Transcrição da Intervenção do Dr. Júlio Gomes, realizada no debate promovido pela PRÁXIS

“Os novos desafios da negociação coletiva e de representação dos trabalhadores”

Boa tarde,

O que eu vou falar é como académico e não pretendo, de maneira alguma, falar em nome da secção social do Supremo Tribunal de Justiça.

Tudo o que vou dizer são opiniões pessoais e nada mais do que isso.

Ora bem, eu confesso que o que me oferece dizer neste momento é que só tenho dúvidas perante a nova lei, mas de qualquer modo, queria começar com uma advertência: usa-se muito na doutrina alemã, designadamente, a imagem de que não se deve deitar fora a criança com a água do banho e eu queria sublinhar que há uma decisão de fundo desta lei da agenda do trabalho digno e depois uma implementação ou concretização prática.

Eu julgo que a implementação da ideia de fundo foi muito deficiente, foi uma solução de compromisso que considero ser, em alguns aspetos, muito infeliz. A decisão de fundo, pelo contrário, considero-a muito oportuna e necessária.

O Direito do Trabalho não existe. Nós sabemos, não há um Direito do Trabalho, aliás, até difícil definir juridicamente o que seja o trabalho, portanto, há um direito de uma boa parte do trabalho humano que, tradicionalmente, se designa por trabalho subordinado.

E sendo certo, que o que nós chamamos de Direito de Trabalho, há muito que ultrapassou as fronteiras do trabalho subordinado, uma vez que nós temos legislação como a dos acidentes de trabalho que abrange patentemente trabalhadores economicamente dependentes e não apenas trabalhadores subordinados.

Há hoje um seguro próprio para os trabalhadores autónomos, mas no caso da autonomia, do ponto de vista jurídico, ser acompanhada de dependência económica, a LAT (Lei dos Acidentes do Trabalho) continua a ser aplicada.

E, portanto, aplicar certos princípios ou regras do direito do trabalho a trabalhadores economicamente dependentes, não é nada de novo, não desvirtua o ADN do direito do trabalho.

O problema é sabermos se não haveria uma solução intermédia, que entre nós foi proposta pela Professora Ana Lambelho, que era desenvolver um corpo misto de regras. Algumas das normas jurídico laborais adaptam-se muito melhor à situação dos trabalhadores autónomos economicamente dependentes do que outras e, se calhar, esse caminho, que já tinha algum antecedente histórico nos contratos ditos equiparados, um maior desenvolvimento desse caminho, tinha sido mais indicado.

Também, como vamos ver, esta reforma foi um passo aventureiro.

Não é exatamente essa expressão, mas é assim que também, por exemplo, o Professor Monteiro Fernandes a designa, e é verdade.

Mas, se calhar, foi, paradoxalmente que possa parecer, pouco ousada. Tinha sido preferível e, do ponto de vista técnico, era bastante mais simples admitir que os trabalhadores autónomos, economicamente dependentes pudessem, por exemplo, votar e eventualmente ser eleitos para as comissões de trabalhadores do que simplesmente estabelecer que eles são representados, aconselhados, depois vamos ver que isso é que eu não sei, pelas Comissões de trabalhadores.

Eu sei o que as Comissões de Trabalhadores valem o que valem em Portugal e valem muito pouco, porque todo o regime legal foi construído para que elas não fossem significativas. Nós não temos, ao contrário da França, uma obrigatoriedade legal de existência de Comissões de Trabalhadores nas empresas com certa dimensão, os números necessários para as Comissões de Trabalhadores poderem funcionar, serem eleitas, são demasiado elevados e nada foi modernizado nas eleições da Comissão de trabalhadores.

Não se prevê, teoricamente, devia em ser em relação aos teletrabalhadores, o voto eletrónico, não se prevê o voto à distância, não se prevê uma série de coisas. Bastava ter olhado um bocadinho para a lei espanhola ou para a lei francesa.

Não se modernizaram as preocupações, mas, em suma, isto para vos dizer, primeiro aspeto, que se calhar, tinha sido bem melhor admitir que os trabalhadores autónomos economicamente dependentes pudessem votar e ser eleitos, por exemplo, para as Comissões de Trabalhadores e, já agora, rever a noção do sindicato e, se calhar, pensarmos que o sindicato poderia representar trabalhadores autónomos economicamente independentes e que se pudessem inclusive filiar no sindicato, que estaria de acordo, aliás, com recomendações, por exemplo, da OIT, do Comité de Liberdade Sindical e também em relação à Carta Social Europeia se tem manifestado a mesma ideia aqui o nosso problema principal, mas isso não foi feito.

Aliás, basta ver que ficaram intocadas normas como o artigo 441.º n.º 2. Esta ideia já é defendida há muito por uma pequena parte da doutrina, veja-se, aliás, o Professor João Reis que há muito tempo que defende que os trabalhadores economicamente dependentes poderiam filiar-se em sindicatos.

E a meu ver o grande obstáculo, mas que está a tentar ser superado, é o Direito da União Europeia e particularmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça em relação às convenções coletivas e à concorrência. Com efeito, aí existe um problema, basta confirmar, por exemplo, o [caso C-413/13](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0413) em que o Tribunal de Justiça considerou que, havendo um caso holandês, a negociação de convenções coletivas dirigidas a prestadores independentes seria violadora das normas do direito da concorrência.

Como recentemente a minha colega Ana Teresa Ribeiro sublinhou, têm havido movimentações da Comissão Europeia nesta matéria e, precisamente, a Comissão, em 2022, apresentou uma comunicação, [*Orientações sobre a aplicação do Direito da Concorrência da União às convenções coletivas relativas às condições de trabalho dos trabalhadores independentes individuais*](https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/guidelines-on-applying-eu-competition-law-to-collective-agreements-regarding-the-working-conditions-of-solo-self-employed-persons.html), afirmando que não intervirá contra convenções coletivas deste género desde que estes trabalhadores se encontrem numa situação de desequilíbrio quanto ao poder de negociação face à sua contraparte.

Mas convenhamos que seria necessária qualquer legislação a nível do Direito da União para ultrapassar a jurisprudência do Tribunal de Justiça. A não ser isso, seria preferível essa solução do que a solução encontrada, que é uma solução muito difícil de implementar.

Como sabem, esta lei anunciou uma legislação específica que iria desenvolver alguns dos seus aspetos e estávamos todos ansiosamente a esperar como é que vários mistérios seriam resolvidos através dessa legislação específica. Tenho agora muito sérias dúvidas que haja alguma legislação específica. tudo indica, é que a agenda do trabalho digno será revista, porventura de alto a baixo, e que a parte que vos vou falar seja completamente expurgada.

Aliás, a Professora Rosário Palmo Ramalho, atual Ministra do Trabalho, já manifestou, já exprimiu por escrito que considerava que muitas destas soluções eram inconstitucionais e, portanto, não tenho dúvidas que haverá uma vontade política de, não propriamente expandir ou desenvolver este diploma, mas, pelo contrário, de o amputar de partes que são consideradas problemáticas.

Seja como for do ponto de vista técnico, elas são-no, de facto. Se consultarem o artigo 10º-A, verão que as pessoas em situação de dependência económica, nos termos do artigo anterior e o 10.º-A, n.º1, elenca 4, nada menos que 4 situações.

Diz que têm direito à representação dos seus interesses sócio profissionais por associação sindical e por Comissão de Trabalhadores, sublinho que um projeto deste diploma dizia expressamente que, ainda que não se possam afiliar nelas, agora isto desapareceu, mas neste momento, a legislação específica também não existe.

Portanto, neste momento eu penso que não foi alterada tão pouco a votação da Comissão de Trabalhadores, a sua constituição, portanto, neste momento temos um direito, de uma representação por uma associação, por uma pessoa coletiva, seja ela associação sindical ou Comissão de Trabalhadores, da qual não se pode fazer parte.

Isto é para mim, estranho. Não sei se se quer reintroduzir a uma representação legal, sempre foi controverso se os sindicatos são uma representação voluntária ou, como alguns autores minoritários defendiam, uma representação legal e parece que, se não houver possibilidades de afiliação, estaremos muito perto de uma representação legal.

Sendo certo que a isso acresce que eu sou um pouco cético quanto à representação destes interesses por direções que não são eleitas por estes trabalhadores.

Com todo respeito, penso que isso não será a prioridade para um sindicato ou mesmo para uma Comissão de Trabalhadores a defesa destes interesses.

Depois a negociação de IRCTs específicos, portanto, estão-se aqui a prever convenções coletivas especificamente para regulamentar estes trabalhadores.

Mais uma vez, teremos então um sindicato, eventualmente consultando as associações de trabalhadores independentes representativas do setor, al. b), do n.º 2, e teremos então um sindicato a negociar por quem não pode ser filiado.

Isto para mim, é estranho, no mínimo. Como se isso não bastasse esta negociação, aliás faço notar que o projeto desta lei ainda ia mais longe porque falava da consulta às ordens profissionais, que então seria lindo, mas, de qualquer dos modos, faço notar que se fala em consulta prévia das associações de trabalhadores independentes representativas do setor.

Espero que haja critérios de representatividade para estas associações, porque para os sindicatos não há, e se para os próprios sindicatos não há critérios de associação de representatividade o que é que são as associações representativas destes trabalhadores?

Em alguns casos são as únicas que existem, noutros as que façam mais ruído, não sei, ou então consultam-se todas

Depois a aplicação dos IRCT já existentes e aplicáveis aos trabalhadores, nos termos neles previstos, alínea c), e dir-se-ia que esta situação já se poderia aplicar hoje.

Na verdade, isto significaria que uma convenção coletiva, um sindicato e um ou mais empregadores ou associação de empregadores, porque julgo que não foi intenção do legislador afastar os acordos da empresa, mas digamos que haveria uma convenção coletiva que diria, expressamente, que se aplicaria aos trabalhadores independentes, economicamente dependentes.

Suponho que deveria ter que restringir ou dizer quais são as partes que se aplicam, quais as que não se aplicam a se a convenção coletiva, por exemplo, regula-se o poder disciplinar, só para dar um exemplo, se calhar não faria muito sentido que se aplicasse-se, se porventura regulasse o período experimental tão pouco faria, portanto, em suma, a convenção coletiva discriminaria.

Só que tenho sérias dúvidas que isto já possa ser aplicado. Porque o primeiro problema que se coloca é que sindicato, na ausência de lei específica, pode negociar em nome destes trabalhadores, a não ser que se diga todos, mesmo os *esqueléticos ou anoréticos*, para usar uma expressão do Professor Jorge Leite.

O ponto delicado de todo o nosso sistema é ausência de critérios, de representatividade sindical. E, então, qualquer sindicato celebrará uma convenção coletiva em nome destes trabalhadores? E se vários o fizerem?

Claro que a lei diz no número 2 que tal a tal legislação específica deveria assegurar também, por exemplo, uma possibilidade de escolha, uma aplicação com as necessárias adaptações do disposto no artigo 497.º.

Também quanto à alínea d), tenho dúvidas que possa já haver portaria de extensão, essa talvez se justifique mais, mas, enfim, trata-se mais uma vez de aqui de dotar o Ministério do Trabalho de mais um poder discricionário.

O poder discricionário de estender, no todo ou em parte, uma convenção coletiva e, enfim, não posso afastar essa possibilidade, mas eu diria que o n.º 2 quando diz: “o direito à representação coletiva dos trabalhadores”, esta expressão representação é suficientemente ampla para, pelo menos, não abranger só a alínea a) do número 1, mas a alínea b) e alínea c), em todas estas alíneas estão em jogo representação.

Agora é uma representação em moldes completamente distintos do direito sindical que nós temos, por isso é que eu dizia que não é uma mudança de paradigma, mas uma revolução coperniciana e é a passagem para um sindicato que representa não apenas trabalhadores que se poderiam filiar nele, isso é defensável, mas representa trabalhadores que não se podem filiar nele, o que, enfim, já me suscita mais dúvidas.

Em rigor, a alínea d) não é o direito à representação, está aqui em jogo uma extensão administrativa, uma heteronomia, portanto, talvez se possa dizer que o n.º 2, não é necessário para aplicação da alínea d), mas até nisso tenho, dúvidas e as necessárias adaptações da alínea d) serão muito problemáticas.

Portanto, isto é um regime, como é que eu hei-de dizer, por um lado ambicioso, ousado, mas, por outro lado, tecnicamente deficiente e que suscita muitas dúvidas de legitimidade.

Se calhar não tenho as mesmas dúvidas de constitucionalidade de outros autores, por razões diferentes, mas tenho sérias dúvidas que um sindicato se posso arrogar o direito de representar quem nem sequer se pode filiar nele, e sim, estaríamos a chegar àquilo que um grande autor alemão, recentemente desaparecido, dizia que, são os sindicatos modernos que se assemelham a grandes árvores sem raízes.

Aqui, já estávamos muito para além das baixas taxas de filiação, estávamos era a falar de sindicatos que representam trabalhadores que não se podem filiar neles.

Os artigos 460.º e seguintes representam outro tormento interpretativo.

Também a versão provisória da legislação era mais clara e mais limitada do que esta, porque na verdade, diz-se expressamente no n.º 2 do 460.º que “o disposto nos artigos 461º, 464.º, 465.º, aplica-se igualmente a empresas onde não existam trabalhadores filiados em associações sindicais com as necessárias adaptações”.

Portanto, agora passamos para um outro domínio, mas que também pediram para falar que é a atividade sindical de trabalhadores, no fundo de trabalhadores não filiados ou que não se reconhecem e assumem como tal.

Mais uma vez, o legislador português é capaz de ter cometido um erro, ter confundido atividade coletiva, ação coletiva, conflito coletivo e ação coletiva com atividade sindical. É claro que a atividade sindical representa historicamente, nos últimos séculos, o essencial da ação coletiva, mas, como já referiu Supiot, como é evidente, havia ação coletiva muito antes de haver sindicatos.

Sempre houve a ação coletiva espontânea e não é preciso ir a Maio de 68, mas a ação coletiva é reconhecida em vários ordenamentos, através, por exemplo, do conceito que existe no direito norte-americano da ação concertada, e na realidade mesmo trabalhadores não filiados em qualquer sindicato podem exercer ação coletiva e o que o legislador também devia ter começado por fazer era reforçar a proteção da ação concertada, mesmo na ausência de associação sindical.

Em vez disso, optou por esta solução de estabelecer que certos direitos se aplicam igualmente a empresas onde não haja trabalhadores filiados com adaptações.

Ora, o artigo do direito de reunião é o menos problemático e era o que estava previsto na versão provisória desta legislação Na verdade, o direito de reunião, a assembleia geral ou reunião, pode ser convocada pelos trabalhadores não sindicalizados.

Faço notar que é um direito, que permite que a assembleia geral possa ser convocada pela maior parte dos trabalhadores da empresa, não é preciso que seja um sindicato, agora um delegado sindical também, ou uma comissão de trabalhadores, pode ser o conjunto dos trabalhadores a suscitar o direito de reunião.

Vale o que vale e vale muito pouco, porque, ao contrário, por exemplo, da lei espanhola, esta assembleia não tem poderes, não tem sequer o poder de destituir uma comissão de trabalhadores que estejam em funcionamento.

É no fundo uma assembleia para discutir questões para sensibilizar, dar informação e pouco mais, o legislador português tem uma forte desconfiança perante tudo o que seja movimentos de base e, portanto, canaliza tudo através de certas associações, sindicais, que, aliás, leva ao ponto de forçar que sejam pessoas jurídicas que se registem, etc.

Ora bem, este direito de reunião pode, portanto, ser convocado por 1/3 ou 50 dos trabalhadores do respetivo estabelecimento, ou pela comissão sindical ou intersindical, o que implica, agora, a extensão deste direito. O disposto no artigo 461.º aplica-se igualmente a empresas onde não existam trabalhadores filiados.

É claro que, na prática, não é preciso que os trabalhadores sejam filiados para que convoquem esta reunião. Então, que sentido prático é que isto pode ter?

Admito que se possa ler isto como permitindo aos trabalhadores de uma empresa, mesmo onde não haja trabalhadores filiados, como pedir, convocar que um dirigente sindical de um sindicato, ou alguém que represente um sindicato, esteja presente na reunião.

O interesse nesta participação, estaria, não se esqueçam de que, por exemplo, uma greve, na prática, em Portugal só pode ser decretada por sindicatos. A lei portuguesa é tão exigente quanto à possibilidade de convocação de uma greve por não sindicalizados, a maioria dos trabalhadores da empresa ou do estabelecimento, não pode estar sindicalizada, os critérios para votação são extremamente exigentes, de forma que, como sabem, não há na história portuguesa, não conheço, e já procurei, qualquer greve, lícita, que tenha sido decretada em Assembleia Geral convocada para o efeito, sem a participação de um de uma associação sindical.

Portanto, talvez isto sirva, por exemplo, para uma sensibilização para os trabalhadores terem a possibilidade de contactar com associações sindicais, mas sem que nenhum deles assuma que é filiado na empresa.

Agora, quanto aos artigos 464.º e 465.º, não é por acaso que a Professora Maria Rosário Ramalho e o Professor Pedro Martinez, num estudo que publicou pouco antes do seu trágico desaparecimento, levantam questões sobre a constitucionalidade destas normas.

Na verdade, é um pouco complicado perceber, por exemplo, para mim é mais difícil, como aplicar o artigo 464º às empresas onde não existam trabalhadores filiados em associações sindicais.

O que é que isto significa?

Significa que um sindicato que não tenha uma secção sindical, não tenha um filiado na empresa, e como tal não tem delegado sindical, como é óbvio, este sindicato pode pedir que lhe seja disponibilizado um local apropriado ao exercício das suas funções? Que funções? Atividade sindical na empresa onde ele não tenha um único trabalhador filiado, será isso? Admito que sim, mas seria mais fácil talvez pensar, aliás, a questão tem se colocado noutros ordenamentos, se este local que aliás, hão-de reparar que a lei também prevê um local para a Comissão de Trabalhadores, este local pode ser partilhado entre a Comissão de Trabalhadores e os delegados sindicais? Suponho que sim, na prática, tem sido.

Pode ser partilhado por delegados sindicais de diferentes sindicatos?... questão que tem sido muito discutida em Espanha. Se se admitir tudo isso, talvez se possa admitir que um sindicato que não tem trabalhadores representados na empresa, possa pedir para partilhar as instalações com a Comissão de Trabalhadores, por exemplo. Mas, tenho sérias dúvidas.

A verdade é que a nossa lei também não prevê nenhuma colaboração institucional entre a Comissão de Trabalhadores e os sindicatos. Trata-as como instituições praticamente de costas umas para as outras, proíbe na prática, através da pseudoindependência financeira, qualquer colaboração ou pelo menos não estimula, qualquer colaboração entre sindicatos e Comissões de Trabalhadores.

A nossa a lei não prevê que a lista de Membros para a Comissão de trabalhadores seja proposta pelo sindicato, como, por exemplo, a lei alemã, permite, não prevê a possibilidade dos membros da Comissão de Trabalhadores pedirem que um que um delegado sindical assista às reuniões da comissão.

Portanto, em suma, são instituições que vivem à parte e na nossa lei são tratadas como se fossem mónadas e, portanto, também não percebo muito bem o alcance do artigo 464º.

Quanto ao artigo 465.º, já seria mais fácil, daria a uma estrutura sindical o direito de aceder ao portal interno da empresa. Esta norma representa um avanço significativo na medida em que diz que as estruturas representativas têm direito de afixar, mas este afixar já não é afixar na parede e sim, afixar em local disponibilizado para o efeito no portal interno da empresa.

Portanto, talvez se possa entender que um sindicato, mesmo sem trabalhadores representados na empresa, tenha o direito de aceder ao portal interno da empresa para dar informação sindical.

Agora, quanto à mensagem de correio eletrónico, aí já é muito mais delicado, até porque não posso liminarmente excluir que um trabalhador tenha o direito de rejeitar mensagens. Há um princípio básico no nosso sistema, liberdade de filiação e de não filiação, um trabalhador, pode não querer receber mensagens, do mesmo modo que eu posso não querer receber mensagens de partidos políticos, não é que tenha muita sorte, mas teoricamente posso também recusar a receber mensagens de sindicatos, mesmo assim, julgo que a possibilidade de pelo menos de aceder ao portal deveria existir.

São normas nas quais, mais uma vez, procurou-se resolver um problema real, que é o problema da baixa taxa de filiação sindical, também um problema da dificuldade em difundir informação sindical, mas não sei se a solução encontrada terá sido a mais feliz.

Só queria terminar com uma nota, não vou entrar no domínio da arbitragem que é uma especialidade do meu colega, Professor João Reis, que tão bem tratou, mas não queria deixar de dizer que concordo inteiramente com ele, mas esta nova modalidade, que o professor Leal Amado num artigo recente publicado refere que o legislador português, tem uma paixão pelas arbitragens e que agora chegou ao penta, portanto agora há 5 arbitragens, 2 de natureza híbrida, a arbitragem para verificar se é possível, provável o sucesso negocial, não sei muito bem como é que isso se calcula, depois a tal arbitragem, quando o período de sobrevigência está quase a acabar, que pode redundar numa arbitragem necessária.

Ora, bem essa arbitragem necessária agora prevista, parece que não dá margem de discricionariedade ao Ministério do Trabalho, parece que agora é um tem que ser, aliás, nem tem que ser justificada com aquelas especiais situações de necessidade social de que falava o Professor João Reis, ou seja, fez-se a quadratura do círculo.

Não se quis voltar ao sistema em que a caducidade das convenções não operava, não se quis formalmente abertamente. É claro que a possibilidade da caducidade da convenção coletiva funcionar foi sendo restringida sucessivamente com a multiplicação de efeitos *pos mortem* da convenção coletiva, mas não se quis assumir abertamente que as convenções coletivas deixavam de poder caducar.

Mas agora, em certos casos, quando a caducidade da convenção coletiva pode resultar de denúncia, pode mesmo impedir-se a sua caducidade através desse sistema de arbitragem.

Ironicamente, dá-se por um lado, e retira-se pelo outro, porque agora também se parece assumir abertamente que pode haver caducidade pela simples verificação de uma data prevista na convenção coletiva para o efeito.

Portanto, este sistema está-se a transformar num crescente labirinto, é muito interessante para os teóricos, quando temos insónias podemos estudá-los porque há sempre uma coisa nova, um novo pormenor a descobrir. Agora, em termos de prática, é um sistema extremamente complexo e parece-me com todo respeito, muito pouco eficiente.

Termino lamentando, não vos poder dar certezas.

Dei uma pós-graduação uma vez em Coimbra foi um Tema completamente diferente, há quase 30 anos, sob contrato a termo em que cheguei ao fim pensando que a aula não estava mal feita e chegou à minha beira, uma senhora advogada, que me disse: “Senhor, Doutor, eu saio com mais dúvidas do que as que tinha antes”. Eu disse-lhe: “Lamento muito, mas a minha função não é de facto a de dar certezas quando não as tenho”.

Muito obrigado.