



Algumas considerações sobre as alterações introduzidas ao exercício da atividade sindical pela legislação aprovada no âmbito da Agenda para o Trabalho Digno

Filipe Lamelas e Pedro Rita

1. As alterações legislativas no âmbito da atividade sindical e negociação coletiva

- a) A agenda para o trabalho digno e o seu desenvolvimento na Proposta de Lei n.º 15/
XV: generalidades**

No âmbito do reforço das relações coletivas de trabalho e da negociação coletiva, a Agenda para o trabalho Digno previa a:

- Criação de condições para a abertura à representação sindical e à participação nas comissões de trabalhadores de novos grupos de trabalhadores, nomeadamente os trabalhadores independentes legalmente equiparados

Na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 15/XV – que desenvolve e concretiza os princípios e propostas vertidas na Agenda para o Trabalho Digno – identifica-se que o combate à erosão da cobertura da negociação coletiva e da densidade sindical, em especial entre os mais jovens, num quadro mais vasto de fragilização do associativismo que é particularmente desafiante nos segmentos mais precários do mercado de trabalho e que encontra novos obstáculos na emergência a novas formas e novas modalidades de prestação de trabalho que não encontram representação nas estruturas associativas tradicionais, são desafios aos quais a presente proposta de lei procura dar resposta.

Motivo pelo qual a proposta de lei contempla um conjunto de incentivos ao alargamento da contratação coletiva e, em geral, das relações coletivas de trabalho, a novas categorias de trabalhadores.

b) As “Novidades” legislativas

A legislação aprovada contém, a propósito da atividade sindical na empresa, as seguintes inovações:

- i. Clarificação de que em empresas onde não existam trabalhadores filiados em associações sindicais os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver atividade sindical na empresa, nomeadamente através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais, com as necessárias adaptações.
- ii. Direito do delegado sindical:
 - a convocar reuniões de trabalhadores em empresas com menos de 50 trabalhadores sindicalizados,
 - a informação e consulta sobre os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a

manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controlo da atividade profissional.

iii. As pessoas em situação de dependência económica (pessoa singular que preste, diretamente e sem intervenção de terceiros, uma atividade para o mesmo beneficiário, e dele obtenha o produto da sua atividade de acordo com o disposto no artigo 140.º do Código dos Regimes Contributivos, ou seja, 50% do seu rendimento provenha da mesma entidade contratante ou de agrupamento de empresas) passam a ter direito:

- Representação dos seus interesses socioprofissionais por associação sindical e por comissão de trabalhadores;

- Negociação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais, específicos para trabalhadores independentes, através de associações sindicais;

- Aplicação dos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho negociais já existentes e aplicáveis a trabalhadores, nos termos neles previstos;

- Extensão administrativa do regime de uma convenção coletiva ou de uma decisão arbitral, e à fixação administrativa de condições mínimas de trabalho;

- Esse direito à representação coletiva dos trabalhadores independentes em situação de dependência económica será definido em legislação específica que assegure, entre outras coisas, o acompanhamento por comissão de trabalhadores e por associação sindical nos termos do disposto nos artigos 423.º e 443.º (ou seja, nos termos que as comissões de trabalhadores e sindicatos já o fazem quando representam a generalidade dos trabalhadores por conta de outrem);

iv. A aplicação do regime de trabalhador independente em situação de dependência económica depende de declaração dirigida pelo prestador de trabalho ao beneficiário da atividade, acompanhada de comprovativo que ateste o preenchimento do requisito previsto no n.º 2 do artigo 10.º (ou seja, que seja uma pessoa singular que preste, diretamente e sem intervenção de terceiros, uma atividade para o mesmo beneficiário, e dele obtenha o

produto da sua atividade de acordo com o disposto no artigo 140.º do Código dos Regimes Contributivos, ou seja, 50% do seu rendimento provenha da mesma entidade contratante ou de agrupamento de empresas).

2. Balanço crítico

- a) **Direito à informação e consulta do delegado sindical sobre os parâmetros, os critérios, as regras e as instruções em que se baseiam os algoritmos ou outros sistemas de inteligência artificial que afetam a tomada de decisões sobre o acesso e a manutenção do emprego, assim como as condições de trabalho, incluindo a elaboração de perfis e o controlo da atividade profissional.**

Considerando o papel cada vez mais preponderante da Inteligência Artificial num conjunto de processos, em especial processos de tomada de decisão, parece ser uma medida adequada que, à partida, não merece reparo.

- b) **Sobre a clarificação de que em empresas onde não existam trabalhadores filiados em associações sindicais os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver atividade sindical na empresa**

Do ponto de vista jurídico, o facto de as associações sindicais terem direito a desenvolver a atividade sindical em empresas onde não existem trabalhadores filiados não deveria, sequer, ter sido objeto de dúvida. O disposto nas normas internacionais, na CRP e na lei – ainda em vigor – sobre esta matéria são bastante claros.

A nível internacional, a convenção n.º 135 da OIT, de 1971, relativa aos representantes dos trabalhadores, refere, de forma expressa, no seu art. 2.º/1 que “Na empresa devem ser estabelecidas facilidades aos representantes dos trabalhadores de forma a permitir-lhes desempenharem rápida e eficazmente as suas funções”.

Se tal não fosse suficientemente esclarecedor, a Recomendação n.º 143 da OIT, de 1971, relativa aos representantes dos trabalhadores, também menciona que:

- Os representantes dos trabalhadores na empresa deveriam ter acesso a todos os lugares de trabalho quando o seu acesso a tais lugares é necessário para lhes permitir desempenhar as suas funções de representação;

- Os representantes dos trabalhadores deveriam ter acesso sem demora injustificada à direção da empresa e aos representantes da direção;

- Os representantes dos trabalhadores atuando em nome de um sindicato deveriam ser autorizados a afixar avisos sindicais dentro da empresa em um ou dois locais que serão determinados em acordo com a direção e aos quais os trabalhadores terão facilmente acesso.

- A direção deveria autorizar os representantes dos trabalhadores atuando em nome de um sindicato a distribuir aos trabalhadores da empresa boletins de informação, folhetos, publicações e outros documentos do sindicato.

Significa isto que as fontes de direito internacional não circunscrevem o exercício da atividade sindical a empresas onde existam trabalhadores sindicalizados.

Por sua vez, se atentarmos no disposto no art. 55.º /2 da CRP, a letra da lei é clara: No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente o direito de exercício de atividade sindical na empresa.

Ora, a própria CRP não limita de modo algum o exercício dessa atividade a empresas onde existam trabalhadores sindicalizados. Aliás, tratando-se de um direito fundamental, a sua restrição só se pode verificar nos termos previstos no art. 18.º da CRP.

Finalmente, a própria lei, in casu, o art. 460.º do CT, é unívoco quando estipula que “os trabalhadores e os sindicatos têm direito a desenvolver atividade sindical na empresa, **nomeadamente** através de delegados sindicais, comissões sindicais e comissões intersindicais”, o que obviamente realça o caráter não taxativo da norma.

De resto, a própria DGERT já se tinha pronunciado nesse sentido num parecer de Fevereiro de 2020.

No fundo, esta alteração tem uma natureza que visa somente a clarificação do regime e, sem o ser, tem praticamente o mesmo sentido de uma norma interpretativa, dissipando quaisquer dúvidas sobre a matéria.

c) Sobre a possibilidade de o delegado sindical poder convocar reuniões de trabalhadores em empresas com menos de 50 trabalhadores sindicalizados

Esta alteração, passando como de somenos importância e que visa promover a atividade sindical pode, na verdade, ser interpretada como constituindo uma limitação face ao regime legal ainda em vigor.

É que com a alteração agora introduzida o delegado sindical apenas tem legitimidade para convocar reuniões de trabalhadores em empresas com menos de 50 trabalhadores sindicalizados quando, nos termos da lei anterior, podia fazê-lo em qualquer circunstância.

Ou seja, apesar de a lei referir que a competência para marcar reuniões de trabalhadores pertence às comissões sindicais ou intersindicais, verifica-se que em locais de trabalho onde apenas existe um delegado sindical este é a comissão sindical para efeitos da marcação dessas reuniões.

Agora, com a alteração introduzida poderá colocar-se a questão de que a sua legitimidade para a marcação de reuniões de trabalhadores se encontra circunscrita a situações em que a empresa tenha menos de 50 trabalhadores sindicalizados.

No entanto, a lei não estabelece esse limite para as comissões sindicais, as quais podem ser - e, por vezes, são - constituídas apenas por um delegado sindical.

Das duas uma: ou estamos perante uma aparente contradição e as comissões sindicais constituídas por um delegado sindical, mesmo em empresas com mais de 50 trabalhadores sindicalizados, continuam a ter legitimidade para convocar reuniões de trabalhadores

Ou

O legislador veio, com esta alteração, impedir as comissões sindicais compostas apenas por um delegado sindical de convocar reuniões de trabalhadores em empresas com mais de 50 trabalhadores sindicalizados, exigindo sempre, no mínimo, a existência de 2 delegados sindicais para o efeito. Tal constituiria, no entanto, um condicionamento inadmissível da atividade sindical e uma ingerência desproporcionada e sem justificação no próprio processo de escolha e eleição dos delegados sindicais, levantando por isso, inclusivamente, questões de constitucionalidade e de violação de normas de direito internacional.

Seria fácil evitar esta aparente contradição e evitar problemas de interpretação, simplesmente acrescentado o delegado sindical à lista de entidades com legitimidade para convocar reuniões de

trabalhadores, porque, na prática, havendo apenas um delegado sindical ele terá sempre essa legitimidade, desde que se intitule de comissão sindical.

d) Sobre a representação dos interesses socioprofissionais de prestadores de serviços economicamente dependentes por associação sindical e por comissão de trabalhadores e sobre a necessidade de comunicação ao beneficiário da atividade para a possibilidade de essa representação se verificar

Ao contrário das alterações mencionadas anteriormente, esta possibilidade de representação e de aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva aos prestadores de serviço em situação de dependência económica tem um carácter não só inovador como disruptivo.

É, no entanto, passível de colocar algumas dúvidas sobre a sua constitucionalidade.

É que a CRP apenas prevê a existência destes direitos – agora consagrados no novo art. 10.º A – aos trabalhadores, isto é, a quem presta serviço sob autoridade e direção de outrem e não a prestadores de serviço, ainda quem em situação de dependência económica. E não é só elemento literal que coloca dificuldades a esse alargamento da possibilidade de representação coletiva.

Os elementos sistemático e teológico também. É que estes direitos de representação encontram-se previstos no Capítulo III - denominado Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores do Título II da CRP. Assim, afigura-se difícil argumentar que em alguns artigos o significado da expressão “trabalhador” apenas procurou designar aquele que presta serviço sob a autoridade e direção de outrem e noutros se pretendeu incluir prestadores de serviço em situação de dependência económica. É que quando, nesse capítulo, no art. 53.º, o legislador constitucional prevê que “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego” certamente não se está a referir aos prestadores de serviço em situação de dependência económica. E por isso, também não faz sentido que nos arts seguintes – 54.º a 56.º - se pretenda incluir os prestadores de serviço, ainda que dependentes economicamente, no conceito de trabalhador de forma a justificar constitucionalmente a possibilidade de representação por parte das estruturas de representação coletiva dos trabalhadores.

Por outro lado, se a nova legislação procura acautelar que os trabalhadores que se encontram excluídos do âmbito da proteção do direito do trabalho por motivos de fraude à lei, como sucede com os falsos prestadores de serviço, tenham direito a representação sindical, então é redundante. É que os falsos prestadores de serviço são, na verdade, trabalhadores e, como tal, já beneficiam da

proteção das normas constantes do capítulo III do Título II da CRP. E não apenas dos arts. 54.º a 56.º mas também do art. 53.º.

Além disso, do ponto de vista jurídico, é difícil conceber que um prestador de serviços que depende economicamente de uma entidade e cujo nível de integração na sua estrutura organizativa justifica a sua representação através de estruturas coletivas de representação de trabalhadores e a aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho não integre o conceito de trabalhador.

Certamente que essa representação e esse direito à aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva apenas fará sentido em situações em que:

A atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; ou

Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade; ou

O prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; ou

Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma;

Ou seja, essa abrangência e extensão de direitos coletivos a estes trabalhadores faz sentido no elenco de matérias que integram a norma relativa à presunção da existência de um contrato de trabalho... se a isso somarmos a dependência económica não estamos perante uma presunção mas sim perante uma constatação.

Torna-se, por isso, difícil aceitar a conformidade desta alteração legislativa com a CRP mas também com a legislação sobre o próprio reconhecimento da existência de um contrato de trabalho, independentemente do *nomen iuris*.

Quanto à obrigação de o prestador de serviço economicamente dependente ter de comunicar ao beneficiário da atividade que pretende usufruir do estatuto que lhe permite ter acesso à aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva e à representação por parte de sindicatos e comissões de trabalhadores diria tratar-se de uma escolha legislativa “retorcida”.

Na mesma reforma em que o legislador sente a necessidade de esclarecer os empregadores que um sindicato mesmo que não tenha filiados numa empresa tem direito a aí exercer a sua atividade, criar-se a obrigação do prestador de serviços – cuja cessação do contrato é livre – comunicar ao

beneficiário da atividade que pretende gozar um conjunto de direitos de índole coletiva, nomeadamente de representação, é, no mínimo, contraditório.

e) **Sobre a arbitragem necessária**

As alterações legislativas em apreço introduziram, também, a possibilidade de, em algumas situações respeitantes à mediação – quando desta não surgir acordo quanto à revisão total ou parcial da convenção coletiva – qualquer uma das partes pode requerer o recurso à arbitragem necessária, o que tem como efeito a suspensão do período de sobrevivência até à decisão arbitral proferida em sede de arbitragem necessária.

Essa arbitragem necessária é determinada por despacho fundamentado do ministro responsável pela área laboral, mediante requerimento de qualquer das partes, verificados um conjunto de requisitos legais.

Por outro lado, é, ainda, introduzida a possibilidade de determinação de arbitragem necessária para a apreciação dos fundamentos da denúncia de convenção coletiva: a parte destinatária da denúncia pode requerer ao Presidente do Conselho Económico e Social arbitragem para apreciação da fundamentação invocada pela parte autora da denúncia, sendo que esse requerimento suspende os efeitos da denúncia, impedindo a convenção de entrar em regime de sobrevivência. Por sua vez, a declaração de improcedência da fundamentação da denúncia, pelo tribunal arbitral, determina que a mesma não produz efeitos.

Não obstante o desiderato desta reforma – promover e garantir a abrangência da negociação coletiva – levantam-se um conjunto de problemas, em especial os relativos à discricionariedade da decisão, tanto quando esta é da competência do MTSSS ou do presidente do CES. A isso acresce o facto de a possibilidade de arbitragem necessária circunscrita à revisão de convenções coletivas existentes, não funcionando, desse modo, para novas convenções.

3. **Breves notas conclusivas**

Apesar do carácter benemérito e das boas intenções do legislador nesta matéria, em particular nas alterações legislativas em apreço, é difícil não temer pela sua ineficácia ou insuficiência.

Relativamente àquilo que a nova lei laboral agora apelida de “trabalhadores independentes” percebe-se o sentido das alterações. No fundo procura-se uma *“maior robustez e alcance às*

coberturas primárias, aprofundando os instrumentos jurídicos (...) que tornem os arranjos temporários [, híbridos] e externalizadores de emprego menos atraentes na procura de trabalho”¹.

Até porque também é certo que o Trabalho em Portugal tem assistido a um acentuar de feições dualistas. Em tese, *“esse cunho dualista tem sido mitigado pela regulação jurídica das relações laborais e proteção social das situações de privação de emprego e rendimento, nomeadamente pela extensão da proteção às relações laborais híbridas”².*

Por outro lado, a ideia de alargar a possibilidade de representação e negociação coletiva merece toda a simpatia e é fundamental para um sistema de relações coletivas de trabalho eficiente, eficaz e saudável.

No entanto, além da problemática compatibilização com a CRP atrás enunciada, a proteção dessa categoria de trabalhadores através da possibilidade de serem representados por estruturas de representação coletiva de trabalhadores ou serem abrangidos por instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho não deve ser feito à custa de ficções legais que, na prática, tendem a acentuar uma dualização pré-existente e indesejada.

Inclusivamente, isso pode contribuir para que *“uma estrutura de desigualdade”* existente *“a montante”* e baseada em políticas de emprego *“assentes na promoção do empreendedorismo e da instalação por conta própria no mercado de trabalho”³* seja legitimada através da sua *“normalização”* ou *“aceitação”* legislativa.

Para combater esse tipo de *“inserções no mercado de trabalho (...), produto de dinâmicas de empresarialidade atípica, induzidas por políticas de incentivo ao autoemprego e (...) que acentuam a fragmentação das organizações produtivas”* a resposta legislativa mais adequada não deverá passar pelo alargamento da cobertura primária concedida pela legislação laboral. Deve necessariamente passar pela integração plena e sem pré-requisitos desses trabalhadores no âmbito do direito do trabalho: conforme referido anteriormente, do ponto de vista jurídico, é difícil conceber que um prestador de serviços que depende economicamente de uma entidade, e cujo nível de integração em determinada estrutura organizativa justifica a sua representação através de

¹ Caldas, J. C., Silva, A. A., e Cantante, F. (2020). As consequências socioeconómicas da COVID-19 e a sua desigual distribuição. CoLABOR

² Caldas, J. C., Silva, A. A., e Cantante, F. (2020). As consequências socioeconómicas da COVID-19 e a sua desigual distribuição. CoLABOR.

³ Caldas, J. C., Silva, A. A., e Cantante, F. (2020). As consequências socioeconómicas da COVID-19 e a sua desigual distribuição. CoLABOR.

estruturas coletivas de representação de trabalhadores ou a aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, não integre o conceito de trabalhador.

A proteção dos prestadores de serviço em situação de dependência económica não passa pela sua representação por Comissões de Trabalhadores ou Associações Sindicais ou pela aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho. Se não se verifica subordinação jurídica, então essa representação e a aplicação de instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho é desprovida de sentido. Se, ao invés, se verifica essa subordinação, então não são prestadores de serviço mas sim trabalhadores.

E se, por outro lado, o objetivo é contribuir para uma elevada densidade sindical a criação de mecanismos deste tipo também não parece ser o meio mais eficaz. Se pretende incentivar a sindicalização, há reformas legais com um impacto mais direto e bem mais certeiras, a começar pela proibição dos free riders, garantindo-se, por exemplo, a aplicação absoluta do princípio da filiação.

Por sua vez, no que se refere ao alargamento das situações em que a arbitragem necessária é admissível, constata-se a existência de uma larga margem de discricionariedade: a determinação desse tipo de arbitragem dependerá da vontade política do MTSSS e dos governos que estarão em exercício de funções.

Finalmente, a circunscrição dessa possibilidade apenas à revisão de convenções não terá como efeito a celebração de novas convenções. Ou seja, o recurso a esta figura não é admissível em sectores ou empresas em que se verifique uma recusa em negociar *ex novo* uma convenção, frustrando, assim, os objetivos da presente reforma no que respeita à dinamização da negociação coletiva e à maximização da abrangência dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho.