

Análise ao artigo 6.º, n.ºs 1, 2 e 3 CSE(R)

Direito à negociação coletiva

“ Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito à negociação coletiva, as Partes comprometem-se:

- 1) A favorecer a consulta paritária entre trabalhadores e empregadores;*
- 2) A promover, quando necessário e útil, a instituição de processos de negociação voluntária entre os empregadores ou suas organizações, de um lado, e as organizações de trabalhadores, de outro, com o fim de regulamentar as condições de emprego através de convenções coletivas;*
- 3) A favorecer a instituição e utilização de processos apropriados de conciliação e arbitragem voluntária para resolução dos conflitos de trabalho”.*

1) A presente análise será repartida em duas partes. Primeiramente serão abordadas as conclusões proferidas pelo CEDS, que apreciaram até ao momento a (eventual) conformidade do regime português com esta norma. Em momento ulterior, aludiremos às reclamações coletivas que, nesta sede, já foram apresentadas contra o Estado português.

Começando, pois, pelas conclusões do CEDS, podemos daqui retirar que as comissões de trabalhadores são consideradas um mecanismo satisfatório para assegurar a realização de consultas ao nível da empresa. Já ao nível nacional, comissão permanente de concertação social (CPCS) também dá cumprimento a este objetivo de modo adequado¹.

¹ *Vd. relativamente às comissões de trabalhadores, Conclusions XIII-5 - Portugal - Article 6-1* (disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int/eng/#%22ESCDIdentifier%22:%22XIII-5/def/PRT/6/1/EN%22>)). Quanto ao papel da CPCS (inserida no Conselho económico e social), cfr. *Conclusions XIII-5 - Portugal - Article 6-1* (disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int/eng/#%22ESCDIdentifier%22:%22XIII-5/def/PRT/6/1/EN%22>)).

No entanto, a composição da CPCS² é objeto de censura, em virtude da ausência de critérios de representatividade na determinação das associações (sindicais e de empregadores) com assento nesta entidade. Isto porque o art. 9.º/2, da Lei 108/91, procede a uma identificação expressa das associações que aqui participam. Ora, para o CEDS (e servindo-se de uma observação do *comité de peritos na aplicação de convenções e recomendações da OIT*), a lei deveria atribuir estes lugares às associações sindicais e de empregadores mais representativas, em vez de elencar, de modo cristalizado, as associações que aí poderão participar. Assim, dada a omissão de critérios de representatividade (objetivos, razoáveis e judicialmente sindicáveis) para este efeito, o regime português está em desconformidade com a norma em apreço.

A dada altura, o CEDS também manifestou dúvidas quanto ao funcionamento da CPCS, em virtude de uma denúncia da CGTP, segundo a qual os sindicatos que, a este nível, não subscrevessem determinados acordos, eram excluídos das reuniões subsequentes. Com base em esclarecimentos do Estado Português, determinou-se que a CGTP, tendo recusado subscrever um acordo, não tinha sido depois convidada para participar nas reuniões da comissão especial nomeada para monitorizar o cumprimento do mesmo. No entanto, o CEDS sublinhou que a CGTP continuava a ser representada no âmbito da CPCS, onde aspetos relativos a tal acordo podiam ser discutidos a qualquer altura. Para além disso, tinha-se entretanto dissolvido a comissão de monitorização, não mais havendo lugar a diferenciação entre os sindicatos. Por estes motivos, o CEDS entendeu que esta situação não era violadora da CSE(R)³.

Embora o CEDS não o tenha dito de modo expresso, fica a impressão de que o facto de a participação da CGTP na CPCS nunca ter sido posta em causa (onde o acordo podia continuar a ser discutido), não haveria violação da Carta ainda que a comissão de monitorização estivesse ativa.

Por fim, o CEDS pediu mais informações relativamente ao regime dos funcionários públicos que, à data, se encontrava previsto na Lei 23/98 (entretanto

² Cfr. *Conclusions 2014 - Portugal - Article 6-1* (disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int/eng/#%22ESCDIdentifier%22:%222014/def/PRT/6/1/EN%22>)).

³ Cfr. *Conclusions XV-1 - Portugal - Article 6-1* (disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int/eng/#%22ESCDIdentifier%22:%22XV-1/def/PRT/6/1/EN%22>)).

revogada pela *Lei geral do trabalho em funções públicas*, Lei 35/2014). No fundo, como a lei anterior determinava que os direitos de negociação e participação apenas poderiam ser exercidos pelos sindicatos que representassem os trabalhadores e que estejam devidamente registados, o CEDS desejava mais informações quanto à possibilidade de um controlo judicial⁴. Embora esta menção seja algo vaga, cremos que o controlo judicial em causa prende-se com a possibilidade da fiscalização da representatividade dos sindicatos, de modo a garantir que, por um lado, os sindicatos reconhecidos são efetivamente representativos e, por outro lado, estes direitos não são negados àqueles que, efetivamente, o sejam.

O regime atual continua a fazer impor a representatividade dos sindicatos como condição para o exercício deste direito. No entanto, vai agora mais longe e explicita que se consideram representativas “as confederações sindicais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social e as associações sindicais que representem, pelo menos, 5 /prct. do número total de trabalhadores integrados na carreira especial em causa”⁵.

Em nossa opinião, este artigo merecerá censura na próxima avaliação do CEDS. Com efeito, sustenta-se numa presunção de representatividade de certas associações sindicais, em lugar se apoiar (somente) em critérios de representatividade claros, objetivos e sindicáveis. Adicionalmente, ainda que seja possível controlar judicialmente a representatividade dos sindicatos que cabem na segunda hipótese (isto é, que representem pelo menos 5% do número total de trabalhadores integrados na carreira especial em causa), a representatividade dos sindicatos que têm assento na CPCS não parece estar sujeita a escrutínio.

Em suma, se o regime da Lei 23/98 poderia escapar a censura do CEDS, o mesmo não sucede com o regime atual contido na Lei 35/2014.

No quadro das reclamações coletivas, cabe salientar que já foram deduzidas quatro contra Portugal, no contexto desta norma⁶. No entanto, os factos expostos

⁴ Nas palavras do CEDS: “The Committee wishes the next report to provide information on potential judicial review”.

⁵ Art. 364.º/2/a), da Lei 35/2014.

⁶ Foram os casos *European Federation of Employees in Public Services (EUROFEDOP) v. Portugal*, Collective Complaint No. 5/1999; *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal*, Collective Complaint No. 37/2006; *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal*,

prendiam-se com o art. 6.º/2, CSE(R), pelo que remetemos as nossas considerações para a análise que dele faremos.

2) O CEDS já teceu diversas considerações sobre o teor deste direito. Da nossa parte, cremos que deverão ser salientadas as seguintes.

Em primeiro lugar, quando seja necessário e útil, isto é, quando a negociação coletiva não se desenvolva suficientemente de modo espontâneo, os Estados deverão implementar medidas que facilitem e encorajem a conclusão de convenções coletivas. Sendo que, em todo o caso, a negociação deverá permanecer livre e voluntária⁷.

Adicionalmente, admite-se a instituição de critérios de representatividade sindical, desde que sejam respeitados determinados requisitos. Tais critérios deverão ser vertidos em condições gerais, que não limitem excessivamente a possibilidade de os sindicatos participarem de modo efetivo na negociação coletiva. Devem também resultar da lei, ser objetivos e razoáveis e, ainda, estar sujeitos a apreciação judicial, de modo a proteger os sindicatos de recusas arbitrárias⁸.

Conclusões relativas a Portugal

Embora esta questão não tenha sido levantada aquando das conclusões mais recentes⁹, não cremos que Portugal esteja a dar cumprimento cabal às suas obrigações à luz deste preceito. Isto porque, algumas das medidas que caracterizaram a recente reforma laboral portuguesa estão em contraciclo com a obrigação de encorajar e facilitar a conclusão de convenções coletivas.

É o caso do art. 7.º da Lei 23/2012, que interferiu com a validade e eficácia de diversas cláusulas de convenções previamente celebradas e que não é sequer mencionado nas conclusões. Este documento também não alude às Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 90/2012 e 43/2014, que impuseram novos requisitos para

Collective Complaint No. 40/2007; *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. Portugal*, Collective Complaint No. 60/2010.

⁷ Cfr. *Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6§2 (Digest of the case law the ECSR*, disponível em <https://rm.coe.int/168049159f>).

⁸ *Vd. Conclusions 2006, Albania (Digest of the case law the ECSR*, disponível em <https://rm.coe.int/168049159f>).

⁹ Disponíveis em [http://hudoc.esc.coe.int/eng#{%22ESCDcIdentifier%22:\[%222014/def/PRT/6/2/EN%22\]}](http://hudoc.esc.coe.int/eng#{%22ESCDcIdentifier%22:[%222014/def/PRT/6/2/EN%22]})

as portarias de extensão e cuja aplicação redundou no decréscimo do número de trabalhadores abrangidos por convenções (o que também poderá ter contribuído para a descida do número de novas convenções). Aliás, e no seguimento de dados fornecidos pelo Governo, o CEDS ainda se refere a uma taxa de cobertura na ordem dos 90%, que, desde 2012, não parece corresponder à realidade¹⁰.

A ausência de qualquer menção a estes diplomas, bem como a discrepância entre os dados invocados pelo CEDS e a situação vivenciada na prática faz-nos duvidar se este órgão manteria o sentido da sua decisão, caso dispusesse de elementos corretos e completos quanto à dimensão dos efeitos da reforma laboral em Portugal. Até porque tem proferido decisões de não conformidade em relação ao art. 6.º/2, CSE(R) contra a Bulgária, a República Checa e a Estónia, entre outros, invocando a baixa taxa de cobertura das convenções nesses países. Isto porque considera que tais dados são reflexo da ausência de mecanismos adequados e necessários para promover a contratação coletiva¹¹.

Jurisprudência

Esta norma foi suscitada em algumas queixas apresentadas contra o Estado Português, tendo em vista a fruição deste direito por parte das forças policiais.

Assim, no caso *European Council of Police Trade Unions (CESP) contra Portugal*, queixa coletiva n.º 11/2001¹², o requerente argumentou no sentido da violação desta norma (bem como do art. 5.º CSE(R)), pelo facto de os agentes da PSP não deterem, à luz da Lei 6/90, o direito de negociarem coletivamente as suas condições laborais, por intermédio dos seus sindicatos. Porém, o CEDS entendeu que não havia violação pois o direito foi incluído no novo regime da PSP (consagrado na

¹⁰ Neste sentido GUILHERME DRAY *et al.*, *Livro verde sobre as relações laborais*, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2016, p. 146, revelando a descida acentuada da taxa de cobertura potencial dos IRCT publicados anualmente. Adicionalmente, o mesmo estudo aponta a quebra do número de novas convenções, sobretudo a partir de 2003, e que se agudizou com o expoente da crise económica e financeira, entre 2010 e 2013 (p. 315).

¹¹ *Vd.* Conclusões de 2014, art. 6.º/2, relativamente à Bulgária, República Checa e Estónia, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcType%22:%5B%22FOND%22,%22Conclusion%22,%22Ob%22%7D>

¹² Disponível em <http://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%22cc-11-2001-dmerits-en%22%7D>

Lei 14/2002), além de que, mesmo à luz do regime anterior, tais negociações já se verificavam na prática.

Posteriormente, na queixa n.º 37/2006, *European Council of Police Trade Unions (CESP) contra Portugal*¹³, debateu-se se a introdução de alterações ao regime legal dos agentes da Polícia judiciária era conforme ao art. 6.º/2, na medida em que tais modificações não haviam sido precedidas por negociação coletiva (e incidiam sobre matéria salarial). O CEDS entendeu que não tinham sido aduzidos factos suficientes para se comprovar qualquer violação deste preceito e acrescentou que a CSE(R) não deve ser interpretada de modo a interferir com o procedimento legislativo constitucionalmente consagrado.

Num caso analisado pouco depois, *European Council of Police Trade Unions (CESP) contra Portugal*, queixa coletiva n.º 40/2007¹⁴, o requerente invocou a violação desta norma, considerando que, apesar de um quadro legal que prevê a informação, consulta e negociação coletiva, por parte dos sindicatos representativos da PSP, na prática tais direitos têm sido desrespeitados. Assim, denunciou a recusa sistemática do Governo em negociar com o sindicato, bem como em assegurar um direito de informação e de consulta efetivos. Porém, o CEDS entendeu que a ausência de elementos suficientes não permitia dar tais factos como provados, sendo que havia inclusivamente registos de reuniões marcadas por iniciativa do Governo, a pedido dos sindicatos. Assim, pronunciou-se no sentido da não violação do preceito em causa.

Uma quarta, e última queixa (*European Council of Police Trade Unions (CESP) contra Portugal*, queixa coletiva n.º 60/2010¹⁵) veio suscitar o mesmo problema (isto é, o facto de, apesar de previsto na lei, na prática não se respeitar o direito de contratação coletiva), desta feita em relação à Polícia Judiciária. No entanto, e novamente pela falta de elementos suficientes, o CEDS entendeu que não se podia pronunciar no sentido da verificação de qualquer violação.

¹³ Disponível em <http://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%22cc-37-2006-dmerits-en%22%5D%7D>}

¹⁴ Disponível em <http://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%22cc-40-2007-dmerits-en%22%5D%7D>}

¹⁵ Disponível em <http://hudoc.esc.coe.int/eng#%7B%22ESCDcIdentifier%22:%5B%22cc-60-2010-dmerits-en%22%5D%7D>}

3) De acordo com a leitura proporcionada pelo CEDS, estes processos de conciliação e arbitragem voluntária, para a resolução dos conflitos de trabalho, podem ser instituídos por lei, convenção coletiva ou, ainda, resultar da prática industrial de cada país¹⁶.

Esta norma tem em vista a resolução de conflitos de interesses, isto é, conflitos relacionados com a conclusão ou modificação de uma convenção coletiva. Por conseguinte, não se aplica a conflitos de direitos, relativos à aplicação ou implementação de uma convenção coletiva, nem a disputas políticas¹⁷.

Além de prover pela instituição de mecanismos voluntários, esta provisão veda ainda qualquer forma de recurso compulsório à arbitragem, quer a lei nacional admita que uma das partes submeta a disputa a arbitragem sem o consentimento da outra ou permita que o Governo ou outra autoridade o façam sem o consentimento de uma ou de ambas as partes. Este género de restrição apenas será admissível caso estejam observados os limites contidos no art. G, CSE¹⁸.

Conclusões relativas a Portugal

Tendo em consideração a existência de mecanismos de arbitragem e obrigatória, previstos nos arts. 508.º e ss., CT, o CEDS decretou que a legislação portuguesa não está em conformidade com este preceito¹⁹.

Conforme já tivemos ocasião de referir, este género de mecanismos deste género apenas são considerados legítimos se, além de previstos na lei, fossem tidos como necessários numa sociedade democrática para a proteção dos direitos e liberdades de terceiros ou para a proteção do interesse pública, segurança nacional, saúde pública e moral (art. G, CSE (R)).

Atendendo a estas exigências, apenas um dos casos de arbitragem obrigatória (contido no art. 508.º/1, al. c), CT, no qual estão em causa “serviços

¹⁶ Cfr. *Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 6§3 (Digest of the case law the ECSR*, disponível em <https://rm.coe.int/168049159f>).

¹⁷ *Vd. Conclusions V, Statement of Interpretation on Article 6§3 e Conclusions V, Italy (Digest of the case law the ECSR*, disponível em <https://rm.coe.int/168049159f>).

¹⁸ Cfr. *Conclusions 2006, Portugal (Digest of the case law the ECSR*, disponível em <https://rm.coe.int/168049159f>).

¹⁹ *Vd. Conclusions 2014, Portugal*, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int/eng#{%22ESCDcIdentifier%22:%222014/def/PRT/6/3/EN%22%22}>

essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas”) é legítimo. Os demais são violadores do art. 6.º/3, CSE(R).

Contudo, cabe sublinhar que as conclusões não abordam a situação prevista no art. 508.º/1, al. a) (“tratando-se de primeira convenção, a requerimento de qualquer das partes, desde que tenha havido negociações prolongadas e infrutíferas, conciliação ou mediação frustrada e não tenha sido possível dirimir o conflito por meio de arbitragem voluntária, em virtude de má-fé negocial da outra parte, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social)²⁰. Em todo o caso, e apesar desta omissão, cremos que também esta situação se encontra abrangida pela proibição, pois permite que uma das partes seja submetida a arbitragem contra sua vontade.

No que respeita aos funcionários públicos, o mecanismo da arbitragem necessária também goza de acolhimento nos arts. 382.º e ss. da Lei geral do trabalho em funções públicas²¹. Analisando esta figura ainda à luz do Regime do contrato de trabalho em funções públicas²² (arts. 374.º e ss.), o CEDS considerou-a inadmissível, por também não se justificar ao abrigo das circunstâncias mencionadas no art. G, CSE(R).

Tendo em consideração que os moldes desta arbitragem se mantiveram os mesmos no diploma atual, o juízo de censura continua pertinente.

²⁰ Ao enunciar os casos de arbitragem obrigatória, o CEDS apenas menciona os contidos nas als. b) e c), do art. 508.º, não aludindo a esta possibilidade. Tendo em consideração que as conclusões enumeram os casos de conciliação e mediação, bem como as restantes situações de arbitragem voluntária e necessária, esta omissão afigura-se algo incompreensível.

²¹ Lei 35/2014.

²² Lei 59/2008.