(232)</sup>. Diversamente, quando usufruem do regime das faltas justificadas (arts. 23.º, alínea c), e 26.º, n.º 2, alínea a), da LFFF, art. 20.º n.º 9, da LCOMT e art. 22.º, n.º 1, da LS) não mantêm o direito à remuneração<sup>(233)</sup>, mas tal ausência não pode afectar a antiguidade<sup>(234)</sup> ou outros direitos<sup>(235)</sup>.

<sup>(232)</sup> A jurisprudência tem entendido, de forma algo redutora, que o crédito de horas do delegado sindical apenas pode ser utilizado no interior da empresa, não incluindo deslocações ao exterior, cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Maio de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 334, pp. 523 e ss.; Acórdão da Relação de Coimbra, de 24 de Maio de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 337, pp. 417 e ss.

<sup>(233)</sup> Relativamente aos membros da comissão de trabalhadores, a LFFF (art. 23.º, n.º 2, alínea c), *in fine*) considera como faltas justificadas as dadas pelos membros de comissão de trabalhadores, desde que motivadas pela prática de actos necessários e inadiáveis no exercício da sua actividade de representante dos trabalhadores; por sua vez, o art. 26.º, n.º 2, alínea a), da LFFF, afirma que determinam a perda de retribuição, as faltas "dadas nos casos previstos na alínea c) do n.º 2 do art. 23.º da LFFF, salvo disposição legal em contrário, ou tratando-se de faltas dadas por membros de comissões de trabalhadores". A dúvida que fica é a seguinte: a parte final deste preceito excepciona da perda de retribuição às faltas dadas pelos membros da comissão de trabalhadores ou, ao invés, o legislador apenas repetiu o que já estava na primeira parte da alínea, i.e., os membros da comissão de trabalhadores? Dito de outra forma: os membros da comissão de trabalhadores quando dão faltas justificadas, nos termos da alínea c) do n.º 2 do art. 23.º ficam sem retribuição?

Pensamos que o legislador quis excluir da perda de retribuição as faltas dadas pelos membros das comissões de trabalhadores (neste sentido, JORGE LEITE, "As Faltas ao Trabalho no Direito do Trabalho Português", *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, 1978, n.º 2, p. 428). No entanto, o art. 20.º n.º 9, da LCOMT — que é posterior, pois data de 1979 —, claramente afasta tal excepção: consideram-se justificadas as faltas dos membros das comissões de trabalhadores dadas no exercício da sua actividade, excepto para efeitos remuneratórios, ou seja, não têm direito à remuneração. Aliás, nenhuma razão há para excepcionar a perda de remuneração aos membros das comissões de trabalhadores, além de tal posição colidir com a Convenção n.º 135 da Organização Internacional do Trabalho, segundo o qual "quando uma empresa tem, ao mesmo tempo, representantes sindicais e representantes eleitos, deverão ser tomadas medidas apropriadas, sempre que tal se verifique, a fim de evitar que a presença dos representantes eleitos possa servir para enfraquecer a situação dos respectivos sindicatos ou dos seus representantes (...)" (art. 5.º).

Sobre as faltas em geral, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 710 e ss.; JORGE LEITE, *op. cit.*, pp. 417 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, 1.º tomo, 3.ª edição, Lisboa, 1999, pp. 301 e ss.;

<sup>(234)</sup> As faltas previstas na alínea c) do n.º 2 do art. 23.º da LFFF — que data de 1976 —, referem-se às praticadas por motivo de actos necessários e inadiáveis no exercício de funções em associações sindicais e na qualidade de delegado sindical ou de membro de comissão de trabalhadores.

Uma questão surge de imediato: como articular a actual LS (art. 22.º) — que data de 1975 e se refere aos membros da direcção das associações sindicais — e a LCOMT (art. 20, n.º 9) — que é de 1979 e que regula as situações atinentes aos membros das comissões de trabalhadores — que se bastam com o facto de as faltas serem dadas no desempenho das suas funções ou no

exercício da sua actividade, com a alínea c) do n.º 2 do art. 23.º da LFFF que impõe a necessidade de estarmos perante actos necessários e inadiáveis.

Relativamente à articulação entre a LS e a LFFF a jurisprudência tem dado respostas contraditórias: para uma corrente, o art. 22.º, n.º 1, da LS foi objecto de revogação e alteração pelo art. 23.º, n.º 2, alínea c), da LFFF, sendo actualmente consideradas justificadas, as faltas dos dirigentes sindicais apenas quando forem em virtude de actos necessários e inadiáveis (Acórdão da Relação do Porto, de 16 de Janeiro de 1984, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano IX, 1984, Tomo I, p. 269); para outra orientação, a alínea c) do n.º 2 do art. 23.º da LFFF refere-se ao exercício de funções em associações sindicais, sem fazer qualquer qualificação, enquanto o art. 22.º da LS toma em consideração os membros da direcção, pelo que não há qualquer revogação (tácita ou expressa), mas sim compatibilidade e até complementaridade das duas normas (Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de janeiro de 1986, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XI, 1986, Tomo I, p. 132; Acórdão da Relação de Lisboa, de 17 de Fevereiro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, 1988, n.º 374 (Março) p. 527.

A doutrina, sem desenvolver a questão, aponta para a não revogação, cfr. JORGE LEITE, "O Desempenho de Funções Sindicais ...", cit., p. 517, nota 9, que cita o Acórdão da Relação de Lisboa, de 15 de Janeiro de 1986; MÁRIO PINTO / FURTADO MARTINS / NUNES DE CARVALHO, *Comentário* ..., cit., p. 230, falam numa derrogação parcial da alínea b) do art. 69.º da LCT — que regulava o regime das faltas no exercício de funções em organismos representativos — pelos arts. 22.º e 32.º da LS (este último, trata de uma situação diferente que é crédito de horas).

Vejamos a questão.

O regime das faltas estava na LCT (arts. 67.º e ss., em especial, no que nos interessa, alínea b) do n.º 1 do art. 69.º). Este diploma — que, como sabemos, data de 1969 — impunha que as faltas no exercício de funções em organismos corporativos, instituições de previdência ou comissões corporativas, ou outros a este inerentes, fossem em virtude da "prática de actos necessários e inadiáveis" (alínea b) do n.º 1 do art. 69.º). Em 1975, a Lei Sindical apenas se referiu às faltas dadas pelos membros da direcção dos sindicatos (art. 22.º), não impondo que os actos sejam necessários e inadiáveis. Para nós, o diploma de 1975 consagra um regime especial face à regulação geral das faltas que se encontrava na LCT; assim, a regulação especial reduziu o alcance da norma geral, mas, naturalmente, não a revogou. Mais tarde, o regime das faltas previsto na LCT foi expressamente revogado pelo art. 31.º da LFFF. Este diploma, no art. 23.º, n.º 2, alínea c), manteve a expressão "actos necessários e inadiáveis", não se tendo, no entanto, referido aos membros da direcção dos sindicatos; deste modo, e de acordo com o princípio de que a lei geral não revoga a lei especial, salvo se houver intenção inequívoca do legislador (art. 7.º, n.º 3, do CC), a regulação especial da Lei Sindical não foi afectada pela regulação geral da LFFF. Assim, o regime deve da LS, como diz a jurisprudência citada, ser entendido como complementar, consagrando a alínea c) do n.º 2 do art. 23.º da LFFF um regime geral e o art. 22.º da LS um regime especial, aplicando-se aquele quando não houver regulação específica. Aliás, esta particularidade para os membros da direcção dos sindicatos pode compreender-se se atendermos às especiais exigências que impõem o exercício dessas funções.

No que respeita à relação entre a Lei das Comissões de Trabalhadores (Setembro de 1976) e LFFF (Dezembro de 1976) pensamos que a LCT — considerando que, apesar de não se referir expressamente aos membros da comissão de trabalhadores, pois não existiam no momento da sua feitura — se aplicava também a estes. Com a entrada em vigor da LCOMT deixou de se aplicar aos membros das comissões de trabalhadores. Posteriormente a LFFF, na alínea c) do n.º 2 do art. 23.º — que, recorde-se, qualifica os actos como "necessários e inadiáveis" — incluiu os membros de comissão de trabalhadores.

Houve ou não revogação do regime especial da LCOMT — que não impõe terem de ser os "actos necessários e inadiáveis" pela LFFF?

Para nós, a LFFF revogou tacitamente o regime previsto no art. 20.º, n.º 9, da LCOMT, pois, por um lado, há uma clara incompatibilidade de regimes — por exemplo, nos termos da LCOMT

II. Temos, então, a par do crédito de horas um direito a faltas justificadas, com as diferentes consequências assinaladas <sup>(236)</sup>.

Para alguma doutrina, os créditos de tempo dispensam ainda a alegação e a prova do motivo da não comparência <sup>(237)</sup>. Não nos parece a melhor solução, uma vez que:

- a) a própria lei sindical exige que os delegados sindicais quando pretenderem exercer o crédito de horas, avisem com a antecedência mínima de um dia (art. 32.º, n.º 3, da LS);
- b) ora, não é plausível que o legislador imponha o mais — em termos de actividade do representante — que é o aviso e ignore o menos que é o motivo <sup>(238)</sup>;
- c) por outro lado, se o direito de crédito de horas se prende com o exercício de funções sindicais — como diz a lei "cada delegado sindical dispõe, para o exercício das suas funções (...)" <sup>(239)</sup> (art. 31.º, n.º 1,

a retribuição é afectada, enquanto nos da LFFF (art. 26.º, n.º 2, alínea a), *in fine*) tal não acontece —, por outro, a especialidade da LCOMT tinha uma razão específica. Em nossa opinião, o legislador sentiu necessidade de, face à inexistência de qualquer referencia expressa na LCT aos membros da comissão de trabalhadores, regular a situação na LCOMT; no entanto, com a elaboração do novo regime (geral) das faltas entendeu que os membros da comissão de trabalhadores deveriam ter o mesmo regime — ainda que não totalmente igual — que os membros do sindicatos (que não da direcção). Dito de outro modo: as considerações feitas no preâmbulo da LFFF — *v. g.* uniformização do regime — também se aplicam aos membros da comissão de trabalhadores. Com isso, afastou tacitamente o regime da LCOMT no que respeita as faltas dos membros da comissão de trabalhadores.

Sobre a relação da lei geral com a lei especial, *vd.*, por todos, OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito ...*, *cit.*, pp. 525 e ss.

<sup>(235)</sup> Os nossos tribunais têm decidido que o tempo de trabalho em que se verificaram faltas justificadas de representantes dos trabalhadores, dadas em virtude dessa actividade, contam como serviço efectivo para efeitos de promoção da qual depende o tempo de permanência na categoria, *cfr.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Março de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, 1987, Tomo II, pp. 190 e ss.; Acórdão da Relação de Lisboa, de 6 de Dezembro de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, 1989, Tomo V, pp. 173 e ss.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 451, pp. 207 e ss.

<sup>(236)</sup> Tem sido discutida na doutrina e na jurisprudência, a questão de saber se o trabalhador faltar mais de um mês em virtude do exercício da actividade sindical se lhe deve aplicar o regime das faltas justificadas ou o regime da suspensão (art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 398/83). Sobre o assunto, *cfr.* JORGE LEITE, "O Desempenho de Funções Sindicais ...", *cit.*, pp. 533 e ss.; e na jurisprudência, onde se pode ver a relevância da questão, Acórdão da Relação de Lisboa, de 10 de Maio de 1989, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XIV, 1989, Tomo III, pp. 177 e ss.

<sup>(237)</sup> MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, *cit.*, p. 374.

<sup>(238)</sup> Como sabemos, a comunicação da falta é diferente da comunicação do motivo da falta.

<sup>(239)</sup> Sobre o conteúdo do termo "funções", *vd.* JORGE LEITE, "Ausência do Trabalho no Desempenho de Funções Sindicais", *Revista do Ministério Público*, ano 8.º, n.º 32, 1987, pp. 85

da LS) —, como é que poderá a entidade patronal aferir da licitude do exercício do direito?;

- d) mais: segundo o art. 342.º do CC aquele que invoca um direito cabe a prova dos factos constitutivos do direito alegado <sup>(240)</sup>.

Assim sendo, defendemos que o crédito de horas tem apenas e somente a consequência de não permitir o desconto da retribuição, mas não isente o trabalhador de apresentar, quando solicitado pela entidade patronal, o respectivo comprovativo. Idêntico regime probatório se aplica quando o trabalhador pretenda usufruir do regime das faltas justificadas. Caso não o faça, a sua falta será considerada injustificada (art. 25.º, n.ºs 3 e 4, da LFFF).

## 7. Inamovibilidade

I. Estabelece a Lei Sindical que "os membros dos corpos gerentes das associações sindicais não podem ser transferidos de local de trabalho sem o seu acordo" (art. 23.º) e que "os delegados sindicais [e os membros das comissões de trabalhadores] não podem ser transferidos de local de trabalho sem o seu acordo e sem prévio conhecimento da direcção do sindicato respectivo" (arts. 34.º e 16.º da LCOMT).

O conteúdo desta norma tem de ser relacionado com a regra da inamovibilidade consagrada no art. 21.º, n.º 1, alínea e), da LCT, segundo a qual o trabalhador não pode ser transferido pela entidade patronal, salvo o regime previsto no art. 24.º do mesmo diploma <sup>(241)</sup>. Nesta última norma, estabelecem-se os ter-

e ss., e em igual sentido, do mesmo Autor, "O Desempenho de Funções Sindicais e o Expediente da Suspensão do Contrato", *Revista de Direito e Economia*, anos XVI-XIX, 1990-1993, pp. 521 e ss.

<sup>(240)</sup> No sentido da entidade patronal pode exigir o respectivo meio de prova para apurar da veracidade do motivo e consequente qualificação, *vd.*, por exemplo, Acórdão da Relação do Porto, de 16 de Janeiro de 1984, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano IX, 1984, Tomo I, pp. 268 e ss., em especial, p. 269, onde se afirma não haver qualquer interferência na via do sindicato; Acórdão da Relação do Porto, de 25 de Janeiro de 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, Tomo I, p. 247; Acórdão da Relação de Coimbra, de 8 de Outubro de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVII, 1992, Tomo IV, pp. 121 e ss., onde se demonstra que tal não afecta, pelo menos necessariamente, a liberdade de organização e regulamentação interna do sindicato (p. 123). Aliás, parece-nos indiscutível que o conteúdo da informação deve ser harmonizado com a liberdade de organização e regulamentação interna do sindicato.

<sup>(241)</sup> Como sabemos, o que está em causa no conteúdo do art. 24.º da LCT é a transferência definitiva; por outro lado, as regras citadas da LS e da LCOMT apenas têm em vista este tipo de transferência, como, aliás, resulta da *ratio* da norma (*cfr. infra* texto). Por isso, bem decidiu a Relação de Lisboa — de 26 de Junho de 1991, *Colectânea de Jurisprudência*, 1991, Tomo III, pp. 222 e ss. — que no caso de *ius variandi* espacial um trabalhador membro da comissão de tra-

mos em que pode haver transferência de trabalhadores, tendo o legislador consagrado um regime para a transferência individual e outro para a mudança total ou parcial do estabelecimento do local onde o trabalhador presta a sua actividade<sup>(242)</sup>. O legislador estabeleceu, como referimos, um diferente regime quando estão em causa membros de corpos gerentes (art. 23.º da LS), delegados sindicais ou membros das comissões de trabalhadores (art. 34.º da LS e art. 16.º da LCOMT); neste caso, exige acordo dos membros dos corpos gerentes e ainda, se estivermos perante delegados sindicais ou membros das comissões de trabalhadores, o conhecimento da direcção do respectivo ente colectivo. O que está em causa é impedir o afastamento dos representantes dos trabalhadores dos seus colegas, de modo a que os representados não sejam privados das suas acções e reivindicações.

balhadores não pode invocar tal qualidade para se opor à mudança. Não cabe na economia deste trabalho a análise do regime (geral) da inamovibilidade. Sobre o assunto, *vd.*, em geral, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp.; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 403 e ss.; ROMAMO MARTINEZ, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., pp. 346 e ss.; e em especial, LEAL AMADO, *A Protecção do Salário*, Separata do Volume XXXIX do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1993, pp. 71 e ss., nota 30; do mesmo Autor, "Inamovibilidade: Uma Garantia Supletiva?", *Questões Laborais*, Ano I, n.º 3, 1994, pp. 175 e ss.; MENDES BAPTISTA, "Transferência do Trabalhador para Outro Local de Trabalho, Aviso Prévio e Esclarecimento Sobre as Condições de Mudança", *Questões Laborais*, Ano VI, 1999, 14, pp. 196 e ss.; do mesmo Autor, "Transferência do local de trabalho — Significado da Apresentação do Trabalhador no Novo Local", *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de estudos Judiciários, Actualização n.º 53, 1998, pp. ...; do mesmo Autor, "O Conceito de "Prejuízo Sério" e a Transferência de Local de Trabalho nas Grandes Aglomerações Urbanas", *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, Actualização n.º 54, 1998, pp. ...; MADEIRA DE BRITO, *Do Local de Trabalho*, Tese de Mestrado, policopiado, Lisboa, s.d.; do mesmo Autor, "Local de Trabalho", AAVV, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, coordenador Romano Martínez, Volume I, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 355 e ss.; LIBERAL FERNANDES, "Mudança do Local de Trabalho e Alteração do Horário de Trabalho", *Questões Laborais*, Ano I, n.º 3, 1994, pp. 173 e ss.; JÚLIO GOMES, AGOSTINHO GUEDES, "Algumas Considerações Sobre a Transferência do Trabalhador (nomeadamente no que concerne à repartição do ónus da prova)", *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXXIII, 1991, n.º 1/2, pp. 77 e ss.; VÍTOR RIBEIRO, "Alteração do Local de Trabalho — Prejuízo Sério — Rescisão do Contrato pelo Trabalhador — O Prazo de 15 Dias do art. 34.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27-2", *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, Actualização n.º 51, 1997, pp. ...; VAZ SERRA, "Lugar da Prestação", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 50, 1955, pp. 5 e ss.; LOBO XAVIER, "O Lugar da Prestação do Trabalho", *Estudos Sociais e Corporativos*, Ano IX, n.º 33, 1970, pp. 11 e ss.

<sup>(242)</sup> Parece-nos incorrecta a utilização da expressão "transferência colectiva" por oposição à "transferência individual", uma vez que na "mudança total ou parcial do estabelecimento" — expressão que é, por vezes, substituída por "transferência colectiva" — pode haver apenas a mudança de um trabalhador, bastando para o efeito que a parte do estabelecimento que muda de local tenha apenas um empregado. Assim sendo, parece-nos mais correcto manter as expressões legais.

Face ao propósito do legislador, deve questionar-se: o regime consagrado para os representantes dos trabalhadores consagra uma excepção ao previsto para a generalidade dos trabalhadores (que inclui a transferência individual e a mudança total ou parcial do estabelecimento, art. 24.º da LCT) ou apenas excepção alguma destas modalidades da transferência? A doutrina tem entendido<sup>(243)</sup> que o regime legal dos representantes dos trabalhadores apenas afasta a transferência individual, nos termos gerais, mas não impossibilita a mudança total ou parcial do estabelecimento. Na verdade, posição diferente seria dificilmente sustentável, uma vez que o que está em causa é impedir o isolamento dos trabalhadores representantes, mas não a mudança total ou parcial do estabelecimento. Aliás, se se verificar, por exemplo, uma mudança total do estabelecimento, o trabalhador que representa os seus colegas ficaria numa local onde já não existe nenhuma razão para estar, uma vez que os restantes trabalhadores foram mudados de local; por outro lado, qualquer impedimento, com esta amplitude, colidiria com a liberdade de iniciativa económica (art. 61.º da CRP), pois obstaculizaria o desenvolvimento da empresa<sup>(244)</sup>.

II. No entanto, a inaplicação da primeira parte do n.º 1 do art. 24.º da LCT não pode levar a que se impeça a mudança, por exemplo, dentro do próprio perímetro geográfico da empresa<sup>(245)</sup>, salvo se a indicação (contratual) do local tiver uma cláusula que o impeça<sup>(246)</sup>. Com efeito, atendendo à própria noção de local de trabalho —, i.e., o espaço geográfico onde o trabalhador está adstrito a realizar a sua prestação laboral —, e tendo presente que o que está em causa

<sup>(243)</sup> É o caso de ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Volume II, 1994/1995, cit., pp. 40 e ss.; LOBO XAVIER, "As Recentes Intervenções ...", cit., pp. 444 e ss.

<sup>(244)</sup> É evidente que a entidade patronal poderá recorrer à "mudança parcial" para tentar afastar o trabalhador que representa os seus colegas, uma vez que uma ou várias partes da empresa se deslocam e uma ou outras ficam, tendo presente que a tutela apenas abrange o trabalhador representante e não os representados. Dito de outra forma: não se afasta o representante dos representados, mas os representados do representante, uma vez que quanto àqueles não há especiais limitações. Ora esta situação não só teria elevados custos (financeiros) para a entidade patronal, como se poderia sempre recorrer à figura do abuso de direito (art. 334.º do CC).

<sup>(245)</sup> Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, 1.º tomo, 3.ª edição, p. 262.

<sup>(246)</sup> Como escrevem VASCO LOBO XAVIER / B. LOBO XAVIER, "Deslocação Delegado Sindical; Ónus da Prova da Justa Causa de Despedimento", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXIX (II da 2.ª série), 1987, n.º 1, p. 35, "o lugar da prestação é, em regra, coincidente com aquele em que se situa a empresa ou estabelecimento no qual o trabalhador presta serviço. Dentro dessa zona geográfica, que é área da empresa, move-se desafortadamente o poder directivo da entidade patronal. Ela é livre de dizer ao seu trabalhador para ir trabalhar para o pavilhão A ou no pavilhão B, no primeiro ou no quinto piso, nesta ou naquela sala, junto a tal ou a tal máquina, sem embargo de os postos de trabalho terem evidentemente uma situação definida no espaço".

são alterações ao local, desde que esse se mantenha não existem quaisquer limitações<sup>(247)</sup>.

Todavia, se o objectivo for isolar o trabalhador — colocando, por exemplo, numa área ligeiramente afastada, temos disponíveis institutos gerais — como por exemplo, o abuso de direito (art. 334.º do CC) —, não ignorando, no entanto, todos os poderes que o trabalhador tem para dialogar com os colegas, nomeadamente os crédito de horas e as faltas justificadas. Só quando estiver em causa uma alteração do local é que se deve trazer à colação os preceitos acima referidos, que protegem o local dos representantes do trabalhadores, pelo que é primeiro analiticamente necessário apurar a própria área do local de trabalho.

Em suma, o regime previsto para os membros da direcção das associações sindicais, delegados sindicais e membros das comissões de trabalhadores apenas se aplica quando estiver em causa transferências individuais, não devendo ser aplicado às situações de mudança total ou parcial do estabelecimento. Naqueles casos, tem de haver — independentemente do prejuízo sério (art. 24.º, n.º 1, 1.ª parte, da LCT) — consentimento do trabalhador e, quando a lei o exige, conhecimento dos respectivos sujeitos colectivos<sup>(248)</sup>.

## 8. Presunção de sanção abusiva

I. As sanções abusivas são uma das formas que pode assumir a concretização da figura do abuso de direito no âmbito do Direito do Trabalho<sup>(249)</sup>. Tal figura está consagrada no art. 32.º da LCT e naquilo que agora nos interessa estipula que:

*"consideram-se abusivas as sanções disciplinares motivadas pelo facto de um trabalhador:*

*c) exercer ou candidatar-se a funções em organismos corporativos ou de previdência ou em comissões corporativas"*<sup>(250)</sup>. De acordo com a lei,

<sup>(247)</sup> Por exemplo, se o trabalhador for camionista e tiver como local de trabalho Portugal Continental, só haverá transferência do local se for incluída Espanha no seu itinerário profissional; ou ainda se o local for Lisboa, só haverá transferência se sair desta zona.

<sup>(248)</sup> Em sentido crítico no que respeita ao verdadeiro significado da protecção, LOBO XAVIER, "As Recentes Intervenções ...", cit., p. 445.

<sup>(249)</sup> Como salienta MÁRIO PINTO / FURTADOS MARTINS / NUNES CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, cit., p. 161 (II-1). MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 755, destaca o princípio da boa fé.

<sup>(250)</sup> A norma carece de uma interpretação actualista, devendo entender-se que o que está em causa são entidades representativas dos trabalhadores, como as associações sindicais ou as comissões de trabalhadores.

Note-se, por outro lado, que a alínea c), tal como as alíneas a) e b) são meras especificações da cláusula geral consagrada na alínea d).

presume-se abusivo qualquer despedimento ou a aplicação de qualquer sanção sob a aparência de punição de qualquer outra falta até um ano após o término do exercício de funções em organismos representativos ou, caso não as venha a exercer, a data da apresentação da candidatura a essas funções, desde que estivesse ao serviço da mesma entidade (art. 32.º, n.º 2, da LCT).

Nesta norma prevêm-se então duas situações: a) o despedimento e a b) aplicação de outras sanções. Pensamos que relativamente ao despedimento a norma está revogada, uma vez que os arts. 24.º e 35.º da LS consagram esta matéria — mediante norma posterior e até de forma mais garantística —, mas mantêm-se em vigor na parte que respeita à aplicação de sanções em geral<sup>(251)</sup>.

II. O objectivo da norma é comum às regras analisadas: proteger os representantes dos trabalhadores — membros (ou candidatos) dos corpos gerentes dos entes representativos dos trabalhadores e delegados sindicais —, evitando, *rectius*, tentando evitar qualquer acto persecutório por parte da entidade patronal<sup>(252)</sup>. Na situação descrita, presume-se que há uma utilização do poder disciplinar para fins diferentes daqueles que a lei visa, ou seja, de que a entidade patronal pretende sancionar não qualquer infracção, mas uma actividade lícita como é a candidatura ou o exercício de funções em organismos representativos dos trabalhadores. Como escreve MENEZES CORDEIRO, o abuso contém um duplo elemento: a) objectivo — após o trabalhador reivindicar direitos existe um procedimento disciplinar; b) subjectivo — a entidade patronal visa responder aos anteriores actos reivindicativos do trabalhador<sup>(253)</sup>.

A presunção legalmente prescrita inverte o ónus da prova (art. 344.º do CC), cabendo, deste modo, ao empregador ilidir a presunção (art. 350.º, n.º 2, do CC), pelo que deverá provar a infracção e, por outro lado, demonstrar que a sanção seria aplicada ainda que o trabalhador fosse qualquer outro<sup>(254)</sup>. No entanto, há que ter presente que esta presunção tem uma validade limitada, uma vez que o legislador estabeleceu que a mesma apenas perdura durante um ano (art. 32.º, n.º 2, *in fine*, da LCT).

<sup>(251)</sup> Neste sentido, MÁRIO PINTO / FURTADO MARTINS / NUNES CARVALHO, *Comentários às Leis do Trabalho*, cit., p. 163 (II-3); SOUSA MACEDO, *Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 52 e ss. Posição diferente tem BARROS MOURA, *Compilação de Direito do Trabalho — Sistematizada e Anotada*, Almedina, Coimbra, 1980, pp. 98 e ss., para quem na parte em que a norma se refere aos representantes dos trabalhadores em geral foi revogada, uma vez que os arts. 24.º e 35.º da LS se aplicam também quer ao despedimento quer a qualquer outra sanção.

<sup>(252)</sup> Refira-se que idêntica, mas não coincidente, protecção está consagrada na alínea b) do art. 37.º da LS.

<sup>(253)</sup> MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 756.

<sup>(254)</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 756; MÁRIO PINTO / FURTADO MARTINS / NUNES CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, cit., pp. 162 e ss.

Todavia, o trabalhador para usufruir da presunção tem de demonstrar a verificação do facto previsto na alínea c), ou seja, que exerceu ou candidatou-se a determinadas funções representativas de trabalhadores.

**III.** Relativamente às consequências de aplicação de uma sanção a um trabalhador, que se encontre numa situação que se subsuma na alínea c), o empregador tem de comunicar à Inspeção Geral do Trabalho tal facto, que deverá ser fundamentado (n.º 3 do art. 32.º da LCT) <sup>(255)</sup>. O que aqui está em causa é ainda a protecção dos representantes, pois o legislador pretendeu possibilitar o controlo dos motivos da sanção por parte das autoridades públicas <sup>(256)</sup>.

Caso a aplicação da sanção seja abusiva — facto que causará consequentemente a sua nulidade em virtude da ilegalidade praticada —, a entidade patronal tem de indemnizar o trabalhador, nos termos gerais de direito, não podendo ser, no caso de ter sido aplicada a sanção de multa ou de suspensão da actividade laboral, a indemnização inferior a vinte vezes a importância daquela ou da retribuição perdida (arts. 34.º, alínea a), e 33.º, n.º 3, da LCT) <sup>(257)</sup>. Por outro lado, a conduta do empregador pode ser objecto de uma coima (?).

## 9. Despedimento

**I.** Também em matéria de cessação da relação laboral o legislador protegeu os trabalhadores que exercem funções sindicais — ou que foram candidatos ou que as exerceram há menos de cinco anos — ou funções nas comissões de trabalhadores. Com efeito, prescreve o art. 24.º, n.º 1, da LS que "*o despedimento dos trabalhadores candidatos aos corpos gerentes das associações sindicais, bem como dos que exerçam ou hajam exercido funções dos mesmos corpos gerentes há menos de cinco anos, com início em data posterior a 25 de Abril de 1974, presume-se feito sem justa causa*"; estabelece ainda o legislador que no caso de o despedimento ter sido feito sem prova de justa causa, tal situação confere ao trabalhador despedido o direito de optar entre a reintegração na empresa e uma indemnização correspondente ao dobro que lhe caberia nos termos gerais, mas nunca inferior à retribuição correspondente a 12 meses de ser-

<sup>(255)</sup> A referência do preceito ao Instituto Nacional do Trabalho e Previdência deve entender-se como feita à Inspeção Geral do Trabalho (vd. Decreto-Lei n.º 219/93, de 16 de Junho, e o Decreto-Lei n.º 102/2000, de 2 de Junho). Por outro lado, a citação do art. 35.º da LCT deve interpretar-se como sendo feita para o 114/99?

<sup>(256)</sup> Cfr. sobre este preceito, MÁRIO PINTO / FURTADO MARTINS / NUNES CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, cit., pp. 163 (II-4).

<sup>(257)</sup> Como dissemos, a matéria respeitante ao despedimento foi revogada.

viço (art. 24.º, n.º 2, da LS <sup>(258)</sup>). Por sua vez, e no que respeita aos delegados sindicais e aos membros das comissões de trabalhadores, a lei confere uma protecção quer aos que exercem funções no momento do despedimento quer aos que despenharam há menos de cinco anos, impondo as mesmas consequências há pouco referidas (art. 35.º, n.ºs 1 e 2, da LS) <sup>(259)</sup>.

Esta especial tutela dos trabalhadores que exercem funções representativas visa, e na linha do que temos vindo a referir, acautelar a afectação do vínculo laboral por motivos que se prendam com a actividade representativa dos trabalhadores e que nada têm a ver com a prestação laboral <sup>(260)</sup>.

**II.** Vejamos agora o verdadeiro alcance (prático) dos preceitos que, como referimos, presumem a inexistência de justa causa <sup>(261)</sup>. Pouco tempo depois da entrada em vigor da Lei Sindical, LOBO XAVIER veio afirmar que estes preceitos não possuem qualquer consequência prática, uma vez que o ónus da prova de justa causa de despedimento está sempre a cargo da entidade patronal, pois nunca se

<sup>(258)</sup> A LS refere-se a "(...) uma indemnização correspondente ao dobro daquela que lhe caberia nos termos da lei, do contrato de trabalho ou da convenção colectiva aplicável e nunca inferior a doze meses de serviço" (art. 24.º, n.º 2). No entanto, devemos ter presente que tal matéria não pode actualmente ser regulada pelos contratos individuais de trabalho, como resulta dos arts. 2.º e 59.º da LNDESP; vd. igualmente o art. 13.º, n.º 2, da LCT. Cfr. LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo* ..., cit., p. 552, nota 460.

<sup>(259)</sup> O que está em causa é, como se percebe, o ónus da prova material (e não o formal). Sobre a distinção, vd., por todos, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Volume II, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1987, pp. 678 e ss.; ANTUNES VARELA / MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1985, pp. 443 e ss. Com interesse para a questão, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil — Parte Geral*, Volume I, Tomo I, cit., pp. 144 e ss.

<sup>(260)</sup> O legislador estabeleceu ainda outras normas especiais para a tutela da actividade dos representantes dos trabalhadores, de que são exemplo: a) mesmo em caso de suspensão preventiva, o trabalhador pode ter acesso aos locais e actividades que tenham a ver com o exercício das suas funções de representação (art. 11.º, n.º 2, da NLDESP); b) as acções de impugnação do despedimento têm natureza urgente (art. 12.º, n.º 6, da NLDESP); c) a providência cautelar intentada para suspender o despedimento só não será decretada se o tribunal concluir pela existência de probabilidade séria de existência de justa causa (art. 14.º, n.º 3, da NLDESP); d) a simplificação prevista para o procedimento disciplinar em empresas com um número de trabalhador não superior a vinte, não se aplica se tiver em causa a conduta de um trabalhador que seja membro de uma comissão de trabalhadores ou representante sindical (art. 15.º, n.º 4, da NLDESP); e) a intervenção das associações sindicais se o trabalhador for representante sindical (art. 10.º, n.ºs 3 e 7, da NLDESP).

<sup>(261)</sup> A expressão «justa causa» é também utilizada, por exemplo, em diversos preceitos do Código Civil (arts. 170.º, n.º 3, 265.º, n.º 3, 461.º, n.º 1, 986.º, n.º 1, 1002.º, n.º 2, 1140.º, 1170.º, n.º 2, 1194.º e 1201.º), ainda que naturalmente com conteúdos diferentes. Cfr. DIAS MARQUES, *Índice dos Vocábulos do Código Civil Português*, Separata da Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1987, p. 241 (justa).

presume a existência de justa causa; ao empresário cabe provar as circunstâncias que constituem a justa causa <sup>(262)</sup>. Em escrito posterior — referindo-se à justa causa de despedimento —, o Autor manteve e desenvolveu esta posição, explicando (e demonstrando) que, em síntese, existe uma variedade de situações que são relevantes para efeitos de apreciação do conceito indeterminado que é a justa causa; por outro lado, que a justa causa não tem somente a ver com factos, mas também com valores, e que, nesta medida, não são susceptíveis de ser objecto de alegação e de prova; e, finalmente, a necessidade de um juízo de prognose que não sendo juízo de facto também não podem ser objecto de alegação e prova <sup>(263)</sup>.

Igualmente crítica, ainda que algo diferente, ROMANO MARTINEZ começa por afirmar que, nos termos do art. 342.º do CC, cabe ao empregador a prova dos factos constitutivos da justa causa, pelo que inexistente qualquer presunção de justa causa; assim sendo, as presunções legalmente estabelecidas de ausência de justa causa, apenas terão algum sentido para apurar se o motivo invocado tem subjacente algum acto persecutório <sup>(264)</sup>. Acrescenta ainda o Professor, que em virtude da justa causa ser um conceito indeterminado, o que o empregador tem de provar é a conduta ilícita do trabalhador, i.e., o dever obrigacional violado, presumindo-se consequentemente que a sua actuação foi culposa com base no art. 799.º do CC; posteriormente a entidade patronal tem de provar a existência de um nexó causal entre a conduta do trabalhador e a impossibilidade de subsistência da relação laboral <sup>(265)</sup>.

**III.** Não obstante o acerto das críticas referidas, pensamos que a questão carece de uma solução e consequentemente de uma resposta diferente, sob pena

<sup>(262)</sup> LOBO XAVIER, *As Recentes Intervenções* ..., cit., p. 445. Em bom rigor o Autor apenas se refere ao art. 35.º da LS, embora atendendo ao seu conteúdo a afirmação nos pareça correcta. Também MESSIAS DE CARVALHO / NUNES DE ALMEIDA, *Direito do Trabalho e Nulidade do Despedimento*, Almedina, Coimbra, 1984, p. 190, a propósito da introdução do n.º 3 do art. 9.º no Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho — pela Lei n.º 48/77, de 11 de Julho, que ratificou com relevantes emendas, segundo o qual "*nas acções judiciais de impugnação de despedimento compete à entidade patronal a prova da existência de justa causa invocada*" — defendem que esta regra não revela qualquer inovação quer em termos doutrinários quer em termos jurisprudenciais, uma vez que há muito que era essa a orientação. Em igual sentido, LOBO XAVIER, "Justa Causa de Despedimento ...", cit., pp. 7-8, uma vez que tal já resultava do art. 342.º do CC quer se entendesse o despedimento como uma situação constitutiva quer como extintiva.

<sup>(263)</sup> LOBO XAVIER, "Justa Causa de Despedimento ...", cit., pp. 36-37; e, em texto mais recente, do mesmo Autor, *O Despedimento Colectivo* ..., cit., pp. 637 e ss.

<sup>(264)</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, 2.º tomo, 3.ª edição, Lisboa, 1999, p. 336.

<sup>(265)</sup> ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, 2.º tomo, 3.ª edição, Lisboa, 1999, pp. 336-337. Salienta ainda o Autor, *op. cit.*, p. 337, que a presunção legal de culpa apenas abrange a negligência.

de ser desconsiderado o art. 9.º, n.º 3, do CC e de o preceito não ter qualquer conteúdo útil. Por outro lado, não podemos ignorar o estado doutrinário em que se encontrava a questão <sup>(266)</sup>.

Tentemos uma solução, ainda que uma maior definitividade ultrapasse a natureza deste texto.

A Lei Sindical data de 30 de Maio de 1975; na altura estava em vigor, no que respeita a cessação por justa causa, a LCT (de 1969) que admitia, naturalmente, a cessação com justa causa <sup>(267)</sup> (arts. 98.º, n.º 1, alínea c), e 101.º da LCT <sup>(268)</sup>). No entanto, a sua falta não afectava e eficácia da decisão por parte

<sup>(266)</sup> Esta situação é, aliás, reconhecida por LOBO XAVIER, "Justa Causa de Despedimento...", cit., p. 48, que escreve: "teremos de render-nos à evidência: as cristalinas formulações de MANUEL DE ANDRADE e de ROSENBERG que já referenciámos, nos termos dos quais o juiz só pode aplicar uma norma quando estão provados os elementos de facto que integram a sua hipótese e condicionam a subsequente estatuição, estão profundamente ligadas ao método susuntivo e só são válidas quando a previsão ou hipótese legal assenta em conceitos determinados. Quando isso não acontece, como no caso de justa causa, o sistema falha"; e mais à frente (p. 53): "as formulações de ANDRADE padeceram aqui da natural insuficiência da doutrina da época sobre o preenchimento dos conceitos indeterminados (...)".

Sobre o conceito e a concretização de conceitos indeterminados, *vd.*, por todos, MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, «coleção teses», Almedina, Coimbra, reimpressão, 1997, pp. 1176 e ss. Como também escreve o Professor, em texto recente, "Justas Causas de Despedimento", AAVV, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, coordenação de Romano Martinez, II Volume, Almedina, Coimbra, 2001, p. 12, "a uma primeira leitura, o conceito de justa causa apresenta-se como indeterminado: ele não faculta uma ideia precisa quanto ao seu conteúdo. Os conceitos indeterminados põem, de vez, em crise o método da subsunção: como acima foi dito, a sua aplicação nunca pode ser automática, antes requerendo decisões dinâmicas e criativas que facultem o seu preenchimento com valorações".

<sup>(267)</sup> Refere MESSIAS DE CARVALHO / NUNES DE ALMEIDA, *Direito do Trabalho* ..., cit., p. 181, que na altura do 25 de Abril de 1975, havia três formas de despedimento: a) com aviso prévio (arts. 98.º, n.º 1, alínea d), e 107.º da LCT); b) sem aviso prévio nem justa causa (arts. 98.º, n.º 2, e 109.º da LCT); c) com justa causa (arts. 98.º, n.º 2, 109.º e 110.º da LCT). Deve, no entanto, acrescentar-se o despedimento colectivo, na altura regulado pelo Decreto-Lei n.º 783/74, de 31 de Dezembro. Apenas estamos a considerar a cessação por iniciativa da entidade patronal, uma vez que só esta nos interessa para questão que estamos a analisar. Para mais desenvolvimentos sobre as diferentes formas de cessação no direito positivo anterior, *vd.* JORGE LEITE, *Direito do Trabalho — Da Cessação do Contrato de Trabalho*, policopiado, Coimbra, 1978, pp. 4 e ss.

<sup>(268)</sup> Determinava o art. 98.º, n.º 1, alínea c), da LCT que "*o contrato de trabalho cessa: por rescisão de qualquer das partes, ocorrendo justa causa*". Por sua vez, o art. 101.º, n.º 1, da LCT, prescrevia que "*ocorrendo justa causa, qualquer das partes pode pôr imediatamente termo ao contrato, quer este tenha prazo, quer não, comunicando à outra essa vontade por forma inequívoca*"; exemplificando com situações de justa causa, tais como: "a) a manifesta inaptidão do trabalhador para as funções ajustadas; b) a desobediência ilegítima às ordens da entidade patronal ou dos superiores hierárquicos". Resulta, nomeadamente, destas duas alíneas, a existência de justa causa objectiva e subjectiva na LCT. Aliás, ao longo da evolução da evolução posterior a existência de justa causa objectiva manteve-se a par da justa causa subjectiva. *Vd.* a bibliografia na nota 275.

da entidade patronal, ainda que impusesse a esta a obrigação de indemnizar no valor da retribuição correspondente ao período de aviso prévio em falta (arts. 98.º, n.º 2, 109.º e 107.º (269)). Dito de outra forma: a cessação com ausência de justa causa, apesar de irregular, não condicionava a sua eficácia extintiva, tendo apenas consequências indemnizatórias, o que impedia, naturalmente, o trabalhador de ter a possibilidade de ser reintegrado (270).

A Lei Sindical, ao estabelecer que se presume sem justa causa — logicamente que se trata de uma presunção *juris tantum* (art. 350.º, n.º 2, do CC) (271) — o despedimento dos trabalhadores que se tenham candidatado aos corpos gerentes, os que tenham exercido ou exerçam funções nesses corpos gerentes, bem como os delegados sindicais e os membros das comissões de trabalhadores (arts. 24.º, n.º 1 e 35.º, n.º 1, da LS e art. 16.º da LCOMT), pretendeu, na altura, consagrar um regime especial para a concessão de indemnização; a isto acrescentou o direito de escolha entre a reintegração na empresa e a indemnização — o dobro da que seria devida nos termos gerais, mas nunca inferior a doze meses de serviço — (arts. 24.º, n.º 2, e 35.º, n.º 2, da LS) (272).

Esta era o alcance da norma na época da sua origem.

Depois deu-se a evolução das modalidades de despedimento (promovido pela entidade empregadora) (273), e actualmente temos, relativamente ao despe-

(269) Afirma o art. 98.º, n.º 2, da LCT que "o contrato de trabalho extingue-se ainda, quando uma das partes unilateralmente o fizer cessar sem justa causa, nem aviso prévio, mas tal cessação constitui o seu autor em responsabilidade para com a outra parte, nos termos fixados nos artigos 109.º [contrato sem prazo] e 110.º [contrato com prazo]".

(270) Para um confronto do regime da LCT com o do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, *vd.* LOBO XAVIER, "A Recente Legislação dos Despedimentos (O Processo Disciplinar na Rescisão por Justa Causa)", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXIII, 1976, n.ºs 1/2/3/4, pp. 153 e ss.

(271) *Vd.*, sobre o assunto, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Fevereiro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 364, pp. 698.

(272) Foi o Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, que instituiu (expressamente) a nulidade do despedimento sem justa causa, nem motivo atendível (art. 4.º, n.º 2), possibilitando, deste modo, ao trabalhador a opção entre a reintegração e a uma indemnização (art. 12.º); no entanto, o despedimento sem justa causa foi suspenso pelo Decreto-Lei n.º 292/75, de 16 de Junho (arts. 21.º e 23.º).

(273) Sobre o assunto, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 801 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, 2.º tomo, cit., pp. 272 e ss.; FURTADO MARTINS, *Despedimento Ilícito ...*, cit., pp. 37 e ss.; do mesmo Autor, *Cessação ...*, cit., pp. 68 e ss.; JOANA VASCONCELOS, "O Conceito de Justa Causa de Despedimento", *AAVV, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho — Justa Causa de Despedimento*, coordenação de Romano Martinez, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 17 e ss.; LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 43 e ss. (em especial do despedimento colectivo) e 696 e ss., e ainda sobre o despedimento colectivo, MÁRIO PINTO / FURTADO MARTINS, "Despedimentos Colectivos", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXV (VIII da 2.ª série), n.ºs 1/2/3/4, pp. 3 e ss.

Recorde-se que a Lei n.º 68/79, de 9 de Outubro, conferiu uma especial protecção relativamente aos despedimentos de representantes de trabalhadores, tendo sido (expressamente) revogada pelo art. 2.º da parte preambular da NLDESP. Relativamente àquele diploma, algumas questões

dimento, quatro modalidades (individual, colectivo, extinção de postos de trabalho e inadaptação) (274).

Por outro lado, como referem os Autores já citados, *in casu* LOBO XAVIER, só por inadvertência é que se pode escrever que compete à entidade patronal a prova da insubsistência da relação laboral; "esta impossibilidade envolve a noção jurídica da justa causa e, não sendo naturalística, mas *jurídica*, implica tipicamente matéria de direito. Daí que a entidade patronal tenha apenas de provar os factos e circunstâncias aptas a convencer o Tribunal da verificação da situação de impossibilidade, que, como conclusão jurídica, — repetimo-lo — não é objecto de prova" (275). Não se faz prova, escreve ROMANO MARTINEZ, da justa causa, pois esta é um conceito indeterminado (276). Como ensina MENEZES CORDEIRO: "o apelo, feito pelo legislador, ao conceito de «justa causa» coloca-nos perante um instituto que não admite subsunção pura e simples. Antes haverá que preenchê-lo com recurso a coordenadas valorativas, facultadas pela Ciência do Direito" (277).

foram discutidas nos tribunais, nomeadamente sobre a sua eventual inconstitucionalidade, a consequência do desrespeito da lei, a competência para o decretamento do despedimento. Sobres estas questões, *vd.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 1991, *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 365, pp. 684 e ss.; Acórdão da Relação de Évora, de 14 de Março de 1985, *Colectânea de Jurisprudência*, 1985, Tomo II, pp. 317 e ss.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Junho de 1985, *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 287, pp. 1289; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Novembro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 361, pp. 380 e ss.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Março de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 365, pp. 519 e ss.; Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de Março de 1986, *Colectânea de Jurisprudência*, 1986, Tomo II, pp. 161 e ss.; Acórdão da Relação de Lisboa, de 13 de Maio de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, 1987, Tomo III, pp. 146 e ss.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Junho de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 368, pp. 437 e ss.; Acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Março de 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, Tomo II, pp. 164 e ss. Sobre a revogação da Lei n.º 68/79, *vd.* Acórdão da Relação do Porto, de 5 de Novembro de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, 1990, tomo, V, pp. 223 e ss.

(274) São elas:

- a) o despedimento por justa causa subjectiva (arts 9.º a 15.º da NLDESP);
- b) o despedimento colectivo — justa causa objectiva (arts. 16.º a 25.º da NLDESP);
- c) o despedimento por extinção de postos de trabalho — justa causa objectiva (arts. 26.º a 33.º da NLDESP);
- d) o despedimento por inadaptação — justa causa objectiva (Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de Outubro).

(275) LOBO XAVIER, "Justa Causa de Despedimento ...", cit., p. 56. Em idêntico sentido, MESSIAS DE CARVALHO / NUNES DE CARVALHO, *Direito do Trabalho ...*, cit., p. 205, que apelida de sistema misto.

(276) ROMANO MARTINEZ, "A Justa Causa de Despedimento ...", cit., p. 179.

(277) MENEZES CORDEIRO, "Justas Causas ...", cit., pp. 11. Ainda nas palavras do mesmo Professor, "Despedimento, Justa Causa, Concorrência Desleal do Trabalhador", *Revista da Ordem*

Tem sido considerado que a justa causa (subjectiva, art. 9.º da NLDESP) assenta em três elementos: a) elemento subjectivo — comportamento culposo do trabalhador; b) elemento objectivo — impossibilidade de subsistência da relação laboral; c) nexó de causalidade — entre o comportamento culposo e a impossibilidade de subsistência<sup>(278)</sup>. Por outro lado, o ónus da prova cabe, como vimos, à entidade patronal (art. 342.º do CC e art. 12.º, n.º 4, da NLDESP).

Relativamente ao elemento subjectivo, sabemos que o trabalhador tem contra si uma presunção de culpa pelo incumprimento, cumprimento defeituoso ou mora da prestação<sup>(279)</sup> (art. 799.º do CC)<sup>(280)</sup>. Ou seja, cabe ao trabalhador

*dos Advogados*, n.º 46, pp. 518-519, "a existência operacional de conceitos indeterminados põe, de vez, em crise o método da subsunção. O conceito indeterminado é uma figuração vaga, polisémica, que não comporta uma informação clara e imediata quanto ao seu conteúdo. Perante ele, é totalmente inviável uma subsunção automática de factos em conceitos: apenas uma decisão do intérprete-aplicador permite resolver os problemas, sendo certo que tal decisão, ainda que não arbitrária, vai ser fatalmente criativa".

<sup>(278)</sup> Cfr., por exemplo, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, cit., pp. 320 e ss., e 336 e ss. Na jurisprudência, a título meramente exemplificativo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Janeiro de 1997, *Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo*, n.ºs 428/429, pp. 1065 e ss.

<sup>(279)</sup> Quanto à classificação dos tipos de não cumprimento, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 2.º Volume, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, reimpressão, 1994, pp. 438 e ss.; GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição, Coimbra Editora, 1997, pp. 299 e ss.; e em especial, ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento defeituoso — Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, «coleção teses», Almedina, Coimbra, 2201, pp. 117 e ss. Referindo-se Direito do Trabalho, do mesmo Autor, "Incumprimento Contratual e Justa Causa de Despedimento", AAVV, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho — Justa Causa de Despedimento*, coordenação de Romano Martinez, Volume II, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 99 e ss.

<sup>(280)</sup> Temos algumas dúvidas sobre a posição de LOBO XAVIER relativamente à aplicabilidade do art. 799.º do CC à justa causa, *cfr.* LOBO XAVIER, "Justa Causa de Despedimento ...", cit., p. 30, nota 57. No sentido da aplicação da presunção ao trabalhador, ROMANO MARTINEZ, "A Justa Causa de Despedimento — Contributo para a Interpretação do Conceito Indeterminado de Justa Causa de Despedimento do art. 9.º, n.º 1, LCCT", AAVV, *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho — Memórias*, coordenação de António Moreira, Almedina, Coimbra, 1998, p. 179, onde o Professor escreve que não é concebível "(...) o estudo de problemas laborais, como seja a justa causa de despedimento, desacompanhado dos quadros de Direito Civil, em particular dos parâmetros estabelecidos no Direito das Obrigações" (p. 173); e mais recente, do mesmo Autor, "Incumprimento Contratual ...", cit., pp. 99 e ss.

Sobre o debate acerca do conteúdo da culpa consagrado no art. 799.º do CC, *vd.* MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1996, pp. 458 e ss., em especial, pp. 464 e ss.; e em diálogo com o Autor anterior, OLIVEIRA ASCENSÃO, "Arguição do Currículo Apresentado pelo Doutor António Menezes Cordeiro nas Provas para Obtenção do Título de Professor Agregado", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Coimbra Editora, Volume XXXIX, 1998, n.º 2, pp. 824 e ss.; e a propósito do Direito do Trabalho, ROMANO MARTINEZ, *Direito do trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II,

provar, em face do não cumprimento de um dever contratual, de que o mesmo se não deve a culpa sua. Dito de forma mais correcta, na esteira do já referido: o trabalhador tem de provar os factos que afastam o juízo de censurabilidade. Assim sendo, podemos então atribuir conteúdo útil à norma em análise: a presunção de culpa que onera o trabalhador (art. 799.º do CC) é afastada pela regra da LS (arts. 24.º, n.º 1, 35.º, n.º ..., e 16.º da LCOMT), que presume a inexistência da mesma, pelo que cabe ao empregador a prova dos factos constitutivos da mesma<sup>(281)</sup>.

IV. Chegados a este momento, impõe-se a seguinte questão: qual o âmbito de previsão da norma, i.e., quais os tipos de despedimento que são susceptíveis de serem subsumidos nesta regra<sup>(282)</sup>. Como parece óbvio — por um lado, sabendo que só pode haver despedimento com justa causa (art. 53.º da CRP)<sup>(283)</sup>,

cit., pp. 324 e ss. Sobre a definição de culpa em geral, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações ...*, cit., pp. 277 e ss.

<sup>(281)</sup> Devemos salientar que a questão se é correcta, ou não, tal protecção é um problema de política legislativa; o que não podemos é por não concordar com as decisões do legislador negar-lhes conteúdo útil.

<sup>(282)</sup> É evidente que só está em causa o despedimento realizado por parte da entidade patronal; aliás, em bom rigor — e nos termos legais — o despedimento apenas abrange a cessação por parte da entidade patronal, ainda que por vezes seja indistintamente utilizado. *Cfr.*, para mais desenvolvimentos, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, Volume II, cit., p. 315 e ss.; FURTADO MARTINS, *Despedimento Ilícito ...*, cit., pp. 37 e ss., e do mesmo Autor, *A Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, Cascais, 1999, pp. 65 e ss.

<sup>(283)</sup> Com sabemos, a «justa causa subjectiva» diz respeito ao comportamento culposo do trabalhador, enquanto a «objectiva» se prende com motivos da empresa, inexistindo qualquer culpa do trabalhador. Sobre a conformidade destes diferentes tipos de justa causa com o art. 53.º da CRP, *vd.*, entre outros, os arestos do Tribunal Constitucional n.ºs 107/88, de 31 de Maio, cit., pp. 2516 e ss.; 64/91, de 4 de Abril, *Diário da República*, de 11 de Abril de 1991, I Série-A, n.º 84, pp. 1978(2) e ss.; 581/95, de 31 de Setembro, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 451 (suplemento), pp. ...

Na doutrina, sobre a compatibilização da justa causa com a Constituição, e no que respeita a obra gerais, GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 285 e ss.; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 532 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 811 e ss.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, II Volume, cit., pp. 271 e ss.; FURTADO MARTINS, *Cessação ...*, cit., pp. 70 e ss. Em especial, GOMES CANOTILHO / JORGE LEITE, "A Inconstitucionalidade da Lei dos Despedimentos", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume, 1988, pp. 369 e ss.; MENEZES CORDEIRO, "Da Cessação do Contrato de Trabalho por Inadaptação do Trabalhador perante a Constituição da República", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIII (VI da 2.ª série), 1991, n.ºs 3/4, pp. 369 e ss., *maxime* 409 e ss.; do mesmo Autor, "Da Constitucionalidade das Comissões de Serviços Laborais", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXIII (VI da 2.ª série), n.ºs 1/2, pp. 129 e ss.; BAPTISTA MACHADO, "Constitucionalidade da Justa Causa Objectiva", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXI (IV da

por outro, atendendo à própria letra das normas em análise — só pode respeitar à justa causa. Mas será que se devem incluir os quatro tipos de despedimentos (individual, colectivo, extinção de postos de trabalho e inadaptação)? É certo que aparentemente a posição há pouco tomada, pode condicionar a resposta à presente questão, uma vez que na justa causa objectiva inexistente culpa.

Vejamos o problema mais de perto.

Atendendo à *ratio* do preceito parece-nos que actualmente a tutela especialmente conferida inclui naturalmente o despedimento individual por justa causa subjectiva. Na verdade, para que a actividade sindical seja exercida com independência e liberdade carece de especial protecção a cessação por justa causa subjectiva, devendo estar protegido o vínculo de quaisquer actos persecutórios; essa foi a intenção do legislador em presumir a inexistência de factos constitutivos da justa causa, in casu, constitutivos da culpa.

No *despedimento colectivo* <sup>(284)</sup> o que está em causa são postos de trabalho e não este ou aquele trabalhador; o fundamento existente para a cessação dos vários vínculos tem de ser comum (art. 16.º da NLDESP) <sup>(285)</sup>, caso contrário não teremos um despedimento colectivo. Deste modo, esse fundamento comum não pode existir face a uns trabalhadores e inexistir face a outros, inviabilizando, tal situação, especiais medidas de protecção — para além das já expressamente concedidas <sup>(286)</sup> — relativamente aos trabalhadores com funções de representa-

2.ª série), 1989, n.ºs 3/4, pp. 541 e ss.; FURTADO MARTINS, *Despedimento Ilícito*, cit., pp. 15 e ss.; LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 268 e ss.

<sup>(284)</sup> Para um confronto entre o despedimento colectivo e a extinção de postos de trabalho, *vd.*, entre outros, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, II Volume, cit., pp. 338 e ss.; LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 732 e ss.

<sup>(285)</sup> Como escreve M. DA C. TAVARES DA SILVA, "Despedimento para Redução do Pessoal", *Estudos Sociais e Corporativos*, Ano I, n.º 3, 1962, num dos primeiros estudos sobre a matéria, "o que confere ao despedimento para redução de pessoal um carácter específico — o que permite qualificá-lo de «colectivo» — é a unicidade de motivo determinante. Este diz respeito a uma pluralidade de trabalhadores, a um conjunto abstracto, não se refere a pessoas determinadas ou a comportamento individuais", pois, continua a Autora, "a «concreta intenção prática» do chefe de empresa é a de prescindir dos serviços de *um certo número* de trabalhadores, eventualmente discriminado por qualificações ou por secções da empresa, etc.", *italico no original*. Para mais desenvolvimentos, LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 401 e ss., 407 e ss., 520 e ss., onde fala numa variedade de factores.

Na jurisprudência, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Janeiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, Tomo I, pp. 222 e ss.; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Setembro de 2000, *Colectânea de Jurisprudência*, 2000, Tomo III, pp. 259 e ss.;

<sup>(286)</sup> Como se sabe, nos termos do art. 23.º, n.º 4, da NLDESP, os representantes sindicais e membros das comissões de trabalhadores têm preferência na manutenção do emprego dentro da mesma secção e categoria, desde que em efectividade de funções na data do despedimento; a sua inobservância gera os efeitos prescritos no n.º 5 do mesmo preceito. Para mais desenvolvimentos, *vd.*, por todos, LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 548 e ss., defendendo

ção <sup>(287)</sup>. Por outro lado, o ónus da prova da verificação dos requisitos necessários já cabe entidade patronal <sup>(288)</sup>, além de que, como sabemos, inexistente culpa.

Resulta do exposto que há uma impossibilidade de aplicar, em termos úteis, os preceitos em causa (arts. 24.º e 35.º da LS) a este instituto.

No que respeita à *extinção de postos de trabalho* <sup>(289)</sup> e ao *despedimento por inadaptação* <sup>(290)</sup>, pensamos que idêntica argumentação é procedente. Por

o Autor que a violação da preferência dada aos trabalhadores representantes não afecta a validade do mesmo, tendo apenas as consequências indemnizatórias referidas (pp. 551-553). Contra a solução legal pronunciam-se, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho — Contrato de Trabalho*, II Volume, p. 341, para quem a preferência de manutenção de emprego é criticável, uma vez que "(...) o processo de despedimento colectivo, em princípio, inviabiliza atitudes persecutórias em relação a esses trabalhadores, não se justificando, portanto, o tratamento privilegiado"; no mesmo sentido, FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, cit., p. 112. Ainda a propósito da discriminação a favor dos representantes dos trabalhadores, *vd.*, também em sentido bastante crítico, BARBOSA DE MELO, "Reflexão sobre o Projecto de Diploma Relativo à Cessação do Contrato Individual de Trabalho", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXI (IV da 2.ª série), 1989, n.ºs 3/4, pp. 525 e ss. Sobre a questão na jurisprudência, *vd.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Novembro de 2000, *Colectânea de Jurisprudência*, 2000, Tomo III, pp. 286 e ss.

Note-se, por outro lado, que quando existir qualquer discriminação ou afectação de direitos fundamentais — *v. g.* actos persecutórios em virtude de ser delegado sindical — a própria validade do despedimento não deixará de ser afectada com recurso à figura do abuso de direito (art. 334.º do CC). *Cfr.* LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 691 e ss.

Relativamente aos critérios de selecção dos trabalhadores a despedir, *vd.*, por todos, LOBO XAVIER, *op. cit.*, pp. 404 e ss., 431 e ss., 449 e ss. e 513 e ss. Na jurisprudência, Acórdão da Relação do Porto, de 5 de Maio de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, 1997, Tomo III, pp. 243 e ss.; Acórdão da Relação de Lisboa, de 6 de Novembro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, 1996, Tomo V, pp. 164 e ss.;

<sup>(287)</sup> No sentido das circunstâncias pessoais do trabalhador serem irrelevantes, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Maio de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, 1999, Tomo II, pp. 289 e ss.

<sup>(288)</sup> Para mais desenvolvimentos, LOBO XAVIER, *O Despedimento Colectivo ...*, cit., pp. 634 e ss. Na jurisprudência, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Fevereiro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, 2000, Tomo I, pp. 271 e ss.

Sobre os requisitos, Acórdão da Relação de Évora, de 1 de Março de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, 1994, Tomo II, pp. 279 e ss.

<sup>(289)</sup> *Cfr.* sobre o ónus da prova da verificação dos requisitos, Acórdão da Relação de Lisboa, de 14 de Janeiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, Tomo I, p. 159 e ss. Sobre os requisitos da extinção de postos de trabalho, *vd.* na jurisprudência, Acórdão da Relação de Lisboa, de 14 de Janeiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, Tomo I, p. 159 e ss.; Acórdão da Relação de Coimbra, de 13 de Novembro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, 1996, Tomo V, pp. 66 e ss.; Acórdão da Relação de Coimbra, de 28 de Abril de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, 1993, Tomo II, pp. 89 e ss.; Acórdão da Relação de Coimbra, de 13 de Novembro de 1996, *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 415, pp. 931 e ss.

<sup>(290)</sup> Para um confronto entre o despedimento por inadaptação e figuras afins (despedimento com justa causa, caducidade e extinção de postos de trabalho, *vd.*, por todos, MENEZES CORDEIRO, "Da Cessação do Contrato de Trabalho ...", cit., pp. 395 e ss.

um lado, o ónus da prova está a cargo da entidade patronal (art. 342.º do CC e art. 8.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 400/91, de 16 de Outubro, que trata do despedimento por inadaptação)<sup>(291)</sup>; por outro, estando perante justa causa objectiva (sem culpa) não poderemos invocar o art. 799.º do CC, e consequentemente a inversão da presunção.

Pelo exposto, também a presunção de inexistência de justa causa resulta inaplicável a estas duas figuras.

---

<sup>(291)</sup> Neste sentido, por exemplo, FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, cit., p. 141.