

**ANA TERESA RIBEIRO**

## **Análise do art. 5.º da CSE(R)**

### **Artigo 5.º**

#### **Direito Sindical<sup>1</sup>**

*“Com vista a garantir ou promover a liberdade dos trabalhadores e dos empregadores de constituírem organizações locais, nacionais ou internacionais para a proteção dos seus interesses económicos e sociais e de aderirem a estas organizações, as Partes comprometem-se a que a legislação nacional não restrinja nem seja aplicada de modo a restringir esta liberdade. A medida em que as garantias previstas no presente artigo se aplicarão à polícia será determinada pelas leis ou pelos regulamentos nacionais. O princípio da aplicação destas garantias aos membros das Forças Armadas e a medida em que se aplicarão a esta categoria de pessoas são igualmente determinados pelas leis ou regulamentos nacionais”.*

### **1. Interpretação do preceito fornecida pelo CEDS (e comparação com o regime português)**

A interpretação do preceito fornecida pelo CEDS é uma ferramenta muito útil para a compreensão correta da sua extensão e alcance. Iremos, assim, em seguida, expor a forma como esta norma tem sido lida por este órgão de controlo e proceder a uma comparação com o regime português, de molde a determinar se nos encontramos em conformidade com o que dali resulta.

No seio do direito pátrio, a liberdade sindical encontra respaldo constitucional no art. 55.º da CRP. Aí, e diversamente da opção tomada pela CSE(R), o direito fundamental de constituir e aderir a sindicatos é titulado somente pelos

---

<sup>1</sup> A versão original deste preceito, na CSE de 1961 transitou intocada para a CSE revista. A CSE de 1961 foi ratificada por Portugal em 1991 (foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 21/91, de 06/09, e ratificada pelo Decreto nº 38/91, de 6/08). Já a CSE revista foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17/10, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 54-A/2001, de 17/10.

trabalhadores. Não obstante, esta solução não é incompatível com a CSE(R), dado o reconhecimento expresso deste direito também aos empregadores no âmbito da legislação ordinária (cfr. art. 440 CT).

De acordo com a leitura oferecida pelo CEDS, o art. 5.º é aplicável quer ao sector público, quer ao privado<sup>2</sup> e, nos termos do art. 19.º, par. 4, da CSE(R), os Estados parte devem garantir um tratamento para cidadãos de outros Estados parte que não seja menos favorável do que o proporcionado aos seus nacionais, no que respeita à filiação em sindicatos e ao gozo dos benefícios resultantes da contratação coletiva<sup>3</sup>.

Analisaremos em seguida as diversas faculdades que resultam do preceito em apreço.

### **1.1. Direito de constituir sindicatos e associações de empregadores**

O direito de constituir sindicatos, segundo as decisões do CEDS, abrange não só trabalhadores no ativo, mas também pessoas que pretendam exercer direitos relacionados com o trabalho, como reformados e desempregados<sup>4</sup>. Por sua vez, a lei portuguesa não clarifica esta questão. Porém, a doutrina tem respondido afirmativamente a esta possibilidade<sup>5</sup>.

O CEDS acrescenta que, também no seguimento desta norma, o processo de constituição de associações sindicais e associações de empregadores não deve estar dependente de autorização prévia. Adicionalmente, as formalidades necessária para o efeito, tais como a inscrição e o registo devem ser simples e fáceis de satisfazer.

---

<sup>2</sup> *Vd. Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 5.* O mesmo sucede entre nós, onde doutrina e a jurisprudência constitucionais reconhecem a aplicação da liberdade sindical aos trabalhadores da função pública.

<sup>3</sup> A legislação ordinária não distingue entre trabalhadores estrangeiros e nacionais, pelo que se pode concluir pela aplicação das normas, de modo indistinto. Adicionalmente, a CRP consagra, no art. 15.º, o princípio da equiparação entre cidadãos estrangeiros e nacionais, para efeitos do gozo dos direitos que nela vêm consagrados, sendo que as diversas exceções ao princípio não abrangem estas disposições.

<sup>4</sup> Neste sentido, *Conclusions XVII-1, Poland.*

<sup>5</sup> Cfr. JORGE LEITE (1998), *Direito do trabalho*. Vol. I. Coimbra, Serviços de ação social da UC, pp. 166-167, nts. 13 e 16.

Caso sejam cobradas taxas, o valor deverá ser razoável e destinar-se estritamente à cobertura dos necessários custos administrativos<sup>6</sup>.

No domínio da legislação portuguesa, tem-se afirmado algo de similar. Com efeito, embora a CRP não o refira de modo expresso, a doutrina e a jurisprudência constitucional reconhecem unanimemente a impossibilidade de sujeitar a constituição das associações sindicais (o que, cremos é extensível às associações de empregadores) a qualquer tipo de autorização prévia. Por outro lado, o art. 447.º do CT, que dispõe sobre as formalidades a que está sujeita a constituição destas entidades, vai também neste sentido. Assim, à Administração Pública cabe somente um papel de técnico-burocrático, não lhe sendo possível controlar a legalidade dos estatutos das associações sindicais (tarefa que incumbe somente aos tribunais, por impulso do Ministério Público).

Ainda sobre esta aspeto, e embora a CSE(R) não o refira expressamente, o CEDS entende que poderá exigir-se um número mínimo de membros para a constituição destas entidades, desde que se trate de um limiar razoável e não obstaculize este passo<sup>7</sup>.

Nas conclusões XIII-5 (de 1998), o CEDS censurou a legislação portuguesa neste ponto. Com efeito, o DL 215-B/75 dispunha, no art. 8.º/2, que a assembleia constituinte de um sindicato deveria reunir, no mínimo, 10% ou 2000 dos trabalhadores a abranger. Paralelamente, o DL 215-C/75 dispunha, no art. 7.º/2, que o requerimento de registo das associações patronais deveria ser assinado por um quarto das entidades patronais a abranger. Ora, para o CEDS, estes requisitos, sendo demasiado elevados, não se afiguravam conformes ao art. 5.º da CSE(R)<sup>8</sup>. Atualmente, o CT não fixa quaisquer limites mínimos, sendo questionável se o regime civil poderá servir para esclarecer este ponto.

## **1.2. Organização e funcionamento das associações**

---

<sup>6</sup> Assim, *Conclusions XV-1, United Kingdom* e *Conclusions XVI-1, United Kingdom*.

<sup>7</sup> Cfr. *Conclusions XIII-5, Portugal*.

<sup>8</sup> O órgão em apreço não deixou, porém, de salientar que, na prática, estes preceitos não eram aplicáveis, pelo que, na prática, a legislação portuguesa não estaria em violação da Carta.

A organização e funcionamento das associações sindicais e de empregadores deve, de acordo com o CEDS, pautar-se pela independência. Assim, estas entidades gozam do direito de, de modo autónomo e livre, exercerem as suas atividades e estruturarem um programa de trabalhos<sup>9</sup>.

As seguintes situações são consideradas violadoras do art. 5.º<sup>10</sup>:

- a proibição da eleição ou da nomeação de representantes de associações sindicais estrangeiras;
- a limitação substancial do uso que a associação sindical pode fazer dos seus ativos;
- a limitação substancial das razões pelas quais a associação pode desencadear ações disciplinares em relação aos seus membros.

As associações sindicais são também livres para formar federações e para se juntarem a associações nacionais e internacionais similares, não podendo os Estados limitar o nível a que se organizam<sup>11</sup>. Novamente, a legislação portuguesa está em conformidade com esta exigência, reconhecendo este direito das associações (sindicais) ao nível constitucional e ordinário (nesta último caso também para as associações de empregadores<sup>12</sup>).

Por fim, o CEDS salienta que a legislação nacional deve prever os necessários direitos de cariz processual para que as associações se possam valer destes poderes e faculdades em juízo<sup>13</sup>.

### **1.3. Direito de aderir a sindicatos**

O direito de aderir a sindicatos e a associações de empregadores encontra-se consagrado no âmbito da CSE(R) na dupla vertente, positiva e negativa. De facto, este direito é perspetivado como uma escolha, pelo que a decisão quanto ao seu exercício não deverá resultar de pressões<sup>14</sup>. Embora o art. 55.º CRP não refira (à

---

<sup>9</sup> *Vd. Conclusions XII-2, Germany*. No contexto da lei portuguesa, veja-se o art. 55.º/4, CRP e o 405.º CT.

<sup>10</sup> Seguimos de perto o Digesto das decisões do CEDS, de 2008, p. 49 e *Conclusions XVII, United Kingdom*.

<sup>11</sup> *Cfr. Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 5*.

<sup>12</sup> *Vd. Art. 55.º CRP e art. 443.º CT*.

<sup>13</sup> *Cfr. Digesto das decisões do CEDS de 2008, p. 50*.

<sup>14</sup> *Vd. Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 5 e Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, complaint n.º 12/2002, decision on the merits of 15 May 2003, § 29*.

semelhança do art. 5.º CSE(R)) a vertente negativa de modo expresso, a doutrina e a jurisprudência são unânimes no seu reconhecimento.

De igual modo, nenhum trabalhador poderá ser forçado a permanecer numa associação sindical, pelo que qualquer forma de sindicalização obrigatória é incompatível com o artigo em apreço<sup>15</sup>.

Para assegurar esta liberdade de escolha do trabalhador, quaisquer cláusulas de pré ou pós *closed shop* devem ser proibidas pela legislação nacional, bem como quaisquer outras cláusulas de segurança sindical, tais como as que determinem a dedução automática de quotas dos salários dos trabalhadores, quer sejam membros dos sindicatos ou não, para financiar a atuação dessas associações no âmbito da empresa<sup>16</sup>.

Adicionalmente, o direito de se filiar deve ser protegido, pelo que a legislação nacional deverá conter os necessários remédios e punições para os casos em que assim não ocorra. Os membros dos sindicatos devem ser protegidos de quaisquer consequências negativas em virtude da sua filiação, nomeadamente em face de atitudes discriminatórias ou de represálias no âmbito da contratação, despedimento e promoção. Quando tal ocorra, a lei nacional deverá providenciar pela indemnização do trabalhador, num montante que seja adequado e proporcional aos danos que lhe foram infligidos<sup>17</sup>.

No seio do regime português observam-se as mesmas proibições e imposições, como se retira não apenas do art. 55.º CRP, mas também dos arts. 406.º e 407.º CT<sup>18</sup>.

Por fim, e conforme sublinha o CEDS, as mesmas considerações são aplicáveis às associações de empregadores<sup>19</sup>. Quanto a este ponto em particular, poderá suscitar-se a questão sobre a compatibilidade do regime português, pois as normas que contêm as correspondentes proibições e imposições apenas contemplam de modo direto os trabalhadores. No entanto, será possível defender a aplicação analógica dos preceitos em causa também ao caso dos empregadores.

---

<sup>15</sup> Cfr. *Conclusions III, Statement of Interpretation on Article 5.*

<sup>16</sup> Vd. *Conclusions VIII, Statement of Interpretation on Article 5* (e especificamente quanto às cláusulas de *closed shop*, ver *Conclusions XV-1, Denmark*).

<sup>17</sup> Cfr. *Conclusions 2004, Bulgaria.*

<sup>18</sup> Reconhecendo isto mesmo, vejam-se as *Conclusions 2014, Portugal.*

<sup>19</sup> Vd. *Digesto das decisões do CEDS de 2008*, p. 50.

#### **1.4. Direito de exercer a atividade sindical na empresa**

O direito de exercer a atividade sindical na empresa também se encontra compreendido no art. 5.º CSE(R). Assim, os representantes da associação sindicais devem ter acesso ao local de trabalho dos membros do sindicato e devem poder aí realizar reuniões, na medida em que tal circunstância também seja compatível com os interesses do empregador e da empresa<sup>20</sup>.

O art. 55.º/2/d), CRP prevê esta possibilidade, que se encontra desenvolvida no CT, nos arts. 460.º e ss.

#### **1.5. Representatividade das associações**

A representatividade das associações também foi visada pelas decisões e conclusões do CEDS. Assim, e em seu entender, a lei nacional pode restringir a participação em consultas e o exercício do direito de contratação coletiva a sindicatos que sejam considerados representativos. No entanto, deverão estar reunidas determinadas condições:

- esta circunstância não pode constituir um obstáculo direto ou indireto à constituição de associações sindicais;
- as áreas condicionadas à representatividade do sindicato não devem incluir prerrogativas chave das associações sindicais<sup>21</sup>;
- os critérios usados para determinar a representatividade destas entidades devem ser razoáveis, claros, predeterminados, objetivos e constar de lei, estando abertos a fiscalização pelos tribunais<sup>22</sup>.

Entre nós, esta questão tem sido levantada frequentemente pela doutrina, havendo um conjunto significativo de Autores para os quais a ausência de critérios de representatividade sindical é um dos aspetos que descredibiliza o nosso sistema.

---

<sup>20</sup> Cfr. *Conclusions XV-1, France*.

<sup>21</sup> *Vd. Conclusions XV-1, Belgium*.

<sup>22</sup> Cfr. *Conclusions XV-1, France*.

Este é também o único aspeto em que o CEDS se pronunciou no sentido da desconformidade do regime português.

Com efeito, nas conclusões de 2014, esta entidade chamou à atenção para o art. 9.º, da Lei 108/91, que prevê a composição da Comissão permanente de concertação social do Conselho económico social, identificar de modo cristalizado as associações de trabalhadores e empregadores que integram aquele órgão. Assim, e para o CEDS, deveria eliminar-se essa menção e aludir-se somente às associações mais representativas. Contudo, o Governo português limitou-se a esclarecer que o Presidente do Conselho económico e social havia iniciado uma discussão quanto à composição desta entidade juntamente com os demais membros, sendo impossível saber o rumo que tal discussão tomará.

Perante este cenário, o CEDS entendeu que o regime português é violador do art. 5.º CSE(R), por não se socorrer de critérios de representatividade adequados. Esta situação mantém-se até aos dias de hoje, por não se haver provido à alteração deste regime.

### **1.5. Polícias e forças armadas**

As polícias e forças armadas gozam de tratamento diferenciado, na medida em que a CSE(R) admite que o gozo da liberdade sindical por parte dos membros destas entidades dependerá do que se encontrar consagrado nas leis e regulamentos nacionais.

Neste seguimento, o CEDS veio afirmar que é possível que os Estados parte restrinjam ou neguem mesmo este direito aos trabalhadores das forças armadas<sup>23</sup>. No entanto, este órgão reserva-se o direito de confirmar que as funções atribuídas a estas entidades possuem, efetivamente, natureza militar<sup>24</sup>. Assim, e especificamente quanto aos *gendarmes* franceses, o CEDS entendeu que podem ser equiparados a

---

<sup>23</sup> Vd. *European Federation of Employees in Public Services (EUROFEDOP) v. France, Italy and Portugal*, Complaint n.º 2/1999, No. 4/1999, No. 5/1999, Decision on the merits of 4 December 2000, §27.

<sup>24</sup> Cfr. *Conclusions XVIII-1, Poland*.

pessoal militar, dada a natureza dos seus deveres e, como tal, excluídos do exercício deste direito<sup>25</sup>.

Diversamente, quanto aos membros da polícia, o CEDS entende que, a partir da leitura da norma, bem como dos trabalhadores preparatórios da mesma, embora seja admissível restringir o exercício do direito, não é admitida a exclusão completa das garantias contidas nesta norma<sup>26</sup>. Significa isto que os polícias devem poder gozar dos principais direitos que relativos às associações sindicais e que consistem na negociação dos seus salários e condições de trabalho, bem como na liberdade de associação<sup>27</sup>. Adicionalmente, a filiação compulsória também se considera violadora da Carta<sup>28</sup>.

Portugal já enfrentou duas reclamações coletivas precisamente a propósito desta questão: os casos *European Federation of Employees in Public Services (EUROFEDOP) c. Portugal*, reclamação coletiva n.º 5/1999 e *European Council of Police Trade Unions (CESP) c. Portugal*, Reclamação coletiva n.º 11/2001.

O primeiro destes casos respeita à liberdade sindical das forças armadas, pelo facto de o regime português vedar o gozo de tal liberdade aos militares da GNR<sup>29</sup>. Assim, estes apenas podem constituir associações de cariz profissional e não já associações sindicais. Ora, o CEDS veio afirmar que, à luz do art. 5.º, os Estados podem suprimir por completo a liberdade sindical das forças armadas. Assim, entendeu que o regime português está em conformidade com a CSE(R).

Já no segundo caso debateu-se a questão da liberdade sindical dos agentes da PSP. Com efeito, argumentava-se que o regime aplicável a estes agentes era menos favorável do que o dos agentes da Polícia Judiciária, vedando-lhes o gozo de um conjunto de direitos relacionados com a liberdade sindical, *maxime* o direito de contratação coletiva.

---

<sup>25</sup> Vd. *Conclusions XVIII-1, France*.

<sup>26</sup> Cfr. *Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 5*.

<sup>27</sup> Vd. *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal, Complaint n.º 11/2001, Decision on the merits of 22 May 2002, §§25-26*.

<sup>28</sup> Cfr. *Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 5*.

<sup>29</sup> Esta proibição resultava na altura da Lei 29/82, tendo-se mantido no atual regime constante da Lei 31-A/2009 e da Lei 39/2004.

O CEDS começou por afirmar que os estatutos das duas polícias poderia ser diversos, pelo que não deviam ser feitas comparações. Depois, analisando as diferentes prerrogativas concedidas aos agentes da PSP, chegou à conclusão de que lhes era dado o direito de constituir associações sindicais (com a condições de que estas sejam exclusivamente compostas por pessoal com funções policiais em serviço efetivo nos quadros da PSP). Estas associações podem juntar-se a outras de nível nacional ou internacional. O CEDS constatou também que as associações representativas da PSP podem organizar-se e atuar de modo autónomo; reunir com os seus membros; e embora exista um conjunto de restrições à liberdade de expressão dos trabalhadores e dos seus representantes no âmbito destas matérias, estas afiguram-se compatíveis com o art. 5.º CSE(R). Acresce que os trabalhadores que exerçam funções sindicais são objeto de proteção contra discriminações e represálias e a representatividade exigida às associações é razoável <sup>30</sup>. Adicionalmente, gozam também do direito de contratação coletiva. Assim, e perante este cenário, entendeu não se verificar a violação nem do art. 5.º, nem do 6.º CSE(R)<sup>31</sup>.

### **1.6. Articulação de fontes**

A articulação de fontes a propósito desta matéria não se mostra particularmente problemática. Embora a liberdade sindical goze de consagração junto da CEDH (art. 11.º) e da CDFUE (art. 12.º), a orientação seguida a propósito destes diplomas tem ido num sentido similar da do CEDS. Aliás, em certos pontos, o CEDS foi mais longe, descobrindo facetas e aspetos da liberdade sindical que não são abordados nos outros dois domínios. Seja como for, não se verificam decisões ou interpretações que contradigam nem o art. 5.º CSE(R), nem a interpretação que dele tem sido feita.

---

<sup>30</sup> Cfr. art. 5.º/4, Lei 6/90.

<sup>31</sup> Esta análise foi feita atendendo aos regimes conjugados da Lei 6/90 e da Lei 14/2002.