

## JUSTIÇA LABORAL E IDEOLOGIA PATRONAL

### A desconstrução da “nova” dogmática laboral

Numa sociedade capitalista, o **Direito do Trabalho não é nenhuma “ilha socialista”, antes constitui um dos meios de preservar e fazer reproduzir a relação social de trabalho assalariado** e de procurar manter o conflito de classe a ela inerente dentro dos limites do “socialmente aceitável” para assim garantir a subsistência do sistema.

Por outro lado, ele é também o reflexo, em cada momento, do estado e da correlação de forças existente, da luta entre a classe que tudo produz e nada tem de seu e aquela que detém os meios de produção mas nada produz.

Por tal razão, e simultaneamente, e sempre sem alimentar quaisquer ilusões reformistas acerca da natureza e do papel do Estado e do Direito (em particular do Direito do Trabalho), torna-se inquestionável reconhecer que este vai tendo diversas configurações ao longo dos tempos e os direitos e conquistas laborais e sociais por eles consagrados não são sempre iguais<sup>1</sup>.

Ora, e até por isso mesmo, **revela-se particularmente interessante analisar agora o modo como a ideologia capitalista neo-liberal e pró-patronal vai actualmente fazendo o seu curso no campo do Direito e dos Tribunais** e vai assim impondo as suas soluções, isto mesmo quando (ainda) não existem condições para as consagrar formalmente em toda a linha, destruindo de vez os direitos, liberdades e garantias que, apesar de tudo, ainda vão constando dos textos legais, sejam eles a lei ordinária ou a própria Constituição<sup>2</sup>.

Um dos exemplos mais típicos dessa autêntica “criação informal” do Direito – que constitui uma outra forma de “desjurisdição” no campo sócio-laboral – prende-se, aliás, precisa e directamente com a temática dessa autêntica praga social que é o assédio moral no trabalho.

É assim que aparentemente já irão longe os tempos em que se questionava e denegava o fundamento legal do peticionamento judicial, no âmbito das relações laborais, da reparação ou compensação de danos morais causados ao trabalhador. E isto, não porque existisse na legislação do trabalho (na do tempo do corporativismo ou mesmo na que se lhe seguiu) qualquer norma jurídica que afastasse o princípio geral do ressarcimento dos danos decorrentes de actos ilícitos, consagrado genericamente no artº 483º do Código Civil, mas pelo puro preconceito ideológico que via, e vê, no mesmo trabalhador um mero objecto produtivo, relativamente ao qual apenas mereceria alguma tutela do Direito a afectação ou até a perda da sua capacidade produtiva, e nada mais. Ou os tempos em que, um pouco mais tarde, se proclamava enfaticamente que a relação laboral é uma relação contratual, em que o patrão é simplesmente titular do direito de crédito da prestação de trabalho, pelo que se ele entendesse não exercer tal direito e, pura e simplesmente, “emprateleirasse” o trabalhador nenhum ilícito teria cometido<sup>3</sup>.

Como é igualmente facto, e também ao menos aparentemente, que já temos hoje um quadro legal – *maxime* o artº 29º do Código do Trabalho – que, com razoável clareza, passou a conter a definição, e a declarar a respectiva ilicitude, do assédio moral e que, em medida significativa, “fechou a porta” a teorias (como a da exigência da necessária natureza discriminatória e/ou da demonstração do elemento volitivo da conduta patronal) com que uma certa jurisprudência laboral, em particular da 4ª Secção (Social) do Supremo Tribunal de Justiça, logo tratou de desculpabilizar e irresponsabilizar condutas patronais claramente atentatórias da dignidade do trabalhador<sup>4</sup>.

A verdade, porém, é que, não obstante estas circunstâncias, **a resposta da actual Ordem Jurídica portuguesa relativamente à prática do assédio moral no trabalho continua a ser, e por puras razões ideológicas, tão fraca e tão ineficiente que se pode, com toda a propriedade, afirmar que ela chega a constituir, não um factor de sanção e de prevenção, mas antes um incentivo à prática, e até à repetição, desse tipo de condutas.**

Acontece que há cerca de 2 anos atrás, mais exactamente em Outubro de 2014, e num país como os Estados Unidos da América – onde, como é sabido, não existe propriamente aquilo que na terminologia dos sistemas romanísticos chamamos de “Direito do Trabalho” (“Labor Law”) mas antes um instrumento normativo (“act”) promulgado em 1935 pelo Presidente Roosevelt, o denominado “National Labor Relations Act” – um Tribunal do Estado do Texas condenou a gigantesca multinacional Microsoft a pagar uma indemnização de dois milhões de dólares a um seu trabalhador (Michael Mercieca), que fora vítima daquilo que se pode correctamente definir como um duro processo de assédio moral, e o qual passou, entre outras barbaridades, por falsas acusações de assédio sexual e de fraude, pela permanente desvalorização do seu trabalho, pela sua marginalização e hostilização e pelo bloqueamento da respectiva carreira, quer no interior da Empresa, quer fora dela.

O procedimento assediador – que fora iniciado por uma superiora hierárquica com quem em tempos o trabalhador mantivera um relacionamento pessoal, mas que entretanto cessara – até fora por ele levado ao conhecimento das mais altas instâncias da Microsoft, mas a Administração da Empresa, em vez de adoptar medidas para pôr imediato termo ao abuso acaso não o conhecesse já, optou antes por “salvaguardar a hierarquia”, por passar a mensagem à organização do que acontece aos que ousem não se resignar e antes defender os seus direitos e por seguir pelo caminho da pior forma de *corporate bullying*.

Ora em Portugal – onde um conhecido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/1/12 (Proc. 875/05.7TBILH.C1.S1-6ª Secção, *in* Acórdãos STJ, dgsi.pt) ou seja, de há cerca de 4 anos atrás, proclamou enfaticamente que “o tempo da concessão de indemnizações miserabilistas, irrisórias, está definitivamente ultrapassado no nosso país como se pode confirmar pela jurisprudência”, para logo de seguida consagrar que “em matéria de danos morais há que tomar em atenção os padrões de valoração seguidos pelo mesmo Supremo Tribunal e não se afastar excessivamente dos valores que por ele vêm sendo atribuídos” e que, para o dano morte, têm variado entre ... 50.000 e 80.000 euros (!?) – em matéria de danos não patrimoniais por assédio moral no local de trabalho, nos pouquíssimos casos que

chegam a ser submetidos a Tribunal e nos ainda mais escassos processos que terminam com sentenças condenatórias, por mais brutais que sejam as consequências advindas para a vítima, só muito raramente essas indemnizações atingem o montante de 10.000,00, e mais raramente ainda o excedem (ainda que, muito recentemente, tenha sido conhecido, qual oásis num deserto, um Acórdão do STJ condenatório no valor de 60.000,00 mas que, ainda assim, cortou pela metade a indemnização que fora estabelecida pelo Tribunal da Relação de Guimarães<sup>5</sup>).

Ora, a verdade é que a extrema dificuldade na concretização dos constitucionalmente consagrados direitos do acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva (artº 20º, nº 1 da Constituição) e esta “bagatelização” das indemnizações por danos morais, muito em particular nos casos de assédio moral, e de forma muito marcada quando o prevaricador é uma entidade económico-financeiramente poderosa, acabam assim por inutilizar por completo a previsão e sancionamento legais do assédio moral (no já citado artº 29º do Código do Trabalho) e, pior do que isso, por conduzir, dentro de uma lógica de raciocínio tipo “custo/benefício”, não ao desencorajar mas até ao incentivar e ao repetir dessas práticas indignas e ilegais. E assim se (des)constrói um “novo” Direito do Trabalho, distinto e menos favorável ainda aos trabalhadores do que aquele que resulta dos preceitos do Direito objectivo, ou seja, consagrado formalmente nas leis.

**Impõe-se, pois, uma reflexão, e uma reflexão muito séria, acerca não apenas das causas que a tal resultado conduzem, como também das medidas que há que adoptar para combater este estado de coisas.**

Antes de mais, temos que, nos termos dos artºs 110, nº 1 e 202º, nº 1 da Constituição, **os Tribunais são** – tal como o Presidente da República, a Assembleia da República e o Governo – **órgãos de soberania. Mas a verdade é que são os únicos cujos titulares não têm uma legitimidade democrática electiva**, ou seja, são os únicos que, dispendo embora de poderes tão amplos como os de mandar um cidadão durante 25 anos para a cadeia, tirar-lhe a casa de família ou o meio de sustento pelo sancionamento do seu despejo ou do

seu despedimento, não são todavia designados por via do sufrágio directo, secreto e periódico dos seus concidadãos.

Por isso – ao menos enquanto não se reflecte e se discute séria e aprofundadamente, e sem quaisquer demagogias nem hipocrisias, a questão da possível eleição dos Juízes (que, aliás, tranquilamente se verifica em diversos outros países...) – impõe-se compreender que **a legitimação democrática dos titulares dos órgãos de soberania não electivos “Tribunais” tem de ser minimamente acautelada por princípios e mecanismos absolutamente vitais<sup>6</sup>**, como o da publicidade das audiências (para que o Povo possa fiscalizar a forma como os juízes exercem, em seu nome, o poder soberano), o da necessária e adequada fundamentação das decisões (para procurar impedir o arbítrio e tornar acessível a toda a comunidade a razão de ser daquelas), o da recorribilidade dessas mesmas decisões ou “duplo grau de jurisdição”, quer em matéria de Direito, quer em matéria de facto (de forma a garantir a possibilidade da respectiva e efectiva revisão por quem é, ou se supõe que seja, mais experiente e mais conhecedor<sup>7</sup>) e o da correcta salvaguarda do princípio da independência do juiz, princípio esse que, ao invés do que se vê ser sistematicamente sustentado pelos próprios, não se pode nem se deve confundir nem com o chamado “auto-governo das magistraturas”, nem com a plena liberdade de actuar e decidir de harmonia apenas com a sua própria ideologia, travestida da sua “consciência”.

Por outro lado, **a formação, e do princípio ao fim, dos magistrados, seja dos Procuradores do Ministério Público seja, sobretudo, dos Juízes, tem que ser objecto de escrutínio e de efectivo controle democrático por parte dos cidadãos** que se encontram ou podem vir a encontrar sujeitos às respectivas decisões, e a verdade é que o não são de todo!

Desde o autêntico e inadmissível dislate que é a actual possibilidade de um jurista o poder ser sem ter tido obrigatoriamente a disciplina de Filosofia no Ensino Secundário e a de Filosofia do Direito no seu curso de licenciatura, até ao funcionamento da instituição de

formação dos magistrados (o Centro de Estudos Judiciários – CEJ) e ao conteúdo dessa mesma formação, de natureza essencialmente técnico-formal e com pouca ou nenhuma vertente de cidadania, passando por aquilo que na prática hoje é, e faz, o órgão encarregue da gestão, da classificação e da disciplina dos Juízes, ou seja, o Conselho Superior da Magistratura – CSM, **tudo deve ser, e com premência, objecto de uma verdadeira e profunda análise crítica!**

Só este ponto justificaria um estudo autónomo (que obviamente não cabe neste artigo) mas a verdade é que, sendo presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e tendo 16 Vogais, dos quais apenas 7 são obrigatoriamente juízes, escolhidos pelos seus pares, sendo outros 7 membros eleitos pela Assembleia da República e 2 designados pelo Presidente da República, tudo nos termos do artº 218º, nº 1 da Constituição – o que permite aos seus defensores continuamente afirmarem que os membros obrigatoriamente juízes são apenas 8, e logo, “a minoria dos 17 membros do Conselho”... – a verdade é que quem nele verdadeiramente manda são os próprios juízes (que, ao invés do que sucede com os membros não juízes, estão ali a tempo inteiro, que são os únicos que podem fazer inspecções e que são sempre os instrutores dos processos disciplinares), ou melhor e mais precisamente, os juízes dirigentes do aparelho ou sistema da Justiça, num órgão de cujas decisões, mesmo as classificativas ou sancionatórias, se tem de recorrer, não para os Tribunais Administrativos tal como estabelece o artº 212º, nº 3 da Constituição, mas para uma... secção especial do próprio Supremo Tribunal de Justiça (cujo Presidente é, como já referido, simultaneamente o Presidente do dito CSM) e que, com base na teoria hoje tão assente quanto desprovida de qualquer fundamento legal e constitucional de que não lhe compete reapreciar a matéria de facto dada por assente pelo mesmo CSM, sistematicamente confirma e cauciona as deliberações do dito Conselho, criando neste uma assim compreensível, mas constitucionalmente inadmissível, cultura de verdadeira impunidade.

E tal questão é tanto mais grave quanto esse Conselho se arroga perseguir disciplinar e/ou classificativamente os juízes que ousem exprimir posições divergentes ou discordar de

orientações absolutamente ilegais do CSM, como a de classificar negativamente os juízes e juízas que ficam doentes ou gozam das legalmente estabelecidas licenças de maternidade ou de paternidade, e não são substituídos, e por isso ficam com pendências mais elevadas e depois são surpreendidos com “inspeções extraordinárias” que lhes apontam atrasos alegadamente causadores do “desprestígio da Justiça”, com o absolutamente espantoso argumento de que a respectiva ausência é justificada mas lá que o desempenho do juiz – leia-se, a sua capacidade de “despachar processos” – foi insuficiente, foi, ou o de se arrogar definir a constituição dos Tribunais Colectivos e o número de sessões que um dado julgamento deve durar, ou enfim o de erigir como critério fundamental, para não dizer praticamente único, de avaliação dos juízes a sua capacidade de “tirar os processos de cima da secretária”, isto é, de produzir decisões em série como se de chouriços se tratasse!...

**É assim absoluta e democraticamente vital pôr a claro que é desta forma e por estes múltiplos meios, todos fora de qualquer controle democrático dos cidadãos comuns, que é garantida a manutenção e reprodução da formação ideológica dos titulares não eleitos de poderes soberanos como são os juízes, ou seja, que é assegurada a sua adequada formatação ideológica.**

E tal formatação é, primeiro, a aprendida nas Universidades (nomeadamente com as teorias vindas de Escolas como as de Chicago ou de Munique...) e depois a produzida no próprio C.E.J.<sup>8</sup>. E conduz em linha recta à inutilização prática dos princípios e dos direitos dos trabalhadores que (ainda) restam formalmente consagrados.

E como é que tal processo de inutilização prática é levado a cabo?

Desde logo e nomeadamente por via de “teorias” várias mas com um fio condutor comum que é o da estatuição de um verdadeiro estado de sítio não declarado. Teorias como a de que os fins, tornados acriticamente como tal e sendo proclamados como alegadamente legítimos<sup>9</sup>, justificariam os meios, ou a de que os princípios gerais do Direito não têm conteúdo nem força normativos, sendo meras declarações programáticas, senão mesmo

verdadeiros “verbos de encher”, ou a de que é a Constituição que deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a lei e não o inverso<sup>10</sup>, ou ainda a de que os Tribunais não se devem imiscuir na esfera da gestão empresarial privada<sup>11</sup> nem constituir um qualquer travão ou empecilho à mesma (como se todos os poderes, públicos e privados, não estivessem vinculados à Lei Fundamental do País) ou a de que, mais do que buscar verdadeira e activamente a verdade material dos factos, nomeadamente usando o poder/dever previsto no artº 411º do Novo Código de Processo Civil – NCPC, e, perante novas realidades, interpretar e aplicar criadoramente o Direito, o que hoje é, acima de tudo, preciso e valorizado é “aviar decisões” e diminuir estatisticamente as pendências.

Torna-se assim “natural”, senão mesmo “obrigatório” não parar um segundo sequer que seja para pensar (quanto mais para o aplicar...) que, se a Constituição da República Portuguesa define no seu artº 1º Portugal como “uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”, esse é um princípio com força normativo-constitucional, verdadeiramente estruturante de toda a sociedade portuguesa (e mesmo uma verdadeira “pré-condição” da legitimação da República) que vincula e obriga todos, incluindo os Tribunais. E que a mesma dignidade humana é um bem jurídico essencial que exige respeito e protecção, e cuja denegação ou violação, seja por que forma se concretizar, não pode, por isso, deixar de merecer uma resposta de dureza e dimensão correspondentes e equivalentes.

Como também se torna “natural”, apesar do que antecede – e não obstante, também, a consagração, no artº 25º da mesma Constituição, da inviolabilidade da integridade moral das pessoas – nem sequer ponderar que **se terá de revelar como perfeitamente inconstitucional uma vertente normativa das normas do Código Civil, em particular as dos seus artigos 483º e 496º, que consagre uma solução legal por via da qual qualquer dano patrimonial, por mais ínfimo que seja, seja sempre ressarcível e justificador do seu peticionamento em Tribunal mas já quanto aos danos não patrimoniais (maxime os que se prendem com a violação da dignidade e da integridade moral da pessoa) apenas serão merecedores de protecção jurídica e de indemnização**, conforme reza o nº 1 do

artº 496º do mesmo Código Civil, **aqueles que a “consciência”, o “prudente arbítrio”, o “juízo de equidade”** (leia-se, a ideologia) **do juiz considere “que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”**. O que depois é tão conveniente quanto esclarecedoramente clarificado pelo Supremo Tribunal de Justiça, designadamente num seu já célebre Acórdão de 18/12/03, como sendo referente apenas aos danos que “segundo as regras da experiência e do bom senso, se tornam inexigíveis em termos de resignação“ (sic!?).

Ou que, sem perder sequer tempo a tal fundamentar, se recuse a fazer uma interpretação extensiva do nº 5 do artº 25º do Código do Trabalho (que estabelece uma inversão do ónus da prova no caso de práticas discriminatórias do empregador) e a aplicar tal inversão do ónus da prova a todas as situações de assédio (e não apenas as especificamente discriminatórias) previstas no artº 29º do mesmo Código.

Ou ainda que nem sequer pondere a hipótese de que, quando pela própria forma como actuou a parte empregadora esta impossibilitou a prova da contra-parte (por exemplo, nunca reduzindo a escrito nada do que fez ou mandou fazer, ou chamando sempre o trabalhador a estar sozinho em reuniões em que estão presentes apenas testemunhas da própria Empresa, ou bloqueando-lhe forçada e/ou inesperadamente a informação relevante, designadamente os acessos aos meios informáticos), **o artigo 344º, nº 2 do Código Civil** – para mais se interpretado e aplicado à luz do basilar princípio da igualdade, consagrado em geral no artº 13º da Constituição e, em especial para o processo judicial, no artº 4º do Novo Código de Processo Civil – **deva prever, melhor, impôr a inversão do ónus da prova, deixando-se de poder exigir nessas situações que seja o trabalhador a ter que fazer uma prova, assim tornada pela contra-parte impossível**, dos factos constitutivos do direito que reclama<sup>12</sup>.

**Ou se persista** – como sucede com a esmagadora maioria da nossa jurisprudência laboral, ao invés do que já se verifica hoje com diversas outras, como por exemplo a brasileira – **na exigência de que quem foi gravemente insultado ou humilhado ainda tenha depois de fazer prova directa dos sentimentos negativos** que tais práticas obviamente lhe

causaram, ou seja, prova directa de que se sentiu ofendido ou vexado, sob pena de o julgador entender que aquilo de que ele padeceu foram afinal “meros incómodos que não merecem a tutela do Direito”!?

Ou, enfim, que ninguém da nossa comunidade, jurídica e não só, pareça querer parar um segundo para reflectir não apenas na **enormidade e brutalidade das nossas custas judiciais efectivas, em especial na Justiça Laboral** (que afastam desde logo um grande número de trabalhadores do acesso aos Tribunais e que contrastam, por exemplo, com a gratuitidade do acesso à Justiça Laboral em diversos outros países, a começar pela vizinha Espanha) como também em que não só é ética e socialmente inaceitável como é mesmo juridicamente inadmissível, face a todas as regras e princípios acima examinados, fixarem-se, nos poucos casos que, a final, chegam a decisões condenatórias, indemnizações por danos morais da ordem dos 10.000,00 (vide Acórdão do STJ de 1/10/2014, Proc. 420/06.7TTLSB.L1.S1, *in* Acórdãos STJ, dgsi.pt), 5.000,00 ou mesmo 2.000,00, para situações em que um trabalhador foi repetida e gravemente vexado, humilhado, hostilizado, ridicularizado e degradado, tudo com o propósito e/ou o efeito de lhe criar um ambiente intimidativo, degradante ou desestabilizador e levá-lo a “quebrar” e a aceder a algo que verdadeiramente não queria<sup>13</sup>.

Para além de tudo isto, seria, e será, preciso ainda compreender e conhecer que **os danos não patrimoniais**, nomeadamente os causados por um processo grave de assédio, **são verdadeiramente irreparáveis** e que, por isso mesmo, uma qualquer indemnização relativa aos mesmos visa, não propriamente repará-los, mas sim, por um lado e em relação à vítima, proporcionar-lhe uma utilidade económica suficientemente significativa para lhe permitir o acesso a bens e actividades que possam (tão somente) amenizá-los ou suavizá-los, e, em relação ao prevaricador, sancioná-lo o suficiente – na linha dos *punitive damages* da jurisprudência anglo-saxónica – não apenas para ele não voltar a repetir a conduta ilícita (o chamado “efeito preventivo especial”), o que tem naturalmente de conduzir a montantes suficientemente adequados à capacidade económico-financeira da entidade responsável, como para transmitir à sociedade no seu conjunto (“efeito preventivo geral”) a ideia de que

condutas desta natureza, gravemente violadoras dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da integridade moral da vítima, não são de todo em todo toleráveis.

Porém, para além das dificuldades da demonstração, compreensão e avaliação adequadas dos danos não patrimoniais normalmente mais evidentes (desde os sentimentos profundamente negativos e destrutivos das vítimas às gravíssimas perturbações da saúde física e psicológica, passando pelas duras, e não raras vezes irremediáveis, repercussões no seu agregado familiar) e da sua real extensão e perduração no tempo, acresce que **no tal “prudente arbítrio”, ou seja, na consciência ideológica dos juízes, quase nunca é considerada a gravidade das consequências do atingimento do activo mais rico (o seu “crédito social”) e do “núcleo duro” próprio de cada profissão** (que pior coisa se pode, com efeito, imputar falsamente a um Director Financeiro de uma dada empresa do que a infâmia de que ele se apropria de dinheiro desta; ou a um médico, a um piloto de avião ou a um maquinista de um comboio como a de que ele vai bêbado para o exercício da sua actividade?) e da consequente, e quase sempre irremediável, afectação da sua empregabilidade futura, sobretudo num país pequeno e com um mercado de trabalho diminuto como é o nosso.

Este autêntico lado negro da impunidade e da irreparação dos danos morais, impostas pela posição ideológica dos julgadores, apresentadas embora sob a capa da “consciência” ou da “teoria” jurídicas, constituem igualmente uma notável e indesmentível demonstração de que **os ditos “prudente arbítrio” ou “liberdade de julgamento” não passam, afinal, de posições profundamente ideológicas dos juristas, em particular dos juízes, assentes em bases pretensamente indiscutíveis, mas que não passam de pressupostos das teses neo-liberais dominantes, ainda que disfarçadas de “ciência jurídica”**. Que importa pôr a claro na sua essência e desmontar devidamente.

Assim é que **os direitos dos cidadãos, e muito em especial os direitos dos cidadãos trabalhadores, não são nunca considerados como a trave-mestra da sustentação e**

**legitimação da própria República** (tal como a Constituição os entende e consagra), mas antes como um “anacronismo”, senão mesmo um “obstáculo” a remover e a inutilizar em nome da neo-liberal formatação ideológico-jurídica.

Formatação essa que, em nome de pretensos dados adquiridos da ideologia económica dominante (como o de que para aumentar a produtividade da economia o que é preciso é baixar salários e aumentar tempos de trabalho, ou o de que mais vale ter um emprego precário e miseravelmente pago do que não ter nenhum, ou ainda o de que se se está desempregado é porque se não é suficientemente “empreendedor” ou simplesmente se não quer trabalhar, ou finalmente o de que entre as duas partes do contrato o que há que proteger são as empresas, pois são estas que “criam emprego”, etc., etc.) **aceita e consagra tranquilamente verdadeiras enormidades como as da “reserva do financeiramente possível” e da *necessitas facit legem*** (a necessidade financeira do momento é que faz e legitima a solução legal e esta é legítima pelo simples facto de que existe...).

Ou até a **da produção de efeitos para o futuro de leis declaradas claramente inconstitucionais** (como sucedeu com o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 353/12, de 5 de Julho de 2012, que declarou inconstitucional mas permitiu o corte do subsídio de Natal, a pagar 4 meses depois, em Novembro desse mesmo ano, aos trabalhadores de entidades públicas<sup>14</sup>).

E que, aliás, vai mesmo ao ponto de, ainda **quanto a princípios gerais que lá vai aplicando noutros ramos do Direito** (como os da boa fé, do abuso do direito, da fraude à lei, da excepção do não cumprimento do contrato<sup>15</sup>, do predomínio da substância sobre a aparência ou denominação formal<sup>16</sup>, da desconsideração da personalidade jurídico-formal para efeitos de efectiva responsabilização<sup>17</sup>), **assim que chega às questões de Direito do Trabalho e aos direitos e interesses legítimos dos trabalhadores logo trata de os esquecer e não aplicar...**

Assim, a jurisprudência laboral dominante, e muito em particular a da 4ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, vem verdadeiramente ensinando às entidades empregadoras prevaricadoras como esvaziar ainda mais de conteúdo os já poucos direitos dos trabalhadores que restam formalmente consagrados.

Com efeito, parece já não bastar que o Código do Trabalho imponha a solução – claramente violadora do princípio da não denegação de Justiça por razões de insuficiência económica, mas afirmadamente como “constitucionalíssima” pelos nossos Tribunais do Trabalho – de que, para poder impugnar um despedimento colectivo, por extinção do posto de trabalho ou por inadaptação, por mais ilegal e fraudulento que ele seja, o trabalhador atingido tem – como se isso não significasse ter de abdicar da sua subsistência e da respectiva família!? – de devolver ao patrão a totalidade da indemnização de antiguidade que haja sido colocada à sua disposição<sup>18</sup>. Ou que o Tribunal Constitucional aplique taxas de Justiça brutais (de 7 UC’s – Unidades de Conta, de 102,00 cada, por decisão individual e sumária, ou de 15 a 20 UC’s em caso de Acórdão) ao incauto cidadão que ouse ir requerer a fiscalização sucessiva concreta duma dada norma jurídica. Ou que tenhamos um regime geral de custas verdadeiramente astronómico e um sistema de apoio judiciário e de dispensa dessas taxas – que aliás se têm de pagar, não uma, mas todas as vezes que houver incidentes, reclamações ou recursos no processo – que apenas se aplica aos indigentes.

Temos também **os nossos juízes de uma forma geral a aceitar praticamente “de cruz” as pretensas justificações económico-financeiras para os despedimentos colectivos ou por extinção do posto de trabalho** (em nome, como se referiu já, de que não lhes compete imiscuírem-se e muito menos empecilharem a actividade económica privada). Ou a **“ensinar” a sectores inteiros, com o da Banca à cabeça, como baixar os salários e as indemnizações de antiguidade** (designadamente através do subterfúgio de “partir” a remuneração dos trabalhadores em várias parcelas, chamando de “vencimento” ou “remuneração-base” apenas uma delas) ou tornear preceitos da lei, quer portuguesa, quer comunitária, *maxime* os relativos à manutenção com o novo titular da integralidade dos direitos resultantes dos contratos de trabalho dos trabalhadores que operavam na empresa

ou unidade económica que foi transmitida (por meio do expediente de separar no tempo o fim e o reinício da actividade e/ou a transmissão dos elementos componentes, para se vir depois argumentar que não houve transmissão de estabelecimento mas apenas de “elementos desconexos e parcelares” e sancionando assim o despedimento dos trabalhadores).

Ou admitir que uma empresa que foi aliciar trabalhadores para virem trabalhar para ela os possa depois livremente gratuita e imediatamente despedir durante o período experimental por alegadas razões que nada têm que ver com o desempenho profissional dos mesmos trabalhadores, que é o único objectivo, a única *ratio*, que permite, face ao princípio constitucional da segurança no emprego, um verdadeiro despedimento, mas sem justa causa, do trabalhador no período inicial do contrato.

Ou entender que a parte que deu causa a uma dada nulidade – por exemplo, a entidade patronal que alicia um trabalhador atraindo-o com uma cláusula que estabelece uma compensação elevada em caso de cessação do contrato de trabalho e que depois, em perfeito *venire contra factum proprium*, trata de se escusar ao respectivo pagamento sob o argumento de que a mesmíssima cláusula afinal contrariaria a lei – possa assim beneficiar da invocação da nulidade a que ela própria deu causa.

Ou que a retirada dum complemento de reforma consagrado desde há décadas na contratação colectiva aplicável a uma certa empresa e cuja existência serviu até para persuadir inúmeros trabalhadores a irem antecipadamente para a reforma não violaria afinal nenhum princípio constitucional, como o de reserva da convenção colectiva ou o da protecção de confiança, ao invés do que já se entende se se tratar de retirar ou diminuir pensões vitalícias a titulares de cargos políticos<sup>19</sup>.

Ora, é toda esta (pretensamente nova) dogmática das teorias da austeridade, são todas estas teses e estas decisões, que não passam afinal da consagração de concepções profundamente ideológicas e retrógradas, que têm assim conduzido – de modo aliás bem mais rápido e

violento do que em diversos outros Ramos do Direito, e designadamente nos do Direito Penal e do Direito Processual Penal (aqui com as famigeradas teses do “Direito Penal do inimigo”, por exemplo) – ao completo esvaziar de conteúdo e à inutilização prática dos próprios princípios jurídicos gerais e dos direitos fundamentais dos trabalhadores que, *malgré tout*, ainda se encontram formalmente consagrados, desde logo na Constituição da República Portuguesa, mas também nalgumas outras Fontes de Direito, designadamente internacionais.

É caso, pois, para – tal como Cícero referiu relativamente a Catalina – questionar e exclamar *quosque tandem, jurisprudentia laboralis patientia nostra abutere?*

**E para os juristas que não** aceitam esta acrítica instrumentalização do Direito do Trabalho aos critérios da invocada eficiência económico-financeira, nem a expulsão do mundo jurídico de quaisquer preocupações e concepções da Ética ou da Justiça, **há que deitar mãos à obra na tarefa de desconstrução desta (só aparentemente nova) dogmática laboral, pondo a claro a sua natureza profundamente ideológica (e não “técnica” ou “neutral”) e retrógrada (e não “moderna” e “avançada”, como os seus cultores tanto gostam de proclamar).**

É que, como bem referiu Alain Supiot aos aprendizes de magistrados da Escola Nacional de Magistrados francesa, a encerrar uma memorável conferência aí proferida<sup>20</sup>, “o papel do juiz não é aplicar as leis reais ou supostas da economia, é aplicar as leis, ponto final. E se é preciso que acompanhe e apoie a mudança na sociedade em que vive, deve fazê-lo cuidando que as relações de trabalho continuem sob a alçada do Direito, que continuem sendo relações civilizadas”.

Sábias palavras estas que a Jurisprudência laboral portuguesa deveria saber ouvir!...

António Garcia Pereira

- 
- <sup>1</sup> O catálogo dos direitos e garantias sociais e dos meios procedimentais para os exercer apresenta, por isso, configurações diversas consoante o momento histórico considerado e o grau e capacidade de luta que os trabalhadores e as suas organizações conseguiram alcançar em defesa daqueles.
- <sup>2</sup> O chamado período da Tróica é, sob essa perspectiva, particularmente significativo porquanto, a par de violentas alterações legislativas formais, se caracterizou pelo incrementar do esvaziamento dos direitos que ainda permaneciam na lei, não apenas através de “teorias” e “entendimentos jurídicos” vários como por outros meios, tais como a inactivação prática da Inspeção do Trabalho, por exemplo.
- <sup>3</sup> Desta forma, e não obstante a “Lei Geral do Trabalho” (Dec. Lei 49.408 de 1969) proclamar enfaticamente como dever da entidade patronal o “contribuir para a elevação do nível de produtividade do trabalhador”, as primeiras acções judiciais intentadas com fundamento na violação do que se defendia ser o “dever de ocupação efectiva” por parte do empregador foram julgadas improcedentes.
- <sup>4</sup> Exigindo o STJ que o trabalhador vítima do assédio moral suportasse todo o peso do ónus da prova, na grande maioria dos casos virtualmente impossível, de que o empregador tivera a específica intenção de o humilhar ou ofender e, uma vez não realizada tal prova e sob a fria invocação das regras do ónus da prova, logo decidindo a improcedência da acção.
- <sup>5</sup> Foi o caso, tornado público pela Comunicação Social, de um engenheiro de telecomunicações da PT, entre outros dislates, colocado durante largos meses sem nada para fazer numa autêntica “cela disciplinar” sem luz natural e depois forçado a fazer a contagem manual do número de clientes que entravam e saíam numa dada loja da Empresa.
- <sup>6</sup> Que por isso não podem nem devem ser – como lastimavelmente tem vindo a suceder, sempre sob a invocação da “celeridade” e/ou da “eficiência” dos processos – aligeirados, restringidos ou mesmo reduzidos a mera formalidade.
- <sup>7</sup> Daí que a impossibilidade de recurso para o STJ em caso de “dupla conforme” (decisão concordante das duas primeiras instâncias), a conformação com a ideia de que a “fundamentação” dum Acórdão dum Tribunal superior possa consistir numa mera declaração tabelar ou de mera remissão para o decidido na 1ª instância e a inviabilização, pelos mais variados pretextos formais (como o da não indicação do exacto minuto e segundo da gravação do depoimento da testemunha que se pretende ver apreciado e valorizado), da efectiva sindicância, pelos Tribunais da Relação, daquilo que foi decidido na 1ª instância quanto à matéria de facto sejam factores gravemente lesivos daquela mesma legitimação democrática. Tudo isto para já não falar no autêntico escândalo que é, em sede de processo penal, a tão sistemática quanto impune violação do segredo de Justiça para se obterem condenações na praça pública muito antes e independentemente do desfecho dos respectivos processos judiciais, reduzindo a pó princípios constitucionais como o da presunção de inocência ou o da igualdade de armas entre a acusação e a defesa.
- <sup>8</sup> O CEJ tem-se caracterizado de uma forma geral por uma formação essencialmente técnico-formal mas bastante deficitária em termos de cidadania e de conhecimento das realidades da vida. E a grande maioria dos seus formadores são magistrados, muitos deles já formados no e pelo próprio CEJ, garantindo-se assim a reprodução do modelo social dominante.
- <sup>9</sup> Como os do combate ao défice e/ou da diminuição da dívida pública, ou os da prossecução da igualdade ou da “convergência” de estatutos laborais ou remuneratórios.

- 
- 10 Chegando-se ao ponto de sustentar que os intérpretes e aplicadores da Constituição estariam também condicionados e vinculados pelas escolhas e decisões, políticas e legislativas, do Executivo e que tal interpretação e aplicação deveriam, sob a capa de deverem ser “actualistas”, conformar-se com a lei ordinária, e não esta que se deveria sujeitar aos preceitos e princípios da Lei Fundamental.
- 11 Constitui facto público e notório a resistência da grande maioria dos juízes portugueses a procederem a uma real e efectiva sindicância jurisprudencial acerca dos motivos invocados pelas entidades empregadoras para os despedimentos por causas ditas “objectivas” como os despedimentos colectivos ou por extinção de posto de trabalho, tornando-os, na prática, bem mais fáceis de levar a cabo do que muitas Ordens Jurídicas formalmente mais facilitadoras desse tipo de extinções dos vínculos laborais, como a espanhola, a francesa ou mesmo a alemã.
- 12 E, por forma não seguramente casual, um elevado número de acções judiciais relativas a direitos laborais fundamentais é julgada improcedente sob o argumento de o trabalhador/autor não ter logrado fazer a prova factual que supostamente lhe competiria ter feito.
- 13 As chamadas “rescisões por mútuo acordo”, em particular no âmbito de processos de despedimento colectivo em curso, com escolhas cirúrgicas dos trabalhadores a abranger, cortes igualmente cirúrgicos das respectivas remunerações, ameaças de perdas de direitos sociais relevantíssimos (como a assistência na doença ou os complementos de reforma) – tal como os que se têm vindo a verificar recentemente na Banca – são um tão lamentável quanto significativo exemplo.
- 14 Esta tese – consagrada pelo próprio Tribunal Constitucional!? – obrigou assim os Tribunais, que nos termos do artº 202º da Constituição se encontram estritamente vinculados a não aplicarem normas inconstitucionais, a rasgarem a Lei Fundamental e a fazerem rigorosamente o oposto
- 15 Os nossos Tribunais do Trabalho são unânimes em entender que, embora a relação laboral seja sinalagmática, se o empregador não pagar a retribuição, o trabalhador não pode de imediato cessar de prestar trabalho, tendo antes de trabalhar “de graça” durante, pelo menos, 60 dias, para só então poder suspender o contrato de trabalho, não podendo lançar mão da chamada “excepção do não cumprimento do contrato”.
- 16 Que deveria impôr ao julgador que, independentemente do *nomen* que uma ou até ambas as partes tenham dado a algum elemento do contrato, o que interessa é o que tal elemento verdadeiramente é ou representa. Pelo que qualquer prestação de natureza regular e periódica, paga em cumprimento da obrigação contratualmente assumida e como contrapartida da prestação de trabalho pelo tempo de trabalho a que o trabalhador se obrigou, constitui remuneração base – e, logo, não pode ser legalmente retirada ao trabalhador – independentemente de ela ser denominada de outra forma, designadamente de “remuneração complementar”, “gratificação fixa”, “ajudas de custo” ou “subsídio de disponibilidade e desempenho”.
- 17 Já razoavelmente admitida e consagrada em sede de responsabilidade comercial, permitindo accionar e executar judicialmente o real beneficiário do negócio, mesmo que encoberto por detrás de personalidade jurídico-formal de outra entidade. Mas praticamente desconhecida pela nossa Jurisprudência laboral não obstante o recurso àquele tipo de artifícios ser cada vez mais frequente no mundo empresarial.
- 18 É o que tão fria quanto intencionalmente estabelece o artº 366º, n.ºs 4 e 5 do Código do Trabalho.
- 19 Tal como o Tribunal Constitucional decidiu em Acórdãos distintos, um relativo ao corte dos complementos de reforma consagrados desde há décadas no Acordo de Empresa do Metropolitano de Lisboa,

---

considerando-o constitucional, e outro referente ao corte das subvenções vitalícias dos titulares dos cargos públicos, declarando-o inconstitucional por violador do princípio da protecção da confiança.

<sup>20</sup> O texto dessa memorável conferência pode ser encontrado em SUPLOT, Alain (1990), “Porquoi un droit du travail?”, *Droit Social*, 6, pp.485-492