

As fontes do direito do trabalho

O Direito do Trabalho ocupa um lugar cada vez mais importante, no conjunto do Direito. Mas a legislação já não é, nem a única, nem sequer a sua principal fonte. Novas fontes internas e internacionais foram surgindo e assumem uma relevância crescente. Ao mesmo tempo, a própria hierarquia das fontes tende a alterar-se, no sentido de uma primazia do Direito internacional.

O Direito do trabalho assume, nos países fortemente industrializados ou em vias de industrialização, uma importância crescente. Os seus limites não estão, porém, ainda, clara ou definitivamente determinados, variando sensivelmente de país para país. É assim que, se em diversos países tudo o que diz respeito aos seguros sociais e à segurança social se integra no Direito do trabalho, num país como a França tende a considerar-se o Direito da segurança social como uma categoria jurídica autónoma, separada do Direito do trabalho.

Encontramo-nos, na verdade, em presença de uma matéria extremamente móvel, em plena evolução e, por isso, compreende-se que raros sejam os países nos quais se haja estabelecido já uma delimitação legal do Direito do trabalho.

Uma vez que, ao iniciar este estudo, se torna necessário determinar o seu objecto, digamos que, segundo a linguagem corrente, no Direito do trabalho compreende-se a totalidade das normas que consideram como tais os trabalhadores assalariados (e assimilados), as relações que existem entre empresários e trabalhadores, as relações recíprocas entre os trabalhadores, decorrentes do facto de pertencerem a uma mesma empresa ou a um mesmo sindicato, as suas relações jurídicas com o Estado. O vasto domínio da legislação protectora do trabalho, o das jurisdições do

trabalho e o da legislação sobre a segurança social estão assim compreendidos na noção de Direito do trabalho. É esta, portanto, uma noção complexa e heterogénea, abrangendo, simultaneamente, disposições de *Direito privado* (as relações de direito entre empresários e trabalhadores para os seus actos jurídicos de carácter privado, tais como o contrato de trabalho ou contrato de emprego) e disposições de *Direito público* (as relações de direito entre empresários e trabalhadores por um lado, e por outro, o Estado ou outras entidades de direito público, tais como as Jurisdições do trabalho, os órgãos oficiais ou semi-oficiais de segurança social, etc¹).

AS FONTES ESTADUAIS TRADICIONAIS

Durante muito tempo, a lei foi a única fonte do Direito do trabalho.

De há alguns anos para cá, mais particularmente desde a última guerra mundial, o Direito do trabalho passou a fazer parte das *Constituições* de diversos países. Com efeito, as Constituições adoptadas pela França, pela Itália, pelo Grão-Ducado do Luxemburgo, para citar apenas alguns exemplos, consagram, entre as liberdades fundamentais do cidadão, não só o direito ao trabalho, como a garantia da liberdade de associação; algumas vão até ao reconhecimento explícito do direito de greve. Estes textos constitucionais, redigidos em termos solenes, estabelecem afirmações de princípio, de carácter bastante geral. Expressões da vontade do poder supremo, as Constituições não poderão considerar-se propriamente como uma nova fonte do Direito do trabalho; situam-se num plano mais elevado que o da legislação, embora a este estreitamente ligado.

A legislação (quer emane directamente do executivo, quer dos órgãos depositários do poder legislativo) já não constitui, porém, a única fonte do Direito do trabalho; nem mesmo é a sua fonte mais importante. Tal é a conclusão resultante de um estudo que a Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço acaba de consagrar às fontes do Direito do trabalho². Este estudo apresenta um interesse que transcende largamente os seis países da Pequena Europa; as suas constatações e observações são aplicáveis a um grande número de outros países, o que me autoriza a fazê-lo neste artigo.

Deverá ter-se em consideração, em primeiro lugar, que, frequentemente, o legislador se desembaraça, entregando-a ao poder executivo, de uma parte da missão que normalmente lhe incumbe.

¹ Prof. Dr. G. BOLDT, «Les Sources du Droit du Travail en Allemagne», in: *Les Sources du Droit du Travail*, Luxembourg, C. E. C. A., 1962, pp. 35-36.

² Obra citada, publicada na «Collection du Droit du Travail», com a colaboração de juristas dos seis países da C. E. C. A., Luxembourg, 1962.

É o carácter cada vez mais complexo e técnico dos assuntos a tratar que leva o legislador a deixar ao executivo o cuidado de desenvolver, de completar e de precisar as regras gerais a que ele se limita. Seguindo este mesmo processo, estão em vigor na Bélgica determinadas leis, denominadas *lois-cadres*, que apenas contêm algumas disposições essenciais, redigidas em termos muito gerais e deixando ao executivo grandes possibilidades de apreciação e interpretação. Temos assim uma delegação do poder legislativo ao executivo, oficialmente admitida e consagrada pela Constituição.

É necessário, no entanto, não confundir esta devolução do poder legislativo ao executivo com os actos de execução e de administração que fazem parte das funções próprias do poder executivo: as funções do executivo consistem, na verdade e em toda a parte, na aplicação das leis votadas pelo legislador, não só no Direito do trabalho, como em todos os ramos do Direito.

Deve simplesmente notar-se que, no Direito do trabalho, estes actos de execução e de administração assumem uma especial importância quantitativa, a ponto de se ter a impressão de que o executivo se substituiu progressivamente ao legislador, o que na realidade não acontece.

NOVAS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

1. As convenções colectivas

A par das fontes tradicionais (a lei, os actos de execução e de administração), surgiram novas fontes, que apresentam uma amplitude considerável: «as fontes profissionais autónomas», como são designadas pelo estudo da C. E. C. A.

As *convenções colectivas* constituem a mais importante das fontes profissionais. São reconhecidas como fontes do Direito do trabalho em todos os países da Comunidade Europeia.

A convenção colectiva de trabalho consiste numa «convenção concluída entre um ou vários grupos profissionais de trabalhadores e um ou vários grupos de empresários ou empresários considerados individualmente, tendo em vista a determinação das condições de trabalho e de remuneração, ou, por outras palavras, do conteúdo dos contratos individuais de trabalho»³. O seu campo de aplicação estende-se à totalidade das relações de trabalho dependentes do livre acordo entre as duas partes, com exclusão das actividades que dependam de um estatuto legal ou regulamentar.

As incidências das convenções colectivas sobre os contratos individuais de trabalho ou de emprego são geralmente determina-

³ *Op. cit.*, «Rapport de synthèse», p. 18.

das da maneira seguinte: os empresários, membros de um grupo que tenha assinado com um ou vários grupos de trabalhadores uma convenção colectiva, deverão conformar-se com as disposições dessa convenção, quando contratarem e enquanto mantiverem ao seu serviço um assalariado ou um empregado daquele grupo ou grupos. Por outros termos, as cláusulas dos contratos individuais de trabalho ou de emprego deverão ser conformes com as disposições da convenção. Admite-se, no entanto, que o empresário possa conceder, ao trabalhador que contrata, condições mais favoráveis do que as previstas pela convenção colectiva, por exemplo um salário mais elevado: as tabelas de remuneração são consideradas como tabelas *mínimas*, não sendo permitido descer do seu nível, mas ficando os patrões com liberdade para o exceder.

As convenções colectivas contêm, habitualmente, duas espécies de disposições: as disposições *normativas*, que dizem respeito à regulamentação das condições de trabalho nas empresas que lhes estão submetidas, e as disposições *criadoras de obrigações entre as partes signatárias*.

As normas fixadas pela convenção colectiva impõem-se, não apenas aos empresários que assinaram a convenção, mas também aos empresários membros da organização patronal signatária ou parte na convenção, e mesmo — sob determinadas condições — aos empresários do sector profissional abrangido pela convenção, ainda que não sejam membros da organização signatária, o que constitui uma derrogação das regras habituais dos contratos e do princípio «res inter alios acta...», segundo o qual um terceiro não implicado num contrato não pode ser condicionado por esse contrato.

Tomemos o exemplo da Bélgica: um decreto-lei de 3 de Junho de 1945 concede ao poder executivo o direito de tornar obrigatória uma decisão tomada por uma comissão paritária, especialmente no que diz respeito às tabelas mínimas de salários. As decisões das comissões paritárias apresentam-se habitualmente sob a forma de uma convenção colectiva. Sempre que um decreto real confere força obrigatória à decisão de uma comissão paritária, essa decisão impõe-se a todos os empresários do ramo profissional abrangido pela comissão paritária, mesmo aos empresários que não façam parte do grupo ou organização patronal representado na comissão e signatário da convenção.

Qualquer cláusula de um contrato individual de trabalho ou de emprego que fosse contrária às disposições tornadas obrigatórias pelo decreto real seria considerada como nula e sem efeito, e as infracções às decisões revestidas pelo Rei de força obrigatória seriam punidas com penas correcionais⁴. Um empresário

⁴ Paul HORION, «Les Sources du Droit du Travail en Belgique», *in*: *op. cit.*, p. 81 e segs.

do ramo interessado não poderá, pois, neste caso, invocar o facto de não estar filiado na organização signatária ou parte na convenção, para se subtrair à aplicação das decisões tornadas obrigatórias e às sanções que as acompanham.

Por mais estranho que possa parecer, os efeitos das convenções colectivas no que diz respeito aos trabalhadores não são tão rigorosas. É evidente que a convenção colectiva obriga a organização sindical que a assinou e os trabalhadores filiados nas organizações signatárias ou partes na convenção. Mas, segundo algumas legislações, os trabalhadores que não são membros da organização sindical contratante são excluídos das vantagens concedidas pela convenção colectiva: tal é o caso da Alemanha Federal e da Itália, pelo menos em direito estrito. Em outros países, a convenção colectiva aplica-se a todos os trabalhadores, sindicalizados ou não, das empresas implicadas.

2. Os acordos de empresa

Uma convenção colectiva engloba um sector ou um ramo profissional. Em certos países, como a Alemanha e a França, acordos ou convenções são firmados por uma só empresa (trata-se geralmente de empresas importantes, ocupando numeroso pessoal): consistem em acordos entre o empresário e os membros do pessoal representados pelo sindicato ou os sindicatos representativos desse pessoal. Estes acordos de empresa têm a vantagem de serem mais flexíveis que as convenções colectivas, adaptando-se melhor às situações particulares da empresa. Mas os sindicatos não lhes são muito favoráveis, porque tais acordos acarretam o risco de romper a solidariedade entre os trabalhadores do ramo profissional e de enfraquecer as organizações sindicais.

Na Alemanha, o acordo de empresa consiste num contrato escrito, estabelecido entre o empresário e o «conselho de empresa», no quadro das atribuições deste, para o pessoal que o conselho representa: é como que um estatuto de empresa autónomo, resultante de uma decisão concordante dos órgãos previstos pela legislação sobre a organização interna das empresas, ou seja, o empresário e o «conselho de empresa». O acordo constitui assim uma fonte de direito autónoma, criadora de direito objectivo⁵.

3. Os regulamentos de oficina e os regulamentos internos

São objecto dos regulamentos internos as condições de trabalho que não são reguladas pela lei, nem pelas convenções colectivas: tanto os regulamentos de oficina, como os regulamentos adoptados pelo «conselho de empresa», em matéria de trabalho (con-

⁵ Prof. G. BOLDT, *op. cit.*, pp. 57-58.

dições de admissão ou de despedimento, horários de trabalho, etc.). Os regulamentos de oficina eram, outrora, unilateralmente elaborados pelo chefe da empresa, que devia, quando muito, consultar o seu pessoal, sem ser, no entanto obrigado a seguir a sua opinião. Actualmente, os regulamentos de oficina resultam, cada vez mais, de acordos entre o empresário e o pessoal, estabelecidos nos «conselhos de empresa».

Não restam dúvidas de que, à medida que a sua actividade e autoridade for sendo reforçada, os «conselhos de empresa» serão levados a tomar decisões geradoras de obrigações para o chefe de empresa e para o pessoal.

Está geralmente a cargo dos «conselhos de empresa» a fixação dos critérios gerais a observar em matéria de admissão ou de despedimento de pessoal, como sejam, por exemplo, as prioridades a conceder quando das admissões ou dos despedimentos. Até agora, as suas decisões nesta matéria são pouco numerosas e não estão coordenadas. Aliás, não são publicadas. Esta falta de coordenação e de publicidade constitui um factor de insegurança em matéria jurídico-social. Os poderes públicos, especialmente os serviços ministeriais encarregados de acompanhar as relações paritárias, esforçam-se por remediar essas lacunas, reunindo as decisões dos «conselhos de empresa» e dando-lhes toda a publicidade que consideram oportuna, mas não podemos estar certos de que esses serviços estejam a par de todas as decisões tomadas.

4. O Direito consuetudinário

Naqueles aspectos em que as organizações sindicais e patronais e as convenções colectivas não estão dotadas de um estatuto legal, vê-se surgir uma espécie de Direito não-escrito, dito consuetudinário, que é habitualmente respeitado pelas partes interessadas, sem que estas lhe estejam, no entanto, legalmente submetidas. Assim é, particularmente no que diz respeito ao vasto domínio da prevenção e da arbitragem e conciliação dos conflitos colectivos de trabalho. Certos usos são assim fixados, à margem do direito escrito, os quais são geralmente observados. Uma greve, por exemplo, não terá início sem que a outra parte seja previamente avisada, com uma antecedência de 8 ou 15 dias, segundo os casos, durante os quais os trabalhadores se abstêm de todo e qualquer acto agressivo; esse aviso prévio põe em marcha todo um processo de recurso, quer a árbitros, quer a instituições de conciliação dos conflitos, quer mesmo a um conciliador oficial, para tentar resolver rapidamente o diferendo e impedir que os operários desencadeiem a greve. Em algumas legislações, este recurso prévio à conciliação torna-se obrigatório e a tentativa efectuada por qualquer organização — quer patronal, quer sindical — para eximir-se a esta conciliação

obrigatória, pode ser punível. Por este processo, um Direito puramente consuetudinário na sua origem, torna-se progressivamente um Direito formal e escrito.

AS FONTES INTERNACIONAIS

O Direito do trabalho emana também de instituições internacionais.

1. As Convenções Internacionais do Trabalho

As convenções internacionais do trabalho, adoptadas pelas Conferências Internacionais do Trabalho, só obrigam os Estados-membros quando hajam sido ratificadas por eles. Deste modo, mesmo que na Conferência Internacional do Trabalho os representantes oficiais do Governo de um Estado se pronunciem a favor de determinada convenção internacional do trabalho, essa convenção só terá valor e efeito jurídico nesse Estado, se os respectivos órgãos constitucionalmente dotados de poder legislativo ratificarem a convenção. Na prática, o Governo deve enviar ao Parlamento (ou outro órgão detentor do poder legislativo) um projecto de lei de ratificação da convenção internacional. Se o poder legislativo adoptar esse projecto e se o poder executivo promulgar a correspondente lei, a convenção internacional fica incorporada no Direito nacional e confunde-se com a legislação do país. O instrumento jurídico, não é, portanto, a convenção internacional, mas a lei nacional que a ratifica.

2. As decisões de autoridades supranacionais

Os tratados que instituem a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e a Comunidade Económica Europeia constituem o ponto de partida de um Direito Internacional do Trabalho, comum aos seis países membros e com características muito diferentes das do anterior. Assim, o tratado que instituiu a C. E. C. A. contém um artigo (o 69.º), segundo o qual os Estados-membros se comprometem a eliminar todas as restrições, baseadas na nacionalidade, ao emprego de trabalhadores dos outros Estados-membros. Os Estados obrigam-se também a providenciar para que as disposições relativas à segurança social não constituam obstáculo aos movimentos de mão-de-obra. Uma convenção europeia respeitante à segurança social dos trabalhadores migrantes, assinada em Roma a 9 de Dezembro de 1957, dá seguimento a esta disposição.

O tratado que instituiu a Comunidade Económica Europeia estabelece também a livre circulação dos trabalhadores no interior

da Comunidade e a supressão de qualquer discriminação, baseada na nacionalidade, entre os trabalhadores dos seis Estados.

Os Estados-membros estão obrigados a conformar-se às decisões tomadas pelas respectivas autoridades supranacionais ou a procurar em comum os meios de harmonizar as suas legislações e de fazer beneficiar os seus trabalhadores das mesmas vantagens. Os regulamentos estabelecidos pela C. E. C. A. e pela C. E. E. em matéria social constituem, por conseguinte, uma nova fonte do Direito do trabalho.

HIERARQUIA DAS FONTES

Neste ponto do nosso artigo, devemos perguntar qual é a prioridade a atribuir às diversas fontes do Direito do trabalho. Não se trata, aliás, de uma questão de pura doutrina jurídica, mas de um problema muito concreto, que embaraça frequentemente aqueles que são colocados perante normas contrárias provenientes de fontes distintas, assim como aqueles que estabelecem novas normas em concorrência com normas mais antigas.

Até agora, tem dominado o Direito nacional escrito: primeiro a lei, depois as convenções (nos países em que se encontram juridicamente consagradas) e, finalmente, os usos.

Presentemente, porém, desenha-se uma tendência muito nítida, pelo menos nos Estados que são membros de uma instituição supranacional, para a proeminência das fontes internacionais. As Constituições francesa e neerlandesa e a jurisprudência do Luxemburgo, consagram este primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno.

Encontramo-nos, deste modo, perante uma perspectiva inteiramente nova, susceptível de amplos desenvolvimentos.

*
* *
*

A concluir o exame feito, limitar-nos-emos a verificar que o Direito do Trabalho se encontra em pleno processo de transformação e que às fontes tradicionais se acrescentam hoje fontes novas cujo conteúdo está, ele próprio, em pleno desenvolvimento.

(Artigo original; tradução de Maria de Fátima Sedas Nunes.)