

AS TRANSFORMAÇÕES RECENTES DO DIREITO DO TRABALHO PORTUGAL – UMA DOCTRINA E UMA JURISPRUDÊNCIA LABORAIS AINDA MAIS EROSIVAS DO QUE A LEI

António Garcia Pereira

RESUMO: O Direito do Trabalho dos tempos da crise e das políticas de austeridade não se reduz às (bastante significativas) alterações legislativas produzidas sobretudo na sequência e sob a invocação do chamado “Memorando de Entendimento” com a Tróica.

Ele passa também pelos princípios e concepções, verdadeiramente ideológicos, ainda que disfarçados de técnico-jurídicos, que a doutrina e jurisprudência laborais têm vindo a desenvolver, conducentes à justificação teórica da sucessiva restrição e mesmo inutilização dos direitos e garantias dos trabalhadores.

Esse labor interpretativo e aplicativo do Direito do Trabalho passa pela negação, omissão ou esvaziamento de princípios tidos por básicos do nosso Ordenamento Jurídico (tais como os da boa fé, da proibição do abuso de direito e da fraude à lei, e da desconsideração da personalidade jurídica para efeitos de responsabilização efectiva) e pela tentativa de criação ou recriação de outros como o de que “os fins, afinal, sempre justificam os meios” ou o da “reserva do financeiramente possível”. E revelam-se, afinal e nos seus diferentes aspectos, tão ou mais erosivos dos direitos dos cidadãos trabalhadores do que as próprias alterações legislativas formais.

PALAVRAS-CHAVE: Crise; Políticas de Austeridade; Direito Laboral; Jurisprudência Laboral; Princípios Jurídicos; Direitos dos Trabalhadores.

ABSTRACT: The Labor Law in these times of crisis and austerity policies is not limited to the (very significant) legislative changes produced mainly as a result and under the invocation of the “Memorandum of Understanding” with the Troika.

It also consists of the truly ideological (although disguised as technical and legal) principles and concepts that the labor doctrine and jurisprudence are developing, leading to the theoretical justification of successive restriction and even destruction of the workers’ rights and guarantees.

This set of interpretations and applications of Labor Law goes through the denial, omission or emptying of the principles taken for granted in our legal system (such as those of good faith, prohibition of abuse of rights and fraud against the law, and disregard for legal personality for the purposes of effective accountability). It also includes the attempt to create or recreate others principles like “the ends do justify the means” or the “reserve of what is financially possible.”. And these, after all, become, in its different aspects, just as, if not more, erosive to the workers’ civil rights as the proper formal legislative changes.

KEYWORDS: Crisis; Austerity policies; Labour Law; Labour law Jurisprudence; Legal principles; Workers’ rights.

As transformações recentes do Direito do Trabalho em Portugal corresponderam, antes de mais, às soluções legislativas que os interesses políticos e económicos dominantes entenderam ser as mais adequadas à sua própria defesa.

Deste modo, sem nunca debater, nem permitir debater e muito menos reflectir, acerca dos respectivos pressupostos – como se de verdadeiros e indiscutíveis teoremas se tratassem – e curando de erigir como critério único da bondade das soluções adoptadas o da sua maior ou menor eficácia para atingir as finalidades económico-financeiras assim previamente definidas (*maxime*, o combate ao défice), **tais soluções corporizaram-se em restrições no acesso e dimensão de direitos sociais**, como o subsídio de desemprego (através das alterações ao Dec. Lei nº 220/06, de 3/11, introduzidas pelo Decreto Lei nº 64/2012, de 15/3) ou o rendimento social de reinserção, **e em marcadas alterações às leis laborais** (*maxime* através da Lei nº 23/2012, de 25/6, e da Lei nº 69/2013, de 30/8) **em quatro vertentes essenciais**: facilitação e embaratecimento dos despedimentos, em particular dos baseados nas chamadas “justas causas ob-

jectivas”; facilitação da contratação precária; aumento dos tempos de trabalho; diminuição dos salários e demais das condições remuneratórias.

Na primeira vertente, tratou-se fundamentalmente de **tornar (ainda) mais fáceis de levar a cabo os despedimentos colectivos, os despedimentos por extinção do posto de trabalho e os chamados despedimentos por inadaptação** (hoje muito próximos de despedimentos por uma alegada “inaptidão” superveniente do trabalhador independentemente da idade ou saúde deste, ou ainda da existência ou não de quaisquer modificações no respectivo posto de trabalho); e de **diminuir drasticamente a forma de cálculo das respectivas indemnizações**, passando, a partir de 1/11/12, de 30 para 20 dias e depois, a partir de 1/10/2013, para 18 dias (nos 3 primeiros anos) e 12 dias (quanto ao 4º ano e seguintes) de retribuição base e diuturnidades por cada ano de antiguidade.

Na segunda vertente curou-se de **alargar as possibilidades de contratação precária** (como sucedeu com o contrato de comissão de serviço através da Lei nº 23/2012), quer criando novas modalidades de contrato, quer alargando as circunstâncias em que é possível utilizá-las, quer ainda diminuindo a compensação devida pela respectiva caducidade ¹ por força das alterações do nº 2 do artº 344º e do nº 4 e do artº 345º do Código do Trabalho operadas pela Lei nº 69/2013, de 30/8, quer finalmente admitindo renovações extraordinárias da contratação precária (como a possibilitada, por mais 2 anos, pela Lei nº 76/2013, de 7/11).

Na terceira vertente, o que se fez foi ou **impôr, directamente e por via legislativa, o aumento das horas semanais de trabalho** (como sucedeu com os trabalhadores da Administração Pública, de 35 horas para 40 horas – artº 105º da Lei nº 35/2014, de 20/10), ou **potenciar esse aumento através do alargamento e flexibilização dos mecanismos da chamada “mobilidade temporal”** (como o banco de horas e a adaptabilidade, que inclusive podem ser unilateralmente impostos a um conjunto de trabalhadores que o não desejam nem aceitam desde que hajam sido aceites por uma determinada percentagem dos restantes – artº 208º-B aditado ao Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012, de 25/6), ou enfim **impôr tal aumento de horas de trabalho através da eliminação de 4 feriados obrigatórios e a diminuição do número de dias de férias**, ainda e sempre por via das alterações ao Código do Trabalho introduzidas pela Lei nº 23/2012, em particular quanto aos artigos 234º e 238º ².

¹ Agora de apenas 18 dias, e não 30, de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de duração da contratação a termo certo, e diminuindo para 18 e depois para apenas 12 dias por cada ano nos contratos a termo incerto.

² Tudo isto como se o aumento da produtividade fosse uma questão, não de mais intensa incor-

Na quarta vertente, e para além da diminuição remuneratória que inquestionavelmente resulta do aumento dos tempos de trabalho com a manutenção ou até descida das respectivas retribuições, tratou-se de **eliminar descansos compensatórios e diminuir o valor dos acréscimos remuneratórios** devidos, nomeadamente, pelo trabalho suplementar (por exemplo, com a nova redacção do artº 268º do Código).

Impõe-se, todavia, sublinhar que, para além destas alterações impostas directamente por via da produção legislativa – praticamente todas postas em vigor sob o pretexto do chamado “Memorando de Entendimento” com a Tróica, sem sequer se discutir a natureza jurídica deste, e até mesmo quando elas não se encontravam lá previstas – **o processo de destruição das relações colectivas de trabalho e de forte individualização das relações de trabalho**, iniciado com o Código do Trabalho de 2003 e drasticamente agravado a partir de 2012 – sob a capa da “autonomia da vontade” ou da “liberdade negocial” das partes do contrato de trabalho (apresentadas formalmente como “iguais” mas que, na prática, são tudo menos isso, sobretudo num país em que, por exemplo, o desemprego real atinge cerca de 1/4 da população activa e mais de 85% das contratações de jovens são sempre precárias) – **propiciou a fixação, por via dita “negocial”, de condições ainda mais gravosas** (ou seja, com remunerações e outras condições de trabalho mais baixas e tempos de trabalho ainda mais alargados do que os legalmente previstos).

Deste modo, possibilitam-se e “legalizam-se” os maiores abusos, sempre sob a enfática proclamação da referida “liberdade negocial”, proclamação essa tão enfática quanto hipócrita porque, na verdade, **tais contratos são, cada vez mais, de mera adesão**. E isto sem que, todavia, a nossa jurisprudência laboral se disponha a aplicar-lhes os preceitos e princípios desse tipo de contratos, constantes do regime jurídico das chamadas “cláusulas contratuais gerais” aprovado pelo Decreto Lei nº 446/85, de 25/10, o qual, no nº 2 do seu artº 1º, declara explicitamente aplicar-se “*igualmente às cláusulas inseridas em contratos individualizados, mas cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar*” (sic), e que não só impõe à parte mais forte especiais deveres de comunicação e informação como proíbe as cláusulas que estabeleçam vantagens e poderes excessivos para uma das partes e/ou desvantagens, ónus e obrigações desmesuradas e desproporcionadas para a outra.

poração tecnológica e maior qualificação do trabalho, mas sim de mero aumento quantitativo da carga de trabalho desenvolvido; e como se os trabalhadores portugueses não fossem dos trabalhadores, a nível europeu, que mais horas trabalham anualmente!

E, assim, as cláusulas de mobilidade funcional, geográfica e/ou temporal de natureza e conteúdo amplíssimos, tornando praticamente indeterminado o próprio objecto da relação laboral, colocado ao sabor do exercício de praticamente ilimitados poderes unilaterais do empregador, e a imposição de condições, remuneratórias ou outras, absolutamente indignas, passaram a campear livremente, sobretudo na contratação de jovens. Tanto mais que, em nome das chamadas “políticas activas de criação de emprego”, é legalmente permitida em Portugal (pelo artº 140º, nº 4, al. b) do Código do Trabalho) a contratação a prazo de trabalhadores para preencher necessidades e postos de trabalho mais do que permanentes, desde que se trate de trabalhadores à procura do primeiro emprego (como é quase sempre o caso dos jovens) ou de desempregados de longa duração. E como a nossa jurisprudência laboral há muito que consagrou o absolutamente extraordinário mas praticamente unânime entendimento de que “trabalhador à procura de primeiro emprego” é (apenas) aquele que nunca trabalhou sem termo, um trabalhador que nunca teve um contrato de natureza permanente pode andar o resto da vida a ser sucessivamente contratado a termo ou a prazo (por vezes por empresas do mesmo Grupo) durante 10, 15 ou 20 anos!?

Deste modo, as políticas de austeridade e a defesa dos grandes interesses económico-financeiros impuseram-se, com o cúmplice e praticamente generalizado silêncio da comunidade jurídica, como uma pretensa “racionalidade científica” que tudo permite e tudo justifica. É **a plena consagração de que é aquilo que é definido como necessidade que faz e justifica o Direito** (*necessitas facit legem*), numa espécie de neo-positivismo kelseniano em que todas as medidas são boas apenas e tão só porque são “legais”, e são legais porque o poder político-legislativo do momento assim o entendeu e produziu como tal.

Sem praticamente ninguém no mundo do Direito ousar discutir as causas e os factores da real origem do astronómico crescimento da chamada dívida pública (ou seja, a destruição da capacidade produtiva do País, por via da integração europeia, e a sua transformação numa verdadeira colónia da Alemanha, por via do euro), ou se o “Memorando de Entendimento” com a Tróica constitui alguma Fonte de Direito ou, mais, se se pode sobrepôr à Lei Fundamental do País ou ainda se, para diminuir o défice, o que se deve fazer é, ao mesmo tempo que se aumentam os impostos sobre as pensões e sobre os rendimentos do trabalho (IRS), diminuírem-se os impostos sobre os rendimentos do capital (IRC) e baixar os salários dos trabalhadores (os da Administração Pública e também os do sector laboral privado), ou, mais ainda, se o Estado (e, logo, sobretudo aqueles que não podem nunca eximir-se ao pagamento dos impostos, ou seja,

os trabalhadores por conta de outrém e os reformados) não diminuiria muito mais a despesa se pusesse termo a negócios tão escandalosos quanto desequilibrados e ruinosos como os das chamadas Parcerias-Público-Privadas (PPP's) ou os dos contratos "Swap" e se se taxassem efectivamente os lucros milionários de empresas de sectores como o financeiro, o da energia ou o dos combustíveis, a lógica de que, em matéria de Direito do Trabalho e para justificar as medidas legislativas mais arbitrárias e, mesmo, verdadeiramente terroristas contra quem trabalha, desde que, por via delas, assim supostamente se atingir a finalidade de diminuição do défice, todos os meios estavam como que automaticamente justificados e legitimados (por mais verdadeiramente inadmissíveis, inapropriados, desproporcionados e/ou desnecessários que eles fossem), foi-se sucessivamente impondo.

Por isso mesmo, e sempre em nome da pseudo-tecnicidade do Direito, os seus defensores — precisamente para manterem intocável o seu argumento essencial da "necessidade financeira" — não querem que se analise ou sequer se refira que a baixa, em 2 pontos percentuais, do IRC representou uma diminuição da receita fiscal em 220 milhões de euros em 2014, de 440 milhões em 2015, e de um total de 1.223 milhões de euros até 2018, ou seja, 15 vezes mais, só em 2014, do que o pretense "ganho" decorrente da medida resultante do artº 75º da Lei do Orçamento de Estado para 2014, e consistente no corte dos complementos de reforma, consagrados há décadas em Acordo de Empresa, para os trabalhadores reformados do Metro de Lisboa! Ou que se saiba que só com os juros usurários da dívida pública, com os encargos com as PPP's e os chamados "Swap" e com as rendas "excessivas" pagas às Empresas dos sectores das energias e combustíveis, o Estado despendeu no mesmo ano qualquer coisa como, respectivamente, 9 mil milhões, 4 mil e quinhentos e dois mil e quinhentos milhões de euros! Mas, à mínima referência à possibilidade de alteração desses encargos e contratos, logo invocam a natureza sagrada do princípio de que os contratos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), que todavia olvidaram por completo quando se tratou de unilateralmente confiscar complementos de reforma, diminuir salários ou aumentar tempos de trabalho e de contagem para a reforma, impondo unilateral e autoritariamente soluções e condições muito diferentes e muito mais difíceis do que aquelas com que os cidadãos trabalhadores destinatários das mesmas haviam formado a sua vontade de contratar, tinham feito as suas opções de vida e tomado as suas decisões.

E é exactamente por tudo isto que se torna ainda mais interessante e intelectualmente estimulante analisar, desde que de forma atenta e crítica, os

modos e instrumentos como essa pretensa “racionalidade” financeira – que não passa, afinal, da ideologia dominante, e que procura apresentar como uma questão meramente económico-financeira a resolver por meios técnicos, designadamente técnico-jurídicos, que só os “especialistas” lograriam conhecer e perceber, aquilo que não passa de um problema político, a resolver por medidas políticas e económicas – foi sendo sucessiva e “cientificamente” imposta, em particular num sector bastante significativo da doutrina e da jurisprudência, em particular laboral e constitucional.

Por um lado, e desde logo, utilizando propositadamente uma linguagem tão tecnocrática quanto mistificatória da realidade – e assim, os encerramentos dos serviços públicos como Tribunais, Centros de Saúde e Hospitais ou Estações de caminhos de ferro são denominados “reorganizações do mapa” (judiciário, sanitário ou ferroviário); os grandes interesses financeiros são designados pela abstracção antropomórfica de “mercados”; os abaixamentos de salários por “reajustes”; os despedimentos por “requalificações” (na Função Pública), “eliminação de gorduras” (no sector privado) ou “Planos Sociais” (como na EPUL e nos Estaleiros Navais de Viana do Castelo); os cortes de direitos como “convergência” ou “combate à segmentação”, etc., etc..

Por outro e simultaneamente, tratando de fazer com que os críticos da verdadeira barbárie deste tipo de medidas – cujo peso recaiu em mais de 85% sobre os titulares de rendimentos do trabalho e de pensões e que representou ao longo dos anos das chamadas “Políticas de Austeridade” uma transferência anual de cerca de 6 mil milhões de euros do Trabalho para o Capital – fossem de imediato apresentados como “inadaptados”, “resistentes à mudança”, “não empreendedores”, “fazendo parte do problema e não da solução” e não sabendo “fazer de cada dificuldade uma oportunidade”...

E assim se impôs a ditadura do pensamento dominante e se abafou, também no campo do Direito, toda e qualquer tentativa de avaliação crítica das já referidas soluções legislativas.

Depois, a verdade é que **a destruição do princípio do *favor laboratoris*** (ou do tratamento mais favorável ao trabalhador) – operada pelo Código do Trabalho de 2003, no artigo 4º de então, e mesmo com os temperamentos introduzidos em 2009, pela Lei nº 7/2009, no actual artº 3º – **já passara, e agora passou ainda mais, a possibilitar que, em grande número de matérias, a contratação colectiva possa conter tratamento menos favorável do que o da lei, o que, aliado à possibilidade da caducidade da contratação colectiva, conduziu à destruição de grande parte desta.** Por outro lado, e a propósito da

principal arma de luta colectiva dos trabalhadores (a greve), os mecanismos estabelecidos no artº 538º do Código do Trabalho de fixação de serviços mínimos (que muitas vezes se aproximam ou são até idênticos aos serviços máximos) e a possibilidade prevista no artº 535º, nº 2 do mesmo Código de, sob o pretexto do incumprimento dos serviços mínimos indispensáveis não só à satisfação das chamadas necessidades sociais impreteríveis como também à segurança e manutenção do equipamento e instalações, se poder proceder a uma verdadeira substituição de trabalhadores grevistas através, não directamente de outros trabalhadores individuais, mas de empresas prestadoras de serviços, restringiu e condicionou drasticamente esse direito fundamental.

E desta forma se impôs ainda mais a tão almejada “contratualização individual” das relações laborais, com o conseqüente reforço estrutural dos poderes da parte mais forte.

A autêntica brutalidade do valor das custas judiciais no foro laboral (agravada por uma certa jurisprudência, designadamente no tocante à fixação do valor das causas, orientada por uma lógica de verdadeira “guarda fiscal”), a pretensa (mas afirmada e declarada pelo Tribunal Constitucional!?) constitucionalidade de soluções legislativas como a que determina que se um trabalhador abrangido por um despedimento colectivo manifestamente ilegal não devolver de imediato ao empregador a totalidade da indemnização por aquele colocada à sua disposição tal significa a “aceitação” do mesmo despedimento e a impossibilidade de a impugnar (artº 366º, nºs 4 e 5 do Código do Trabalho)³; e a cultura judiciária absolutamente miserabilista em matéria de fixação da indemnização por danos morais — quando não é pura e simplesmente recusada sob o pretexto de que se trataria de “meros incómodos que não merecem a tutela do Direito” — resultantes da violação de direitos, liberdades e garantias do trabalhador⁴, como o da sua dignidade, **todos estes factores têm conduzido à inutilização prática dos direitos (ainda) formalmente consagrados na Constituição e na lei e imposto cada vez mais a lógica de que, em matéria de violação de direitos laborais, o crime compensa, e compensa largamente.**

E tal lógica ainda é mais agravada quando, uma vez mais em nome da “crise” ou da “calamidade financeira”, o próprio Tribunal Constitucional, depois de declarar a (patente) inconstitucionalidade de uma dada norma legal,

³ Fazendo com que apenas trabalhadores mais ricos possam impugnar este tipo de despedimento (pois que, enquanto dure o processo, já não terão salário, não poderão ter a indemnização de antiguidade e, quando muito, dependerão se e quando ele finalmente lhes for atribuído.

⁴ Enquanto um caso de “corporate bullying” (Mercieca versus Microsoft) levou, no Texas, nos Estados Unidos da América, um Tribunal a condenar a Empresa numa indemnização de dois milhões de dólares, em Portugal a bitola habitual dos nossos Tribunais do Trabalho anda entre os 2.000 e os 5.000 euros ...

salvaguarda não só os efeitos até então já produzidos à sombra da dita norma como também — pasme-se! — os que ainda se hão-de produzir mesmo após a referida declaração de inconstitucionalidade (como sucedeu com o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/12 que, em 5 de Julho desse ano, declarou inconstitucional a norma dos art.ºs 21.º e 25.º da Lei do Orçamento de Estado para 2012 — a Lei n.º 64-B/2011, de 30/12 — que cortara os subsídios aos trabalhadores da Administração Pública, mas que salvaguardou não apenas os efeitos já produzidos em Junho (com o corte do subsídio de férias) como igualmente os efeitos a produzir futuramente (com o corte, em Novembro seguinte, do subsídio de Natal)!?)

E é aliás tão curioso quanto significativo que todo este edifício (anti)-normativo seja afinal erigido com base em alicerces contraditórios e que não resistiriam à mais elementar das análises críticas e lógicas, acaso elas fossem efectivamente levadas a cabo.

Com efeito, no mundo do Direito do Trabalho, e sob o eterno pretexto da sobredita “crise”, vive-se hoje um momento em que a maioria da doutrina e da jurisprudência tende a desvalorizar ou mesmo a desconsiderar os princípios gerais deste Ramo do Direito, seja proclamando (em nome da “necessidade” ou da “mudança”) que eles (já) não existiriam ⁵, seja — de forma mais ou menos subtil — sustentando a pretensa ausência da sua natureza normativa e força vinculativa (qualificando-os como de meras “declarações programáticas” ou “posições datadas no tempo e sem força normativa”), seja eximindo-se a, no campo do mesmo Direito do Trabalho, aplicar mais ou menos criadoramente princípios que, todavia e noutros ramos do Direito (como o Cível ou o Comercial), já não lhes merecem quaisquer reservas ou contestação.

Assim, princípios basilares como o da desconsideração da personalidade jurídico-formal para efectiva responsabilização do real beneficiário da actividade (como sucede no caso das consecutivas extinções de sucessivas, e sempre formalmente distintas, entidades colectivas a explorar a mesma unidade eco-

⁵ Considerando, com um misto de altivez e condescendência, uma espécie de ultrapassada peça de museu a clássica obra de AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ *Principios del Derecho del Trabajo*. E desconhecendo a mais moderna bibliografia sobre a mesma temática de autores como MONTOYA MELGAR, ACKERMAN, W.D. GIGLIO OU MURGAS TORRAZA, com textos publicados, nomeadamente na obra colectiva *En torno a los Principios del Derecho del Trabajo, Homenaje al Dr. Américo Plá Rodríguez*, Ed. Porrá, Mexico, 2005. E menos ainda conhecem o que quer que seja dos *Principios de Direito do Trabalho de Segunda Geração*, de que tem tratado o DR. PR. HÉCTOR-HUGO BARLAGELATA (*in* IUSLabor 1/2008).

nómica), do abuso do direito ⁶, da proibição do *venire contra factum proprium* ⁷, da fraude à lei, etc., praticamente não são nem invocados nem aplicados em benefício do trabalhador em sede de questões de natureza laboral ⁸.

Mas, do mesmo passo que assim se nega ou se desvalorizam e inutilizam estes mesmos princípios no âmbito do actual Direito do Trabalho e muito em particular do Direito Constitucional do Trabalho ⁹, logo se proclamam e/ou invocam e aplicam outros, mais adequados a garantir os interesses económico-financeiros dominantes.

Deste modo, afirma-se e sustenta-se com veemência o alegado “princípio da reserva (não do democraticamente mas sim) do financeiramente possível”; se procura a todo o momento (designadamente, e como já referido, quando se tenta impôr, como critério único de aferição da bondade das soluções legislativas, o da sua eficácia para atingir os fins financeiros, v.g. o da diminuição do défice) impôr a lógica de que afinal “os fins justificam os meios”. E, sob a invocação do constitucionalmente consagrado (artº 61º, nº 1 da Constituição) direito à iniciativa económica privada, proclama-se e pratica-se a “não intromissão do julgador na esfera da gestão empresarial privada”, para assim se não submetem os motivos invocados como fundamento, por exemplo, para um despedimento colectivo a um real e efectivo controle jurisdicional.

Acresce ainda que a impunidade, para não dizer o premiar, da prevaricação e da fraude passa também pela crescente incapacidade da doutrina e da jurisprudência laborais para, precisamente com base nos princípios, encontrar

⁶ Nomeadamente na invocação do período experimental para fazer cessar, sem aviso prévio e sem indemnização, o contrato de uma trabalhadora apenas e tão só porque se descobriu que ela está grávida ou o de um trabalhador relativamente ao qual há, quando muito, fundamento para um despedimento por extinção do posto de trabalho, com os legalmente necessários procedimento e indemnização, assim habilidosamente evitados.

⁷ Que claramente ocorre quando o empregador, quando tal lhe passa a convir, vem invocar em proveito próprio a nulidade de uma dada cláusula do contrato de trabalho, por exemplo uma cláusula de fixação do montante indemnizatório devido em caso de cessação, com que precisamente aliciou o trabalhador a vir celebrar com ele o mesmo contrato de trabalho.

⁸ E um debate como aquele que percorre hoje a França acerca do chamado Relatório do Comité Bandinter que, sob a direcção do Conselheiro de Estado Goëlle Dumortier, procedeu ao elencar dos 51 princípios que os 9 membros do Comité consideraram ser os princípios essenciais do Direito do Trabalho é, entre nós, de todo inexistente.

⁹ E assim o princípio essencial e mesmo estruturante de defesa da dignidade humana – consagrado no artº 1º da Constituição – é por completo esvaziado de qualquer conteúdo prático para todos os titulares (públicos ou privados) de poderes, designadamente legislativos ou regulamentares e até de qualquer sentido orientador. E o princípio da certeza e segurança jurídicas, ínsito na ideia de “Estado de Direito” serve ao Tribunal Constitucional para declarar (no Acórdão nº 3/2016, de 13/1) a inconstitucionalidade da norma da Lei de Orçamento de Estado para 2014 (artº 80º do Dec. Lei nº 83-C/2013, de 31/12) que retirava as subvenções vitalícias aos titulares dos cargos públicos, mas já não serve (vide Acórdão nº 413/2014, de 30/5, do mesmo TC) relativamente à norma (artº 75º da mesma Lei) que confiscou aos trabalhadores reformados do Metro de Lisboa os seus complementos de reforma!

e construir soluções novas (como as que, há bastantes anos atrás, conduziram à aceitação, muito antes da sua expressa e formal consagração legislativa, da existência do dever de ocupação efectiva do trabalhador, da proibição do assédio moral, da consideração como retribuição do direito ao uso total de uma viatura ou de um telemóvel, etc.) relativamente a problemas novos, como os das novas formas e manifestações de subordinação jurídica (muito menos fisicamente visível mas muito mais subtil e eficaz nos termos actuais do que antes, como é o caso dos *dress codes* em vez do uso de farda, por exemplo); do alargamento da tutela protectiva própria do Direito do Trabalho às modalidades de prestação do trabalho com real (e não fraudulentamente simulada como nos casos de “falsos recibos verdes”) autonomia jurídica mas com total e completa dependência técnica, organizativa e/ou económica; a da operacionalização dos princípios do predomínio da verdade material sobre a verdade formal e da igualdade material das partes, em matéria, por exemplo, do ónus da prova, em particular relativamente a situações em que o trabalhador foi propositadamente colocado pela contra-parte patronal na indisponibilidade e impossibilidade de produção de qualquer meio de prova e que assim, pela mera e rígida aplicação formal da regra geral do ónus da prova constante do artº 342º do Código Civil, verá sempre e inapelavelmente a sua pretensão soçobrar, vindo o prevaricador réu ser absolvido sob a habitual e autêntica fórmula tabelar de que “não logrou o Autor, como lhe competia, provar...”.

A tudo isto se soma um gritante desconhecimento e uma ainda maior eximção à aplicação de normas de Direito Internacional, vigentes na Ordem Jurídica interna e de grau hierárquico superior à própria lei ordinária nacional, que consagram princípios e direitos de protecção dos trabalhadores, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT até à própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH e à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ¹⁰.

Esta verdadeira rendição, também no campo do Direito e em especial no do Direito do Trabalho, aos ditames das exigências dos interesses económico-financeiros e o completo desmantelamento do que resta em matéria de direitos e garantias dos trabalhadores conduzem não apenas à respectiva liquidação como, mais do que isso, ao indicar e ao “ensinar” às entidades empregadoras como tais direitos podem ser (mais) facilmente torneados e inviabilizados.

¹⁰ Sendo que a Carta é aplicável às instituições europeias no respeito pelo princípio da subsidiariedade, mas não apenas ela é directamente aplicável aos países membros da UE sempre que apliquem qualquer legislação da União, como, se algum dos direitos nela consagrados corresponder a um dos direitos garantidos pela CEDH, tais direitos deverão ter um sentido e âmbito de aplicação iguais aos determinados por aquela mesma Convenção.

Assim, sectores inteiros, com a Banca à cabeça, “aprenderam” por exemplo que, se contratarem um trabalhador com uma dada remuneração anual — que aquele depois constata, apenas no primeiro recibo de vencimento, que foi afinal “partida” em várias parcelas denominadas, apenas uma de “vencimento-base”, e as outras de “complemento de remuneração”, “subsídio de disponibilidade e desempenho”, “isenção de horário de trabalho”, etc. — depois podem livre e impunemente baixar não apenas a retribuição do mesmo trabalhador, retirando-lhe uma ou várias dessas parcelas, como o montante da própria indemnização de antiguidade, precisamente sob o pretexto de que aquelas outras parcelas não integrariam a chamada “remuneração base”. Ou que, não obstante o disposto no artº 285º do Código do Trabalho e na Directiva Comunitária 2001/23 CE, se tiverem a habilidade de simular a cessação da actividade económica desenvolvida pela anterior unidade económica e de fazerem passar separadamente no tempo e/ou no espaço todos (com excepção, é claro, dos trabalhadores...) os seus elementos componentes, poderão escapulir-se à manutenção dos respectivos contratos de trabalho com o novo titular, sob o argumento de que o que houve foi, não uma transmissão de empresa ou estabelecimento, mas sim uma mera “transmissão de elementos desconexos” do mesmo!

Este é precisamente o caso do já célebre processo do despedimento de trabalhadores da Air Atlantis (uma companhia “charter”, primeiro criada e depois extinta pela TAP) e do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português de 25/2/09 (*in Proc.* 0852309 dgsi.Net — pag. 613) que o sancionou, exactamente sob a tese de que não havia retransmissão do estabelecimento para a TAP mas mera transmissão de elementos desconexos de um estabelecimento e, mais, que recusou um requerimento dos trabalhadores de reenvio prejudicial da questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

E decisão essa do STJ **que conduziu a uma recente e mesmo humilhante** — e até agora hábil e criteriosamente escondida de todo o mundo! — **condenação do Estado Português por parte do referido Tribunal de Justiça da U.E.** (pelo Acórdão de 9/9/2015 do Processo C-160/14 — Ferreira da Silva e Brito e outros/Estado Português), **exactamente por essa dupla violação do Direito Comunitário cometida pelo mesmo STJ.** Ou seja, violação da Directiva Comunitária, então em vigor, nº 77/187/CEE do Conselho — mais tarde codificada pela Directiva 2001/23 — que impõe a manutenção dos contratos de trabalho dos trabalhadores cujas empresas, estabelecimentos ou partes dele sejam transmitidos, e violação também do artº 267º, 3º parágrafo, do Tratado da União Europeia (TFUE) que impunha e impõe ao STJ português, como instância ju-

risdicional nacional máxima, a obrigação – que ele claramente incumpriu – de remeter ao Tribunal de Justiça o pedido de decisão prejudicial acerca do conceito de “transferência de estabelecimento” na acepção do artº 1º, nº 1 da já referida Directiva nº 2001/23.

Forçoso se torna, pois, concluir que, **de forma tão importante mas bem mais subtil e porventura até mais eficaz do que as alterações introduzidas por via legislativa formal, no nosso Direito Laboral, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos trabalhadores portugueses têm vindo a ser sucessivamente desmantelados também, para não dizer sobretudo, por uma doutrina e uma jurisprudência laborais as quais, explícita ou implicitamente, assentam em pretensos postulados “técnico-financeiros” que em absoluto carecem de demonstração e certificação científica, e são tudo menos “puramente técnicas” e “ideologicamente neutras”!...**