A crise e o Direito do trabalho (2011-2014)*

DAVID CARVALHO MARTINS**

1. Introdução

A crise e o Direito do trabalho são filhos gémeos dizigóticos ou frater-nos das instituições políticas, sociais e económicas de uma determinada

* Abreviaturas: Ac. (acórdão), ATCE (Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego 2011), ACT (Autoridade para as Condições do Trabalho), al.(s) [alínea(s)], art.(s) [artigo(s)], CCCE (Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego 2012), CES (Conselho Económico e Social), cfr. (conforme), CPCS (Comissão Permanente de Concertação Social), CPT (Código de Processo do Trabalho), CRL (Centro de Relações Laborais), CRP (Constituição da República Portuguesa), CT (Código do Trabalho), CT de 2003 (Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), CT de 2009 (Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro), DGERT (Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho), DGPJ (Direção-Geral da Política de Justiça, DL (Decreto-Lei), ed. (edição), EM (Estados-membros), FCT (fundo de compensação do trabalho), FGCT (fundo de garantia da compensação do trabalho), IEFP (Instituto do Emprego e Formação Profissional), IRCT (instrumento de regulamentação colectiva de trabalho), ME (mecanismo equivalente), *MEFP (Memorandum of Economic and Financial Policies)*, *MoU (Memorando de Entendimento sobre as Condicionabilidades de Política Económica)*, MP (Ministério Público), OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico), OE (Orçamento de Estado), OIT (Organização Internacional do Trabalho), *ob. cit.* (obra citada), org. (organizador), p. (página), PAEF (Programa de Assistência Económica e Financeira), PAMT (Políticas Ativas do Mercado de Trabalho), PEC (Programa de Estabilidade e Crescimento), pp. (páginas), RCM (Resolução do Conselho de Ministros), RCT (Regulamentação do Código do Trabalho de 2003), RMMG (retribuição mínima mensal garantida), *ROA (Revista da Ordem dos Advogados)*, ss. (seguintes), STJ (Supremo Tribunal de Justiça), TC (Tribunal Constitucional), TFUE (Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia),

sociedade; têm uma ligação forte, vivem numa tensão permanente e desafiam-se movidos pelas alterações sociais¹.

São factos visíveis e notórios: Portugal viveu – continua a viver – uma crise económica e financeira que teve efeitos muito significativos nos níveis e tipos de emprego; o País fez a travessia do protetorado ou da soberania (fortemente) condicionada, durante os anos de 2011 a 2014. Podemos discutir o carácter normativo dos Memorandos celebrados com a *Troika* (*MoU* e *MEFP*); todavia, não podemos negar a sua influência no ordenamento jurídico português².

Nos últimos onze anos, o Direito do trabalho português conheceu três importantes momentos reformadores. Em 2003, foi aprovado o primeiro CT, o qual sofreu três alterações³; em 2009, foi aprovada uma revisão

Tratado Orçamental (Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governação da União Económica e Monetária), v.g. (*verbi gratia*), UE (União Europeia).

A indicação de artigos sem mais especificações refere-se ao Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 55/2014, de 25 de Agosto.

Os acórdãos citados estão disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu> (TJ), em www.tribunalconstitucional.pt (TC) e em www.dgsi.pt (demais tribunais nacionais).

** Assistente convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Professor convidado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, mestre em Direito, advogado responsável pelo departamento de Direito do trabalho da Gómez-Acebo & Pombo em Portugal.

¹ Cfr. MENEZES LEITÃO, “A Precariedade: Um Novo Paradigma Laboral”, Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Almedina 2014, pp. 37-55.

² Os documentos relativos ao Programa de Assistência Económica e Financeira estão disponíveis em <http://www.portugal.gov.pt/>.

Sobre a natureza jurídica dos Memorandos, *vide*, por exemplo, EDUARDO CORREIA BAPTISTA, “Natureza jurídica dos memorandos com o FMI e com a União Europeia”, *ROA*, 2011, ano 71, n.º 2, pp. 477 e ss. O TC considerou os memorandos vinculativos para o Estado português porque *se fundamentam em instrumentos jurídicos – os Tratados institutivos das entidades internacionais que neles participaram, e de que Portugal é parte – de Direito Internacional e de Direito da União Europeia, os quais são reconhecidos pela Constituição, desde logo no artigo 8.º, n.º 2* [Ac. do TC n.º 353/2012 (CURA MARIANO) 5.7.2012].

REIS NOVAIS, através de um estilo crítico, ora mordaz, ora irónico, ora sarcástico, analisa o papel do TC nos anos da crise e destaca o *súbito e notável interesse pela jurisprudência constitucional* (*Em Defesa do Tribunal Constitucional, Resposta aos Críticos*, Almedina, 2014, p. 13).

³ O legislador adoptou um modelo dual de regulação do fenómeno laboral: de um lado, o CT 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, com a Declaração de Retificação n.º 15/2003, de 28 de Outubro; do outro, a RCT, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho. O CT de 2003 foi sucessivamente alterado pelas Leis n.ºs 9/2006, de 20 de Março, 59/2007, de 4 de Setembro, 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e 59/2008, de

aprofundada do CT, tendo sofrido duas alterações⁴; entre 2011 e 2014, foram aprovadas sucessivos diplomas legais que confirmam a tendência de eleger o contrato de trabalho como epicentro das relações laborais, em detrimento da convenção coletiva de trabalho⁵. Em nosso entender, verificou-se um progressivo enfraquecimento do Direito coletivo a favor do Direito individual e uma paulatina substituição da negociação das condições de trabalho por sector de atividade ou profissional por uma negociação ao nível da empresa e, no limite, por uma negociação individual⁶.

Cumprir fazer uma viagem no tempo, regressando a 2010.

O PEC 2010-2013 (15.3.2010)⁷ notava que a reforma laboral de 2009 tinha constituído *um avanço importante para o funcionamento do mercado de trabalho, permitindo Maior flexibilidade e melhorando a gestão dos recursos humanos nas empresas*. No entanto, reconhecia-se que os efeitos da *nova legislação* seriam sentidos *de forma mais notória apenas com a retoma da actividade económica*.

A RCM n.º 101-B/2010, de 27 de Dezembro, aprovou a “Iniciativa para a Competitividade e Emprego” composta por 50 medidas em cinco áreas fundamentais: (i) competitividade da economia e apoio às exportações; (ii) simplificação administrativa e redução dos custos de contexto para as

11 de Setembro. A RCT, por seu lado, foi alterada pelo DL n.º 164/2007, de 3 de Maio, e pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.

⁴ O CT 2009, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, com a Declaração de Retificação n.º 21/2009, de 18 de Março, e foi alterado pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de Setembro, e 53/2011, de 14 de Outubro.

⁵ O legislador dos *anos da Troika* alterou por cinco vezes o CT 2009, sem prejuízo de outros atos normativos extravagantes, a saber: Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, com a Declaração de Retificação n.º 38/2012, de 23 de Julho, e Leis n.ºs 47/2012, de 29 de Agosto, 69/2013, de 30 de Agosto, 27/2014, de 8 de Maio, e 55/2014, de 25 de Agosto.

⁶ Sobre a legislação laboral nos anos da crise, *vide*, por exemplo, PALMA RAMALHO, “Portuguese labour law and industrial relations during the crisis”, Working Paper n.º 54, OIT, 2013, pp. 1-6, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_dialogue/-dialogue/documents/publication/wcms_232798.pdf, e JOANA VASCONCELOS, “Economic Crisis and Labour Law Reforms in Portugal”, ISL&ISSL European Regional Congress, 2014, disponível em <http://isls.org/wp-content/uploads/2014/10/RoundTable2-Portugal-JoanaVasconcelos.pdf>. Sobre a relação entre o Direito do trabalho e o Estado Social, *vide*, por exemplo, JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Welfare State and globalisation of the economic area”, *Juridical Tribune (Tribuna Juridica)*, 2013, pp. 197-200, available at: http://www.tribunajuridica.eu/arhiva/An3v1/art9_en.pdf.

⁷ Cfr. http://www.parlamento.pt/OrcamentoEstado/Documents/pec/PEC2010_2013_18mar2010_VFA.PDF, pp. 48-49.

empresas; (iii) competitividade do mercado de trabalho; (iv) reabilitação urbana e dinamização do mercado de arrendamento; e (v) combate à informalidade, fraude e evasão fiscal e contributiva.

No plano da competitividade do mercado de trabalho foram definidas as seguintes medidas: (i) dinamização da contratação coletiva; (ii) criação de um novo modelo de compensação em caso de cessação do contrato de trabalho; (iii) revisão do regime de redução temporária dos períodos normais de trabalho e de suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial; (iv) implementação de políticas ativas de emprego; (v) promoção da qualificação profissional de desempregados; (vi) apoio à criação do próprio emprego; (vii) melhoria dos serviços de emprego e de formação profissional. Passados menos de dois anos sobre a entrada em vigor de um novo Código do Trabalho, (re)surgiram as preocupações de revisão da legislação laboral.

Um ano depois dos elogios à revisão de 2009 – mais precisamente a 22 de Março de 2011 – o Governo e Maioria dos Parceiros Sociais celebraram, no âmbito da Concertação Social, o Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego (ATCE)⁸ que cuidou de três áreas: (i) a promoção da competitividade; (ii) a reorganização e melhoria das políticas activas de emprego; e (iii) modificações pontuais no enquadramento regulador das relações laborais.

As “modificações pontuais” visavam, no essencial, os seguintes objetivos: (i) dinamizar a negociação coletiva de trabalho – nomeadamente, através da descentralização organizada das associações sindicais para as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores e da criação de um CRL; (ii) criar de um novo sistema de compensação em caso de despedimento – o qual compreendia a redução do valor das compensações para 20 dias de retribuição base e diuturnidades, a previsão de um duplo limite do valor da compensação (12 meses de retribuição, desde que não superiores a 20 remunerações mínimas mensais garantidas), eliminação do limite mínimo de compensação correspondente a 3 meses de retribuição, e a criação de um mecanismo para garantia parcial das compensações; (iii) agilizar os instrumentos de redução temporária dos períodos normais de trabalho e de suspensão dos contratos de trabalho em situação de crise empresarial – nomeadamente, através da redução dos prazos de tomada de decisão, da melhoria do procedimento de prorrogação, da previsão do direito à consulta dos documentos contabilísticos

⁸ Cfr. em <http://www.ces.pt/download/719/AcordoTripCompetEmprego.pdf>.

e financeiros, do estabelecimento do requisito de situação contributiva regularizada perante as finanças e a segurança social, dos requisitos de renovação da medida e de apoios à formação profissional.

A 17.5.2011 foi assinado o *MoU* entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional⁹. Para além das medidas de política orçamental, o *MoU* consagrou um conjunto alargado de medidas estruturais, designadamente para o mercado de trabalho: proteção no desemprego, proteção do emprego, tempos de trabalho, fixação de salários e políticas ativas do mercado de trabalho¹⁰.

Ainda com reflexo no mercado de trabalho, podemos referir as medidas relativas às profissões reguladas. O *MoU* previa (i) a eliminação das restrições à publicidade em profissões reguladas, (ii) a revisão e redução do número de profissões reguladas, (iii) a liberalização do acesso e exercício de profissões reguladas, e (iv) a melhoria do funcionamento do sector das profissões reguladas (tais como técnicos oficiais de contas, advogados, notários), através da revisão dos requisitos que afetam o exercício da atividade para eliminar aqueles que não fossem justificados ou proporcionais.

Em traços gerais, o enquadramento social e político da legislação laboral assentou em dois pilares fundamentais: (i) o equilíbrio orçamental e (ii) a competitividade da economia portuguesa. O Direito do trabalho surgia, assim, como um obstáculo à competitividade e a sua revisão como um instrumento fundamental de política económica.

O *MoU* constituiu o mote para um novo acordo de Concertação Social, assinado, em 18.1.2012, pelo Governo com a Maioria dos Parceiros Sociais: o Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego

⁹ Cfr. Resolução n.º 8/2011, de 17 de Maio, a qual aprova o programa de ajustamento e o projeto de contrato de financiamento e delega no Ministro de Estado e das Finanças a competência para, em nome do Governo e em representação da República Portuguesa, outorgar o programa de ajustamento e os contratos de financiamento, bem como quaisquer outros instrumentos necessários à concretização da assistência financeira.

O *MoU* foi objeto de um acompanhamento trimestral que visava verificar o grau de cumprimento das medidas previstas (cfr. <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-temas/memorandos/memorandos.aspx>).

¹⁰ Em 10.5.1944, a Conferência-Geral da OIT aprovou a “Declaração relativa aos Fins e Objectivos da Organização Internacional do Trabalho”, comumente conhecida por “Declaração de Filadélfia”, na qual é afirmado, como princípio estruturante, que o *trabalho não é mercadoria*. Nessa linha, não podemos acompanhar a designação “mercado de trabalho”. Todavia, trata-se de uma expressão usada, à saciedade nos nossos dias com uma carga significativa e ideológica incontornável e, por isso, não podemos escondê-la.

(CCCE)¹¹. Este Acordo estabeleceu um vasto conjunto de políticas económicas, de políticas ativas do mercado de trabalho e de medidas relativas à legislação laboral, ao subsídio de desemprego e às relações de trabalho. Entre outros, destacamos (i) a flexibilização dos tempos de trabalho; (ii) a redução do número de feriados e de dias de férias; (ii) a revisão do regime de redução temporária dos períodos normais de trabalho e de suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial (v.g., redução dos prazos, direito à consulta de documentos contabilísticos e financeiros, limites ao recurso recorrente a este regime e à cessação do contrato de trabalho); (iii) a alteração do regime de extinção de posto de trabalho (eliminação da regra da antiguidade na seleção do trabalhador abrangido e do dever de propor um posto de trabalho alternativo); (iv) a modificação do despedimento por inadaptação (eliminação do dever de propor um posto de trabalho alternativo, previsão do pagamento da compensação como condição do despedimento válido, redução dos prazos, alargamento aos casos de inexistência de modificações no posto de trabalho); (v) a redução progressiva das compensações e criação de um fundo de compensação do trabalho; (vi) o alargamento do âmbito de aplicação contrato de muito curta duração e do contrato de trabalho em regime de comissão de serviço; (vii) a promoção da mediação e arbitragem laborais; (viii) a promoção da contratação coletiva, através da criação do CRL, da admissão da regulação de certas matérias através de acordos entre as estruturas de representação coletiva de trabalhadores e os empregadores e da delegação de poderes nas estruturas de representação coletiva de trabalhadores para celebrar convenções coletivas em empresas com pelo menos 150 trabalhadores; (ix) a eliminação de um conjunto de deveres de informação do empregador à ACT; e (x) a redução do período de atribuição e do valor máximo do subsídio de desemprego e, por outro lado, a redução do período mínimo de contribuições para aceder ao referido subsídio. Ao nível das políticas de emprego podemos, ainda, referir: (i) a reestruturação do serviço público de emprego disponibilizado pelo IEFEP com vista à redução dos períodos de inatividade (Maior acompanhamento, formação para o regresso à vida ativa, aumento da captação de ofertas de emprego, melhoria das políticas ativas e passivas de emprego); (ii) a criação de apoios à contratação e a previsão da acumulação temporária

¹¹ Cfr. em http://www.ces.pt/download/1022/Compromisso_Assinaturas_versao_final_18Jan2012.pdf. De referir que este Acordo de Concertação Social surgiu após a terceira revisão regular do Programa de Assistência Económica e Financeira.

do subsídio de desemprego com rendimentos de trabalho; (iii) a revisão dos programas de formação profissional, de aprendizagem e de ensino profissional.

Mais recentemente, o Governo e a Maioria dos Parceiros Sociais celebraram o Acordo relativo à Atualização da Retribuição Mínima Mensal Garantida, Competitividade e Promoção do Emprego (24.9.2014), o qual consagrou: (i) a subida da RMMG para € 505,00 a partir de 1.10.2014; (ii) a manutenção deste valor até 31.12.2015; (iii) a constituição de uma comissão tripartida, em sede de CPCS, para a definição de critérios de determinação das atualizações futuras da RMMG, tendo necessariamente em conta a preocupação de conciliar a produtividade, a competitividade e a política de rendimentos e preços; e (iv) a criação de uma medida excecional de apoio ao emprego para compensar o aumento da RMMG¹².

Não podemos deixar de reconhecer um carácter negocial ou compromissório da legislação laboral portuguesa, ainda que, nos últimos anos, condicionado pelos compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado Português¹³. Segundo LOBO XAVIER, o fenómeno da concertação

¹² Cfr. em http://www.ces.pt/download/1687/2014_Acordo_Atualizacao_RMG.pdf.

¹³ A legislação social passa invariavelmente pela discussão em sede de CPCS com o objetivo de encontrar as soluções que representem o melhor equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores e dos empregadores, com respeito pelo interesse público. A CPCS integra o Governo, duas Confederações Sindicais (CGTP-IN e UGT) e quatro Confederações Patronais (CIP, CCP, CAP e CTP), em representação paritária. Os acordos de 2011 a 2014 não mereceram o acolhimento da CGTP-IN. A CPCS é um órgão do CES e compete-lhe promover o diálogo e a concertação entre os parceiros sociais, contribuir para a definição das políticas de rendimentos e preços, de emprego e formação profissional [arts. 6.º, al. c), e 9.º da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto]. O CES é um órgão de consulta e concertação no domínio das políticas económicas e sociais (art. 92.º, n.º 1, da CRP), foi criado pela Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto (alterada sucessivamente pelas Leis n.ºs 80/98, de 24 de Novembro, 128/99, de 20 de Agosto, n.º 12/2003, de 20 de Maio, 37/2004, de 13 de Agosto, e 75-A/2014, de 30 de Setembro) e regulado pelo DL n.º 90/92, de 21 de Maio (alterado pelo DL n.º 105/95, de 20 de Maio, pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, e DL n.º 108/2012, de 18 de Maio).

Sobre a relevância do diálogo social, *vide*, por exemplo, PALMA RAMALHO, “Portuguese labour law and industrial relations during the crisis”, Working Paper n.º 54, OIT, 2013, p. 5, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_232798.pdf, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16.ª ed., Almedina, 2012, pp. 39-41, 88-91, NASCIMENTO RODRIGUES, *A Inevitabilidade do Diálogo Social*, Almedina, 2003, pp. 160-167.

social *corresponde a um novo espírito do Estado, menos centralizado, mais aberto aos grupos naturais (entre os quais se contam os sindicatos) e mais preocupado com a eficácia, marcado por ideias de participação, de concertação e de busca de consensos*¹⁴.

Analisemos, agora, brevemente as diversas alterações legislativas.

2. Direito individual do trabalho

2.1. O *MoU*

Os objetivos impostos pelo *MoU* eram claros: (i) combater a segmentação do mercado de trabalho; (ii) promover a criação de emprego; (iii) facilitar os ajustamentos no mercado de trabalho.

Estes objetivos pressupunham um determinado diagnóstico: (i) a legislação laboral portuguesa assegurava uma proteção dos trabalhadores a duas velocidades (flexibilidade externa)¹⁵; e (ii) as empresas não dispunham dos mecanismos legais necessários para se adaptarem às necessidades do mercado (flexibilidade interna)¹⁶.

De acordo com o diagnóstico, era necessário encontrar o tratamento adequado para a patológica diferenciação entre os trabalhadores com contrato de trabalho por tempo indeterminado e os trabalhadores a termo ou temporários. De um lado, os trabalhadores com contrato de trabalho

¹⁴ Segundo o Autor, este método de administrar e legislar procura: (i) ouvir os principais interessados, trocar informações e discutir as mediadas a adoptar; (ii) substituir a mera autoridade pela persuasão dos interessados; e (iii) co-responsabilizar os interessados pela definição e execução das políticas económico-sociais (LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a ed., Verbo, 2014, p. 69). Sobre a “busca do consenso” no Contrato de Trabalho, vide LOBO XAVIER, *Procedimentos Laborais na Empresa, Ensinar e Investigar*, UC Editora, 2009, pp. 141-147.

¹⁵ Referimo-nos à protecção contra o despedimento no Contrato de Trabalho por tempo indeterminado em comparação com a Maior fragilidade do Contrato de Trabalho a termo e do Contrato de Trabalho temporário e com a proliferação de “falsos” Contratos de Prestação de Serviços (“recibos verdes”).

¹⁶ Cfr. LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a ed., Verbo, 2014, p. 51, PALMA RAMALHO, “Portuguese labour law and industrial relations during the crisis”, Working Paper n.º 54, OIT, 2013, pp. 1-2, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_232798.pdf, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral*, 3.^a ed., Almedina, 2012, pp. 115-120, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6.^a ed., Almedina, 2013, pp. 110-117, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 4.^a ed., Almedina, 2014, pp. 58-60.

por tempo indeterminado gozavam de uma proteção reforçada contra o despedimento – (i) rigidez de procedimentos e (ii) valores elevados de compensação nos despedimentos lícitos – que conduzia a um aumento e à rigidez dos níveis salariais e a um obstáculo à entrada de novos trabalhadores no mercado de trabalho (sendo, por isso, uma das razões das elevadas taxas de desemprego jovem). De outro lado, os trabalhadores com contratos de trabalho a termo ou trabalhadores temporários beneficiavam de uma ténue proteção no despedimento, enfrentavam dificuldades no acesso ao mercado de trabalho e auferiam remunerações mais baixas¹⁷.

¹⁷ Em nosso entender, a eliminação desta segmentação tinha, igualmente, em vista a criação de um contrato de trabalho único, isto é, um contrato de trabalho por tempo indeterminado com um período experimental alargado e com Maior flexibilização do regime de cessação.

Sobre o contrato único *vide*, por exemplo, LEPAGE-SAUCIER / SCHLEICH / WASMER, “Moving towards a single labour contract: pros, cons and mixed feelings”, Economics Department Working Paper n.º 1026, OCDE, 2013, disponível em [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP\(2013\)18&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP(2013)18&docLanguage=En), GARCIA PEREZ / OSUNA-PADILLA, “The Effects of Introducing a Single Open-ended Contract in the Spanish Labour Market”, 2012, disponível em http://www.iza.org/conference_files/dlmsc_2012/garcia_perez_j7547.pdf, PORCHIA / GETE, “A Real Options Analysis of Dual Labor Markets and the Single Labor Contract”, 2012, disponível em http://www.iza.org/conference_files/dlmsc_2012/porchia_p7548.pdf, TEALDI, “How much flexibility do we really need”, 2012, disponível em http://www.iza.org/conference_files/dlmsc_2012/tealdi_c7549.pdf, NOVO / CENTENO, “Excess Worker Turnover and Fixed-term Contracts: Causal Evidence in a Two-tier System”, 2012, disponível em http://www.iza.org/conference_files/dlmsc_2012/novo_a5420.pdf, LEONARDI / DELL’ARINGA / CAPPELLARI, “Temporary Employment, Job Flows and Productivity: A Tale of Two Reforms”, 2012, disponível em http://www.iza.org/conference_files/dlmsc_2012/leonardi_m952.pdf.

Em Espanha, foi criado o contrato de trabalho de apoio aos empreendedores. Trata-se de um contrato de trabalho por tempo indeterminado, aplicável em empresas até 50 trabalhadores, que pode ser celebrado a tempo parcial ou a tempo completo e que beneficia de um período experimental de 1 ano [cfr. art. 4 da Ley 3/2012, de 6 de Julho, art. 43 do *Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades* (Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de Marzo, alterado pela Ley 3/2012), Secção I do Capítulo I da Ley 43/2006, de 29 de Diciembre]. O TC Espanhol, num acórdão de 16-7-2014, no âmbito do Recurso de Inconstitucionalidade n.º 5603-2012, não declarou a inconstitucionalidade deste novo tipo contratual.

Cumpramos colocar a seguinte questão: em Portugal, esta modalidade especial de contrato de trabalho passaria pelo crivo do TC? Recorde-se que o TC *chumbou* o alargamento do período experimental de 90 para 180 dias para a generalidade dos trabalhadores [Ac. do TC n.º 632/2008 (MARIA LÚCIA AMARAL), 23.12.2008].

2.2. *A redução do valor das compensações e a criação de um sistema de garantia*

Esta medida foi executada em três fases: (i) Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro; (ii) Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho¹⁸; e (iii) Leis n.ºs 69/2013 e 70/2013, de 30 de Agosto.

A primeira fase, implementada pela Lei n.º 53/2011, reduziu o valor das compensações devidas pela cessação dos contratos de trabalho celebrados a partir de 1 de Novembro de 2011: 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade. Por outro lado eliminou a distinção entre a compensação por caducidade de contrato de trabalho a termo e os demais casos de compensação por cessação lícita do contrato de trabalho. No primeiro caso, a compensação era de 3 ou 2 dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante esta não excedesse ou fosse superior a 6 meses. No segundo caso, a compensação devida, por exemplo, em caso de despedimento coletivo ou de extinção de posto de trabalho correspondia a um mês de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.

No que toca aos novos contratos foi, ainda, eliminado o limite mínimo de compensação no valor de 3 meses de retribuição base e diuturnidades e introduziu-se um duplo limite máximo de compensação: (i) o valor da retribuição base mensal e diuturnidades não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida¹⁹; (ii) o montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades, com um limite de 240 vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida²⁰.

De acordo com *MoU* de 17.5.2011, o novo valor das compensações deveria ser suportado em partes iguais pelo empregador e por um *fundo financiado pelos empregadores*. Recorde-se que o ATCE fazia menção a um *mecanismo de financiamento, de base empresarial* com uma taxa de financiamento inferior a 1% das remunerações, a qual devia variar em função do *perfil das entidades empregadoras*; e que o CCCE previa a criação de um fundo de compensação do trabalho ou de um mecanismo equivalente, o qual deveria entrar em funcionamento a 1.11.2012. Era

¹⁸ Cfr. Retificação n.º 38/2012, de 23 de Julho.

¹⁹ À data: € 9700,00 (art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 143/2010); atualmente: € 10 100,00 (art. 2.º do DL n.º 144/2014).

²⁰ À data: € 116 400,00 (art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 143/2010); atualmente: € 121 200,00 (art. 2.º do DL n.º 144/2014).

uma medida polémica porque implicava, inevitavelmente, o aumento dos custos das empresas numa época de contração da atividade económica. Por outro lado, a definição do modelo não foi pacífica. Não surpreende, por isso, que o sistema de garantia só tenha sido criado em 2013, como veremos adiante.

A segunda fase, implementada pela Lei n.º 23/2012, alinhou o valor das compensações devidas pela cessação dos *velhos* e *novos* contratos de trabalho: a partir de 1.11.2012, a compensação era fixada em 20 dias de retribuição base e diuturnidades. Por outro lado, alargou aos contratos de trabalho celebrados antes de 1.11.2011, o duplo limite máximo da compensação²¹.

A redução do valor da compensação levou igualmente o legislador a considerar nulas as disposições de IRCT, celebrados antes da entrada em vigor da lei, que previssem montantes superiores aos resultantes do CT (art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2012). O TC validou a decisão do legislador²².

A terceira e última fase, implementada pela Lei n.º 69/2013, concretizou o objetivo de alinhar o valor das compensações com o nível médio da UE, previsto no MoU de 17.5.2011²³. Este diploma recuperou, parcialmente, a distinção entre *velhos* e *novos* contratos de trabalho e entre a caducidade dos contratos de trabalho a termo e a cessação lícita

²¹ Este duplo limite não prejudicava o valor de compensação mais elevado que fosse devido ao trabalhador em 31.12.2012 e permitia aumentar o valor da compensação em função da antiguidade, da retribuição base e das diuturnidades até atingir o referido duplo limite. Pretendia-se tutelar as *expectativas* (legítimas) dos trabalhadores.

Sobre esta matéria, vide LOBO XAVIER, “Compensação por Despedimento”, *RDES*, n.ºs 1-2, Janeiro-Junho, 2012, pp.65-100.

Sobre a Reforma Laboral de 2012, vide, por exemplo, MONTEIRO FERNANDES, “A Reforma Laboral de 2012 – observações em torno da Lei n.º 23/2012”, *ROA*, vol. II-III, Abril-Setembro, 2012, pp. 545-573, e JÚLIO GOMES, “Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho”, *ROA*, vol. II-III, Abril-Setembro, 2012, pp. 575-617.

²² Cfr. Ac. do TC n.º 602/2013 (PEDRO MACHETE) 20.9.2013, retificado pelo Ac. do TC n.º 635/2013 (PEDRO MACHETE), de 1.10.2013.

²³ De referir que o *MoU* original (17.5.2011) não previa quaisquer valores de referência. Na segunda revisão regular o *MoU* passou a prever valores de referência (8 a 12 dias); na sexta revisão regular (20.12.12), o *MoU* passou a fixar o valor de 12 dias; na sétima revisão regular (25.6.2013), o *MoU* estabeleceu o valor de 12 dias para os novos contratos de trabalho por tempo indeterminado e de 18 dias durante os primeiros 3 anos e 12 dias nos anos subsequentes para os contratos de trabalho por tempo indeterminado e a termo existentes. As flutuações de valores de referência tiveram em conta as negociações com os Parceiros Sociais em sede de Concertação Social.

dos contratos (v.g., despedimento coletivo e extinção de posto de trabalho). No caso de cessação de contratos de trabalho celebrados a partir de 1.10.2013 o valor da compensação é determinado do seguinte modo:

- Caducidade de contrato de trabalho a termo: 18 dias nos primeiros 3 anos de duração do contrato e 12 dias nos anos subsequentes²⁴;
- Cessação lícita do contrato de trabalho nas demais situações: 12 dias;
- Cessação de contratos de trabalho celebrados até 30.9.2013 e relativamente ao período de duração do contrato posterior àquela data: 18 dias até atingir os primeiros 3 anos de duração do contrato e 12 dias nos anos subsequentes²⁵.

De salientar que esta redução diz respeito à duração do contrato posterior a 1.10.2013 e tem em conta as anteriores fases de redução das compensações.

Como contrapartida da redução do valor das compensações surgiu a criação de um sistema de garantia, em simultâneo, com a terceira fase das compensações, através da Lei n.º 70/2013, de 30 de Agosto.

Este sistema de garantia das compensações assenta em três instrumentos: (i) FCT; (ii) ME; e (iii) FGCT. Este regime é aplicável aos contratos de trabalho celebrados a partir de 1.10.2013. O empregador deve:

- Aderir ao FCT e ao FGCT, sem prejuízo de poder aderir a um ME em substituição do FCT²⁶;
- Comunicar a admissão de novos trabalhadores;
- Entregar ao FCT o valor correspondente a 0,925% da retribuição base e diuturnidades devidas a cada trabalhador abrangido; e ao FGCT o valor correspondente a 0,075% da retribuição base e diuturnidades devidas a cada trabalhador abrangido²⁷.

²⁴ Em regra, o contrato de trabalho a termo certo tem uma duração máxima de 3 anos, enquanto o contrato de trabalho a termo incerto pode durar até 6 anos. Todavia, foram aprovados dois regimes de renovação extraordinária de contratos de trabalho a termo e de contratos de trabalho temporário (Leis n.ºs 3/2012, de 10 de Janeiro, e 76/2013, de 7 de Novembro).

²⁵ Caso o contrato de trabalho tenha atingido, em 1.10.2013, a duração de 3 anos, a compensação corresponderá apenas a 12 dias.

²⁶ Admitimos que o mecanismo equivalente possa garantir um valor superior a metade da compensação.

²⁷ As entregas são pagas 12 vezes por ano, mensalmente, e respeitam a 12 retribuições base mensais e diuturnidades, por cada trabalhador. Para reduzir temporariamente o aumento dos custos das empresas foi criada a medida incentivo emprego (Portaria n.º 286-A/2013, de 16 de Setembro).

O FCT é um fundo de capitalização individual que visa garantir o pagamento até metade do valor da compensação, mas responde apenas até ao limite dos montantes entregues pelo empregador e eventual valorização positiva. O FGCT é um fundo de natureza mutualista que visa garantir o valor necessário à cobertura de metade do valor da compensação devida pela cessação do contrato de trabalho. O FCT e o FGCT são geridos por entidades públicas²⁸. Por seu lado, o ME pode ser constituído pelo empregador junto de instituições sujeitas a supervisão do Banco de Portugal ou do Instituto de Seguros de Portugal²⁹.

A *Reforma Laboral dos Anos da Troika* reduziu fortemente o valor da compensação devida pela cessação lícita dos contratos de trabalho. Todavia, a vontade de tutelar *expectativas* dos trabalhadores levou à criação de um complexo direito transitório que dilui no tempo os seus efeitos económicos.

Em nossa opinião, o valor das compensações não seria um dos fatores significativos de desvantagem competitiva da economia portuguesa. Com efeito, as remunerações em Portugal são baixas e a compensação não era – nem é – calculada sobre o valor global da remuneração, mas apenas sobre a retribuição base e diuturnidades (em vias de extinção); ou seja, não são contabilizados, nomeadamente, os subsídios de férias e de Natal, de turno e de alimentação ou prémios de produtividade. Em todo o caso, aguardemos pelos (eventuais) efeitos positivos desta medida na criação de emprego.

Cumpre, aliás, colocar a questão de saber se a falta de competitividade não se prende, de forma mais intensa, com os denominados *custos de contexto* (por exemplo, custos com a energia, a dificuldades de acesso ao crédito pelas empresas ou com o sistema judicial que não permite uma resolução célere dos litígios) e com outros custos laborais, nomeadamente com o valor das contribuições para a Segurança Social (em regra, 23,75% a cargo do empregador e 11% a cargo do trabalhador) e com a contribuição para os novos fundos de compensação (1% a cargo do empregador).

²⁸ O FCT é gerido pelo Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social, I. P. (IGFCSS, I.P.) e o FGCT é gerido pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (IGFSS, I.P.). Cfr. os Regulamentos de Gestão do FCT, aprovado pela Portaria n.º 390-B/2013, de 14 de outubro, e do FGCT, aprovado pela Portaria n.º 390-A/2013, de 14 de outubro.

²⁹ Cfr. MESSIAS CARVALHO “A Redução das Compensações. O Memorando de Entendimento e o Regime do Fundo de Compensação do Trabalho e do Fundo de Garantia de Compensação de Trabalho” para JORGE LEITE, *Escritos Jurídico-Laborais*, vol. I, Coimbra, 2014, pp. 171-194.

2.3. O despedimento

O combate à segmentação do mercado de trabalho passava ainda, de acordo com o *MoU*, pela revisão do regime do despedimento lícito. O *MoU* de 17.5.2011 estabeleceu as seguintes medidas: (i) consagrar o despedimento por inadaptação independentemente da introdução de novas tecnologias ou de alterações no posto de trabalho; (ii) prever o despedimento por inadaptação quando não fossem alcançados os objetivos estabelecidos por acordo entre trabalhador e empregador; (iii) substituir o critério da antiguidade (*last in, first out*) por critérios relevantes e não discriminatórios definidos pelo empregador para determinar o trabalhador abrangido por um despedimento por extinção de posto de trabalho, quando existisse uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico; (iv) eliminar o dever de propor um posto de trabalho disponível e compatível em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho e de despedimento por inadaptação.

O CCCE densificou estas medidas, em especial no que toca ao despedimento por inadaptação, cujo regime devia obedecer às seguintes diretrizes: (i) o fundamento devia residir numa modificação substancial da prestação de trabalho de que resulte uma redução continuada de produtividade ou de qualidade, avarias repetidas nos meios afetos ao posto de trabalho ou riscos para a segurança e saúde do trabalhador, de outros trabalhadores ou de terceiros, determinada pelo modo de exercício das funções e que, em face das circunstâncias, seja razoável prever que tenha carácter definitivo; (ii) o procedimento devia assegurar a defesa do trabalhador e promover a eliminação da situação de inadaptação (através de formação profissional); (iii) a participação dos representantes dos trabalhadores devia ser assegurada; e (iv) o trabalhador podia denunciar o contrato do trabalho com direito a compensação do trabalhador abrangido.

Perspectivava-se, assim, a existência de duas modalidades de inadaptação: com e sem modificações no posto de trabalho. Em ambos os casos, o CCCE pretendia (i) reduzir o prazo de consultas e (ii) estabelecer um prazo para o empregador proferir a decisão de despedimento, por escrito e fundamentada.

A Lei n.º 23/2012 concretizou as medidas negociadas internacionalmente e densificadas com a participação dos Parceiros Sociais.

No procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho, o legislador atribuiu ao empregador a faculdade de escolher critérios relevantes e não discriminatórios, aproximando-o do despedimento coletivo

(art. 368.º, n.º 2)³⁰. Por outro lado, foi eliminado o dever de propor um posto de trabalho compatível disponível ao trabalhador abrangido por um despedimento por extinção de posto de trabalho.

No que diz respeito ao despedimento por inadaptação passou a ser admissível igualmente no caso de não ter havido modificações no posto de trabalho, com garantias de defesa do trabalhador que lhe permitem, se possível, corrigir a prestação de trabalho e eliminar a situação de inadaptação.

O TC pronunciou-se pela inconstitucionalidade da substituição do critério da antiguidade por critérios relevantes e não discriminatórios a

³⁰ O despedimento coletivo e o despedimento por extinção de posto de trabalho partilham os mesmos fundamentos – isto é, motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos –, mas obedecem a procedimentos distintos, registando-se uma maior exigência no despedimento por extinção de posto de trabalho por assumir uma feição tendencialmente individual. Em nossa opinião, a distinção deveria ser abolida, visto que podem ocorrer despedimentos por extinção de posto de trabalho mais coletivos do que despedimentos coletivos. Vejamos o seguinte exemplo: a Empresa X com 49 trabalhadores pode promover um despedimento coletivo com 2 trabalhadores; mas a Empresa Y com 51 trabalhadores deve observar o procedimento de extinção de posto de trabalho se pretender abranger até 4 trabalhadores. Até à Reforma Laboral de 2012, o empregador podia escolher os critérios de seleção dos trabalhadores abrangidos por um despedimento coletivo, mas devia observar o critério da antiguidade no despedimento por extinção de posto de trabalho. Seguimos, assim, FURTADO MARTINS, quando sustenta que as duas modalidades são reconduzíveis a uma figura comum (*Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Príncipia, 2012, pp. 157, 245, 254 e ss. e 269).

De acordo com LOBO XAVIER, a extinção de posto de trabalho consiste num *sistema de aplicação das regras do despedimento colectivo [...] às situações tendencialmente individuais do mesmo tipo* (*Manual, ob. cit.*, p. 828). MENEZES LEITÃO e JÚLIO GOMES apontam a natureza subsidiária do despedimento por extinção de posto de trabalho em face ao despedimento coletivo (respetivamente, *Direito do Trabalho, I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, p. 989, e *Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 455). LEAL AMADO configura o instituto como uma *espécie de variante individual do despedimento colectivo*, utilizada quando o número de trabalhadores a abranger não atinge o limite mínimo fixado para o despedimento coletivo (*Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Coimbra, 2011, p. 391). Para JÚLIO GOMES, a diferença entre as duas modalidades não reside na justificação ou fundamentação, mas no número de trabalhadores a abranger, sendo relevante o momento em que o empregador decide avançar com o respetivo procedimento (*ob. cit.*, p. 989). ROMANO MARTINEZ refere a existência de *uma certa identidade entre estas duas modalidades de despedimento por causas objectivas: os motivos são comuns* [ROMANO MARTINEZ (org.), *Código do Trabalho Anotado*, 3.ª ed., Almedina, 2004, p. 659]. Por seu lado, MENEZES CORDEIRO sustenta que o despedimento coletivo é uma *figura distinta* (*Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, 1991, p. 809). Cfr., ainda, CARVALHO MARTINS/CANAS DA SILVA, “Despedimento por Extinção de Posto de Trabalho – A Revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013”, para JORGE LEITE, *Escritos Jurídico-Laborais*, vol. I, Coimbra, 2014, pp. 509-548.

escolher pelo empregador, porque estes seriam *conceitos vagos e indeterminados, desprovidos de um mínimo de precisão e de eficácia* e, como tal, eram insusceptíveis de limitar a margem de disponibilidade e de afastar o arbítrio do empregador. Contudo, devemos ter em consideração o seguinte: (i) o despedimento coletivo vive, desde o início, com a possibilidade de o empregador determinar os critérios de seleção dos trabalhadores abrangidos, tendo em conta os fundamentos concretamente alegados para justificar a necessidade de reduzir o número de trabalhadores; (ii) em 2009, 99,37% das empresas em Portugal tinham até 49 trabalhadores³¹, ou seja, na Maioria das empresas um despedimento coletivo pode abranger apenas dois trabalhadores; (iii) nestes casos, o empregador pode escolher os critérios de seleção sem que se coloque qualquer questão de inconstitucionalidade. Mais, os tribunais têm sido capazes de avaliar, com elevada exigência, a aplicação dos critérios escolhidos pelo empregador no despedimento coletivo e de considerar ilícitos os despedimentos quando os critérios são vagos, indeterminados ou incoerentes com os motivos invocados para a redução do número de trabalhadores³².

Por outro lado, o TC declarou inconstitucional a eliminação do dever de recolocação do trabalhador abrangido em posto de trabalho compatível e disponível. Nesta parte acompanhamos o TC, visto que o despedimento por motivos objetivos deve ser configurado como *ultima ratio*: havendo um posto de trabalho compatível e disponível na empresa, o empregador deve propor ao trabalhador essa modificação; caso o trabalhador recuse, verifica-se a impossibilidade de manter a relação de trabalho³³.

³¹ Cfr. www.ine.pt.

³² Cfr. Ac. do STJ (PINTO HESPANHOL), 19.12.2012, proc. n.º 1222/10.1TTVNG-A. P1.S1: *Na apreciação da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento coletivo, o tribunal deve proceder, à luz dos factos invocados e com respeito pelos critérios de gestão da empresa, não só ao controlo da veracidade dos fundamentos invocados, mas também à verificação da existência de uma relação de congruência entre o despedimento e os seus fundamentos, por forma a que estes sejam aptos a justificar a decisão de redução de pessoal através do despedimento coletivo.*

Cfr. Ac. do STJ (GONÇALVES ROCHA), 20.10.2011, proc. n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1: *a indicação dos critérios que servem de base à seleção dos trabalhadores a abranger tem uma importância fundamental, pois tem como objetivo evitar práticas arbitrárias e discriminatórias na sua escolha e permitir, por outro lado, a sindicabilidade, quer pelo trabalhador, quer pelo tribunal, da aplicação concreta desses critérios.*

³³ Em sentido crítico à versão declarada inconstitucional *vide*, por exemplo, LOBO XAVIER, *Manual, ob. cit.*, pp. 831-832. Segundo ROMANO MARTINEZ, a eliminação do dever de recolocação evitava *muitas impugnações desta modalidade de despedimento*,

De referir, ainda, que o TC não declarou inconstitucional as modificações introduzidas no despedimento por inadaptação, porque foram consagradas medidas de proteção adequadas do trabalhador abrangido e assegurou um adequado equilíbrio entre os direitos fundamentais à segurança no emprego e à livre iniciativa económica³⁴.

A Lei n.º 27/2014, de 8 de Maio, adequou o CT à jurisprudência do TC, através do renascimento do dever do empregador de propor um posto de trabalho compatível disponível a trabalhador abrangido por um despedimento por extinção de posto de trabalho ou por inadaptação. Por outro lado, o diploma concretizou a noção de critérios relevantes e não discriminatórios, através da identificação da seguinte ordem: (i) pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador; (ii) menores habilitações académicas e profissionais; (iii) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa; (iv) menor experiência na função; e (v) menor antiguidade na empresa. Esta nova ordem de critérios de seleção respeita as preocupações do TC, embora não dispense uma análise cuidada das circunstâncias do caso concreto. Em qualquer caso, parece-nos um passo acertado, embora tímido, na aproximação do despedimento por extinção de posto de trabalho ao despedimento coletivo. O critério cego da antiguidade (*last in, first out*) conduzia a resultados iníquos: o trabalhador mais produtivo ou mais qualificado podia ser despedido, protegendo-se outro trabalhador apenas por ser o mais antigo. Dentro do espaço exíguo deixado pelo TC, os novos critérios traduzem uma melhor ponderação dos interesses em presença: proibição dos despedimentos sem justa causa e proteção da livre iniciativa económica³⁵.

tornando a extinção de posto de trabalho menos exigente (Direito do Trabalho, 6.ª ed., Almedina, 2013, p. 934.

³⁴ Cfr. Ac. do TC n.º 602/2013 (PEDRO MACHETE), 20.9.2013, retificado pelo Ac. do TC n.º 635/2013 (PEDRO MACHETE), de 1.10.2013.

Temos algumas dúvidas sobre se a Reforma Laboral de 2012 permitiu ressuscitar este nado-morto.

³⁵ *De iure condendo*, arriscamos a defesa da criação de um despedimento por motivos objetivos ligados à empresa em substituição do despedimento coletivo e do despedimento por extinção de posto de trabalho. Diga-se, aliás, que atualmente FURTADO MARTINS reconduz ambas as figuras ao despedimento por eliminação de emprego (*Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª ed., Príncipia, 2012, pp. 245, 254). Cumpre colocar uma questão: justificar-se-ia a criação de uma modalidade comum que agregasse o despedimento coletivo, a extinção de posto de trabalho e a redução ou suspensão em situação de crise empresarial? À primeira vista a resposta será negativa, visto que as duas primeiras têm natureza extintiva da relação

2.4. O tempo de trabalho

O *MoU* (17.5.2011) pretendia, também, flexibilizar a matéria dos tempos de trabalho com o objetivo de conferir ao empregador os instrumentos necessários para responder às flutuações do ciclo económico e aumentar a competitividade das empresas. Nesse sentido, foi previsto o banco de horas por acordo entre empregador e trabalhador³⁶.

O CCCE veio aprofundar as obrigações assumidas no *MoU*. Assim, o Governo e a Maioria dos Parceiros Sociais consagraram: (i) o banco de horas individual: por acordo entre empregador e trabalhador seria possível aumentar o período normal de trabalho até 2 horas diárias, devendo respeitar um período normal de trabalho semanal de, no máximo, 50 horas e um limite de acréscimo de 150 horas anuais; (ii) o banco de horas grupal: desde que uma Maioria de 60% ou de 75% dos trabalhadores esteja abrangida por um regime de banco de horas estabelecido por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou por acordo das partes, o empregador podia alargá-lo aos demais trabalhadores; e (iii) o intervalo de descanso em períodos de trabalho que excedam as 10 horas diárias não deve ser inferior a uma hora nem superior a duas horas, de modo a evitar que o trabalhador preste mais de seis horas de trabalho consecutivo.

laboral e a terceira tem uma natureza meramente modificativa. Num observação mais atenta talvez encontremos alguns pontos de contacto que apontam para uma possível regulação unitária. Em primeiro lugar, a redução ou suspensão em situação de crise empresarial tem fundamento em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos (art. 298.º, n.º 1), tal como o despedimento coletivo (art. 359.º) e o despedimento por extinção de posto de trabalho (art. 367.º, n.º 1). Em segundo lugar, a redução ou suspensão em situação de crise empresarial prevê, igualmente, como fundamento *outras ocorrências que tenham afectado gravemente a actividade normal da empresa* (art. 298.º, n.º 1). Será que este motivo não pode justificar um despedimento coletivo ou por extinção de posto de trabalho? A resposta parece-nos afirmativa. Em terceiro lugar, o despedimento coletivo pode conduzir a outras soluções não extintivas do vínculo laboral, nomeadamente a suspensão do contrato de trabalho, a redução de períodos normais de trabalho, a reconversão ou reclassificação profissional e a reforma antecipada ou pré-reforma (art. 361.º, n.º 1). Será que estas soluções não podem ser alcançadas no despedimento por extinção de posto de trabalho? A resposta parece-nos, também, positiva, nomeadamente por força da parte final do n.º 1 do art. 370.º Nesse caso, fica esbatida a fronteira entre mecanismos extintivos e conservatórios do vínculo laboral. O procedimento único poderia ser composto por: (i) comunicação do empregador; (ii) resposta do(s) trabalhador(es) abrangido(s); (iii) mediação e conciliação pela DGERT para a definição da medida a adoptar (redução ou suspensão do contrato de trabalho, passagem a tempo parcial, reclassificação ou requalificação profissional, despedimento coletivo ou individual); e (iv) decisão do empregador com pré-aviso.

³⁶ Cfr., em especial, *MoU* (9.12.2011).

Em nome da competitividade das empresas, o CCCE previa: (i) a eliminação de 3 a 4 feriados obrigatórios; (ii) a possibilidade de encerramento do estabelecimento nas “pontes” e a imputação destas “pontes” nos dias de férias dos trabalhadores; (iii) a eliminação do acréscimo do período de férias anual de até 3 dias, em caso de inexistência ou de número reduzido de faltas justificadas; e (iv) a eliminação de descansos compensatórios, sem prejuízo da manutenção do descanso diário entre jornadas de trabalho e o descanso semanal obrigatório. Estas medidas foram introduzidas pela Lei n.º 23/2012.

No que diz respeito aos feriados, registamos a eliminação de 2 feriados religiosos e 2 feriados civis, verificando-se uma redução de 13 para 9 feriados obrigatórios³⁷. A Lei n.º 69/2013 veio impor a obrigação de reavaliação da eliminação dos feriados num período não superior a 5 anos, isto é, até 31.12.2017³⁸.

Por outro lado, o objetivo de eliminar a majoração de férias conduziu à redução equivalente de disposições de IRCT (art. 7.º, n.º 3, da Lei n.º 23/2012). Na parte relativa aos IRCT, o TC declarou esta alteração inconstitucional, na medida em que desconsiderava os resultados alcançados pela negociação coletiva e constituía uma intervenção ablativa desproporcionada do direito de contratação coletiva³⁹.

O legislador estabeleceu a nulidade das disposições de IRCT e das cláusulas de contratos de trabalho, celebrados antes da entrada em vigor da lei, que regulassem sobre descanso compensatório por trabalho suple-

³⁷ Foram eliminados os feriados de Corpo de Deus, de 5 de Outubro, de 1 de Novembro e de 1 de Dezembro.

³⁸ De acordo com o art. 30.º da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa (18.5.2004), a República Portuguesa reconhece as seguintes festividades católicas como dias festivos: Ano Novo e Nossa Senhora, Mãe de Deus (1 de Janeiro), Corpo de Deus (móvel), Assunção (15 de Agosto), Todos os Santos (1 de Novembro), Imaculada Conceição (8 de Dezembro) e Natal (25 de Dezembro).

Na ausência do acordo previsto no art. 3.º da Concordata, admitimos que a redução do número de feriados seja apenas transitória, visto que o ressurgimento dos feriados religiosos não poderá deixar de determinar o regresso dos feriados civis: 5 de Outubro (dia da implantação da República) e 1 de Dezembro (restauração da independência). Em vez de reduzir o número de feriados, talvez se justificasse procurar uma adequação do regime das férias nos primeiros anos de execução do contrato de forma a reduzir a diferença do número de dias de férias entre os trabalhadores recentes e os mais antigos (arts. 238.º e 239.º do CT).

³⁹ Cfr. Ac. do TC n.º 602/2013 (PEDRO MACHETE), 20.9.2013, retificado pelo Ac. do TC n.º 635/2013 (PEDRO MACHETE), de 1.10.2013.

mentar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em dia feriado (art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012).

O art. 3.º da Lei n.º 48-A/2014, de 31 de Julho, revogou os n.ºs 2, 3 e 5 do art. 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, isto é, as normas que determinavam (i) a nulidade das disposições de IRCT e das cláusulas de contrato de trabalho que dispunham sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado, (ii) a redução das majorações do período de férias previstas em IRCT ou contrato de trabalho e (iii) a redução automática dos valores de acréscimo de pagamento de trabalho suplementar e de retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia. Todavia, embora pudesse retirar-se do Ac. do TC n.º 602/2013 (PEDRO MACHETE), 20.9.2013 que o juízo de inconstitucionalidade abrangia apenas a parte da norma relativa a IRCT, surgiu posteriormente uma retificação pelo Ac. do TC n.º 635/2013 (PEDRO MACHETE), 1.10.2013. Sendo assim, a revogação em apreço tem um conteúdo inovatório, isto é, não se limitou a eliminar o rasto de uma norma declarada inconstitucional com força obrigatória geral; ao invés, veio permitir a manutenção das cláusulas de contrato de trabalho que dispusessem de forma diversa à da lei.

No que toca aos descansos compensatórios, verificou-se a eliminação do descanso compensatório remunerado devido por trabalho suplementar em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em feriado⁴⁰.

Manteve-se, no entanto, (i) o descanso compensatório remunerado equivalente às horas de descanso em falta, no caso de trabalho suplementar impeditivo do gozo do descanso diário⁴¹; (ii) o dia de descanso compensatório remunerado por trabalho prestado em dia de descanso semanal obrigatório⁴²; (iii) o descanso compensatório remunerado equivalente às horas de descanso em falta, no caso de trabalho suplementar em dia de descanso semanal obrigatório que não exceda duas horas por motivo de falta imprevista de trabalhador que devia ocupar o posto de trabalho no turno seguinte⁴³.

⁴⁰ Este descanso complementar correspondia a 25% das horas de trabalho suplementar realizadas.

⁴¹ Este descanso complementar é equivalente às horas de descanso em falta.

⁴² Este descanso complementar é equivalente a um dia de descanso.

⁴³ Este descanso complementar é equivalente às horas de descanso em falta.

No que diz respeito ao trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia, registou-se a redução da duração do descanso compensatório de 100% para 50% das horas prestadas. Em alternativa, o empregador podia optar pela remuneração desse trabalho. Com a *Reforma Laboral dos Anos da Troika*, o valor do acréscimo foi reduzido, igualmente, de 100% para 50% da retribuição correspondente.

O TC não se pronunciou pela inconstitucionalidade dos novos bancos de horas, da eliminação dos descansos compensatórios, dos feriados e da majoração das férias, ainda que tenha reconhecido que se verificou um aumento do tempo de trabalho não remunerado, ou seja, o TC validou uma redução das remunerações pelo aumento do tempo de trabalho anual⁴⁴.

2.5. O absentismo laboral

Como referimos acima, o CCCE procurou aumentar o número de dias anuais de trabalho, sem alterar a remuneração global paga aos trabalhadores. Nesse sentido, estabeleceu o objetivo de eliminação da majoração do período anual de férias em caso de inexistência de faltas injustificadas ou de um número limitado de faltas justificadas.

Em contrapartida desta eliminação, o CCCE consagrou a penalização da falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário imediatamente anterior ou posterior a dia de descanso ou a feriado, através da perda de retribuição relativamente aos dias de descanso ou feriados imediatamente anteriores ou posteriores.

A Lei n.º 23/2012 deu forma a estas medidas (art. 256.º, n.º 3). Deve referir-se que a penalização das faltas injustificadas vigorou em Portugal até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003⁴⁵. Fica por saber se o combate ao absentismo será mais eficaz através da penalização do que da atribuição de um prémio de dias livres.

⁴⁴ É certo que o banco de horas prevê a compensação do trabalho prestado em acréscimo, mediante, pelo menos, uma das seguintes modalidades: (i) redução equivalente do tempo de trabalho; (ii) aumento do período de férias; (iii) pagamento em dinheiro. Todavia, este instrumento permite, em abstrato, remunerar o trabalho em acréscimo sem observar o regime do trabalho suplementar (valor do trabalho prestado e, em casos limitados, direito a descanso compensatório).

Recorde-se que anteriormente o regime de adaptabilidade não foi declarado inconstitucional no Ac. do TC n.º 338/2010 (BORGES SOEIRO), 22.9.2010.

⁴⁵ Trata-se do regresso a um regime consagrado pelo Decreto-Lei n.º 874/76 (regime jurídico das férias, feriados e faltas), o qual havia sido eliminado com o Código do Trabalho de 2003.

2.6. A “moderação” salarial

2.6.1. A retribuição mínima mensal garantida

Em 2006, o Governo e os Parceiros Sociais celebraram o “Acordo sobre a Fixação e Evolução da Remuneração Mínima Mensal Garantida (RMMG)”, no qual consagraram os seguintes objetivos de evolução:

- 2007: € 403,00
- 2009: € 450,00
- 2011: € 500,00

O valor da RMMG previsto para 2011 foi apenas ultrapassado em 1.10.2014 com o aumento para € 505,00 (art. 2.º do DL n.º 144/2014, de 30 de Setembro). Recorde-se que o valor da RMMG estava congelado desde 2011 no montante de € 485,00 (art. 2.º do DL n.º 143/2010, de 31 de Dezembro).

Cumpra, agora, analisar a evolução da RMMG no período 2006-2014, em comparação com as taxas de inflação e de desemprego⁴⁶:

Ano	RMMG	Variação	Taxa de inflação	Taxa de desemprego
2006	€ 385,90	2,99%	3,11%	7,6%
2007	€ 403,00	4,43%	2,45%	8%
2008	€ 426,00	5,7%	2,59%	7,6%
2009	€ 450,00	5,6%	- 0,83%	9,4%
2010	€ 475,00	5,6%	1,4%	10,8%
2011	€ 485,00	2,1%	3,65%	12,7%
2012	€ 485,00	=	2,77%	15,5%
2013	€ 485,00	=	0,27%	16,2%
2014	€ 485,00 (até 30.9.2014)	=	- 0,33% (Setembro)	13,1% (3.º trimestre)
2014	€ 505,00 (desde 1.10.2014)	4,12%	- 0,30% (Outubro)	n/a

Estes dados mostram que a RMMG registou um aumento acima da taxa de inflação no período de 2007-2010, teve um aumento inferior à inflação nos anos de 2006 e 2011, ficou congelada até 1.10.2014 – isto

⁴⁶ Cfr. www.pordata.pt e www.ine.pt.

é, depois do fim do Programa de Ajustamento e da saída da *Troika*. Por outro lado, a taxa de desemprego cresceu entre 2006 e 2013, mas a partir de 2014 nota-se uma redução progressiva e sustentada.

Para além do aumento dos dias de trabalho anuais não remunerados, o *MoU* de 17.5.2011 estabeleceu uma política de “moderação” salarial – na realidade, de redução real dos salários – para promover a criação de emprego e a competitividade das empresas. Por conseguinte, não surpreenderam os seguintes compromissos: (i) sujeição de qualquer aumento da RMMG à melhoria das condições económicas e do mercado de trabalho e a acordo no âmbito do Programa de Ajustamento; (ii) restrição à emissão de Portarias de Extensão de Convenções Coletivas de Trabalho (ver *infra*); e (iii) redução do período de sobrevivência das convenções coletivas de trabalho (ver *infra*).

Embora se deva ter em conta os efeitos económicos negativos de uma subida da RMMG que não atenda à situação das empresas, não podemos esquecer que a RMMG visa assegurar um nível mínimo de existência condigna, isto é, assegurar ao trabalhador os rendimentos mínimos de trabalho necessários à sua subsistência e do seu agregado familiar⁴⁷ e concretizar o *supraprincípio da dignidade da pessoa humana*⁴⁸. A evolução em apreço aponta para uma redução real dos salários sem evitar, no entanto, o aumento da taxa de desemprego. Todavia, sempre se poderá dizer que a taxa de desemprego não aumentou ainda mais devido à política de “moderação” salarial.

Se compararmos os valores de RMMG (anualizada) de um conjunto de EM da UE, no período de 2011-2013, podemos observar o seguinte:

- Aumento nominal da RMMG na Maioria dos EM (Luxemburgo, Bélgica, Países Baixos, França, Reino Unido, Eslovénia, Espanha, Malta, Croácia, Polónia, Estónia, Eslováquia, Hungria, República Chega⁴⁹, Letónia, Lituânia, Roménia e Bulgária);

⁴⁷ Sobre a RMMG (e pensão mínima) como nível basilar da existência condigna, vide Ac. do TC n.º 232/91 (MESSIAS BENTO), 23.5.1991, Ac. do TC n.º 349/91 (ALVES CORREIA), 3.7.1991, Ac. do TC n.º 411/93 (NUNES DE ALMEIDA), 29.6.1993, Ac. do TC n.º 62/2002 (MOTA PINTO), 6.2.2001, e Ac. do TC n.º 413/2014 (FERNANDES CADILHA), 30.5.2014 (votos de vencido de CATARINA SARMENTO E CASTRO e de MARIA JOSÉ RANGEL MESQUITA e de PEDRO MACHETE).

⁴⁸ Sobre a força vinculante do princípio da dignidade da pessoa humana, vide, por exemplo, Ac. do TC n.º 105/90 (BRAVO SERRA), 29.3.1990 e Ac. do TC n.º 187/2013 (FERNANDES CADILHA), 5.4.2013.

⁴⁹ Embora neste caso se tenha verificado uma redução nos anos de 2012 e 2013.

- Congelamento nominal da RMMG na Irlanda e em Portugal;
- Redução (significativa) da RMMG na Grécia;
- Desvalorização de 13,76% da RMMG em Portugal face à RMMG mais elevada (Luxemburgo);
- Aproximação da RMMG em Portugal em cerca de 11,5% face à RMMG mais baixa (Bulgária)⁵⁰.

No final do Programa de Ajustamento (2011-2014), o valor da RMMG em Portugal continua longe dos praticados num número significativo de EM – ainda que comparado com aqueles que estiveram abrangidos por Programas de Ajustamento (Irlanda e Grécia), tendo ficado mais próximo do valor mais baixo na UE.

O valor da RMMG tem influência sobre o nível geral dos salários, visto que constitui o valor mínimo de entrada no mercado de trabalho (por exemplo, as tabelas salariais das convenções coletivas de trabalho são estruturadas sobre este valor, ou seja, os salários das categorias profissionais superiores são construídos com base em diferenciais em relação às remunerações das categorias inferiores e, por conseguinte, se a RMMG não é aumentada, desaparece um forte estímulo de revisão das tabelas salariais).

Como foi referido, o cenário de quebra da RMMG – e por conseguinte, nos níveis salariais em Portugal – sofreu uma inversão de tendência em 1.10.2014, no seguimento de um Acordo celebrado entre o Governo e a Maioria dos Parceiros Sociais⁵¹ – cfr. art. 2.º do DL n.º 144/2014, de 30 de Setembro. Este diploma estabelece um prazo de vigência para a nova RMMG (31.12.2015). Coloca-se a questão de saber o que sucederá se, até àquela data, não for aprovado novo valor da RMMG? Deixa de existir RMMG? Esta questão será naturalmente debatida na comissão tripartida com representantes dos parceiros sociais e do Governo e até àquela data será aprovado novo regime. Todavia, se é assim, não se alcança a razão de ser da fixação de uma RMMG *sob termo resolutivo*.

O aumento da RMMG produz efeitos nas prestações complementares que são calculadas sobre a remuneração base, nomeadamente os subsídios

⁵⁰ Cfr. www.pordata.pt.

⁵¹ Em 2012, a percentagem de trabalhadores a tempo completo abrangidos pela RMMG era de 12,9%.

de férias e de Natal (arts. 262.º a 264.º)⁵² e sobre os seguros de acidentes de trabalho (art. 79.º, n.ºs 4 e 5, da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro).

Para fazer face ao aumento dos custos associados à atualização da RMMG foi aprovada uma medida excecional de apoio ao emprego que se traduz na redução em 0,75 pontos percentuais da taxa contributiva a cargo do empregador, relativamente às contribuições referentes às remunerações devidas nos meses de Novembro de 2014 a Janeiro de 2016, nas quais se incluem os valores devidos a título de subsídios de férias e de Natal (arts. 2.º e 5.º, n.º 1, do DL n.º 154/2014, de 20 de Outubro). Esta redução é concedida oficiosamente pelos serviços de segurança social, salvo no caso de trabalhadores com contrato de trabalho a tempo parcial (art. 5.º, n.ºs 2 e 4, do DL n.º 154/2014). O direito à redução da taxa contributiva depende da verificação cumulativa das seguintes condições: *a*) o trabalhador estar vinculado ao empregador beneficiário por contrato de trabalho sem interrupção pelo menos desde Maio de 2014; *b*) o trabalhador ter auferido, pelo menos num dos meses compreendidos entre Janeiro e Agosto de 2014, remuneração igual ao valor da RMMG; e *c*) o empregador ter a sua situação contributiva regularizada perante a segurança social (art. 4.º do DL n.º 154/2014).

2.6.2. *O pagamento dos subsídios em duodécimos*

Em virtude de um aumento significativo da tributação sobre as famílias previsto no OE para 2013, foi aprovado um regime temporário de pagamento dos subsídios de Natal e de férias para vigorar durante o ano de 2013 (Lei n.º 11/2013, de 28 de Janeiro).

No essencial, este diploma apresenta as seguintes características:

- Carácter voluntário da sua aplicação aos contratos de trabalho a termo e aos contrato de trabalho temporário, sendo necessário acordo escrito das partes;
- Carácter imperativo da sua aplicação aos contratos de trabalho por tempo indeterminado, salvo oposição expressa do trabalhador no prazo de 5 dias úteis a contar da entrada em vigor da lei;

⁵² Em 2014 vigorou um sistema de pagamento parcial em duodécimos dos subsídios de férias e de Natal. Considerando que o aumento ocorreu em 1.10.2014, dir-se-ia que os duodécimos pagos até essa data não deviam sofrer alteração, mas os duodécimos posteriores deviam ser calculados sobre a nova RMMG. Por outro lado, se os 50% do subsídio de férias tivessem sido pagos em data anterior a 1.10.2014, o valor manter-se-á inalterado. Por fim, os 50% do subsídio de Natal, pagos até 15 de Dezembro, deviam ser calculados sobre a nova RMMG.

- O subsídio de Natal devia ser pago da seguinte forma: (i) 50% até 15.12.2013; e (ii) 50% em duodécimos ao longo do ano de 2013;
- O subsídio de férias devia ser pago da seguinte forma: (i) 50% até ao início do período de férias; e (ii) 50% em duodécimos ao longo do ano de 2013.

Este regime temporário foi prolongado pelo OE de 2014 (art. 257.º da Lei n.º 83-/2013, de 31 de Dezembro) e continuará em vigor por força do OE de 2015 (art. 257.º da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de Dezembro)⁵³. Admitimos que a conservação deste regime *temporário* vise manter os níveis de rendimento mensal para fazer face a patamares exigentes de tributação⁵⁴.

Deve referir-se que, atendendo ao seu carácter dual (voluntário para uns, imperativo para outros), este regime comportou um aumento da carga administrativa associada à gestão dos recursos humanos nas empresas, sem qualquer contrapartida.

2.6.3. A remuneração prevista em IRCT e em contrato de trabalho

Como acima se referiu, o *MoU* (17.5.2011) consagrou uma política de moderação salarial que foi consolidada pelo CCCE. Assim, foram estabelecidos os seguintes objetivos:

- a) Eliminar, com carácter imperativo relativamente a IRCT ou contratos de trabalho, o descanso compensatório, sem prejuízo da manutenção do descanso diário e semanal obrigatório (ver *infra*);
- b) Reduzir para metade dos montantes pagos a título de acréscimo remuneratório devido por trabalho suplementar⁵⁵;
- c) Reduzir para metade o acréscimo remuneratório devido por trabalho suplementar, previsto em IRCT ou contrato de trabalho;
- d) Determinar a aplicação imperativa, durante dois anos, dos limites legais após redução sobre qualquer IRCT ou contrato de trabalho; após esse prazo, caso não tenha havido alteração do IRCT ou con-

⁵³ Cfr. Separata n.º 65 do *Diário da Assembleia da República*, de 17.10.2014.

⁵⁴ Este regime vigora, em moldes distintos, no sector público (cfr. *infra* 11). O prolongamento deste regime excecional pode levar, paradoxalmente no longo prazo, a diluição dos 13.º e 14.º mês nas remunerações mensais.

⁵⁵ Após a redução, os acréscimos remuneratórios devidos por trabalho suplementar passaram a ser os seguintes: (i) dia útil: 25% na primeira hora ou fração e 37,5% por hora ou fração subsequente; (ii) dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em dia feriado: 50% por cada hora ou fração.

trato de trabalho, são aplicáveis os limites resultantes da redução referida na alínea anterior

- e) Reduzir para metade a retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento, sem prejuízo de o empregador poder optar pela atribuição de descanso compensatório⁵⁶.

Estes objetivos implicavam a alteração do Código do Trabalho de 2009 – o que veio a ocorrer com a Lei n.º 23/2012 –, de IRCT e de contratos de trabalho.

Nesse sentido, o legislador considerou nulas as disposições de IRCT e as cláusulas de contratos de trabalho, celebrados antes da entrada em vigor da lei, que regulassem sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou em dia feriado (art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2012). Na parte relativa aos IRCT, o TC declarou esta alteração inconstitucional, na medida em que desconsiderava os resultados alcançados pela negociação coletiva e constituía uma intervenção ablativa desproporcionada do direito de contratação coletiva^{57/58}.

Por outro lado, a Lei n.º 23/2012 suspendeu, durante 2 anos – isto é, até 31 de Julho de 2014 –, as disposições de IRCT e as cláusulas de contratos de trabalho que dispusessem sobre:

- a) Acréscimos de remuneração devidos por trabalho suplementar, desde que superiores aos valores estabelecidos no Código do Trabalho de 2009;
- b) Retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesse dia (art. 7.º, n.º 4, da Lei n.º 23/2012).

Após o decurso deste prazo sem que as disposições de IRCT ou cláusulas de contrato de trabalho fossem alteradas, os montantes por elas

⁵⁶ Após a redução, o trabalhador tem direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50% da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador.

⁵⁷ Cfr. Ac. do TC n.º 602/2013 (PEDRO MACHETE), 20.9.2013, retificado pelo Ac. do TC n.º 635/2013 (PEDRO MACHETE), de 1.10.2013.

⁵⁸ Cfr. *supra* a questão da revogação operada pelo art. 3.º da Lei n.º 48-A/2014.

previstos seriam reduzidos para metade, não podendo ser inferiores aos estabelecidos pelo Código do Trabalho (art. 7.º, n.º 5, da Lei n.º 23/2012).

O TC validou a suspensão de disposições de IRCT, ainda que afete o direito de contratação coletiva, visto que se trata de uma medida temporária, necessária e equilibrada, tendo em conta os objetivos previstos no *MoU* e a competitividade da economia nacional numa conjuntura difícil para as empresas nacionais. Todavia, aquele Tribunal declarou inconstitucional a redução automática dos valores previstos em IRCT após o decurso do prazo de 2 anos⁵⁹.

Aproveitando a janela constitucional da transitoriedade, a Lei n.º 48-A/2014 prolongou a suspensão das disposições de IRCT e das cláusulas de contratos de trabalho até 31.12.2014 (art. 2.º). Em nosso entender, o carácter temporalmente restrito desta alteração não será susceptível de alterar a apreciação de constitucionalidade feita pelo TC.

No essencial, o TC foi sensível aos argumentos da promoção da competitividade das empresas e da necessidade da redução da remuneração do trabalho.

2.7. A redução do período normal de trabalho e a suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial

O ATCE previa a necessidade de agilizar os instrumentos de redução temporária dos períodos normais de trabalho e de suspensão dos contratos de trabalho em situação de crise empresarial. Para o efeito consagrou os seguintes objetivos: (i) redução dos prazos procedimentais; (ii) previsão do direito à consulta dos documentos contabilísticos e financeiros em que a empresa fundamenta a situação de crise empresarial; (iii) desmaterialização e informatização do procedimento; (iv) previsão de concessão imediata em caso de acordo entre a empresa e os representantes dos trabalhadores quanto às medidas de redução e suspensão dos contratos de trabalho; (v) consagração do requisito da situação contributiva regularizada perante as finanças e a segurança social, salvo se se tratar de empresa declarada em situação económica difícil ou em processo de recuperação⁶⁰; (vi) estabe-

⁵⁹ Cfr. Ac. do TC n.º 602/2013 (PEDRO MACHETE), 20.9.2013, retificado pelo Ac. do TC n.º 635/2013 (PEDRO MACHETE), de 1.10.2013.

Cfr. *supra* a questão da revogação operada pelo art. 3.º da Lei n.º 48-A/2014.

⁶⁰ Pode colocar-se a questão de saber se este requisito adicional, consagrado pela Lei n.º 23/2012, pode ser afastado quando o empregador assume o pagamento da totalidade dos encargos da medida de redução ou suspensão, sem recorrer aos apoios públicos.

lecimento de regras para evitar o recurso abusivo a este procedimento e para evitar o despedimento de trabalhadores abrangidos no período imediatamente posterior ao termo da medida de redução ou suspensão; (vii) consagração de uma majoração da compensação paga ao trabalhador em caso de frequência de cursos de formação profissional durante o período de redução ou suspensão.

O *MoU* (17.5.2011) e o CCCE acolheram o objetivo de implementar as medidas previstas no referido ATCE, o que veio a ocorrer com a Lei n.º 23/2012.

2.8. A renovação extraordinária de contrato de trabalho a termo e de contrato de trabalho temporário

O ATCE consagrou, como medida de redução da precariedade, a criação de um regime transitório – até 2013 – que permitisse duas renovações para além das legalmente previstas, mantendo a duração máxima de 3 anos legalmente prevista, sendo a primeira nunca inferior a 6 meses e a segunda de duração não inferior ao cômputo da duração anterior do contrato, no caso do total dos meses ser inferior a 18 meses, estendendo nos restantes casos até aos 3 anos.

A Lei n.º 3/2012, de 10 de Janeiro, estabeleceu o primeiro regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo. No essencial, este diploma apresenta as seguintes características:

- a) Aplicabilidade aos contratos de trabalho que atingissem o limite máximo da sua duração até 30.6.2013;
- b) Admissibilidade de duas renovações extraordinárias até 30.6.2013;
- c) A duração total das renovações não podia exceder 18 meses⁶¹;

Em nosso entender, a resposta deverá ser afirmativa, visto que a *ratio legis* é evitar a percepção de verbas públicas por pessoas com dívidas ao Estado. Ora, caso o empregador não tenha a situação contributiva e fiscal regularizada, não deverá ser vedado o acesso à medida se obtiver – por exemplo, através de um financiamento bancário ou de suprimentos – os recursos financeiros para suportar, por si, a redução ou suspensão em causa. Diga-se, aliás, que esta solução não comporta qualquer perda de direitos para os trabalhadores, visto que todo o regime jurídico se mantém aplicável, na medida em que não esteja relacionado com a percepção de verbas públicas; por outro lado, pode contribuir para a recuperação de empresas em crise (nas quais é, por demais, frequente a existência de dívidas à Segurança Social e à Administração Fiscal).

⁶¹ De acordo com o Código do Trabalho de 2009, o contrato de trabalho a termo certo tem uma duração máxima de 3 anos.

- d) Cada renovação extraordinária não pode ser inferior a 1/6 da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efetiva consoante a que for inferior;
- e) O limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objeto de renovação extraordinária é 31.12.2014.

A Lei n.º 76/2013, de 10 de Janeiro, estabeleceu o segundo regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo. No essencial, este diploma apresenta as seguintes características:

- a) Aplicabilidade aos contratos de trabalho que atingissem o limite máximo da sua duração – prevista no Código do Trabalho ou no primeiro regime excecional – até 2 anos após a entrada em vigor desta lei (*i.e.*, 7.11.2015);
- b) Admissibilidade de duas renovações extraordinárias até 30.6.2013;
- c) A duração total das renovações não podia exceder 12 meses;
- d) Cada renovação extraordinária não pode ser inferior a 1/6 da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efetiva consoante a que for inferior;
- e) O limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objeto de renovação extraordinária é 31.12.2016.

Entre o termo da admissibilidade da última renovação extraordinária realizada ao abrigo do primeiro regime (30.6.2013) e a entrada em vigor do segundo regime extraordinário (8.11.2013) verificou-se um hiato temporal que deverá ter conduzido à cessação de inúmeros contratos de trabalho a termo por caducidade.

Todavia, a parcial cumulação de regimes de renovação extraordinária pode conduzir, no limite, a um contrato de trabalho a termo certo com uma duração total de 5 anos e meio⁶².

2.9. O contrato de trabalho de muito curta duração

Em Portugal, o padrão é o contrato de trabalho por tempo indeterminado, o qual não obedece a qualquer requisito de forma. O contrato de trabalho a termo ou o contrato de trabalho temporário estão sujeitos a forma escrita e devem conter uma descrição circunstanciada da necessi-

⁶² De acordo com o Código do Trabalho de 2009, o contrato de trabalho a termo incerto, não abrangido por este regime excecional, tem uma duração máxima de 6 anos. Por seu lado, o contrato de trabalho temporário tem uma duração máxima de 2 anos.

dade temporária que justifica a sua celebração, sob pena de conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Trata-se de uma questão relevante, tendo em conta a rigidez procedimental do despedimento disciplinar (por contraponto, por exemplo, com a flexibilidade do despedimento coletivo por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos).

O nosso regime consagra um tipo especial de contrato de trabalho: o contrato de trabalho de muito curta duração (art. 142.º). Este contrato apresenta as seguintes características:

- Aplicabilidade restrita às atividades sazonal agrícola ou à realização de evento turístico;
- Duração não superior a uma semana com um limite de 60 dias de trabalho no ano civil; e
- Não sujeição a forma escrita, embora deva ser utilizado um formulário electrónico de comunicação da sua celebração à Segurança Social.

O CCCE pretendeu aumentar as possibilidades de recurso a este tipo contratual; por conseguinte, previu o aumento da duração de uma semana para 15 dias e do limite anual de 60 para 70 dias de trabalho em cada ano civil. Atendendo à duração exígua, pretendia-se excluir este tipo contratual do sistema de garantia das compensações, o que veio a ocorrer (art. 2.º, n.º 3, da Lei n.º 70/2013). Estas alterações foram introduzidas pelas Leis n.º 23/2012 e n.º 70/2013.

2.10. O contrato de comissão de serviço

A comissão de serviço é uma modalidade especial de contrato de trabalho com um regime flexível de cessação. No essencial, podem ser exercidos, em comissão de serviço, os cargos de administração ou equivalente, de direção ou chefia diretamente dependente da administração ou de diretor-geral ou equivalente, funções de secretariado pessoal de titular de qualquer desses cargos. Para além desses casos, o IRCT pode alargar o seu âmbito de aplicação a funções cuja natureza também suponha especial relação de confiança em relação ao titular daqueles cargos (art. 161.º).

O CCCE consagrou o objetivo de alargar este tipo contratual, desde que assim previsto em IRCT, ao exercício de novas funções de chefia. Esta alteração foi introduzida pela Lei n.º 23/2012 (parte final do art. 161.º). Admitimos que possa ser suscitada a questão da constitucionalidade do alargamento do âmbito desta figura contratual. Todavia, a mediação da negociação coletiva deve ser valorizada, ou seja, o exercício do direito

de contratação colectiva (art. 56.º, n.º 3, da CRP) deve assegurar convenientemente a ponderação dos interesses em presença. Por outro lado, a abertura de espaços normativos para a negociação coletiva deve ser incentivada com o objetivo de ultrapassar o (recorrente) bloqueio da contratação colectiva.

2.11. O trabalho portuário

O *MoU* (17.5.2011) estabeleceu alguns objectivos relativos à actividade portuária. Entre eles, destaca-se a revisão do regime jurídico do trabalho portuário para torná-lo mais flexível, reduzir o seu âmbito de aplicação e aproximá-lo do regime previsto no Código do Trabalho. O objectivo último residia numa redução significativa dos custos – leia-se, dos salários.

As Reformas Laborais que temos vindo a observar foram acolhidas sem forte oposição (*i.e.*, manifestações organizadas e greves). Salvo melhor opinião, a excepção residiu, precisamente, no trabalho portuário.

Todavia, a Lei n.º 3/2013, de 14 de Janeiro, consagrou as seguintes alterações:

- Aumento das situações excluídas do regime de trabalho portuário, nomeadamente através da diminuição das actividades de movimentação de cargas;
- Eliminação da necessidade de carteira profissional e da exigência de contrato de trabalho por tempo indeterminado aos trabalhadores que integram o “efectivo dos portos”;
- Aplicabilidade do contrato de muito curta duração ao trabalho portuário e aumento da sua duração anual para 120 dias;
- Aplicabilidade do contrato de trabalho intermitente ao trabalho portuário com redução do prazo de aviso prévio de 20 para 10 dias, sem prejuízo de prazo inferior previsto em IRCT;
- O contrato de trabalho a termo para movimentação de cargas não está sujeito a renovações e tem um limite máximo de 3 anos;
- Admissibilidade de trabalho suplementar até 250 horas anuais, sem prejuízo de outro limite definido em IRCT e homologado pelo Governo⁶³;
- Admissibilidade de cedência de trabalhadores pelas empresas de trabalho portuário, independentemente de terem sido contratados

⁶³ Recorde-se que o regime geral permite um máximo de 150 horas anuais, sem prejuízo de aumento até às 200 horas anuais por IRCT.

directamente ou, nos termos a definir por IRCT, com recurso a empresas de trabalho temporário.

2.12. Os deveres de comunicação à ACT

O CCCE consagrou a eliminação de um amplo conjunto de deveres de comunicação do empregador à ACT considerando o elevado trabalho administrativo, de parte a parte, sem que fossem retiradas consequências significativas na fiscalização das condições de trabalho. Estas modificações foram acolhidas pela Lei n.º 23/2012. A eliminação destas tarefas meramente administrativas de tratamento e arquivo de documentos deverá permitir à ACT centrar a sua atenção nas vertentes preventivas, através de formação e divulgação de informação, e inspetiva para aumentar os níveis de efectividade da legislação laboral.

3. Os falsos contratos de prestação de serviço

A rigidez da legislação laboral portuguesa – em especial, em matéria de despedimento – conduziu a um aumento da relevância dos contratos de trabalho a termo, dos contratos de trabalho temporário e dos *falsos* contratos de prestação de serviço (*recibos verdes*). De acordo com a OIT, o “falso” trabalho independente consiste na adopção de modalidades contratuais nas quais o prestador de serviços é formalmente independente, mas as suas condições de trabalho são, de facto, semelhantes às dos trabalhadores dependentes⁶⁴. Trata-se de uma fuga ao contrato de trabalho por tempo indeterminado com a qual os nossos tribunais estão permanentemente confrontados. Na esmagadora Maioria dos casos, a jurisprudência tem *separado o trigo do joio*.

Não obstante, nos últimos anos, intensificaram-se as medidas de combate ao trabalho dependente dissimulado: (i) consagração uma presunção de existência de contrato de trabalho, cujos requisitos vieram a ser aligeirados mais tarde (art. 12.º, n.º 1); (ii) previsão de uma contraordenação muito grave imputável ao empregador para punir a prestação de actividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características de contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado (art. 12.º, n.º 2); (iii) em caso de reincidência, estipulação de uma

⁶⁴ Cfr. *Tackling the jobs crisis in Portugal*, OIT, 2014, p. 17, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_228208.pdf.

sanção acessória de privação do direito a subsídio ou benefício outorgado por entidade ou serviço público, por período até dois anos (art. 12.º, n.º 3); (iv) definição de um regime de responsabilidade solidária pelo pagamento das coimas (art. 12.º, n.º 4); (v) impôs-se ao empregador que beneficie de, pelo menos, 80% do valor total da atividade de um trabalhador independente uma taxa contributiva adicional de 5% (arts. 140.º e 168.º, n.º 7, do Código dos Regimes Contributivos).

No entanto, a fronteira entre o contrato de prestação de serviços e o contrato de trabalho tem uma zona cinzenta de difícil ocupação. Vejamos.

O funcionamento da presunção (ilidível) depende da verificação de, pelo menos, dois factos-base: (i) a atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; (ii) os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade; (iii) o prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; (iv) seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma; e (v) o prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

Imagine-se o seguinte caso: a pessoa Y obriga-se a realizar a assistência técnica ao servidor informático da Empresa X, localizado nas instalações desta, durante o seu horário de expediente, mediante solicitação prévia. Em contrapartida, a pessoa Y recebe uma avença mensal de € 100,00, independentemente do trabalho realizado e da presença regular nas instalações da Empresa X. Dir-se-ia que estão verificados, pelo menos, quatro factos-base da presunção. Todavia, podemos afirmar, com toda a segurança, de que se trata de uma relação laboral? O Ac. do STJ (SOUSA PEIXOTO), 17.10.2007, proc. n.º 07S2187 negou a qualificação como contrato de trabalho se estiver provado que o prestador de serviços (i) não tinha férias remuneradas, nem auferia subsídios de férias ou de Natal e (ii) emitia recibos verdes; e se não estiver provado que (i) era obrigado a cumprir determinado horário de trabalho, mas apenas a estar disponível nos dias úteis e às horas de expediente da empresa, (ii) recebia ordens, mas tão-somente orientações e diretivas das chefias, (iii) era obrigado a justificar as faltas, mas que apenas devia comunicar previamente as suas ausências; (iv) as faltas injustificadas podiam determinar a aplicação de uma sanção disciplinar, mas somente numa sanção de natureza económica.

Neste enquadramento surgiu a Lei n.º 63/2013, de 27 de Agosto, a qual instituiu mecanismos de combate à utilização indevida do contrato

de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado⁶⁵. Esta lei criou uma ação especial para o reconhecimento da existência de contrato de trabalho com natureza urgente e oficiosa. Por um lado, os atos a praticar nesta ação têm lugar inclusivamente durante as férias judiciais. Por outro lado, a ação inicia-se sem qualquer intervenção do trabalhador – ou mesmo contra a sua vontade – ou do empregador, bastando, para o efeito, uma participação da ACT ao MP. Com efeito, o inspetor do trabalho deve lavrar um auto de notícia e de notificar o empregador para, no prazo de 10 dias, regularizar a situação ou se pronunciar dizendo o que tiver por conveniente sempre que verifique a existência de indícios da prestação de atividade aparentemente autónoma (art. 15.º-A, n.º 1, da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro). O procedimento iniciado pela ACT é imediatamente arquivado quando o empregador faça prova da regularização da situação do trabalhador, designadamente mediante a apresentação do contrato de trabalho ou de documento comprovativo da existência do mesmo, reportada à data do início da relação laboral (art. 15.º-A, n.º 2, da Lei n.º 107/2009). Caso a situação não seja regularizada no prazo de 10 dias, a ACT deve remeter, em 5 dias, participação dos factos para os serviços do MP da área de residência do trabalhador, acompanhada de todos os elementos de prova recolhidos, para fins de instauração desta *novíssima* ação especial (art. 15.º-A, n.º 3, da Lei n.º 107/2009). Atendendo a critérios de legalidade e de oportunidade, o MP apresenta uma petição inicial na qual expõe sucintamente a pretensão e os respetivos fundamentos, devendo juntar todos os elementos de prova recolhidos até ao momento (arts. 186.º-K, n.º 1, e 186.º-L, n.º 1, do CPT). O empregador é citado para contestar a ação do MP (art. 186.º-L, n.º 2, do CPT) e o trabalhador é citado para, querendo, aderir à petição inicial do MP, apresentar articulado próprio e constituir mandatário (art. 186.º-L, n.º 4, do CPT).

Esta opção legislativa reforça o contrato de trabalho por tempo indeterminado como modelo contratual dominante nas atividades profissionais prestadas por pessoas singulares. Contudo, trata-se de uma solução pouco feliz e potenciadora de litígios laborais sem que constitua uma inegável mais-valia face ao quadro legal existente, visto que o problema não reside, salvo melhor opinião, nos meios processuais disponíveis.

⁶⁵ Este diploma teve na sua génese uma Iniciativa Legislativa de Cidadãos com o título “Lei Contra a Precariedade” (16.1.2012).

4. Os meios de resolução alternativa de litígios individuais

O CCCE previu, ainda, um compromisso do Governo e dos Parceiros Sociais no sentido da promoção de mecanismos de resolução alternativa de litígios individuais – isto é, emergentes da celebração, execução ou cessação do contrato de trabalho –, designadamente a arbitragem laboral como forma de resolução célere dos litígios laborais. Foi indicado um prazo: final de 2012. Até à data, não se registaram novidades.

5. O Direito coletivo do trabalho

5.1. Apreciação geral

Como vimos acima, a *Reforma Laboral dos Anos da Troika* afetou os IRCT com diferentes intensidades. Em regra, o TC admitiu essa afetação, desde que tivesse um carácter transitório e fosse justificada pelas condições económicas e financeiras. Vamos analisar brevemente outras alterações ao nível do Direito coletivo.

5.2. A portaria de extensão

Como tivemos a oportunidade de referir, o *MoU* (17.5.2011) consagrou o objetivo da definição critérios para a emissão das portarias de extensão que tivessem em conta a representatividade dos outorgantes da convenção coletiva de trabalho e as suas consequências para as empresas não abrangidas pela convenção coletiva de trabalho.

O CCCE promove a ideia de dinamização da negociação coletiva, mas não cuida em especial desta questão.

A partir da terceira revisão regular, o *MoU* (15.3.2012) passou a prever o objetivo de não permitir a extensão das convenções coletivas de trabalho outorgadas pelas associações de empregadores que representassem menos de 50% dos trabalhadores do sector de atividade; mas, ainda que esse limite fosse alcançado, o Governo deveria sempre avaliar as consequências para a competitividade das empresas do sector.

A RCM n.º 90/2012, de 31 de Outubro, definiu o seguinte critério de emissão das portarias de extensão: a parte empregadora subscritora da convenção coletiva deve ter ao seu serviço, pelo menos, 50% dos trabalhadores do sector de atividade, no âmbito geográfico, pessoal e profissional de aplicação pretendido, salvo se no pedido de extensão excluir as micro, pequenas e médias empresas.

Esta decisão teve efeitos importantes⁶⁶:

Número de IRCT no período 2010-2014

Ano	IRCT	CCT	PE
2010	352	230	116
2011	200	170	17
2012	107	85	12
2013	106	94	9
2014 – 1.º sem.	82	72	6

Número de trabalhadores abrangidos

Ano	IRCT	CCT
2010	1 485 950	1 407 066
2011	1 242 181	1 236 919
2012	404 756	327 622
2013	241 539	241 539

Após o final do Programa de Ajustamento, foi aprovada a RCM n.º 43/2014, de 27 de Junho, para flexibilizar o critério de emissão de portarias de extensão. Assim, basta à parte empregadora cumprir um dos seguintes critérios:

- Ter ao serviço, pelo menos, 50% dos trabalhadores do sector de atividade, no âmbito geográfico, pessoal e profissional de aplicação pretendido;
- O número dos respetivos associados ser constituído, pelo menos, em 30% por micro, pequenas e médias empresas.

Em nosso entender, o novo critério permitirá um aumento significativo da emissão de portarias de extensão, sem que constitua um regresso ao passado, quando as portarias de extensão era emitidas de forma casuística e (quase) automática.

5.3. A sobrevivência de convenção coletiva de trabalho

O *MoU* (17.5.2011) previa a necessidade de avaliar o regime da sobrevivência das convenções coletivas de trabalho.

⁶⁶ Cfr. dados oficiais da DGERT.

A Lei n.º 55/2014, de 25 de Agosto, alterou o art. 501.º do CT para prever: (i) a redução do prazo de validade de cláusula de convenção que faça depender a sua cessação da substituição por outro IRCT de 5 para 3 anos; (ii) a redução do prazo de sobrevivência após denúncia de 18 para 12 meses; (iii) a possibilidade de suspensão do prazo de sobrevivência, sem prejuízo de um limite máximo de 18 meses. Este diploma prevê, ainda, a revisão do CT no prazo de 2 anos para reduzir os prazos acima referidos de 3 para 2 anos e de 12 para 6 meses (art. 3.º). Este regime não é aplicável às convenções coletivas de trabalho denunciadas até 31.5.2014 (art. 4.º).

Trata-se de uma medida que visa a dinamização da negociação coletiva através redução das condições de trabalho por força da caducidade de convenções coletivas. Um sistema que petrifique as convenções coletivas negociadas não será favorável à negociação e revisão porque uma das partes (o empregador) não teria interesse em fazê-lo para ficar numa situação pior do que aquela que tinha antes. Todavia, um sistema que elimine, por completo e de forma abrupta, o nível de protecção anteriormente conferido por uma convenção coletiva de trabalho pode não passar no teste de constitucionalidade.

5.4. A descentralização da negociação coletiva

A questão da descentralização da negociação coletiva, aproximando-a do nível da empresa está presente no ATCE, no *MoU* (17.5.2011) e no CCCE; tendo sido concretizada pela Lei n.º 23/2012, essencialmente, através da permissão para a associação sindical conferir à estrutura de representação coletiva dos trabalhadores na empresa poderes para, relativamente aos seus associados, contratar com empresa com, pelo menos, 150 trabalhadores (art. 491.º, n.º 3).

Pode colocar-se a questão de saber se o objetivo do *MoU* não seria atribuir às comissões de trabalhadores do direito de contratação coletiva em nome próprio. É verdade que o art. 56.º, n.º 3, da CRP apenas atribui esse direito às associações sindicais. Todavia, salvo melhor opinião, não se trata de um direito fundamental potestativo das associações sindicais, nem de um direito exclusivo das associações sindicais. Dito de outro modo, os empregadores e as associações de empregadores gozam de igual direito fundamental de contratação coletiva, apesar de a CRP não lhes atribuir expressamente esse direito. A não ser assim, podia admitir-se o enfraquecimento da posição jurídica dos empregadores e das respetivas

associações, próximo da sujeição, sem qualquer justificação necessária, adequada e proporcional. Nesse sentido, será que a comissão de trabalhadores, com personalidade jurídica (art. 416.º, n.º 1), vocacionada para a defesa dos interesses dos trabalhadores e intervenção democrática na vida da empresa (art. 54.º, n.º 1, da CRP), com capacidade jurídica para todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes para a prossecução dos seus fins (art. 416.º, n.º 2), não poderá, licitamente e em nome próprio, negociar e celebrar convenções coletivas de trabalho?⁶⁷ Com algumas reservas, parece-nos que a resposta deverá ser afirmativa.

5.5. A suspensão de convenção coletiva de trabalho em situação de crise empresarial

A Lei n.º 55/2014, de 25 de Agosto, alterou o art. 502.º do CT para prever: (i) a possibilidade de suspensão temporária da aplicação de uma convenção coletiva de trabalho em situação de crise empresarial, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa, desde que seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho (art. 502.º, n.º 2, 1.ª parte); (ii) a necessidade de acordo escrito entre as associações de empregadores e as associações sindicais outorgantes, sem prejuízo da possibilidade de delegação (art. 502.º, n.º 2, 2.ª parte); (iii) o dever de fundamentação do acordo com indicação do prazo de aplicação da suspensão e os seus efeitos (art. 502.º, n.º 3); e (iv) a sujeição da suspensão às regras do depósito e publicação da convenção coletiva (art. 502.º, n.º 4)⁶⁸.

Trata-se de uma medida nova com algumas virtualidades e que pode constituir uma alternativa à redução do período normal de trabalho e a suspensão do contrato de trabalho em caso de crise da empresa ou, inclusivamente, aos despedimentos por motivos económicos. Todavia, levanta algumas questões: (i) a lei permite a redução da retribuição por IRCT [art. 129.º, n.º 1, al. d)], mas, até à data, não temos conhecimento de (muitas) convenções coletivas de trabalho que tenham seguido esta via, nomeadamente em situação de crise empresarial⁶⁹; será que esta

⁶⁷ Sobre esta questão *vide*, por exemplo, LOBO XAVIER, *Manual, ob. cit.*, pp. 223-224, e PALMA RAMALHO, *Negociação Colectiva Atípica*, Almedina, 2009, pp. 132-135.

⁶⁸ Cfr. Decreto n.º 246/XII, disponível em www.parlamento.pt.

⁶⁹ Não excluimos que possam existir, eventualmente, convenções coletivas de trabalho não depositadas.

medida será, algum dia, aplicada?; por outro lado, (ii) a celebração e a revogação de convenção coletiva de trabalho não estão sujeitas a qualquer dever especial de fundamentação [arts. 486.º a 492.º e 502.º, n.º 1, al. a)], qual a razão de exigir uma fundamentação próxima à da redução ou suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial? Não podiam as partes livremente estabelecer a suspensão da convenção coletiva e definir a sua duração? A prática poderá dissipar as dúvidas e ajudar na busca de um modelo mais operacional.

5.6. O Centro de Relações Laborais

O CRL é uma reivindicação antiga dos Parceiros Sociais, desde 1996/1999. Não surpreende, por isso, que encontremos referências no ATCE e no CCCE.

O Decreto-Lei n.º 189/2012, de 22 de Agosto, criou o CRL como órgão colegial tripartido, com funções técnicas, dotado de autonomia administrativa e personalidade jurídica, que funciona na dependência do Ministério da Economia e do Emprego. A sua missão consiste no apoio à negociação coletiva e no acompanhamento da evolução do emprego e da formação profissional.

Parece-nos que pode existir uma eventual sobreposição de competências com a DGERT, a qual tem igualmente competência para promover e acompanhar os processos de negociação coletiva e para apoiar a definição e execução de políticas relativas ao emprego, formação e certificação profissional, bem como às relações e condições gerais de trabalho (art. 2.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 40/2012, de 12 de Abril).

6. A Segurança Social

6.1. O subsídio de desemprego

O *MoU* (17.5.2011) estabeleceu alguns objetivos relativos ao subsídio de desemprego, a saber:

- a) Redução da duração máxima do subsídio de desemprego para, no máximo, 18 meses;
- b) Criação de um limite máximo do subsídio de desemprego correspondente a 2,5 vezes o Indexante de Apoios Sociais (IAS), ou seja, € 1.048,05;

- c) Previsão da redução de, pelo menos, 10% do valor do subsídio de desemprego após 6 meses de desemprego;
- d) Redução do período mínimo de contribuições necessário para acesso ao subsídio de desemprego de 15 para 12 meses;
- e) Alargamento do subsídio de desemprego a algumas categorias de trabalhadores independentes.

O CCCE consagrou, ainda, a majoração temporária do subsídio de desemprego nas situações em que ambos os membros do casal sejam titulares de subsídio de desemprego e tenham filhos a cargo, incluindo as famílias monoparentais.

Ora, o Decreto-Lei n.º 64/2012, de 15 de Março, deu corpo às medidas acima referidas:

- Redução da duração máxima do subsídio de desemprego para 540 dias, sem prejuízo de alargamento no caso de trabalhadores com carreiras contributivas mais longas (especialmente acima dos 50 anos de idade);
- Redução do valor máximo do subsídio de desemprego de 3 vezes para 2,5 vezes o Indexante de Apoios Sociais (IAS), ou seja, de € 1257,66 para € 1048,05;
- Previsão da redução de 10% do valor do subsídio de desemprego após 6 meses de desemprego com o objetivo de incentivar a procura de emprego;
- Redução do período mínimo de contribuições necessário para acesso ao subsídio de desemprego de 450 dias para 360 dias;
- Majoração temporária de 10% do montante do subsídio de desemprego nas situações em que ambos os membros do casal sejam titulares de subsídio de desemprego e tenham filhos a cargo, abrangendo as famílias monoparentais.

Por seu lado, o Decreto-Lei n.º 13/2013, de 25 de Janeiro, veio alargar as situações de desemprego involuntário com acesso a subsídio de desemprego à cessação do contrato de trabalho por acordo para reforço da qualificação e capacidade técnica das empregadas, desde que não impliquem a redução do nível de emprego. Por outro lado, alterou-se o regime de proteção social dos trabalhadores independentes que prestam serviços Maioritariamente a uma entidade contratante, no sentido de deixar de ser condição de atribuição do subsídio por cessação

de atividade o cumprimento da obrigação contributiva por parte das entidades contratantes⁷⁰.

6.2. As políticas ativas do mercado de trabalho (PAMT)

As PAMT são instrumentos relevantes de abertura do mercado de trabalho aos grupos de pessoas que, em regra, enfrentam Maiores dificuldades nesse desafio, nomeadamente jovens, desempregados de longa duração e trabalhadores com capacidades reduzidas. Em regra, são associadas também a políticas de formação e qualificações profissionais. Não surpreende, por isso, que se trate de uma matéria sucessivamente tratada no ATCE, no *MoU* (17.5.2011) e no CCCE.

Nos últimos anos, as PAMT apresentam-se como conjunturais e temporárias⁷¹. Vamos, por isso, indicar apenas alguns exemplos mais recentes:

- Medida Estímulo Emprego (Portaria n.º 149-A/2014, de 24 de Julho): apoio financeiro à celebração de contrato de trabalho com desempregado inscrito no Instituto de Emprego e Formação Profissional;
- Medida Estágios-Emprego (Portaria n.º 204-B/2013, de 18 de Junho, alterada pela Portaria n.º 149-B/2014, de 24 de Julho): apoio financeiro à realização de estágios profissionais que não excedam os 9 meses e, em certos casos, 12 meses;
- Medida Emprego Jovem Ativo (Portaria n.º 150/2014, de 30 de Julho): apoio financeiro à contratação de jovens entre os 18 e os 29 anos inscritos como desempregados no Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I.P. (IEFP) com baixos níveis de escolaridade;
- Programa Investe Jovem (Portaria n.º 151/2014, de 30 de Julho): destinado a promover a criação de novas empresas por jovens desempregados, através do apoio à criação do próprio emprego e micronegócios.

7. As profissões reguladas por associações públicas profissionais

O *MoU* (17.5.2011) consagrava um conjunto de medidas para (i) eliminar as barreiras à entrada no mercado e, com isso, a aumentar a competitividade no setor dos serviços, (ii) aligeirar as exigências de

⁷⁰ Neste caso, por razões de equidade, foi determinada a aplicação retroactiva à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 65/2012.

⁷¹ Cfr. COSTA DIAS / VAREJÃO, *Estudo de Avaliação das Políticas Ativas de Emprego, Relatório Final*, 2012, disponível em www.poph.qren.pt.

autorização que dificultam a mobilidade laboral, e (iii) reduzir a carga administrativa das empresas.

Estava, no essencial, em causa a correta transposição das Diretivas Serviços⁷² e Qualificações Profissionais⁷³ e a eliminação de restrições injustificadas no âmbito das profissões reguladas – *i.e.*, profissões cujo acesso e exercício estão condicionados à titularidade de determinadas qualificações profissionais.

No que diz respeito às profissões reguladas, o *MoU* (17.5.2011) estabelecia a objetivo de revisão de cada um dos regimes aplicáveis às profissões reguladas por associações públicas profissionais⁷⁴. Ora, considerando que em Portugal existiam quase duas dezenas de associações públicas profissionais seria adequado promover a aprovação de uma lei-quadro que guiasse a alteração de cada estatuto profissional. Surge, assim, naturalmente, na segunda revisão regular do *MoU* (9.12.2011), o objetivo de aprovação de uma lei-quadro das associações públicas profissionais.

A Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro (Lei-Quadro das Associações Públicas Profissionais), consagrou, pela primeira vez, um regime transversal aplicável a todas as associações públicas profissionais (APP) que visa regular a criação, organização e funcionamento destas entidades, bem como disciplinar o exercício das profissões reguladas por elas.

Entre outras inovações, destacamos os seguintes:

- a) Transparência e informação. A APP deve dispor de um *site* com informação sobre: (i) o regime de acesso e exercício da profissão; (ii) princípios e regras deontológicas e normas técnicas aplicáveis aos seus associados; (iii) registo atualizado dos membros e das sociedades de profissionais; (iv) procedimento de apresentação de queixa ou reclamação; e (v) ofertas de emprego;

⁷² Diretiva n.º 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006. Esta Diretiva foi transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, e por diversos diplomas sectoriais.

⁷³ Diretiva n.º 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005. Esta Diretiva foi transposta para o direito interno pela Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, a qual foi alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de Agosto, e pela Lei n.º 25/2014, de 2 de Maio.

⁷⁴ Os regimes aplicáveis a profissões não reguladas por associação pública profissional foram revistos pela Comissão de Regulação do Acesso a Profissões, criada pelo DL n.º 92/2011, de 27 de Julho. O OE de 2014 aponta para a revisão do regime de acesso e exercício de profissões (art. 245.º).

- b) Redução dos requisitos de acesso à profissão. A inscrição definitiva depende apenas da titularidade da habilitação legalmente exigida para o exercício da profissão e, caso se mostre justificado, da realização de estágio, ou da formação e verificação de conhecimentos deontológicos ou da realização de um exame final de estágio.
- c) Estágio. O estágio de acesso à profissão, caso seja exigível, não deve ter uma duração superior a 18 meses;
- d) Sociedades de profissionais. Admitem-se as sociedades multidisciplinares e a abertura do capital social e da administração a pessoas que não detenham as qualificações profissionais exigidas para o exercício da profissão;
- e) Publicidade. Eliminação das restrições em matéria de publicidade.

Esta Lei-Quadro previa prazos exigentes para a alteração dos estatutos profissionais. Contudo, passados quase 2 anos, não foram divulgados quaisquer projetos ou propostas nesse sentido.

8. As agências privadas de colocação de candidatos a emprego

A Diretiva Serviços impôs também algumas alterações no regime jurídico das agências privadas de colocação de candidatos a emprego. Com efeito, a Lei n.º 5/2014, de 12 de Fevereiro, substituiu o requisito de autorização prévia ao exercício desta atividade por uma mera comunicação prévia e, por outro lado, eliminou a incompatibilidade das atividades de empresa de trabalho temporário e de agência privada de colocação de candidatos a emprego.

9. As empresas de trabalho temporário

A Lei n.º 5/2014 aligeirou igualmente o regime jurídico aplicável às empresas de trabalho temporário. Assim, a caução para o exercício da atividade foi reduzido a metade – de € 130 707,50 para € 65 353,75 –, sem prejuízo de aumento em função do número de trabalhadores – no limite € 163 384,38.⁷⁵

⁷⁵ Com a atualização da RMMG, o valor da caução corresponde a € 68 048,75 com o limite de € 170 121,88.

10. O contencioso laboral

Numa época de crise económica, com encerramento de empresas e aumento do desemprego seria expectável que aumentassem os litígios laborais. Todavia, as estatísticas demonstram, ao invés, uma redução significativa no número de processos pendentes: em 2009 eram 55 888 e em 2013 eram 42.128 (menos 25%). Por outro lado, registou-se um ligeiro aumento da duração média para uma decisão em primeira instância: em 2009 eram 11 meses e em 2012 eram 12 meses⁷⁶.

11. A Função Pública: breves notas

Os trabalhadores do sector público foram afetados por um *modelo típico de OE da crise* que visou, no essencial, reduzir as remunerações e vedar as valorizações remuneratórias⁷⁷. Vejamos alguns exemplos.

No OE de 2011 foi consagrada a redução, por escalões, da remuneração de valor superior a € 1500,00 (art. 19.º, n.º 1). Esta redução era aplicável a titulares de órgãos de soberania e de cargos políticos, mas também aos trabalhadores que exercem funções públicas, aos trabalhadores dos institutos públicos de regime especial e de pessoas coletivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, aos trabalhadores das empresas públicas de capital exclusiva ou Maioritariamente público, das entidades públicas empresariais e das entidades que integram o sector empresarial regional e local (art. 19.º, n.º 9). Em articulação com o regime de redução remuneratória foi estabelecida uma proibição de valorização remuneratória (art. 24.º)⁷⁸.

O Ac. do TC n.º 396/2011 (SOUSA RIBEIRO) 21.9.2011 não declarou a inconstitucionalidade da redução remuneratória, visto que se tratava de um regime transitório que visava a redução da despesa pública e da

⁷⁶ Cfr. dados disponibilizados pela DJPJ em www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/home.

⁷⁷ Não cuidaremos das alterações que decorreram da aprovação da Lei-Geral do Trabalho em Funções Pública (Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho).

⁷⁸ O OE de 2011 foi aprovado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, com Declaração de Rectificação n.º 3/2011, de 16 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 60-A/2011, de 30 de Novembro, e 64-B/2011, de 30 de Dezembro, pelo DL n.º 82/2013, de 17 de Junho, e pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro.

Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, “A Jurisprudência Constitucional recente em Matéria Laboral (Algumas notas)”, para JORGE LEITE, *Escritos Jurídico-Laborais*, vol. I, Coimbra, 2014, pp. 1-20.

correção do excessivo desequilíbrio orçamental e permitia, desse modo, respeitar os limites estabelecidos pela UE no quadro da união económica e monetária, e os compromissos assumidos pelo Estado português perante instâncias internacionais no PEC 2010-2013 e no *MoU*⁷⁹.

O OE de 2012 manteve em vigor o regime previsto no OE de 2011 (art. 20.º, n.º 1) e determinou, ainda, a suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes, durante a vigência do PAEF, como *medida excepcional de estabilidade orçamental* quando a remuneração base mensal fosse superior a € 1100,00 (art. 21.º, n.º 1). Quando a remuneração base mensal fosse igual ou superior a € 600,00 e não excedesse o valor de € 1100,00, aqueles subsídios eram objeto de uma redução a apurar de acordo com a seguinte fórmula: subsídios/prestações = 1320 – 1,2 x remuneração base mensal (art. 21.º, n.º 2)⁸⁰.

O Ac. do TC n.º 353/2012 (CURA MARIANO), 5.7.2012 declarou a inconstitucionalidade da suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, mas ressaltou, de forma inédita⁸¹, a totalidade dos efeitos já produzidos e a produzir até ao termo da vigência da norma declarada inconstitucional por força de um *interesse público de excepcional relevo* (manutenção do financiamento e solvabilidade do Estado). Criou-se, deste modo, uma norma inconstitucional plenamente eficaz⁸². O TC reconheceu o valor normativo dos memorandos, a *gravíssima situação económico-financeira* e a possibilidade de diferenciação daqueles que auferem verbas públicas. Todavia, as metas do défice público devem ser alcançadas *através de medidas de diminuição de despesa e/ou aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada*⁸³. Assim, aquelas normas violam o princípio da igualdade, na dimensão da igualdade na repartição dos encargos públicos.

⁷⁹ Cfr. MENEZES LEITÃO, “Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 396/2011”, *ROA*, vol. IV, Outubro-Dezembro, 2011, pp. 1225-1285.

⁸⁰ O OE de 2012 foi aprovado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 20/2012, de 14 de Maio, e 64/2012, de 20 de Dezembro.

⁸¹ Cfr. REIS NOVAIS, *Em Defesa do Tribunal Constitucional, Resposta aos Críticos*, Almedina, 2014, pp. 70-71.

⁸² Cfr. MENEZES LEITÃO, “Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2012”, *ROA*, vol. I, Janeiro-Março, 2012, pp. 359-420.

⁸³ De acordo com o TC, *quanto Maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos, Maiores são as exigências de equidade e justiça na repartição desses sacrifícios* [Ac. do TC n.º 353/2012 (CURA MARIANO), 5.7.2012].

O OE de 2013 manteve a redução remuneratória (art. 27.º, n.º 1) e a proibição de valorizações remuneratórias (art. 35.º) e determinou, durante a vigência do PAEF, o pagamento mensal, por duodécimos, do subsídio de Natal ou quaisquer outras prestações correspondentes ao 13.º mês (art. 28.º, n.º 1). No que toca ao subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês, foi determinada a suspensão, durante a vigência do PAEF, *como medida excepcional de estabilidade orçamental*, do pagamento quando a remuneração base mensal fosse superior a € 1100,00 (art. 29.º, n.º 1). Quando a remuneração fosse igual ou superior a € 600,00 e não excedesse o valor de € 1.100,00, o subsídio era objeto de uma redução a apurar de acordo com a seguinte fórmula: $\text{subsídios/prestações} = 1320 - 1,2 \times \text{remuneração base mensal}$ (art. 29.º, n.º 2)⁸⁴.

O Ac. do TC n.º 187/2013 (FERNANDES CADILHA), 22.4.2013 declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma relativa aos subsídios de férias por violação do princípio da igualdade, na sua dimensão de *igualdade perante a repartição de encargos públicos*, e do princípio da igualdade proporcional, embora tivesse admitido que estava subjacente à norma um *critério ponderativo racionalmente credenciável* (são remunerações pagas por verbas públicas num ambiente de consolidação orçamental). Com efeito, o TC considerou que, em 2013, continuava a exigir-se mais de quem recebe remunerações no sector público do que aos titulares de outros rendimentos, nomeadamente provenientes do trabalho no sector privado.

O OE de 2014 baixou o valor a partir do qual seria aplicável a redução remuneratória de € 1500,00 para € 675,00 e alterou o método de cálculo da redução (art. 33.º, n.ºs 1 e 4); manteve a proibição de valorizações remuneratórias (art. 39.º). Por outro lado, foi determinado o pagamento mensal, por duodécimos, do subsídio de Natal ou quaisquer prestações correspondentes ao 13.º mês (art. 35.º, n.º 1)⁸⁵.

O Ac. do TC n.º 413/2014 (FERNANDES CADILHA), 30.5.2014 declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma que estabeleceu a redução remuneratória, por violação do princípio da igualdade, na vertente da igualdade na repartição dos encargos públicos. O problema

⁸⁴ O OE de 2013 foi aprovado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, alterada pelas Leis n.ºs 51/2013, de 24 de Julho, e 83/2013, de 9 de Dezembro.

⁸⁵ O OE de 2014 foi aprovado pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, com Declaração de Retificação n.º 11/2014, de 24 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.ºs 13/2014, de 14 de Março, e 75-A/2014, de 30 de Setembro.

de inconstitucionalidade não residia no fundamento (consolidação orçamental e solvabilidade do Estado), mas na diferenciação. Com efeito, o OE de 2014 acentuou o grau de diferenciação iniciado nos OE de 2011, de 2012 e de 2013. Recorde-se que se tratava de um corte pelo quarto ano consecutivo. Embora o PAEF terminasse previsivelmente em Maio de 2014, o Estado português continuava autovinculado aos compromissos internacionalmente assumidos de consolidação orçamental, iniciados em 2011⁸⁶.

A Lei n.º 75/2014, de 12 de Setembro, estabeleceu os mecanismos das reduções remuneratórias temporárias e as condições da sua reversão. No essencial: (i) recuperou o método de redução remuneratória do OE de 2011 (art. 2.º); (ii) previu a reversão da redução em 20% a partir de 1.1.2015. Este diploma foi objeto de fiscalização preventiva da constitucionalidade. O TC considerou que a legítima expectativa de melhoria da situação remuneratória não impõe o regresso aos níveis de 2010 logo em 1.1.2015, ainda para mais tendo em conta os compromissos decorrentes do TFUE, do Tratado Orçamental e do PAEF. Todavia, a manutenção da redução remuneratória a partir de 2016, que pode ser igual a 80% àquela que vigorou desde 2011, *ultrapassa os limites do sacrifício adicional exigível aos trabalhadores pagos por verbas públicas, nada havendo de comparável que afete outros tipos de rendimento*; por conseguinte, foi considerada inconstitucional por violação do princípio da igualdade.

Uma referência sobre os trabalhadores das empresas públicas. Nos *anos da crise* estes trabalhadores continuaram abrangidos pelo CT (com Maior flexibilidade interna e externa), mas foram afetados pelos cortes salariais da função pública. Salvo melhor opinião, ficaram abrangidos pelo *pior dos dois mundos* sem justificação adequada.

O TC teve, ainda, a oportunidade para se pronunciar sobre outros dois temas: o aumento do período normal de trabalho na função pública e o sistema de requalificação profissional na Administração Pública.

A Lei n.º 68/2013, de 29 de Agosto, aumentou o período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas para as oito horas por dia e quarenta horas por semana (art. 2.º, n.º 1). Mais uma vez, esta alteração teve natureza imperativa e prevaleceu sobre IRCT (art. 10.º). O Ac. do TC n.º 794/2013 (PEDRO MACHETE), 21.11.2013 decidiu não declarar a inconstitucionalidade destas normas.

⁸⁶ Devemos referir que, segundo o TC, a questão da transitoriedade das medidas exige mais do que a *mera visibilidade*.

O Ac. do TC n.º 474/2013 (FERNANDO VENTURA), 29.8.2013 cuidou do sistema de requalificação profissional na Administração Pública, consagrado no Decreto n.º 177/XII, e declarou inconstitucional a norma que permitia o recurso à racionalização de efetivos com os seguintes fundamentos: *a)* redução de orçamento do órgão ou serviço decorrente da diminuição de transferências do Orçamento de Estado ou de receitas próprias; *b)* necessidade de requalificação dos respectivos trabalhadores para a sua adequação às atribuições ou objetivos definidos; e *c)* cumprimento da estratégia estabelecida. No essencial, o TC acolheu a tese de que a relação de emprego público é especialmente estável e duradoura, por confronto com a relação de emprego privada, embora tenha reconhecido que *o carácter vitalício do vínculo jurídico-laboral público não encontra assento constitucional*. Por outro lado, o TC considerou que a redução de orçamento do órgão ou serviço decorrente da diminuição das transferências do Estado ou de receitas próprias *enferma de défice de precisão normativa na restrição de direitos e encerra a possibilidade de motivações injustificadas e potencialmente arbitrárias, logo, violadoras dos princípios constitucionais da justa causa e da proporcionalidade*. Segundo o TC, o legislador devia ter individualizado e precisado um critério ou padrão que permitisse sindicar a adequação das razões que determinaram o decisor, mormente se são razões de índole geral, independentes do desempenho (potencial ou efetivo) do órgão ou serviço em questão na satisfação das suas competências e atribuições, e, na prossecução do interesse público, ou razões de disfunção do órgão ou serviço, nomeadamente no plano dos recursos humanos (sendo as despesas com pessoal apenas uma das rubricas do orçamento). O legislador devia ter apresentado um critério densificador do significado gradativo de tal diminuição quantitativa de dotação e da sua relação causal com o início de procedimento de requalificação no concreto e específico órgão ou serviço.

O TC vai mais longe quando recusa que situações conjunturais possam justificar a redução de efetivos, tendo nomeadamente em conta que a decisão de restrição orçamental assume uma *índole política* subtraída ao controlo judicial. Ao invés, é necessário que existam disfunções profundas, estruturais, que só se corrigem com intervenção duradoura (tanto quanto imponha a gestão racional) no plano dos recursos humanos. De referir que não defendemos, naturalmente, a possibilidade de o Estado criar as condições necessárias (isto é, diminuir as transferências do OE) apenas para permitir o despedimento. Nesse caso, haveria sempre abuso

de Direito e dificilmente algum Tribunal deixaria passar essa questão em branco, quando “questionado” por via cautelar ou definitiva.

Os *OE da crise* consagraram, sucessivamente, uma norma-tipo de duvidosa constitucionalidade por violação do direito fundamental de contratação coletiva (art. 56.º, n.º 3, da CRP): redução remuneratória de natureza imperativa, prevalecendo sobre IRCT, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos (cfr., por exemplo, art. 19.º, n.º 11, do OE de 2011, art. 21.º, n.º 9, do OE de 2012, art. 28.º, n.º 3, do OE de 2013, e art. 33.º, n.º 15 do OE de 2014)⁸⁷. Todavia, o Ac. do TC n.º 187/2013 (FERNANDES CADILHA), 22.4.2013 não considerou a norma inconstitucional porque, por um lado, o interesse público da consolidação orçamental impôs, a título excecional e transitório, a redução da remuneração dos trabalhadores do sector público e, por outro lado, não afeta o núcleo essencial do direito de contratação coletiva, visto que deixa, ainda, um conjunto amplo de matérias em aberto.

No caso da suspensão do pagamento dos complementos às pensões atribuídas pelo Sistema Previdencial da Segurança Social, pela Caixa Geral de Aposentações ou por outro sistema de proteção social, com natureza imperativa e com prevalência sobre IRCT (art. 75.º do OE de 2014), o TC não declarou, também, a inconstitucionalidade. No entanto, neste caso, o TC sustentou que a matéria das prestações complementares de segurança social não faz parte do núcleo duro do direito de contratação coletiva⁸⁸.

No caso do aumento do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas, o TC entendeu que a prevalência regia apenas para o passado, fazendo cessar o IRCT que estabelecesse um período inferior; porém, não inviabilizava que, no futuro, através da negociação

⁸⁷ Como refere REIS NOVAIS, estes cortes salariais foram determinados sem precedência de qualquer negociação coletiva com os representantes dos trabalhadores, tal como seria exigido pelo direito de contratação coletiva. O Autor coloca a seguinte questão: *Imagine-se que o dono de uma empresa, a braços com dificuldades sérias, impunha unilateralmente, sem qualquer negociação prévia, um corte equivalente nos salários dos seus trabalhadores. Seria isto juridicamente admissível?* (*Em Defesa do Tribunal Constitucional, Resposta aos Críticos*, Almedina, 2014, p. 69). Parece-nos uma questão de difícil solução: o Estado empregador não poderia determinar unilateralmente a redução remuneratória; por seu lado, o Estado legislador pode fazê-lo (quase) livremente. Os diferentes *casacos* do Estado parecem conduzir, destarte, a soluções distintas e dificilmente conciliáveis.

⁸⁸ Sobre a questão da instituição de benefícios complementares aos concedidos pela segurança social através de convenção coletiva *vide*, por exemplo, o Ac. do TC n.º 517/98 (NUNES DE ALMEIDA/MESSIAS BENTO) 15.7.98.

coletiva, fosse estabelecido um regime mais favorável. Por outro lado, a imperatividade sobre IRCT visa garantir a aplicabilidade imediata do novo período normal de trabalho e a igualdade entre trabalhadores [Ac. do TC n.º 794/2013 (PEDRO MACHETE), 21.11.2013].

12. Conclusões

As Reformas Laborais “dos anos da troika” revelam a natureza negocial e o carácter compromissório da legislação laboral e de proteção social no sector privado. No sector público, por seu lado, registou-se uma menor preocupação pela negociação das condições de trabalho, a qual beneficiou de uma leitura mais flexível do TC sobre o direito de contratação coletiva.

As alterações nos estatutos jurídico-laborais público e privado foram sofrendo influências recíprocas e só não deram resultados idênticos por força de um estatuto de segurança no emprego tendencialmente mais sólido no sector público (excluindo os trabalhadores das empresas do sector empresarial do Estado)

A especificidade do período 2011-2014 reside na interposição de um terceiro elemento – a *Troika* – entre o Governo e os Parceiros Sociais. Em nosso entender, os Parceiros Sociais revelaram-se absolutamente essenciais por duas ordens de razão: por um lado, permitiram acomodar as obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado português sem um nível de conflito social como foi observado noutros locais; por outro lado, o seu peso “político” constituiu um travão importante a uma Maior desregulamentação da legislação laboral e mais intensa erosão do direito de contratação coletiva.