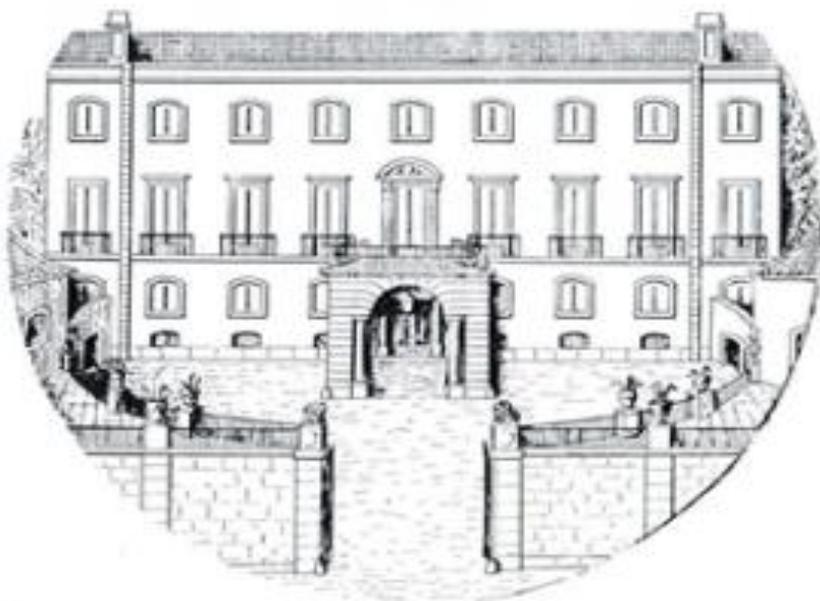


XVII Conferencia Trilateral
15-17 de octubre 2015
Lisboa



**O Direito do Trabalho na
Jurisprudência Constitucional:
desenvolvimentos recentes**

Portugal

O Direito do Trabalho na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal: desenvolvimentos recentes

1. Contexto económico e social

1.1.O presente texto propõe-se analisar as linhas gerais da evolução da jurisprudência do Tribunal Constitucional (doravante, “TC”) em matéria jus-laboral no período que se inicia em 2003 e se prolonga até ao presente.

Justifica-se uma advertência prévia: a recolha efetuada abrange tanto as decisões relativas a normas aplicáveis aos trabalhadores ao serviço de empresas e outras entidades privadas, como as proferidas no quadro específico das relações de trabalho estabelecidas no âmbito das diversas entidades e serviços que são sujeitos de relações jurídicas de emprego público.

Há boas razões para esta opção.

Na verdade, se os titulares das relações de emprego público já foram considerados tão diferentes dos trabalhadores das empresas e outras entidades privadas que não mereciam sequer a designação de “trabalhadores”, reservando para eles a lei – e a própria Constituição – a designação tradicional e ambígua de “funcionários públicos”¹, não é menos certo que de há muito a situação se vem alterando, consistentemente, no sentido da aproximação entre os dois estatutos jurídicos. Isto mesmo sublinhámos em escrito publicado há mais de vinte e cinco anos².

Em suma, nenhum fundamento válido se descortina hoje para excluir os *trabalhadores em funções públicas* (designação atual) de um texto que procura analisar a evolução da jurisprudência constitucional em matéria laboral.

¹ O texto original da lei fundamental utilizava, no então artigo 270.º, a expressão «funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas». Na revisão constitucional de 1982 a expressão foi substituída por «trabalhadores da Administração Pública e demais agentes do Estado e outras entidades públicas». Nas revisões de 1989 e nas subsequentes, a nomenclatura manteve-se, passando a matéria a ser objeto do artigo 269.º (sempre com a mesma epígrafe - «regime da função pública»). Escreveu-se no Acórdão n.º 154/2010 deste Tribunal, fazendo apelo aos trabalhos preparatórios daquela primeira revisão constitucional: «O intuito terá sido o de deixar claro que aos “funcionários” seriam também aplicáveis os *direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores*, então autonomizados (*Diário da Assembleia da República*, I Série, n.º 125, pp. 5269-5280).

² *Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho*, separata da **Revista de Direito e Estudos Sociais**, ano XXXI, IV, 2ª série, n.ºs.1/2, 1989.

1.2. A escolha do ponto de partida temporal tem uma razão simples: foi em 2003 que o TC aprovou o Acórdão n.º 306/2003, aresto que apreciou, a título preventivo, a conformidade constitucional do Código do Trabalho (doravante, “CT”), publicado nesse mesmo ano.

Para melhorar a compreensão da análise feita, o período será dividido em dois sub-períodos: 2003/2011 e 2011/2015, sendo a fronteira formal entre ambos fixada em 17 de maio de 2011, data da assinatura do Memorando de Entendimento sobre as Condicionantes da Política Económica, subscrito pelo Governo Português, pela Comissão Europeia, pelo Banco Central Europeu e pelo Fundo Monetário Internacional, memorando que aprovou o Plano de Assistência Económico-Financeira (doravante, “PAEF”) ao nosso país, na sequência das dificuldades financeiras que se vinham agravando desde a chamada “crise do *sub-prime*”, depois transformada em crise das dívidas soberanas.

Naturalmente que a fronteira temporal tem, como todas, algo de artificial, uma vez que as dificuldades financeiras que justificaram a solução encontrada já se vinham manifestando desde, pelo menos, 2010, tendo estado na origem dos três Programas de Estabilidade e Crescimento (PECs) aprovados pelo XVIII Governo Constitucional. Foi, como é sabido, a rejeição do PEC IV que conduziu à queda do Governo e à intervenção dos credores internacionais.

1.3. A compreensão daquilo que se passou no âmbito da jurisprudência constitucional está, naturalmente, ligada à evolução legislativa ocorrida no período em causa. Esta, por sua vez, reflete as respostas que os órgãos legislativos foram tentando dar à crise económico-financeira, com a intenção declarada de procurar cumprir os compromissos internacionais do Estrado Português – ou, pelo menos, a estratégia governamental de cumprimento de uma certa leitura de tais compromissos.

Simplificando e limitando-nos aos aspetos que geraram maior controvérsia e litigiosidade, o PAEF impunha a Portugal:

- a) O aumento da carga fiscal;
- b) A redução da despesa com os recursos humanos da administração pública, nomeadamente nas componentes número de trabalhadores em funções públicas e níveis salariais da administração pública;

- c) A redução das pensões, do subsídio de desemprego e de outras prestações sociais;
- d) A redução das despesas de saúde;
- e) A flexibilização das relações laborais individuais, através, designadamente, da redução do preço do trabalho suplementar, da facilitação dos despedimentos por iniciativa patronal e da diminuição das indemnizações devidas;
- f) A erosão do direito de contratação coletiva, tanto pela fixação acrescida de regimes legais inderrogáveis, como pela limitação os mecanismos de extensão dos efeitos das convenções coletivas de trabalho.

1.4. Vale a pena ter uma ideia aproximada da evolução dos indicadores económicos mais relevantes no período em causa. Eles constituem, simultaneamente, o “cenário” das intervenções político-legislativas e o resultado destas³.

A taxa de desemprego cresceu continuamente entre 2003 e 2013 de 6,3% para 16,2% (16,4%, se considerarmos os dados da Comissão Europeia (Relatório relativo a Portugal de 26 de fevereiro de 2015)).

A remuneração média mensal do trabalho aumentou anualmente, de forma contínua, entre vinte e trinta euros: de €711,4 para €899, entre 2003 e 2010; em 2011 foi de €905; em 2012, de €914,1; em 2013, decresceu para €911,5, evidenciando a redução dos rendimentos do trabalho resultante do PAEF.

A acompanhar o aumento do desemprego e a diminuição dos rendimentos do trabalho, as despesas da segurança social em percentagem do PIB aumentaram também continuamente de 11,7%, em 2003, para 17,2%, em 2010, e terão acelerado para 26,9%⁴, em 2013 (quase 10%, nos “anos de chumbo”).

O peso do fator de produção trabalho no PIB também foi significativamente afetado pela crise. Em 2003, os salários representavam 38,4% do PIB; em 2013, essa

³ A menos que seja feita indicação diversa, os dados foram obtidos na base de dados PORDATA, que regista valores até 2013.

⁴ Previsão.

percentagem tinha baixado para 35,5%, atingindo os 34,4% em 2014⁵, prevendo-se o valor de 34,2% em 2015⁶)⁷.

Esta descida ainda teve maior significado por força da redução do próprio PIB, que caiu 7,4% entre 2009 e 2013 (em 2014 regressou ao nível de 2000)⁸.

Finalmente – porque tal teve impacto decisivo nas medidas legislativas adotadas pelo Governo e que este Tribunal teve o encargo de apreciar –, foi muito significativa a redução do peso dos salários dos trabalhadores da administração pública no PIB (e, evidentemente, na despesa pública). De um valor um pouco acima dos 12% em 2010, baixou para cerca de 10% em 2012, aumentou para 10,5% em 2013⁹, voltando a baixar para pouco mais de 10% em 2014¹⁰.

2. Período 2003/2011

2.1. Concentrando-nos nos anos do primeiro sub-período – 2003 a 2011, merece a nossa atenção, desde logo, o Código do Trabalho, publicado nesse ano.

Tendo o Presidente da República solicitado a apreciação, a título preventivo, da constitucionalidade de múltiplas disposições do código – abrangendo normativos relativos à cessação do contrato individual de trabalho, ao direito à reserva da vida privada do trabalhador, ao processo disciplinar e, ainda, várias disposições no âmbito do direito coletivo do trabalho –, o TC apenas se pronunciou pela inconstitucionalidade de uma das normas mencionadas no pedido: a contida na segunda parte do artigo 606.º, que estabelecia limitações ao exercício do direito à greve durante a vigência de uma convenção coletiva de trabalho – as chamadas “cláusulas de paz social”(Acórdão n.º 306/2003).

Determinava a disposição em causa:

«Para além das matérias referidas no n.º 1 do artigo 599.º, pode a contratação colectiva estabelecer normas especiais relativas a procedimentos de resolução dos conflitos susceptíveis de determinar o recurso à greve, assim como limitações, durante a vigência do instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, à declaração de greve por parte dos sindicatos outorgantes por motivos relacionados com o conteúdo dessa convenção.»

⁵ Fonte: Contas Nacionais.

⁶ Fonte: OE 2015.

⁷ Estes valores não tomam em consideração as contribuições patronais para a segurança social.

⁸ Fonte: INE.

⁹ Este aumento ficou a dever-se, no essencial, a uma decisão do TC, a que adiante se voltará.

¹⁰ Fonte: Boletins Estatísticos da DGAEP. Note-se que este resultado correspondia ao pretendido pelo PAEF (Ponto 1.9.)

Apreciando o preceito, julgou o Tribunal:

«(...) Isto assente, afigura-se que o sentido normal ou natural da expressão “*motivos relacionados com o conteúdo dessa convenção*”, utilizada na parte final do questionado artigo 606.º abarca quer a greve decretada para, sem alteração de circunstâncias, se obter modificação do clausulado, quer a greve decretada com invocação da superveniência de alteração anormal das circunstâncias que tornaria injusto ou excessivamente oneroso o clausulado acordado ou parte dele (negando os empregadores ou as suas associações a ocorrência dessa alteração anormal), quer ainda a greve decretada para protestar contra alegado incumprimento da convenção por parte do lado empresarial, invocação essa que poderá estribar-se em diferentes interpretações do mesmo clausulado. Na verdade, não se vê que os últimos dois tipos de greve não possam ser considerados como tendo por causa motivos relacionados com o conteúdo da convenção.

Apurada a abrangência das limitações que se prevê que os sindicatos assumam, resta saber quais as consequências, para os trabalhadores (que são os titulares do direito de greve), de eventual quebra desse compromisso. Ora, tendo presentes os artigos 562.º e 604.º do Código do Trabalho, surge como incontroverso que, por um lado, o compromisso assumido pela associação sindical vincula os seus filiados (aliás, mal se compreenderia que assim não fosse, pois na contratação colectiva o sindicato representa os seus filiados) em termos de estes poderem ser responsabilizados pelos prejuízos causados pela falta culposa ao cumprimento das obrigações – todas elas – emergentes da convenção, e, por outro lado, a greve declarada de forma contrária à lei faz incorrer os trabalhadores grevistas no regime de faltas injustificadas, com perda de retribuição e de antiguidade e integrando violação do dever de assiduidade, disciplinarmente sancionável (cf. artigo 231.º).

Com aquele alcance e com estas consequências, a norma em causa não pode deixar de ser considerada incompatível com a consagração constitucional do direito de greve como direito irrenunciável dos trabalhadores.»

Note-se que, não obstante ter sido aquela a única norma que o Tribunal declarou inconstitucional, várias outras foram discutidas, tendo merecido censura de alguns dos juízes. Estiveram neste caso, entre outras:

a) A norma que admitia, sem qualquer limitação, a prevalência das normas do Código sobre normas de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, assim possibilitando a aplicação aos trabalhadores de um tratamento menos favorável do que o *standard* legal;

b) A norma que permitia o acesso direto do empregador a informações relativas à saúde ou estado de gravidez do candidato ao emprego ou do trabalhador, a coberto de uma previsão de carácter vago e indeterminado, consubstanciada na expressão «quando particulares exigências inerentes à atividade profissional o justifiquem», que possibilitaria intromissões na intimidade da vida privada do trabalhador ou do candidato ao emprego baseadas eventualmente assentes em motivos não constitucionalmente atendíveis;

c) A norma que determinava a caducidade da eficácia normativa da convenção coletiva de trabalho, norma que o Tribunal considerou «razoável e equilibrada»:

«(...) Desde logo, ela surge como mera solução supletiva, competindo às partes, em primeira linha, a adopção do regime que repute mais adequado. Depois, é assegurado, após a denúncia e até ao início da arbitragem, um período de sobrevivência que pode atingir os dois anos e meio. Finalmente, seria contraditório com a autonomia das partes, que é o fundamento da contratação colectiva, a imposição a uma delas, por vontade unilateral da outra, da perpetuação de uma vinculação não desejada (...)

2.2. No mesmo ano de 2003, o TC, solicitado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade de normas do Orçamento de Estado (doravante, “OE”) para 2003, declarou a inconstitucionalidade das normas do artigo 9.º, n.ºs. 1 a 8, daquele, por ofensa do direito de participação dos trabalhadores na elaboração da legislação laboral, direito esse garantido pela alínea a) do n.º 2 do artigo 56.º da Constituição da República Portuguesa (doravante, “CRP”). As normas em causa alteravam o Estatuto da Aposentação, diploma que regula a reforma dos trabalhadores em funções públicas que sejam subscritores da Caixa Geral de Aposentações.

Foi o seguinte o fundamento do juízo de inconstitucionalidade proferido pelo Tribunal (Acórdão n.º 360/2003):

«(...) Ora, no caso, verifica-se que foi publicada no Diário da Assembleia da República de 2 de Outubro de 2002, como já se disse, a proposta de lei relativa ao Orçamento de Estado – antes, portanto, da sua aprovação na generalidade pela Assembleia da República.

Sucedo, porém, que tal publicação, desacompanhada do convite às associações sindicais para se pronunciarem sobre as normas destinadas a alterar o Estatuto da Aposentação – que, insista-se, aparecem inseridas na proposta de lei de Orçamento de Estado, como *cavaliers budgétaires* –, não pode ser considerada suficiente para se haver por alcançado o objectivo constitucional de garantir o poder real de influenciar a legislação que vier a ser aprovada pelo órgão legislativo competente.»

2.3. No ano de 2004, o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre três normas jus-laborais, tendo todas elas merecido um juízo de não inconstitucionalidade. Referiremos apenas aquela que se nos afigura mais relevante.

Trata-se do Acórdão n.º 256/2004, que julgou não inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 36.º do antigo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho – relativa aos pactos de não concorrência – por entender que não violava, de forma intolerável, os valores constitucionais, designadamente, a liberdade de trabalho.

Em 2007, o Tribunal Constitucional voltou a pronunciar-se sobre uma questão jus-laboral, com a particularidade de incidir sobre uma questão de trabalho desportivo.

Em causa estavam as normas dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, «interpretadas no sentido de permitirem a previsão de uma compensação, a título de promoção e valorização profissional, a pagar ao anterior clube empregador pelo clube que, após a cessação do contrato com aquele, contrate jogador profissional de futebol.» Tendo entendido que a regulação legal da “compensação” contida naquelas normas questionadas não restringia de forma constitucionalmente intolerável a liberdade de trabalho, o Tribunal julgou-as não inconstitucionais.

2.4. Somente em 2008 foi declarada a inconstitucionalidade, a título preventivo, de outra norma laboral. Desta feita estava em causa a revisão do CT, mais precisamente a norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 112.º, relativa ao período experimental dos contratos de trabalhadores indiferenciados (Acórdão n.º 632/2008).

«(...) Assim postas as coisas, não parece que restem dúvidas quanto à potencial natureza *restritiva* (e *restritiva* face ao direito, liberdade e garantia consagrado no artigo 53.º da Constituição) de medidas legais que alarguem o tempo de duração do período experimental. Com efeito, se se entender por *restricção* a um direito toda a «acção ou omissão estatal que, eliminando, reduzindo, comprimindo ou dificultando as possibilidades de acesso ao bemjusfundamentalmente protegido (...) ou enfraquecendo os deveres e obrigações, em sentido lato, que dele resultem para o Estado, afecta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental» (JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 247), pode bem sustentar-se, por tudo quanto já se disse, que as referidas medidas *dificultam o acesso ao bem jusfundamentalmente protegido* (a segurança no emprego) e *enfraquecem os deveres que dele resultam para o Estado* (...)

(...) Assim sendo, a questão que se coloca é a de saber se é necessário, ou exigível, para o fim que a medida legislativa visa realizar – e que não pode ser outra que não a de assegurar, para as duas partes no contrato de trabalho, um tempo cômpro de duração da «prova» ou da «experiência» – um tal aumento [da duração da experiência]. Será para tanto necessário, ou exigível, que, nos contratos de duração indeterminada, os trabalhadores indiferenciados passem a ter um período experimental não só coincidente com o *dobro do tempo* actualmente vigente, mas ainda coincidente com o tempo de «prova» a que estão sujeitos os trabalhadores especializados? Razões empíricas, e de imediata resposta, dizem que não. Pela própria natureza das coisas, a «prova» será tanto menos exigente quanto menos exigente for também, pela sua «qualidade» ou «especialização», o teor da prestação de trabalho: prestações menos qualificadas poderão ser testadas ou «experimentadas» (tanto por empregador quanto por trabalhador) em menos tempo do que as outras, mais qualificadas.

A isto acresce que tendem precisamente a ser os trabalhadores sem especiais qualificações, ou sem especial autonomia técnica, os mais carentes da protecção do Direito, por serem também eles – pela sua ‘fungibilidade’ – os potencialmente mais expostos a situações injustificadas de precariedade de emprego. Assim, qualquer medida legislativa que lhes seja destinada, e que opere no sentido do aumento da precariedade da sua situação laboral, não poderá deixar de se traduzir numa *significativa* «compressão» do bem jurídico protegido pelo artigo 53.º da Constituição (...).

(...) Assim, não sendo patente a insuficiência dos prazos em vigor, e não se encontrando nos antecedentes atrás citados qualquer justificação para a alteração que o Decreto visa alcançar, tudo indica que a medida que se contém na norma questionada – no que se refere aos trabalhadores indiferenciados – se não compatibiliza com o teste da *necessidade ou da exigibilidade*, a que estão subordinadas todas as normas infraconstitucionais que restrinjam direitos fundamentais.

Com efeito, o eventual incremento marginal de eficácia que decorreria do alargamento do período experimental não tem, por si só, virtualidade para justificar que esse alargamento se faça de 90 para 180 dias para os trabalhadores não especializados, equiparando-os para esse efeito aos trabalhadores especializados. Por este motivo, há que concluir que o legislador não protegeu como devia, face ao disposto nos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição, os trabalhadores indiferenciados de situações injustificadas de precariedade de emprego.»

2.5. No ano de 2009, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se norma da alínea h) do n.º 1 do artigo 41º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, vigente ao tempo, segundo a qual deve entender-se como «trabalhador à procura do primeiro emprego aquele que nunca foi contratado por tempo indeterminado».

O pedido de apreciação da constitucionalidade fundava-se numa acusação de precarização do trabalho, possibilitada pela interpretação normativa em causa, alegadamente ofensiva dos artigos 13.º, 53.º e 58.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da CRP. O juízo de não inconstitucionalidade assentou no «carácter objectivo e circunscrito» das razões que tornavam admissível a contratação a termo, acrescido de outros elementos interpretativos de ordem sistemática, que limitavam a possibilidade de renovação do contrato a termo certo, reduzindo o risco de precarização.

2.6. Em 2010, o TC foi chamado a pronunciar-se sobre várias normas do diploma legal que estabelecia o regime de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores em funções públicas. Em causa estava a flexibilização das relações laborais da administração pública – que decorria explicitamente do PAEF –, nomeadamente por via da alteração do vínculo laboral, que passava a revestir natureza contratual, tendo esta mudança reflexos na “consistência” da relação laboral, afetando, em consequência – sustentavam os autores do pedido de apreciação da constitucionalidade –, a garantia da segurança de emprego.

O TC pronunciou-se no sentido da não inconstitucionalidade, por entender que a substituição do ato unilateral de constituição do vínculo – a *nomeação* – por um ato bilateral, um *contrato*, em si, não ofendia o imperativo constitucional da segurança de emprego (Acórdão n.º 154/2010). E acrescentava-se:

«(...) Como vimos anteriormente, o regime legal não compromete, de modo constitucionalmente censurável, o direito à segurança no emprego (artigos 53.º e 58.º da Constituição) resultante do exercício de funções públicas nos termos em que a Constituição as concebe (artigos 2.º, 9.º, 81.º e 266.º a 272.º da Constituição), no que respeita a relações de emprego público a constituir.

Não o comprometendo quanto a essas, não se vê por que razão haveria de concluir-se diferentemente no que respeita a relações de emprego público já constituídas. As mesmadas têm de específico para efeitos de, quanto a elas, dever o direito à segurança no emprego ser mais intensamente tutelado do que é o caso relativamente a relações jurídicas a constituir.

A especificidade das relações jurídicas já constituídas assume relevância tão-somente da perspectiva do princípio da protecção da confiança, sendo por referência a esse parâmetro que a conformidade constitucional do regime deve ser apreciada.»

2.7. Ainda no mesmo ano, o TC pronunciou-se de novo sobre normas do CT, desta feita nas matérias da duração do trabalho, do contrato de trabalho a termo, do procedimento disciplinar e da contratação coletiva, nomeadamente quanto à *vexata quaestio* de saber se e em que medida poderiam as normas das convenções coletivas de trabalho afastar normas legais, em sentido menos favorável ao trabalhador (Acórdão n.º 338/2010).

O Tribunal apenas declarou a inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 356.º do CT, que tornava, em certos casos, facultativa a instrução do procedimento disciplinar, por violação dos artigos 32.º, n.º 10, e 53.º da CRP. E explicou porquê:

«A questão que se coloca é, contudo, a de saber qual a tramitação que tal processo deverá ter, por força dos artigos 32.º, n.º 10 e 53.º, n.º 1, da Constituição.

A Constituição exige certamente a audição do trabalhador, o seu direito de resposta à nota de culpa. E, estando em causa a sanção de despedimento com justa causa, exige, também, que a decisão do empregador seja fundamentada, pois só assim se garante que o empregador concluiu ponderadamente a existência de "justa causa" de despedimento e só assim se salvaguarda o direito do trabalhador se defender eficazmente numa eventual impugnação judicial da decisão da entidade empregadora. Exigirá, porém, a Constituição necessariamente uma fase instrutória?

Segundo a nova lei, é ao empregador que cumpre decidir se realiza ou não as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa. Tal decisão já lhe competia, porém, na vigência da anterior lei. Só que, como vimos, nos termos do artigo anteriormente vigente, o empregador só poderia recusar as diligências probatórias que considerasse "patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, nesse caso, alegá-lo fundamentadamente por escrito".

Agora, o empregador fica dispensado de fundamentar a recusa de diligências probatórias, caso entenda não as levar a cabo. A lei não se limitou a desonerar o empregador no acto de recusa das diligências abdicando porventura do advérbio "patentemente" que está referido às diligências consideradas dilatórias ou impertinentes.

A nova solução aumenta os riscos de uma decisão disciplinar errada, remetendo para um sucessivo momento judicial, algo que poderia ficar prevenido no processo disciplinar (...)

(...) Ao contrário, entendemos que a razão assiste ao requerente, porquanto o artigo 356.º, n.º 1 do Código do Trabalho viola as garantias de defesa aplicáveis a

qualquer processo sancionatório, à luz do artigo 32.º, n.º 10 da Constituição da República Portuguesa.»

Também esta decisão do Tribunal, não obstante apenas haver declarado a inconstitucionalidade de uma norma, apreciou algumas outras incluídas no pedido, entre as quais destacamos:

a) Em primeiro lugar, as normas que possibilitavam a contratação a termo de trabalhadores que não desempenhar tarefas de natureza transitória, podendo mesmo vir a ser afetados à atividade permanente da empresa. O Tribunal, admitindo, num dos casos, existir uma restrição ao direito à segurança no emprego, justificou-a com a necessidade de assegurar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. No outro caso, tratava-se «pura e simplesmente de fomentar o emprego, protegendo determinadas categorias de pessoas que se apresentam como mais vulneráveis no contexto do mercado de trabalho, dentro da lógica constitucional da universalização do direito ao trabalho.»;

b) Em segundo lugar, a norma aplicável a empresas com dez ou menos trabalhadores, que permitia ao empregador opor-se à reintegração do trabalhador, que o Tribunal considera constituir, em regra, «um corolário da proibição constitucional do despedimento sem justa causa». O Tribunal admitiu a não desconformidade constitucional da norma, por entender que a solução excecional de autorizar a oposição do empregador à reintegração «obedece a uma lógica de proporcionalidade (ou de ponderação das consequências económico-sociais)», recusando «fazer justiça independentemente das consequências», na medida em que «a ponderação das consequências é, ainda, uma exigência de justiça.»;

c) Em terceiro lugar, a norma que autorizava que o empregador de um trabalhador estranho à empresa e sem garantia de emprego, contratado em regime de comissão de serviço, pudesse ver o seu contrato de trabalho terminado mediante simples aviso prévio. O Tribunal entendeu que, nesta situação, «a tutela do trabalhador é apenas de carácter indemnizatório», não ocorrendo ofensa do direito à segurança no emprego.

Relativamente a esta última posição, ela merece as nossas críticas, na medida em que não parece ter na devida conta que a “importação” para o CT do conceito de *comissão de serviço*, tem consequências dificilmente aceitáveis. Na verdade – e o acórdão dá disso conta -, a comissão de serviço é um instituto do direito administrativo, mais precisamente do direito da função pública. Destina-se a permitir que um

trabalhador vinculado à administração pública possa ser deslocado temporariamente para o exercício de funções distintas, usualmente de maior responsabilidade, durante algum tempo. O regime deste exercício é muito marcado pela certeza de que o trabalhador não fica desempregado quando a comissão de serviço cessar.

Ao transpor este instrumento para o mundo jurídico-privado, permitindo que o trabalhador contratado ao abrigo dele não tenha vínculo anterior ao empregador, o que o legislador produziu foi um regime que permite o afastamento sumário do trabalhador, não de regresso ao seu lugar de base, mas em direção ao desemprego, ainda que indemnizado. Não parece uma solução compatível com o direito à segurança no emprego¹¹.

3. Período 2011/2015

3.1. O ano de 2011 marca o início das pronúncias do TC sobre normas de cariz orçamental, que haveriam de se repetir nos anos seguintes. O início efetivo do segundo sub-período (2011/2015) pode ser assinalado pelo Acórdão n.º 396/2011, que apreciou a conformidade constitucional dos artigos 19.º, 20.º e 21.º da lei do OE2011.

O ponto mais relevante da jurisprudência fixada neste aresto refere-se à ponderação dos efeitos da crise económico-financeira sobre a intangibilidade da retribuição do trabalho – melhor, sobre a não redução da retribuição do trabalho fixada – e a legitimação da diminuição desta, imposta pela necessidade de redução da despesa pública¹².

Na medida em que a redução da despesa pública, nomeadamente com os salários dos trabalhadores da administração pública, decorria de uma vinculação internacional do Estado português – apresentando, além disso, a redução salarial carácter transitório –, o Tribunal considerou que esta, ainda que incidindo apenas sobre os trabalhadores ao serviço da administração pública, ultrapassava com sucesso o confronto com os princípios constitucionais da proteção da confiança e da proporcionalidade.

3.2. No ano seguinte, o OE2012 também foi submetido ao julgamento do TC.

¹¹ No Processo n.º 558/2014 ocorreu precisamente esta situação, em circunstâncias que impressionam.

¹² O que estava em causa – e esteve sempre em causa – nos sucessivos acórdãos sobre matéria remuneratória nos Orçamentos de Estado era o direito à manutenção do *quantum* da remuneração do trabalho a prestar e não o direito a receber a remuneração correspondente a trabalho já prestado. Note-se que existe quem, na doutrina, sustente que «uma redução de salários é sempre inconstitucional» e que, «para além disso, a verdade é que nada existe na Constituição que admita que a redução de salários possa ser utilizada para efeitos de equilíbrio das contas públicas» – LUÍS MENEZES LEITÃO, *Anotação ao Acórdão n.º 353/2012*, «in» Revista do Ordem dos Advogados, Jan/Mar.2012, p. 416.

Desta feita, o pedido de fiscalização da constitucionalidade incidiu sobre os artigos 21.º e 25.º da lei do orçamento. Estas disposições decretavam a suspensão do pagamento, nesse ano, dos subsídios de férias e de Natal aos trabalhadores da administração pública e a outros trabalhadores pagos por verbas públicas¹³.

O julgamento do Tribunal foi distinto do do ano anterior, sendo a pronúncia no sentido da inconstitucionalidade (Acórdão n.º 353/2012). A causa essencial da alteração do juízo do Tribunal foi a reiteração na escolha dos trabalhadores da administração pública como “alvos” privilegiados das medidas de redução salarial. O TC, operando com o conceito de *igualdade proporcional*, considerou que, sendo legítimo tratar, no plano da redução da despesa pública, diferenciadamente aqueles trabalhadores (comparativamente com os trabalhadores do sector privado) – como já havia admitido no aresto sobre o OE2011 – a diferença de tratamento era muito grande, tão grande, que ofendia os limites da proibição do excesso. E a preocupação de assegurar a eficácia da medida, por si só, não bastava para a legitimar, até porque se podiam conceber alternativas menos lesivas daqueles trabalhadores¹⁴.

3.3. Em 2013 – que as estatísticas mostram ter sido o pior ano da crise económico-financeira – o TC foi de novo chamado a apreciar medidas legislativas relacionadas com esta. Em causa estava, uma vez mais, o Orçamento de Estado, agora para o ano de 2013.

O quadro de reduções remuneratórias – continuava a manter-se a necessidade de redução da despesa pública – era complexo, nele sobressaindo: a manutenção da redução dos salários – que já vinha de 2011; a suspensão do pagamento do subsídio de férias (incluindo a suspensão parcial a reformados e aposentados); a sujeição dos subsídios de doença e de desemprego a uma contribuição especial.

¹³ De acordo com a legislação laboral portuguesa, a remuneração anual do trabalhador subordinado engloba catorze prestações mensais, correspondentes aos doze meses do calendário, acrescidos de um pagamento suplementar na época das férias – usualmente em Junho – e outro pelo Natal.

¹⁴ Como escreveram, em anotação ao aresto, ANTÓNIO CARLOS SANTOS e CLOTILDE PALMA, «As razões de eficácia podem muito, mas não podem tudo, eis a mensagem do TC (...) O Direito não pode ser uma função da razão económica sob pena de deixar de ser direito» – *o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/12, de 5 de Julho*, «in» Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, 2 - Ano V 11 12, pp.38-40.

Mas também há quem tenha entendido, criticamente, que o Tribunal assentara numa conceção de igualdade realizável «à margem de objetivos económicos e financeiros» – LUÍS NOGUEIRA DE BRITO, *Comentário ao Acórdão n.º 353/12 do Tribunal Constitucional*, «in» Direito e Política, Outubro – Dezembro 2012, p.119.

A decisão do Tribunal foi em linha com a relativa ao Orçamento de Estado do ano anterior (Acórdão n.º 187/2013).

O TC continuou a aceitar a redução salarial imposta aos trabalhadores da administração pública, sublinhando que o fazia «pelo terceiro ano consecutivo»¹⁵. E manteve o juízo de desconformidade constitucional relativamente à suspensão do pagamento do subsídio de férias, invocando novamente o princípio da igualdade proporcional.

Por último, rejeitou que prestações sociais que já se encontravam ao nível do mínimo de subsistência dos beneficiados pudessem ser objeto de qualquer redução, ainda que a título de “contribuição”.

3.4. No mesmo ano de 2013, foi suscitada ao TC a apreciação da inconstitucionalidade do diploma legal que instituía o *regime jurídico da requalificação dos trabalhadores em funções públicas* (Acórdão n.º 474/2013). Os parâmetros constitucionais em causa já não tinham que ver com aspetos remuneratórios mas com a segurança de emprego dos trabalhadores da administração pública. Na verdade, o dispositivo legal reduzia a solidez jurídica do vínculo laboral daqueles trabalhadores:

«(...) As duas questões colocadas encontram identidade no seu núcleo essencial, a saber, o alargamento (...) dos motivos de cessação do vínculo contratual de emprego público decorrente de razões objetivas: primeiro, na sua compatibilidade com o conceito constitucional de justa causa e com o teste da proporcionalidade imposto pelo n.º 2 do artigo 18.º da Constituição; depois, na sua aplicabilidade aos trabalhadores cujo vínculo de nomeação definitiva foi convertido em vínculo contratual pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, perante o princípio da tutela da confiança legítima (...)»

A censura que conduziu à declaração de inconstitucionalidade decorreu do juízo do Tribunal relativamente à baixa densidade da norma legal, que permitia ao empregador público fazer cessar unilateralmente a relação de trabalho, sem que a respetiva causa estivesse minimamente concretizada na previsão normativa, o que possibilitava a sua manipulação pelos responsáveis dos serviços e organismos em que se

¹⁵TANIA ABBIATE, *le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei “PIIGS «in» Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014-1, p.517, comentando este aresto, escreve que o TC «há demonstrato di tenere in considerazione la difficile situazione económica attraversata dal Paese, ma ha tuttavia concluso chel’interesse economico contingente non puo portare ad una compressione dei principi fondamentali dell’ordinamento».

desdobra o Estado patrão¹⁶. Assim sendo, a norma ofendia a proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa:

«(...) A densidade de controlo em matéria de cessação da relação jurídica de emprego imposta pelo artigo 53.º da Constituição, quer no plano substantivo, quer no plano procedimental, não consente, pois, que o legislador confira ao empregador público, pela indeterminação da legislação que edita, como aqui acontece, a capacidade primária de concretizar os critérios normativos da requalificação por razões orçamentais e assim definir e criar livremente os próprios pressupostos da atuação que conduz ao despedimento. Qualquer que seja o empregador, o legislador democrático, por imposição do artigo 53.º da Constituição, não pode deixar de assegurar o controlo do excesso no despedimento objetivo através do confronto entre o escopo da medida e as suas consequências. (...) Assim sendo, e porque estamos perante norma restritiva de direitos, liberdades e garantias, a solução legislativa em presença mostra-se desproporcionada face aos direitos e interesses protegidos e conduz, como sustenta o requerente, à conclusão pela sua desconformidade constitucional face ao disposto nos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, da Constituição (...)»

3.5. Ainda no ano de 2013 o TC foi instado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade de novas alterações ao CT, aprovadas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho. Em causa estavam, então, normas relativas à duração do trabalho; a férias e feriados; ao trabalho suplementar; ao “banco de horas”; ao despedimento por causas objetivas e à inadaptação ao posto de trabalho; e, ainda, à negociação e contratação coletiva.

No acervo normativo submetido à apreciação do Tribunal, este apenas encontrou duas desconformidades constitucionais, procedendo às respetivas declarações de inconstitucionalidade (Acórdão n.º 602/2013).

A primeira incidiu sobre os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do CT:

«O Tribunal Constitucional é, assim, chamado a verificar a conformidade das normas dos n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho – que incidem, respetivamente, sobre os critérios para a escolha do trabalhador a despedir e sobre a densificação do conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho – com o direito constitucional à segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição.»

¹⁶«Os motivos de cessação do vínculo por razões orçamentais, assentes numa mera decisão política, não são acompanhados de critérios objectivos e seguros que permitam controlar a legalidade do despedimento. A “redução do orçamento do serviço” permite ao Estado dispor dos seus funcionários e dispensá-los com um grau de liberdade dificilmente compatível com o conceito de justa causa; há um défice de justificação e precisão da norma, à luz do princípio da proporcionalidade (...) – JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A crise, a reforma laboral e a jurisprudência constitucional em Portugal*, «in» *Jurismat*, n.º 5, 2014, p.107.

Relativamente ao n.º 2 do artigo 368.º, a questão aproximava-se da que havia sido julgada no Acórdão n.º 474/2013. Já a questão respeitante ao n.º 4 daquele mesmo artigo era nova: a norma não garantia que, em caso de extinção do posto de trabalho, pudesse subsistir a relação laboral, ofendendo assim a proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa. Julgou o Tribunal:

«(...) o n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, viola a proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, na medida em que não fornece as necessárias indicações normativas quanto aos critérios que devem presidir à decisão do empregador de seleção do posto de trabalho a extinguir (...)

(...) No que respeita à norma do n.º 4 do artigo 368.º do mesmo Código, a mesma visa concretizar o segundo dos requisitos cumulativos do despedimento por extinção de posto de trabalho – aquele que exige que “seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho” (cfr. a alínea b) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho) (...) é claramente contrária à proibição de despedimentos sem justa causa, consagrada no artigo 53.º da Constituição, uma vez que, na sequência da extinção do posto de trabalho (ou no quadro da “cadeia de decisões do empregador, situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas” acima referido), não salvaguarda em termos autónomos a possibilidade prática de subsistência da relação de trabalho (...).

A segunda declaração de inconstitucionalidade atingiu três normas do âmbito do direito coletivo do trabalho – os n.ºs. 2, 3 e 5 do artigo 7.º da citada Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho.

No caso dos n.ºs 2 e 3, em causa estava a cominação de nulidade e a redução de disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho:

«A questão de constitucionalidade que importa analisar é, precisamente, a de saber se o artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, interfere com um espaço que o legislador deva deixar aberto à contratação coletiva, ou seja, se afeta o conteúdo essencial deste direito. No fundo, trata-se de saber se as normas legais contidas no citado artigo 7.º incidem sobre matérias incluídas na “reserva de convenção coletiva”, se respeitam àquele “conjunto minimamente significativo de matérias” que a lei tem que deixar aberto a essa negociação. Por outro lado, cumpre apreciar também a salvaguarda da segurança jurídica e da proteção da confiança decorrente do princípio do Estado de Direito ínsito no artigo 2.º da Constituição, uma vez que mediante aquele preceito o legislador intenciona modificar as condições de trabalho validamente acordadas no âmbito de convenções coletivas em vigor antes do termo fixado (convencional ou legalmente) para a sua vigência. (...)

(...) na parte em que se reportam às disposições de IRCT, a «nulidade» e a redução de IRCT cominadas, respetivamente, no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, são inconstitucionais por violarem as disposições conjugadas dos artigos 56º, n.os 3 e 4, e 18º, n.º 2, da Constituição (...)

Quanto ao n.º 5, o problema constitucional residia na modificação automática *ope legis* de disposições de instrumentos convencionais de regulamentação coletiva do trabalho. E o Tribunal não teve dúvidas:

«(...) O mesmo já não poderá afirmar-se do artigo 7.º, n.º 5, da mesma Lei, que prevê a redução legal automática (...). A solução legal em análise revela-se inidónea para, após o termo da suspensão, assegurar uma padronização dos regimes convencionais aplicáveis, uma vez que, também neste domínio, os trabalhadores e empregadores podem, mediante a celebração de *novas* convenções coletivas, reestabelecer soluções exatamente iguais às que o preceito em análise visou modificar; acresce que a mesma solução, ao admitir a modificação automática de disposições de IRCT, interfere diretamente com o exercício do direito de contratação coletiva com o único fim de «estimular a negociação coletiva» em ordem à renegociação dos valores fixados em IRCT anteriores ao termo da dita suspensão com referência aos acréscimos de pagamento de trabalho suplementar e à retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado ou descanso compensatório por essa mesma prestação; contudo, este fim não corresponde a um interesse constitucionalmente relevante, pelo que não pode, de todo em, todo, justificar a ingerência no domínio da «reserva de convenção coletiva (...)

(...) Deste modo, e por razões idênticas às mencionadas a propósito do n.º 3 do mesmo artigo, a redução dos montantes previstos em IRCT cominada no n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, é inconstitucional por violar as disposições conjugadas dos artigos 56º, n.ºs 3 e 4, e 18º, n.º 2, da Constituição.»

3.6. Por último, e ainda no ano de 2013, o TC voltou a pronunciar-se sobre a duração do trabalho na administração pública (Acórdão n.º 794/2013):

«(...) É claramente de rejeitar a alegação, pois a simples alteração *in peius* das disposições normativas respeitantes ao tempo de trabalho na função pública não pode ser considerada contrária à Constituição, por violação de um princípio da proibição do retrocesso social, (...) a admitir-se a irreversibilidade do nível de concretização de direitos económicos e sociais efetivada pelo legislador ordinário, destruir-se-ia quase totalmente a autonomia da função legislativa e a liberdade de atuação do legislador.

(...) o aumento do período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas, equiparando-o àquele que já vigorava para os trabalhadores do sector privado, não constitui uma medida “inesperada”; ao invés, mostra-se consequente com o conjunto de reformas legislativas da Administração Pública que têm vindo a ser adotadas ao longo dos últimos anos (...)

Como se vê, o TC não se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade, por entender que uma interpretação da Constituição no sentido de que esta proibiria o aumento da duração do trabalho dos trabalhadores da administração pública destruiria «quase totalmente» a autonomia da função legislativa. Naturalmente que, para este juízo, foi determinante a circunstância, assumida pelo Tribunal, de o aumento da duração do trabalho dos trabalhadores da administração pública os ter equiparado, nesta matéria, aos trabalhadores do sector privado.

3.7. No ano de 2014 apenas se identifica uma decisão relevante no domínio laboral: trata-se do Acórdão n.º 544/2014. As normas cuja apreciação foi suscitada ao TC constavam das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho (Lei da Liberdade Religiosa).

O fulcro da questão, da maior importância para a vida da comunidade, era o seguinte:

«(...) saber se ao abrigo do disposto no artigo 14.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, mas atendendo essencialmente ao disposto nas alíneas a) e c), assistia à A. o direito a recusar a prestação da sua atividade a partir do pôr do sol de sexta-feira até ao pôr do sol de sábado, em virtude de a religião que professa observar esse período como dia de descanso, o que se traduziu no não cumprimento do horário integral às sextas-feiras, quando o seu turno terminava às 24h00, ou em não prestar trabalho suplementar ao sábado, quando solicitado pela Requerida.»

Respigamos dois passos da fundamentação do aresto:

«(...) Deste modo, a interpretação conferida aos requisitos cumulativos previstos no n.º 1 do artigo 14.º, n.º 1, da Lei da Liberdade Religiosa, contidos nas alíneas a) e c), que estabelecem os requisitos da flexibilidade do horário de trabalho e da compensação integral do período de suspensão, aquele reportado às situações em que seja estabelecido pela entidade empregadora um regime com variação da hora de entrada e saída dos trabalhadores, este só possível se verificado o primeiro, determinaria uma compressão desrazoável e excessiva da liberdade de religião (prevista e tutelada pelo artigo 41.º, n.º 1 da Constituição), em moldes não consentidos pelo princípio da proporcionalidade, também da Constituição (...)

(...) É que uma interpretação da lei consentânea com a Constituição – que protege, nos termos expostos, a liberdade religiosa dos indivíduos – não pode deixar de considerar incluídas no conceito de flexibilidade de horário (salvaguardada a possibilidade de compensação do trabalho não prestado em certo período) todas as situações em que seja possível compatibilizar a duração do trabalho com a dispensa do trabalhador para fins religiosos, operando-se, assim, a acomodação dos direitos fundamentais do trabalhador.»

Assim concluída a fundamentação, o Tribunal decidiu fazer uso de uma faculdade de que dispõe mas que muito raramente tem utilizado: a de proceder, nos termos do n.º 3 do artigo 80.º da sua lei, à interpretação conforme à Constituição de normas legais submetidas à sua apreciação:

«(...) Assim, por que não seria constitucionalmente admissível a interpretação normativa conferida às alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, ao consubstanciar uma compressão desproporcionada da liberdade de religião consagrada no artigo 41.º da Constituição da República Portuguesa, justifica-se proferir uma decisão interpretativa, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da lei do Tribunal Constitucional, devendo o Tribunal recorrido adotar a interpretação que se julgou

conforme à Constituição e, assim, reformular em conformidade a solução encontrada para o caso concreto ali em julgamento nos termos da legislação aplicável.»

3.8. Já no corrente ano de 2015, o TC aprovou duas decisões em matéria laboral.

A primeira (Acórdão n.º 94/2015), mais relevante – até pelo número de situações idênticas que foram colocadas ao Tribunal –, respeitava a um meio processual que havia sido introduzido em revisão do Código de Processo do Trabalho, mais precisamente nos artigos 26.º, n.º 1, alínea *i*), e n.º 6, e 186.º-K a 186.º-R, meio que o legislador designou «ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho». Este meio processual possibilita, caso o tribunal o considere procedente o pedido, que se julgue constituída uma relação de trabalho subordinado.

O tribunal *a quo* havia considerado inconstitucionais aquelas disposições, o que forçou o Ministério Público, nos termos constitucionais, a interpor recurso para o TC. Era o seguinte o entendimento veiculado na sentença recorrida:

«(...) o regime legal criado por estas normas jurídicas, representa uma intromissão ilegítima do Estado numa relação jurídica de natureza absolutamente privada, impondo aos contraentes a resolução judicial de um litígio inexistente e a desnecessária conformação de interesses convergentes ou não conflituantes, sem que se verifique qualquer interesse público cuja prossecução justifique tal intervenção, o que não se aceita.»

O Tribunal assentou a sua pré-compreensão na contextualização da medida legislativa apreciada:

«(...) o regime jurídico cuja aplicação foi recusada pela decisão recorrida (...) visa prevenir as situações de utilização abusiva da figura do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado ou da utilização dos chamados “falsos recibos verdes”, enquanto práticas de fuga ao regime laboral.»

Procedendo ao confronto das normas em causa com os parâmetros constitucionais convocados – princípio do Estado de direito democrático, na vertente do princípio da segurança jurídica ou da proteção da confiança, princípio da liberdade de escolha do género de trabalho e princípio da igualdade –, o Tribunal concluiu pela improcedência da arguição de inconstitucionalidade, em resultado do que não julgou inconstitucionais as referidas normas, concedendo provimento ao recurso e determinando a reforma da decisão recorrida em conformidade.

3.9. A outra decisão do Tribunal em matéria laboral tomada em 2015 foi o Acórdão n.º 227/2015. O caso começara de forma idêntica ao anterior. O Tribunal de Trabalho de Setúbal recusara a aplicação, por alegada inconstitucionalidade, da «interpretação conjugada das normas contidas no artigos 334.º do Código do Trabalho (doravante “CT”) e no artigo 481.º, n.º 2, proémio, do Código das Sociedades Comerciais (doravante “CSC”), “na parte em que impedem a responsabilidade solidária de sociedades com sede fora do território nacional, por créditos emergentes de contrato de trabalho, ou da sua violação ou cessação, de empregadores com as quais se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, por violação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e da igualdade de tratamento, contido no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da CRP”.»

Uma vez mais, o caso chegou ao TC, por via do recurso obrigatório do Ministério Público. Tendo em conta o parâmetro constitucional invocado, o Tribunal procurou esclarecer qual era, afinal, a desigualdade a ponderar:

«Na verdade, o que temos de comparar é a situação jurídico-laboral, no plano dos créditos emergentes desta, de dois (a) trabalhadores portugueses, (b) ao serviço de empresas portuguesas, (c) trabalhando ambos em Portugal. O único fator de diferenciação é a circunstância de as empresas para que trabalham integrem grupos económicos, tendo um deles a sociedade dominante sediada em Portugal e o outro a sociedade dominante sediada na Alemanha (...)»

«(...) Dito por outras palavras: a diferença de localização geográfica da sede da sociedade dominante – sita em Portugal ou noutro país – é fundamento material suficiente para determinar e legitimar um distinto nível de proteção dos créditos do trabalhador emergentes da relação laboral ou da sua rutura? (...)»

Respondendo negativamente a esta pergunta, o Tribunal concluiu que «(...) a distinção operada pelo legislador, na medida em que diferenciou sem fundamento material bastante, não pode deixar de ser considerada contrária à CRP.» Consequentemente, julgou inconstitucional a interpretação normativa controvertida.

4. Quase conclusões

A jurisprudência do TC em matéria laboral produzida ao longo deste período, superior a uma década, permite extrair algumas modestas ilações relativamente ao modo como o direito do trabalho de base constitucional foi nela refletido e, também, quanto às questões que maior sensibilidade revelaram.

Podemos dizer que os principais problemas de que a jurisprudência constitucional se fez eco foram três:

- 1.º As ameaças ao salário;
- 2.º A debilitação da garantia da estabilidade do emprego;
- 3.º A erosão da negociação coletiva de trabalho, enquanto forma privilegiada de regulação as relações laborais.

No que respeita ao primeiro problema, as posições do TC foram muito marcadas pela crise económica e financeira que o país vem atravessando desde 2011. Naturalmente que, estando-lhe cometida a tarefa de defender a lei fundamental, eliminando qualquer ofensa a ela, mas estando consciente das dificuldades que o país atravessava, o TC viu-se na contingência de ter de procurar acomodar ao texto constitucional medidas legislativas que o punham, nalguma medida, em causa¹⁷. Fê-lo, compreendendo e aceitando, em condições que procurou clarificar, a inevitabilidade das reduções salariais; e aceitando também que estas recaíssem quase exclusivamente sobre os trabalhadores da administração pública. Não obstante, procurando sempre garantir um mínimo de respeito pela igualdade e pela proporcionalidade do sacrifício e sublinhando sempre o carácter temporário das medidas que foi validando¹⁸.

Convirá ter presente que a CRP não confere cobertura a uma hipotética suspensão de direitos sociais fundada numa “emergência económica”: de resto, tal como JORGE MIRANDA, também não conhecemos «nenhuma Constituição que contemple uma figura análoga ou homóloga [refere-se o autor a figuras destinadas a enquadrar situações de necessidade, como o estado de exceção, o estado de sítio ou o estado de emergência] para os direitos sociais»¹⁹.

¹⁷Neste sentido, TANIA ABBIATE, cit., p.515, reconhece que «la crisi há in fatti portato gli Stati ad adottare misure di stretto rigore finanziario, che mal si conciliano con quanto previsto da molte Costituzioni, specie in matéria di diritti fondamentali».

¹⁸Chamando a atenção para os limites deste “processo de acomodação”, ROMANO ORRÙ, *Crisie economica e responsabilità dei giudici costituzionali: riflessioni sul caso portoghese*, «in» *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2014-II, p.1029: «L’aspetto essenziale della “Costituzione della crisi” ricavabile dagli orientamenti del giudice costituzionale portoghese, per quanto “minimalizzata”, sconfessa l’ipotesi di un legislatore dalla mano completamente libera in nome dell’emergenza economico-finanziaria: sebbene le norme costituzionali “viventi” debbano adattarsi al contesto economico-finanziario, la discrezionalità del legislatore trova un limite nel rispetto di principi fondamentali, qual è quello di eguaglianza (com specifico riguardo alla proporzionalità». E continua mais adiante (p.1033): «In definitiva, nell’ottica di un saggio *self restraint*, la giurisdizione costituzionale portoghese si è assunta il gravoso compito di segnalare el’avvicinarsi al punto di non ritorno per la tenuta del sistema democratico-pluralistico senza cedere alla tentazione di avventurarsi su sentieri impervi e incertidi tutela di parti della Costituzione formale prive di radici nella realtà economica sottostante».

¹⁹ *Estado social, crise económica e jurisdição constitucional*, «in» *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.ºs 1 e 2 – 2012, p.267.

Não sem surpresa, a crise ameaçou a estabilidade de emprego. Num quadro constitucional que proíbe a cessação unilateral do contrato de trabalho por iniciativa patronal por razões subjetivas relativas à pessoa do trabalhador, a não ser existindo justa causa para tal, não pode causar admiração que a contração significativa da atividade económica e o aumento acentuado do desemprego tenham impulsionado a ideia de que, para salvar o que ainda podia ser salvo, era preciso reduzir os direitos dos trabalhadores, nomeadamente e sobretudo, em matéria de garantia de emprego – ou seja, eufemisticamente, “flexibilizar o mercado de trabalho”.

Foi neste contexto que foram produzidas as decisões do TC que não censuraram (i) a substituição da nomeação pelo contrato como fonte da relação jurídica de emprego público; (ii) a prevalência ilimitada das normas do CT sobre normas de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho; (iii) ou a norma que determinava a caducidade da eficácia normativa da convenção coletiva de trabalho.

Mas as decisões do Tribunal já não autorizaram (i) a perda de densidade normativa da definição de justa causa; (ii) o alargamento dos motivos de cessação do vínculo contratual de emprego público decorrente de mal esclarecidas razões objetivas; (iii) a adoção de norma legal que não garantia, em caso de extinção do posto de trabalho, a subsistência da relação laboral; (iv) o alargamento do período experimental nos contratos relativos a trabalhadores indiferenciados - forma subtil de precarizar a relação laboral ; ou (v) o carácter facultativo da instrução de processo disciplinar, em certas circunstâncias.

Por último, a erosão da negociação coletiva de trabalho, enquanto forma privilegiada de regulação das relações laborais.

Neste domínio, o velho paradigma do critério de prevalência da maior favorabilidade – que ditava tradicionalmente que as normas convencionais que estabelecessem condições mais favoráveis aos trabalhadores do que as normas legais aplicáveis se sobreporiam a estas – também sucumbiu ao peso da crise. Na verdade, multiplicaram-se os regimes legais imperativos, inderrogáveis em sentido mais favorável ao trabalhador.

O Tribunal foi sendo tolerante para com estes regimes. Todavia, fixou limites, não autorizando a modificação automática *ope legis* de disposições de instrumentos convencionais de regulamentação coletiva do trabalho, nem, em certos casos, a cominação da nulidade e da redução de disposições convencionais, às mãos de regimes legais imperativos. Esses limites revelaram o máximo de firmeza relativamente à

tentativa de estabelecer restrições ao exercício do direito à greve durante a vigência de uma convenção coletiva de trabalho.