

**“A GRANDE E URGENTE TAREFA DA DOGMÁTICA JUSLABORAL :**  
**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS” (\*)**

**I**

***A importantíssima tarefa da moderna dogmática***  
***do Direito do Trabalho***

**À moderna dogmática do Direito do Trabalho compete hoje, em nosso entender, uma importantíssima tarefa: a tarefa de consolidação, síntese e mesmo constitucionalização daquelas que devam ser as grandes linhas gerais, as grandes traves mestras desse novo “estatuto” de trabalhador dependente, “afinando” consequentemente a vocação normativa do Direito do Trabalho para as grandes questões gerais e comuns, e deixando a regulamentação da especificidade e da**

**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**heterogeneidade para instrumentos de regulação social de grau hierárquico inferior, *maxime* a contratação colectiva.**

**Ora, face à manifesta incapacidade do Direito Civil para levar a cabo tamanha tarefa <sup>1</sup>, pode dizer-se que o Direito do Trabalho – a grande “invenção jurídica” do século XX, como exemplarmente definiu ALAIN SUPIOT <sup>2</sup> – permitiu “pensar juridicamente” as questões da dependência (ou da hierarquia) e do colectivo.**

---

(\*) Texto que corresponde no essencial a um capítulo da tese de doutoramento do autor, especialmente dedicado a esta matéria.

<sup>1</sup> Veja-se a este propósito a demolidora crítica desenvolvida por BERNARDO XAVIER, *A matriz constitucional do Direito do Trabalho*, in *III Congresso Nacional ... cit.*, pp. 100-102, em especial na nota 7, relativamente às posições do P. ROMANO MARTINEZ, (*As razões de ser do Direito do Trabalho*, in *III Congresso Nacional ... cit.*, pp. 129-144, muito em particular p. 130). BERNARDO XAVIER invoca em seu abono a lição de “RADBRUCH, na sua Introdução à Ciência Jurídica, texto com mais de setenta anos (...), que frisava as diferenças de óptica entre o Direito Civil e o do Trabalho”; salienta que o direito civil ou não explica ou não explica de todo diversos e fundamentais aspectos, entre os quais o da supremacia patronal, com os seus poderes hierárquicos, regulamentares e disciplinares, a normação colectiva, o direito de greve e a intervenção das estruturas representativas dos trabalhadores na definição do conteúdo do próprio contrato e nos mecanismos societários e gestionários, para além da “consabida imperatividade unilateral de quase todas as normas do trabalho e do seu carácter tutelar (favor laboratoris), bem como do controlo publicístico, administrativo e penal”, acrescentando que “quanto a estes últimos aspectos (únicos que costumam merecer a atenção dos civilistas) poderão encontrar-se certamente aproximações num Direito privado renovado como observamos nos nossos dias, mas deve salientar-se que os campos de conexão principais têm eles próprios um carácter centrífugo quanto ao Direito civil (v.g. direito de arrendamento para habitação, direito dos consumidores)”. E Bernardo Xavier termina citando POGGI (“Justamente no centro do sistema capitalista, encontra-se travestida de relação contratual, uma relação essencialmente coercitiva e altamente assimétrica em que as partes são necessariamente hostis uma à outra”) e MANCINI (“os legisladores europeus sempre se propuseram modificar o fenómeno tão acertadamente definido por POGGI: eles operaram sempre para que na conclusão do contrato o trabalhador permaneça tanto quanto possível livre, para que a coerção e a assimetria intrínseca à respectiva relação se temperem e para que à congénita hostilidade entre as partes se substitua a apreciação racional dos custos e de benefícios que significam as suas manifestações”).

<sup>2</sup> A. SUPIOT, in *Le Travail em prespectives ... cit.*, p. 11.

**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Até aqui e sob este prisma o Direito do Trabalho, face às óbvias limitações que a respectiva dependência relativamente ao empregador acarreta necessariamente para a liberdade individual do trabalhador, o que curou foi de comprimir quanto possível tais limitações, fosse procurando restringir o poder patronal ao estritamente necessário à boa execução do contrato, fosse buscando restituir ao trabalhador a nível colectivo (por meio, designadamente, da consagração dos direitos à organização e actividade sindical, à greve e à contratação colectiva) os direitos e liberdades de que ele se vira em larga medida privado a nível individual.**

**Ora, e ainda que tal objectivo bem como os valores e princípios que ele corporiza devam ser mantidos e preservados, é indiscutível que hoje se tornaram já claramente insuficientes.**

**É que a necessidade de protecção do contraente mais débil – sendo certo que tal debilidade tem muito menos que ver, como por vezes se**

***António Garcia Pereira***

***Advogado***

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**vê referido, com o nível de remuneração auferido pelo trabalhador, e muito mais com a incapacidade de se autodeterminar do ponto de vista económico, com a incerteza e precariedade da sua situação e, sobretudo, com a permanente compressão a que a sua liberdade e os seus direitos de cidadania estão sujeitos por parte dos poderes patronais – tem hoje porventura maior importância do que nunca, e seguramente muito superior àquela que se fazia sentir numa época então caracterizada por uma considerável expansão económica, por altos níveis de emprego, pela pujança da contratação colectiva e pela grande capacidade de intervenção do movimento sindical !**

**II**

***A necessária deslocação do centro  
de gravidade da tutela protectiva***

**De toda esta evolução resulta assim que o grande traço distintivo do princípio “protectivo” da actualidade deverá ser o da deslocação do respectivo centro de gravidade da pessoa do trabalhador e do espaço circunscrito da empresa para as questões da cidadania, e colocada esta ao nível do conjunto da sociedade <sup>3</sup>.**

**Assim, não se trata agora, sequer, do problema da garantia da cidadania na empresa, mas antes, sobretudo e acima de tudo, “é a cidadania *tout court*, isto é a própria possibilidade do exercício dos direitos e liberdades que são apanágio constitucional do cidadão, que se oferece aí como objecto central de tutela”, na feliz expressão de**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**MONTEIRO FERNANDES, que sintetiza esta ideia fundamental afirmando ainda que “a efectiva protecção da dignidade e da liberdade pessoal (...) tem a prioridade sobre os projectos de reestruturação das relações de trabalho baseados na participação, na coordenação e no diálogo social interno, que se tornaram conhecidos sob o lema “cidadania na empresa””<sup>4</sup>.**

**E se a primeira linha da redefinição do centro de gravidade do moderno Direito do Trabalho deverá ser ocupada pela centralidade da regulamentação das questões da cidadania em geral<sup>5</sup>, há agora que atentar nas implicações de vária ordem que daí necessariamente terão de decorrer.**

---

<sup>3</sup> Aliás, era já nesse sentido que apontaram sucessivamente a Constituição alemã de Weimar, a espanhola de 1931 (em particular no artigo 44º), a francesa de 1946 (sobretudo no seu Preâmbulo), a alemã actualmente vigente (cfr. artigos 15º, 20º e 28º), a italiana de 1947 (artigo 3º ss), a Constituição portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978.

<sup>4</sup> A. MONTEIRO FERNANDES, *Competitividade, Cidadania e Direito do Trabalho* in *A Reforma do Pacto Social – Debates – Presidência da República*, pp. 430-431. No mesmo sentido, JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direito do Trabalho – Ensaio*, Lisboa, 1995, pp. 35 ss., e *Contrat du Travail et Droits Fondamentaux – contribution à une dogmatique commune européenne avec référence spéciale au droit allemand et au droit portugais*, Bremen, 2000, em especial pp. 127 ss.; Ver ainda *Droit du Travail, droits de l’homme*, RIT (Número especial), 137, 1998.

<sup>5</sup> Cfr. DAÜBLER, *Arbeitsrecht*, Vol. I, 14ª ed., 1995, p. 79.

## **António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**É que a concepção do trabalhador como um cidadão de pleno direito, integrado numa sociedade democrática que tem como princípio estruturante fundamental o respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos dos cidadãos <sup>6</sup>, haverá em nosso entender de forçosamente conduzir à consideração da completa e imediata inadmissibilidade de práticas e até de normas de fontes inferiores (como por exemplo regulamentos internos das empresas) que atentem contra essa plena cidadania do trabalhador.**

**E não estamos, sequer, a pensar aqui em situações como as dos já célebres casos dos “cartões magnéticos” para controle das idas dos trabalhadores às casas de banho ou a outros locais das empresas (e que, ao invés do que eventualmente se pensará, não se verificam apenas em pequenas organizações de empresários mais retrógrados e nas mais recônditas zonas do país), uma vez que é patente a sua completa ilegalidade, [cfr. Ac. STA-CA, de 15/4/99 in BMJ-486º-143 – A satisfação de necessidades fisiológicas por parte dos trabalhadores e**

---

<sup>6</sup> Cfr. J.M. VERDIER, *Travail et liberté*, D.S., 1982, p. 419.

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**o tempo de permanência nas instalações sanitárias para tal fim, são inquestionavelmente aspectos da sua intimidade privada que não podem deixar de ser tratados como dados pessoais para os fins da Lei 10/91, de 29/4. Sendo o registo informatizado daqueles dados utilizado para fins de concessão de prémios de produtividade e para fins disciplinares, ele não se enquadra nas excepções das al. a) e b) do n.º 2 da citada Lei], que nenhuma construção de “instrumentalidade” ou “funcionalidade” organizativas permite sanar ou salvar <sup>7</sup>.**

**Mas antes e sobretudo do que se trata é da estruturação de soluções legais substantivas – e também adjectivas ou procedimentais de forma a garantir uma tutela efectiva e em tempo útil <sup>8</sup> – que impeçam que, em nome do direito de propriedade privada e das liberdades de empresa e de iniciativa económica, bem como dos consequentes poderes organizativos ou regulamentares do empregador, a cidadania tenha de**

---

<sup>7</sup> É já “clássica” a decisão do Tribunal Federal do Trabalho alemão [BAG 15.8.84, BAGE 46 (1986), pp. 163-174] que considerou injustificado o despedimento de um chefe de orquestra, levado a cabo por a sua actuação “não agradar” ao empregador.

<sup>8</sup> Pois já MANUEL DE ANDRADE fazia notar que quantas vezes aquilo que o direito substantivo concede, o direito adjectivo retira, exactamente pela incapacidade de se fazer reconhecer, valer e exercitar em tempo útil o primeiro.



## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**ficar, como hoje na prática infeliz e frequentemente fica, “à porta da fábrica”<sup>9</sup>.**

**Quer isto significar que se terão desde logo de haver por constitucionalmente inaceitáveis, entre muitos outros exemplos, igualmente verídicos, que se poderiam a tal respeito alinhar:**

- **uma regulamentação ou ordem patronal (ou até uma cláusula contratual !) proibindo um trabalhador de exprimir publicamente, designadamente na comunicação social, a sua opinião relativamente aos destinos da empresa ou à actuação da respectiva Administração<sup>10</sup> ;**

---

<sup>9</sup> Conforme nota JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais, in II Congresso de Direito do Trabalho...* cit., pp. 105-114, na Alemanha o artigo 2º da Grundgesetz (referente ao livre desenvolvimento da personalidade) serve de base ao princípio da separação entre a esfera privada do trabalhador e a relação de trabalho, sendo vedado ao empregador investigar e/ou fazer relevar, designadamente para efeitos disciplinares, factos daquela esfera, a não ser que haja uma ligação directa com as funções por ele exercidas; na Itália, doutrina e jurisprudência têm entendido que o empregador não pode averiguar “factos não relevantes para efeitos de valoração da actividade profissional” do trabalhador.

<sup>10</sup> Sobre esta matéria, ver de novo JOSÉ JOÃO ABRANTES, *ibidem* – enquanto na Alemanha por vezes se privilegiam os valores da base contratual como o da “paz na empresa” (parágrafo 74 Betr VG), aceitando-se a admissibilidade da proibição do uso de emblemas de propaganda política [é o caso de BAG 2.03.82, BAGE 38,85 (“Anti-Atomkraft Plakette”) ou de BAG 9.12.82, BAGE 41,450 (“Anti-Strauss Plakette”)], em Itália consagrou-se um critério de ponderação de interesses, na base do qual se entende que o trabalhador não pode formular juízos ou acusações que possam lesar a empresa, a não ser que exista uma “justificação adequada”, em função da necessidade de tutela de bens e valores equivalentes.

Em França, o aresto da Cour de Cassation de 16/12/97 nº 95-41.326 proclamou que um facto imputado ao trabalhador relevando da sua vida pessoal não pode constituir falta disciplinar; e o aresto de 10/2/99, nº 96-42.998 considerou ilícita a desqualificação profissional alegadamente destinada a evitar o risco de espionagem industrial a

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

- **ou impondo ou proibindo (sem que nenhuma razão de ordem pública, v.g. de higiene ou segurança o possa minimamente justificar) às mulheres trabalhadoras o uso de calças ou a maquilhagem, e aos trabalhadores homens o uso de barba, por exemplo;**
- **ou ainda estabelecendo a proibição do uso de quaisquer emblemas de organizações políticas, religiosas, culturais ou desportivas;**
- **a adopção de um critério de atribuição de promoções ou de subidas de vencimento <sup>11</sup> que exclua precisamente quem gozou de licença de parto, de licença de maternidade ou paternidade, ou de faltas justificadas para exercício de funções sindicais, cívicas ou políticas;**
- **a organização dos serviços da empresa de molde a que o trabalhador (mesmo fora de qualquer situação de emergência ou de**

---

favor do marido da trabalhadora atingida, precisamente por não bastar o simples risco (casos citados por RAY, J-E, "Droit du Travail – Droit Vivant", 8ª ed., Paris, 1999).

Em Espanha, o aresto STC 6/1988, de 21/1 (Rec. de amparo nº 1.221/1986) declarou a ilicitude do despedimento de um trabalhador por ter feito declarações no sentido de proximamente ir denunciar situações irregulares; em sentido paralelo da declaração de nulidade do despedimento cuja causa deriva do exercício legítimo da liberdade de expressão constitucionalmente consagrado, ver STC 1/1998, de 12/1 (Rec. de amparo nº 2.324/1994) e também SSTC 88/1985, 126/1990, 6/95, 106/96, 186/1996, 1/1998 e 197/1998); da liberdade de informação e até do direito à própria imagem (SSTC 6/1988, 1126/1990 e 4/1996), uns e outros citados por M.E. CASAS BAAMONDE, A. BAYLOS GRAU, R. ESCUDERO RODRIGUEZ, in *Casos y materiales de Derecho del Trabajo*, Valencia, 1999.

<sup>11</sup> É o caso, já citado, de certo tipo de subsídios ou de prémios de "assiduidade" ou de "disponibilidade".

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

- regime de “piquete” ou “assistência”) tenha de estar vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, contactável, designadamente por telemóvel (as mais das vezes “oportunamente” disponibilizado pela própria empresa), ou disponível para executar qualquer tipo de tarefas em qualquer ponto geográfico do país, do continente ou até do mundo, que lhe seja indicado pela entidade patronal <sup>12</sup>;**
- **a colocação de câmaras de vigilância apontadas aos trabalhadores sem conhecimento ou sem consentimento dos próprios, nos respectivos locais de trabalho e até nos locais de lazer, ou a sujeição (mesmo que “contratualizada”) dos mesmos trabalhadores a revistas pessoais executadas por seus superiores à entrada e à saída das instalações da empresa;**
  - **a instituição de um sistema de funcionamento interno da empresa que implique a devassa das conversações telefónicas, do correio electrónico pessoal e da correspondência privada dos**

---

<sup>12</sup> Pondo-se aqui sobretudo em causa a questão já anteriormente examinada da validade de cláusulas de contratos individuais pelas quais o local de trabalho é assim “determinado” ou em que o trabalhador dá desde logo a sua concordância a qualquer alteração posterior que a entidade patronal decida unilateralmente promover.

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

- trabalhadores, bem como dos seus espaços pessoais, como sejam as gavetas da respectiva secretária e o seu cacifo;**
- **o acesso, e subsequente utilização dos dados assim obtidos, às contas bancárias <sup>13</sup> e aos movimentos de cartões de débito e de crédito do trabalhador de uma dada instituição bancária;**
  - **o acesso, e subsequente utilização, de dados e informações relativos à saúde e à orientação sexual do trabalhador, ou até de familiares próximos <sup>14</sup>;**
  - **a obtenção e uso, designadamente por parte de empresas de recrutamento e selecção de pessoal <sup>15</sup> de dados e informações da vida íntima e pessoal do trabalhador, como por exemplo a identidade da pessoa com quem vive e até as suas preferências sociais e políticas, tal como a realização de testes para acesso a**

---

<sup>13</sup> O *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 1991*, in *BMJ* 407º-p. 308, admitiu como lícita a actuação de uma entidade patronal (um Banco) que se permitiu inspeccionar as contas bancárias de um seu próprio trabalhador para alegadamente determinar a existência de infracções disciplinares por aquele praticadas. Contra tal entendimento, por consagrar uma violação do segredo relativo às contas bancárias, consagrado na lei e representando uma manifestação da tutela da vida privada, ver A. MENEZES CORDEIRO, *O respeito pela esfera privada do trabalhador*, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho ... cit.*, pp. 19-37.

<sup>14</sup> Em França, no Aresto da Cour de Cassation de 14/5/97 nº 94 – 45.473, consagrou-se que “a vida pessoal” do trabalhador constitui um espaço de liberdade, uma “zona irredutível” na qual o empregador não pode entrar.

<sup>15</sup> É importante o exemplo da lei francesa de 31/12/92, que exige não só a pertinência das informações pedidas, mas também a transparência e lealdade da colheita de tais informações.

**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**determinado cargo ou função com a indagação directa ou indirecta do mesmo tipo de dados;**

**Sobre estes exemplos – que seria possível multiplicar à exaustão – poderá eventualmente arguir-se que a tutela dos interesses ali postos em causa já existiria no momento presente, pelo que não justificaria a invocada necessidade de “ampliação” da protecção normativa do Direito do Trabalho. Tal objecção não colhe, porém, porquanto – para além do patente défice procedimental que actualmente se verifica, tornando praticamente inútil qualquer decisão do conflito que venha a ser tomada apenas alguns anos depois – a verdade é que todas estas questões, na lógica e no estágio actual do Direito do Trabalho, têm sido sempre colocadas sob uma perspectiva exclusivamente funcional ou instrumental em relação aos poderes empresariais, e de protecção puramente passiva dos direitos e liberdades individuais do trabalhador.**

**III**

***De uma protecção passiva a uma protecção activa  
dos direitos e liberdades fundamentais***

**Porém, do que agora se trata é de definir com clareza as barreiras impostas por esses direitos e liberdades as quais o poder privado do empregador, como qualquer outro poder privado, não pode nunca transpôr, bem como aqueles outros pontos de fronteira com que se admite que aquele mesmo poder possa contender de alguma forma, mas sempre com respeito pelo princípio da salvaguarda da não afectação irreversível e irremediável do conteúdo essencial dos outros direitos fundamentais de valor idêntico.**

**Há, assim, que ir mesmo bem mais longe na análise do tema da eficácia directa e imediata dos direitos fundamentais <sup>16</sup> ao nível da relação de trabalho, tanto mais que, de uma forma geral, o problema**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**jurídico da eficácia dos direitos fundamentais no quadro da relação laboral – rejeitado que seja, em nome da unidade da Constituição, o “totalitarismo” de qualquer deles (no sentido de que nenhum princípio constitucional pode eliminar ou inutilizar por completo o outro) – se reconduz ainda e sempre ao problema da dualidade, da ambivalência e do conflito existentes, de modo irredutível, na sociedade em geral e de uma forma muito particular na própria relação de trabalho. Nesta, com efeito, trabalhador e empregador têm direitos e interesses autónomos, frequentemente em completa oposição, forçando por isso “a uma reestruturação (ou melhor a uma releitura) do esquema normativo do contrato de trabalho, admitindo no seu seio todas as liberdades e direitos fundamentais que, em face da situação concreta, não se oponham ao correcto desenvolvimento das diversas prestações e à funcionalidade própria desse contrato”<sup>17</sup>. Neste caso, e pela sua própria lógica, “o respeito integral do contrato é, em princípio, impossível sem a compressão destes direitos; mas é, igualmente,**

---

<sup>16</sup> A pela doutrina germânica– que tem dado grande relevo ao tema – chamada “Drittwirkung” ou “Horizontalwirkung”.

<sup>17</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrat du Travail*, cit., p. 153.

**António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**verdade que eles apenas deverão ser comprimidos na estreita medida em que a dita finalidade o exija”<sup>18</sup>.**

#### **IV**

***O cerne do problema : o trabalhador***

***nunca deixa de ser um cidadão***

**O certo todavia é que a situação de subordinação do trabalhador e os poderes e direitos de que é titular o empregador são obviamente susceptíveis de afectar, ao menos tendencialmente, todos os direitos do trabalhador, determinando não apenas que as possibilidades do seu exercício concreto diminuam efectivamente como também que manifestações de liberdade – que noutra circunstancialismo nenhuma dúvida ou oposição suscitariam – no quadro da relação de trabalho se vejam confrontadas afinal com limitações mais ou menos amplas.**

---

<sup>18</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *ibidem*.



## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Ora é exactamente aqui que reside, quanto a nós, o cerne da questão: é que o trabalhador, num Estado de direito democrático, é uma pessoa humana e um cidadão como qualquer outro membro da sociedade e não perde qualquer dessas condições por franquear a porta da empresa. Por outro lado, sendo a liberdade o valor fundamental da nossa Ordem Jurídico-política, naturalmente que as respectivas restrições ou compressões terão sempre de se encontrar fundadas na verificação de três requisitos cumulativos <sup>19</sup>:**

**1º O da sua origem ou natureza – ou seja, de decorrerem do exercício de outro ou outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados (e não de direitos de valor ou dignidade inferior);**

**2º O da sua necessidade, quer dizer, o de se terem de revelar absolutamente necessárias para assegurar a tutela efectiva desse(s)**

---

<sup>19</sup> É aliás o critério consagrado no artigo 18º, nº 3 da Constituição para as situações de conflitos de direitos.

**António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**outro(s) direito(s) ou interesse(s) patronais, visto que tal tutela não pode ser utilmente prosseguida por qualquer outra via;**

**3º O da sua proporcionalidade, isto é, o de a sua medida ser (apenas) a absolutamente indispensável para assegurar a não inutilização dos direitos em conflito.**

**Quer tudo isto significar que, numa relação jurídica como a laboral, em que uma das partes se encontra em situação de sujeição relativamente às ordens e direcção do empregador, os poderes deste não só não beneficiam de qualquer “presunção de superioridade”<sup>20</sup> relativamente aos direitos fundamentais do trabalhador/cidadão como apenas poderão determinar a sua compressão e limitação quando e na medida em que, na situação concreta, se verificarem os requisitos cumulativos supra indicados.**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Ou seja, e como ademais desde há muito vínhamos sustentando <sup>21</sup>, na relação contratual de trabalho – como em todas as outras, aliás – vigora uma verdadeira e própria “presunção de liberdade” (“Freiheitsvermutung”) como lhe chama JOSÉ JOÃO ABRANTES<sup>22</sup>, ou um autêntico princípio do “in dubio pro libertate”, na sugestiva expressão de P. SCHNEIDER <sup>23</sup>.**

### **V**

#### ***As vastas implicações da “presunção de liberdade” ou do “in dubio pro libertate”***

---

<sup>20</sup> Ao invés do que, na senda de algumas das velhas concepções institucionalistas (como as da “inerência” dos poderes patronais ou do dever de “lealdade”, entendido como sujeição eminentemente pessoal) se vê por vezes ser sustentado – cfr. A.MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral...* cit., pp. 110 ss.

<sup>21</sup> Cfr. A. GARCIA PEREIRA, *O Fundamento do Poder Disciplinar*, in *Temas Laborais* cit., pp. 89-90 onde se afirmava expressamente: “A regra será então a inversa: a entidade patronal só poderá invadir a esfera pessoal do trabalhador, impondo-lhe restrições ou exigindo-lhe outras acções ou omissões, quando isso lhe seja especificamente (...) permitido. Sustentamos assim firmemente que a conduta do trabalhador que se recusa a submeter-se a um dos exames referidos (a não ser na hipótese excepcional de a entidade patronal visar outros objectivos ou interesses juridicamente valorados e protegidos) não legitima, de todo em todo, o exercício do poder disciplinar”.

<sup>22</sup> *Contrat du Travail...* cit., p. 167.

<sup>23</sup> *FS 100*, DJT III, pp. 263 ss.

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**As consequências que a partir daqui se projectam são de muito maior alcance do que aquelas que inicialmente se poderiam adivinhar. É que “isto significa que, na empresa, a liberdade civil do trabalhador se encontra protegida contra as limitações inúteis e que toda a limitação imposta a esta liberdade deve ter uma natureza absolutamente excepcional, apenas se podendo justificar pela necessidade de salvaguardar um outro valor que, no caso concreto, deva ser considerado como superior”<sup>24</sup>.**

**Em suma: o empregador não pode, em matéria que contenda com direitos fundamentais dos trabalhadores, fazer tudo aquilo que entender e lhe não seja especificamente proibido. Ao invés, apenas poderá determinar as limitações desses mesmos direitos que forem fundamentadas na prossecução de um interesse constitucionalmente**

---

<sup>24</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrat du Travail...* cit., p. 167.

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**garantido e sejam não apenas necessárias como proporcionais, nunca podendo inutilizar o “conteúdo essencial” dos referidos direitos <sup>25</sup> .**

**A esta luz, as condições do exercício dos poderes de actuação ou alteração unilaterais por parte do empregador (como os relativos à contratação, à transferência individual do local de trabalho, à marcação do período de férias em situação de desacordo, à organização dos tempos de trabalho, à definição e à classificação dos trabalhadores para efeitos das condições de progressão na carreira ou nos diferentes níveis e escalões remuneratórios, ao exercício do poder disciplinar, em particular no tocante às condutas do trabalhador tidas fora do âmbito da relação de trabalho) assumem contornos completamente novos.**

---

<sup>25</sup> Como, ao menos para alguns autores, nas situações jurídicas de poder-sujeição como aquela que caracteriza o contrato de trabalho, quer o fundamento quer os condicionalismos de aplicação da “Drittwirkung” encontram o seu fundamento na analogia com o poder do Estado, e como a compressão dos direitos fundamentais do trabalhador assumirá sempre natureza excepcional e terá sempre que ser devidamente justificada, facilmente se adivinham as possibilidades de desenvolvimento desta teoria quanto à própria necessidade de fundamentação das decisões patronais (tornando assim ilegítima quer a ordem ou determinação imposta neste campo sob a mera invocação do “argumento da autoridade”, quer a recusa em fundamentar uma qualquer decisão que afectou o trabalhador nos seus legítimos direitos e interesses).

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**É que não se trata já apenas de considerar ilegítimas e ilícitas – como é inegável que o são – as condutas patronais, porventura até patológicas, directa e gravemente violadoras de direitos de personalidade <sup>26/27/28</sup> .**

---

<sup>26</sup> Para que infelizmente só muito tarde, demasiado tarde se acordou entre nós, como sucedeu com o já há muito tempo empiricamente conhecido fenómeno do chamado “mobbing”, ou “assédio moral” ou “terrorismo psicológico”, que já determinou entre nós a apresentação de dois projectos de lei (o nº 252/VIII – Protecção Laboral contra o Terrorismo Psicológico ou assédio moral” e o nº 334/VIII – Estabelece medidas de prevenção e combate a práticas laborais violadoras da dignidade e integridade física e psíquica dos trabalhadores”).

No primeiro deles (artigo 1º, nº 3) refere-se o seguinte: “Os actos e comportamentos relevantes para o objecto da presente lei caracterizam-se pelo conteúdo vexatório e pela finalidade persecutória e ou de isolamento, e traduzem-se em considerações, insinuações ou ameaças verbais e em atitudes que visem a desestabilização psíquica dos trabalhadores com o fim de provocarem o despedimento, a demissão forçada, o prejuízo das perspectivas de progressão na carreira, o retirar injustificado de tarefas anteriormente atribuídas, a despromoção injustificada de categorias anteriormente atribuídas, a penalização do tratamento retributivo, o constrangimento ao exercício de funções ou tarefas desqualificantes para a categoria profissional de assalariado, a exclusão da comunicação de informações relevantes para a actividade do trabalhador, a desqualificação dos resultados já obtidos. Estes comportamentos revestem-se de um carácter ainda mais gravoso quando envolvem desqualificação externa (para fora do local de trabalho) dos trabalhadores, através do fornecimento de informações erradas sobre as suas funções e ou as suas categorias profissionais e de desconsiderações e insinuações prejudiciais à sua carreira profissional e ao seu bom nome”.

No segundo dos projectos (artigo 2º, nº 1) pode ler-se: “Entende-se por assédio o comportamento persecutório, deliberado, abusivo do empregador, do seu representante, do superior hierárquico, colega ou outra pessoa com poder no local de trabalho, através de insinuações ou ameaças verbais e por atitudes que visem a desestabilização psíquica dos trabalhadores, originando a degradação das condições de trabalho e tendo por objectivo principal o despedimento do trabalhador, a sua demissão forçada ou o prejuízo das perspectivas de progressão na carreira”, sendo certo que nos termos do respectivo nº 2, são “actos e comportamentos indiciadores de assédio, entre outros: a) o retirar injustificado de tarefas anteriormente desempenhadas pelo trabalhador; b) a despromoção injustificada de categoria anteriormente atribuída; c) o constrangimento ao exercício de funções ou tarefas desqualificantes para a categoria; d) a exclusão de informação relevante para a actividade do trabalhador; e) a desqualificação sistemática dos resultados obtidos; f) a violação, relativamente ao trabalhador, do princípio constitucional “a trabalho igual, salário igual””.

<sup>27</sup> Sobre esta matéria do assédio e da violência moral, ver MARIE FRANCE HIRIGOYEN, *Assédio moral, Coação, Violência no quotidiano*, Lisboa, 1999, em particular pp. 61-97; AAVV, *Souffrances et precarités au travail – Paroles de médecins du travail*, Paris, 1994 e RICARD SENNET, *A corrosão do carácter – as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*, Lisboa, 2000.

<sup>28</sup> Em Espanha, o Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto, acrescentou ao elenco de infracções muito graves em matéria de relações laborais individuais ou colectivas “os actos do empresário que forem contrários ao respeito da intimidade e consideração devida à dignidade dos trabalhadores”.

Em Itália está apresentada desde Setembro de 2000 uma proposta de lei (a AC nº 6410) sobre esta matéria, prevendo a anulabilidade dos actos discriminatórios e outra, (Nº 1813) desde Julho de 1996, que previa penas de prisão de 1 a 3 anos para aquele que adoptasse “uma conduta tendente a instaurar uma forma de terror psicológico

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**O que agora se impõe é também, para não dizer sobretudo, “operacionalizar”, nos termos e pelas vias já indicadas, os valores constitucionalmente conferidos pela Lei Fundamental aos cidadãos/trabalhadores face ao exercício quotidiano e normal dos poderes e faculdades patronais .**

**E só a defesa do valor jurídico fundamental da liberdade que tal construção encerra já seria mais do que bastante para demonstrar a sua insuperável relevância na real democratização dos diferentes e cada vez mais diferenciados tipos de relações laborais e, por via destes, de toda a sociedade no seu conjunto.**

**Mas é, cremos, bastante mais do que isso: exactamente porque situações similares ou paralelas de desnecessárias, injustificadas e desproporcionadas compressões dos direitos mais basilares de cidadania se verificam igualmente nas relações de trabalho (só**

---

no ambiente de trabalho”. Finalmente em França, em 11 de Janeiro de 2001 foi finalmente aprovado o projecto de lei que introduziu no “Code du Travail” a noção de “harcèlement moral” (artºs L 122-46 e 47).

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**formalmente) auto-determinado, esta dignificação e constitucionalização desses direitos constitui igualmente o elemento essencial da argamassa unificadora capaz de funcionar como a sua “força reguladora centrípeta” e de por esta via conferir uma lógica protectora comum a realidades que, não deixando como já vimos de ter traços comuns, se revestem afinal de particularidades e especificidades próprias, e são, inclusive, cada vez mais “dispersas”.**

**Deste modo, definitivamente afastada a concepção de que, em matéria de direitos, liberdades e garantias do cidadão-trabalhador, ao empregador – dados os poderes que lhe eram reconhecidos, em particular dentro da lógica das concepções institucionalistas e “comunitaristas”, como “inerentes” à sua posição – seria lícito fazer tudo quanto lhe não fosse expressamente proibido, não se trata já sequer de definir, como regra geral, as situações em que as invocadas “necessidades funcionais” da empresa possam restringir ou comprimir aqueles direitos e liberdades, mas antes e acima de tudo de procurar**



**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**delinear, também aqui, aquele “núcleo duro da constitucionalidade” das relações laborais em que, sejam quais forem as “imperiosas exigências organizativas” invocadas, aquela restrição ou compressão jamais possa licitamente ocorrer, bem como os exactos contornos daqueles outros casos em que ela se possa verificar, mas sempre e só quando verificados os requisitos já anteriormente definidos.**

**Bastará aliás pensar que o direito à intimidade e à privacidade não tem assim que ceder perante “exigências organizativas” do direito de propriedade e que, por isso mesmo também, os cidadãos em geral só podem ter as suas comunicações telefónicas e correspondência pessoal devassadas por ordem judicial, para se ter de concluir que nenhum fundamento constitucional permite que um empregador privado se arrogue fazer aquilo que afinal, mesmo em caso de responsabilidade criminal, nem as polícias estatais podem, sem autorização de um Juiz de instrução, levar a cabo ...**

## **António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Mas não só. É agora a esta (nova) luz da “presunção de liberdade” que o exercício de todos os poderes patronais tem de ser integralmente relido e revisitado, pois que, por exemplo, ao exigir a prestação de trabalho suplementar, ao decidir da transferência (ou mesmo da deslocação) radical do local de trabalho, ao procurar impôr a polivalência, ao decidir dos esquemas remuneratórios e dos critérios de progressão na carreira, o empregador estará sempre (ao menos tendencialmente) confrontado com a necessidade, a adequação e a proporcionalidade de que, para efeitos da respectiva legalidade, se tem de revestir aquele exercício sempre que ele possa contender com o já referenciado “núcleo duro de constitucionalidade” dos direitos do cidadão/trabalhador.**

**Mas é mais do que isso, ainda ! É que se é certo que a busca de um aumento de efectividade das normas laborais tem de passar por uma especial atenção aos particularismos das diversas situações jurídico-laborais em que se pulverizou na época actual a anterior**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**tendencialmente “unitária” relação de trabalho – e tal atenção terá de ser sobretudo operada por um “patamar” normativo bem mais próximo das realidades do que o é a instância legal, e em que simultaneamente se não verifique a acentuada diferenciação de poder negocial que normalmente caracteriza a negociação do contrato individual de trabalho, ou seja, tem de sê-lo por via da contratação colectiva, a qual também por isso mesmo urge dinamizar e vivificar – não é menos certo que tal desiderato só poderá ser alcançado se a unidade sistemática de todo o ordenamento jurídico-laboral for devidamente assegurada. E só poderá (e deverá) sê-lo na base da definição de um verdadeiro e próprio “estatuto geral” de todos os trabalhadores, depurado que seja de questões e regulamentações secundárias e periféricas, mas em contrapartida fortemente sedimentado em torno do referido “núcleo duro” da tutela efectiva dos direitos de personalidade e dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos <sup>29</sup>.**

---

<sup>29</sup> J.M. PUREZA, in *Justiça e Cidadania: para uma Justiça mais democrática*, in *Rev. Crítica de Ciências Sociais*, nº 54 (1999), p. 53, refere muito claramente: “A globalização, como escreveu já Eduardo Faria (1997:43), está a substituir a política pelo mercado como instância privilegiada de regulação social. Ora, os novos imperativos categóricos da eficácia, da competitividade e da produtividade não só colidem com os valores-guia das três gerações de direitos humanos (a liberdade, a igualdade e a autonomia) como condenam ao puro esvaziamento as

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Tal “estatuto geral” deverá assim consubstanciar uma verdadeira “constituição material” das relações de trabalho <sup>30</sup>, assente num corpo tão coeso e sistematizado quanto possível de normas da Lei Fundamental de cada país, das regras de um hoje ainda relativamente incipiente Direito Internacional (convenções da O.I.T., Tratados e normas do que se pode designar de “Direito Social” comunitário <sup>31</sup>) e também de leis internas de natureza estatutária e de valor reforçado, (ou seja, que não correspondam a meras intervenções legislativas pontuais ou de conjuntura, mas sim a aspectos estruturantes de toda a relação laboral), umas e outras norteadas pelos princípios da**

---

respectivas mediações: a promulgação constitucional das liberdades públicas é substituída pela desconstitucionalização, as políticas redistributivas são substituídas pela privatização e pela desregulamentação e a judicialização dos novos espaços materiais da cidadania é substituída pela sua mercadorização.

Nesse sentido, a globalização do modelo de Estado de Direito, longe de corresponder à planetarização de um quadro jurídico e institucional forte, de radicalização da cidadania, está antes a traduzir-se numa radicalização universal do minimalismo, ou seja, na imposição à escala mundial de um enquadramento jurídico e institucional que dê garantias de iniciativa e de segurança aos investimentos e aos movimentos financeiros e que exclua, numa lógica pragmática de redução da complexidade, os novos desafios da cidadania e da democracia”. Sobre este tema, cfr. ainda J.E. FARIA, *Direitos humanos e globalização económica: notas para uma discussão, Estudos avançados nº 11*, pp. 43-53; B. SOUSA SANTOS, et al., *Os Tribunais na sociedade contemporânea. O caso português*, Porto, 1996 e P.B. VASCONCELOS, *A crise da Justiça em Portugal*, Lisboa, 1998.

<sup>30</sup> No sentido de considerar que a sua elevação a nível constitucional constitui o dado básico para a afirmação do Direito do Trabalho como Ramo Jurídico “entitativamente substancial”, relativamente ao conjunto do ordenamento jurídico, e muito em especial ao Direito Civil, ver G. RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. W Races, Madrid, 1974, pp. 160 ss..

**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**salvaguarda da liberdade, da defesa da personalidade e da dignidade humanas e da garantia da cidadania de quem presta trabalho na dependência de outrém.**

**De igual modo por esta via facilmente se alcança a conclusão de que o Direito do Trabalho, longe de tender para a diluição e para o enfraquecimento, revela afinal enormes virtualidades para reforçar a sua capacidade interventiva na regulação das relações sociais de trabalho, logo também para aprofundar a dimensão e autonomia que lhe são próprias e sobretudo para constituir um factor incontornável na construção do Estado de direito democrático.**

**Mas para tanto impõe-se igualmente a adopção de meios procedimentais expeditos e eficazes que confirmam à protecção destes direitos e princípios fundamentais a imperatividade e a imediatividade de que ela necessariamente carece para que eles sejam efectivos**

---

<sup>31</sup> Sobre as questões gerais da interacção entre os fenómenos de integração económica, mas também política e social, ver J. BARROS MOURA, *Direito do Trabalho e integração económica* cit., G. e A. LYON CAEN, *Droit Social*

**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**(como por exemplo os consagrados no artº L 422.1 do Còde du Travail francês ou mais impositivamente ainda no artº 28º do “Statuto dei lavoratoti” italiano, como instrumentos de “repressione della condotta anti sindacale” e que vão ao ponto da emissão, urgente e expedita e após prova sumária, de mandato judicial intimando o empregador a pôr cobro imediato às ilegalidades em curso, sob pena da instauração de processo-crime por desobediência).**

**E implica, igualmente, uma autêntica “revolução de mentalidades” por parte da nossa doutrina e sobretudo da jurisprudência, em particular da jurisprudência constitucional, no sentido, por um lado, de um cabal conhecimento – infelizmente nem sempre existente ... – das novas realidades e dos novos desafios do mundo do trabalho e, por outro, da relevância das questões de cidadania e da defesa da personalidade moral como essencialmente estruturantes do Estado de direito democrático.**

---

*International et Européene*, Paris, 1991.

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**E a verdade é que o juízo que se há-de formular em particular relativamente à jurisprudência constitucional em matéria laboral afigura-se-nos – não obstante algumas decisões de reconhecido mérito e de particular importância – dever ser, apesar de tudo, assaz negativo.**

**Sem nos podermos alongar em demasia, antes de tudo, e dentro da lógica (que é, em nosso entender, tão profundamente errônea quanto injustificada) de reacção a um pretenso “excesso de garantismo”, entre soluções legais (como a de permitir decisões sumárias proferidas somente pelo relator, quando a Constituição refere expressamente o funcionamento do Tribunal Constitucional apenas por secções – cfr. artº 224º, nº 2 da C.R.P.) e orientações jurisprudenciais designadamente em matéria adjectiva (como a estreitíssima concepção adoptada quanto ao cumprimento do requisito de a questão de inconstitucionalidade ter sido suscitada “durante o processo”, impondo-se ao recorrente o pesadíssimo ónus de ter de analisar todas as diversas e possíveis linhas normativas susceptíveis de serem**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**seguidas pelas diversas instâncias, sob pena de, face a um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, que veio invocar e aplicar uma determinada norma pela primeira vez, ser-lhe oposto o argumento de que se o recorrente não previu devia ter previsto anteriormente tal hipótese arguindo previamente a inconstitucionalidade da norma relativamente à qual deveria ter considerado a possibilidade de vir a ser aplicada !? Ou até sustentando-se que a parte que não contra-alegara na 3ª instância relativamente a uma questão de inconstitucionalidade que fora por ela arguida e declarada pela 1ª e 2ª instâncias, “abandonara” afinal tal questão, não podendo agora recorrer para o Tribunal Constitucional de uma eventual decisão desfavorável do mesmo S.T.J.), pode hoje, em nosso entender, dizer-se que o recurso de inconstitucionalidade (que já de raiz não é um recurso de amparo), longe de facilitado e vulgarizado (enquanto forma de ao cidadão comum, e em nome dos princípios mais basilares do Estado de direito democrático, estar facultada a “missão cívica” de fazer verificar a conformidade das leis ordinárias com a Lei fundamental do País,**



**António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**antes constitui actualmente um meio de grande dificuldade e, simultaneamente, de elevadíssimo custo, sobretudo para o recorrente/trabalhador.**

**Com efeito, mesmo em caso de Acórdãos que não declararam a inconstitucionalidade arguida mas relativamente aos quais foram produzidos votos de vencido – o que bem mostra nesse caso a natureza altamente discutível da questão e a inexistência de qualquer eventual intuito de chicana processual que aliás, a verificar-se, sempre podia, e devia, ser sancionado através do regime próprio do instituto da litigância de má fé – se tornou vulgar, aliás na base da existência de um regime de custas único e exclusivo do próprio Tribunal Constitucional (outra das singularidades deste Tribunal, o Dec. Lei nº 303/98, de 7/10) a tributação em montantes que excedem frequentemente, para não dizer quase sempre, o milhar de euros (é a já infelizmente habitual taxação em 15 unidades de conta por cada um**

**António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**dos recorrentes, seja qual for o número destes, a dimensão e complexidade do processo, o bem fundado da questão suscitada, etc.).**

**A lógica decorrente do combate a uma pendência eventualmente considerada excessiva conduziu em linha recta à busca “a outrance” da questão prévia que permita evitar o julgamento da questão de fundo.**

**Assim se chegou, em matéria de questões laborais, à recusa de apreciação da inconstitucionalidade de regulamentos internos da empresa, sob o inaceitável argumento de que não promanam de um poder normativo público (cfr. Ac. nº 156/88 do T.C. de 29/6/88, referente ao Regulamento da Prevenção e Controlo do Alcoolismo na CP, e sobretudo Ac. nº 1172/96 do mesmo T.C. de 20/11/96 in DR, II de 7/2/97, p. 1651 e a ampla jurisprudência constitucional aí citada), idêntico entendimento havendo sido inicialmente formado relativamente às cláusulas de convenções colectivas (cfr. Ac. 172/93 de 10/2/93 in Ac.**

**António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**TC, vol. 24) passando depois a admitir-se tal apreciação apenas quando aquelas fossem objecto de uma Portaria de Extensão (cfr. Ac. 392/90 e 431/91, in Ac. TC, vol. 13, pp. 1035 ss e vol. 16, pp. 761 ss, respectivamente) e só muito mais tarde se tendo abandonado, ainda que não completamente, tão restritivo e inaceitável entendimento (cfr. Ac. nº 214/94 de 2/3/94 e sobretudo o Ac. nº 368/97 do T.C., de 14/5/97, in DR, nº 159, de 12/7/97, pp. 8294 ss).**

**Mas um dos pontos onde a jurisprudência do Tribunal Constitucional terá, manifestamente, evidenciado uma maior debilidade na capacidade de análise dos direitos fundamentais dos trabalhadores e dos próprios princípios do Estado de direito democrático é seguramente o da questão da cessação por ente público quer dos contratos a termo entretanto sucessivamente renovados muito para além dos respectivos limites legais, quer dos contratos ditos de prestação de serviços e que não passavam afinal da cobertura,**

**António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**fraudulenta muitas vezes, de verdadeiros vínculos contratuais de natureza permanente.**

**Perante a respectiva cessação, e face a diversas decisões das instâncias laborais a reconhecer a natureza permanente de um tal vínculo de natureza laboral, o Tribunal Constitucional, na mais grave e incompreensível indiferença perante o elementar princípio da proibição “venire contra factum proprium”, caucionando o benefício do infractor e a eficácia da invocação de uma hipotética nulidade precisamente pelo autor e principal beneficiário dessa mesma nulidade, colocando assim de modo em absoluto injustificado a Administração Pública prevaricadora numa situação totalmente distinta e muito mais favorável do que a do próprio empregador privado, acabou por consagrar a tese de que seria inconstitucional – por violação do artº 47º, nº 2 da C.R.P. – o artº 14º, nº 3 do Dec. Lei 427/89, de 7/12, quer na interpretação segundo a qual os supracitados contratos a termo se converteriam em contratos sem termo (entre diversos outros, ver Ac.**

**António Garcia Pereira**

*Advogado*

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**683/99, 191/00 e 368/00, este com força obrigatória geral, todos consultáveis na base de dados do próprio T.C.), quer na interpretação segundo a qual o contrato dito de “prestação de serviços” mas caracterizado por inquestionável subordinação jurídica e destinado à satisfação de necessidades permanentes dos serviços teria de ser considerado como contrato de trabalho sem termo (cfr. Ac. T.C. nº 434/00, 160/01 e 172/01).**

**Ou seja, é o Tribunal Constitucional a caucionar aquilo que de mais grave, inaceitável e de autêntica fraude à lei o Estado e demais entidades públicas vinham praticando e que um célebre e, a nosso ver, correctíssimo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (de 23/9/97- Ape. Soc. 127-96-30 AC) certamente fulminou da seguinte forma : “A atitude dos serviços estaduais que desrespeitaram a lei – renovando sucessivamente o contrato para além de todos os limites estabelecidos – e, depois, vêm argumentar que não podem ter pessoas contratadas por tempo indeterminado (para fugir à sanção geral da**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**conversão) é chocante, violadora da mais elementar ética e boa fé contratuais, cai na proibição do “venire contra factum proprium” e faz tábua rasa de princípios constitucionais (igualdade, segurança no emprego, proibição dos despedimentos sem justa causa, “favor laboratoris”), a cuja obediência não pode furtar-se, em primeira linha, o próprio Estado”.**

**A isto se some ainda a quase sistemática utilização, em sede de fiscalização sucessiva, do regime excepcional da limitação dos efeitos da inconstitucionalidade previsto no nº 4 do artº 282º da C.R.P., o que faz com que, sobretudo por parte de entes públicos, o “crime” acabe sempre por compensar alguma coisa, já que se não apagam os efeitos (inconstitucionais) entretanto produzidos, como por exemplo a criação e cobrança, inclusive coerciva, aos cidadãos de um verdadeiro novo imposto por parte de um município, sob a capa de uma inocente “derrama”.**

## **António Garcia Pereira**

**Advogado**

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Mas não só. No mesmo sentido vão entendimentos como os de que normas que alterem “regras do jogo” a meio do mesmo só serão “constitucionalmente ilegítimas quando a confiança do cidadão na manutenção da situação jurídica com base na qual tomou as suas decisões for violada de forma intolerável, opressiva ou demasiado acentuada” (sic !), daqui se podendo extrair então a conclusão de que a alteração acentuada (desde que não em demasia ...) da situação jurídica com base na qual o cidadão formou a sua vontade, tomou essa sua decisão afinal não violaria o princípio da tutela da confiança, da certeza e da segurança jurídicas, ínsita na ideia de Estado de direito democrático, consagrado no artº 2º da C.R.P. !?**

**O recurso de inconstitucionalidade queda deste modo fortemente amputado das suas virtualidades de “constitucionalização” das relações sociais, dificilmente se podendo assumir uma atitude de grande optimismo quanto ao papel a desempenhar pelo Tribunal**

***António Garcia Pereira***

***Advogado***

Professor do Instituto Superior de Economia e Gestão

**Constitucional na cada vez mais urgente e importante tarefa, também dogmática, da constitucionalização das relações laborais.**

**Não obstante, o caminho da cidadania plena, também no mundo do Trabalho, far-se-á inevitavelmente como instrumento do progresso, da cultura e do bem estar de toda a Humanidade que força alguma jamais conseguiu ou conseguirá entrar !**