

Primeiro- Ministro

Rec. n.º 54/ A/00

Proc.R-2409/97

Data: 08-06-2000

Área: A 2

Assunto: DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS. CONCERTAÇÃO SOCIAL. DIREITO DE REPRESENTAÇÃO.

Sequência: Acatada (RESPOSTA EM ANEXO)

I - Os factos objecto de queixa e as diferentes posições face aos mesmos.

Acerca do assunto em epígrafe, e na sequência de pedido deste órgão do Estado, foram prestados pelo Gabinete de Vossa Excelência os esclarecimentos constantes do ofício de 1997.09.25, que desde já agradeço.

Antes de mais, não quero deixar de clarificar os motivos pelos quais dirijo a Vossa Excelência a presente Recomendação: não obstante se reconheça a exactidão do afirmado no ponto 1. do supra mencionado ofício de 1997.09.25, quanto ao facto de, na prática, a presidência da Comissão Permanente da Concertação Social (CPCS) vir sendo assegurada por Sua Excelência o Ministro das Finanças, não posso deixar de dirigir-me a Vossa Excelência enquanto titular, por inerência, do cargo de Presidente daquela Comissão, já que estão em causa questões de fundo referentes à organização e funcionamento da mesma. Tudo sem prejuízo, evidentemente, de se aceitar de bom grado a participação de quaisquer outras entidades cuja colaboração Vossa Excelência considere relevante na resolução da presente questão.

Na queixa que deu origem à abertura deste processo, a entidade Reclamante - a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses (CGTP- IN) considera estar perante a violação de direitos constitucionais fundamentais que lhe assistem, a saber, os direitos de liberdade e de participação sindical através da representação e participação no organismo de concertação social consagrado no art. 56.º, n.º 2, al. d), da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Tal violação, nos termos da queixa apresentada, resulta do procedimento iniciado com a celebração, no âmbito da Comissão Permanente de Concertação Social, do Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999 (adiante designado abreviadamente por ACE), e da constituição de uma Comissão de Acompanhamento da sua execução, onde participam apenas os representantes dos parceiros sociais subscritores e o Governo.

Não tendo a CGTP- IN, como é sabido, subscrito aquele ACE, queixa-se a Confederação de lhe estar vedada a apreciação e análise, em igualdade de circunstâncias com os restantes parceiros sociais, das medidas de natureza económica e social abordadas pela Comissão de Acompanhamento, matérias de indiscutível relevância no domínio da legislação laboral e social e de política económica. Tal terá sucedido, por exemplo, com anteprojectos de legislação laboral (v.g. trabalho a tempo parcial, regularização dos falsos "recibos verdes") e com a interpretação e aplicação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho (estabelece a redução dos períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana).

Em sentido contrário apontam os esclarecimentos solicitados ao Gabinete de Vossa Excelência, os quais me permito sintetizar nos seguintes pontos essenciais:

O funcionamento da Comissão de Acompanhamento do ACE não prejudica a actividade normal do Conselho Económico e Social (CES) e da Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS);

A discriminação alegada pela CGTP- IN não se verifica já que, não tendo esta Confederação subscrito o ACE,

"não pode aproveitar do regime específico decorrente das bases do mesmo";

A prática de que a CGTP- IN se queixa não tem prejudicado o cumprimento dos imperativos legais e constitucionais da participação e consulta pública dos parceiros sociais na elaboração de legislação laboral ou de relevância económica ou social;

A Comissão de Acompanhamento "tem vindo a respeitar rigorosamente as competências que lhe foram fixadas sem prejuízo do exercício normal das demais atribuições dos órgãos de consulta e concertação social", pelo que não existe qualquer "usurpação de funções por parte desta relativamente a qualquer outro organismo de concertação social".

Dos elementos remetidos pelo Conselho Económico e Social à Provedoria de Justiça no âmbito deste processo resulta, e em suma, que, para este órgão de consulta e concertação, a Comissão de Acompanhamento tem a natureza de "Grupo de Trabalho Especializado Temporário" criado pelo Plenário da CPCS (art. 11.º, al. c), do respectivo Regulamento Interno), sendo portanto um órgão da CPCS (art. 9.º, alínea c), do mesmo Regulamento Interno).

II - Apreciação das teses em confronto

Entendo que o direito de representação e participação da queixosa nos organismos de concertação social (Conselho Económico e Social e Comissão Permanente de Concertação Social) deve ser considerado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias constantes do Título II da Constituição (neste sentido, João Caupers, "Direitos dos trabalhadores em geral e direito de contratação colectiva em especial", in "Nos dez anos da Constituição", 1986, p. 41).

Como tal, é dotado de um especial regime de perceptividade e aplicação directa (art.ºs 17.º a 19.º da CRP), que não poderá ser diminuído através de formas mais ou menos consensuais de exclusão de participação dos seus elementos.

De facto, embora seja uma expressão típica da concertação social, o papel essencial daqueles organismos de representação social não é firmar acordos, ou substituir-se aos parceiros sociais ou ao Parlamento no processo legislativo. Parafraseando Monteiro Fernandes, não devemos esquecer que "o processo de negociação de um "acordo- quadro" entre Governo e parceiros sociais põe em jogo atributos políticos, que não são nunca plenamente disponíveis, nem mesmo em termos de troca política" ("Aspectos Jurídicos da Concertação Social", in "Os Acordos de Concertação Social em Portugal - Estudos I", publicados pelo CES em 1993, p. 115).

O seu papel consiste em manter um diálogo permanente, ao mais alto nível, entre parceiros sociais (rectius, aqueles que em determinado momento foram escolhidos, de entre os vários parceiros sociais, segundo determinado critério, como mais representativos), sendo um dos seus principais objectivos precisamente regular e reduzir as tensões sociais. Esta função, mais própria aliás da natureza de uma Comissão de Concertação Social do que de um Conselho Económico e Social, se tem redobrada importância em momentos de crise económica e financeira, não deve ser olvidada em momentos de estabilidade política e económica.

Acresce que constitui atribuição essencial dos mecanismos institucionais de concertação social contribuir para a definição das políticas de rendimentos e preços, de emprego e de formação profissional, atribuições expressamente atribuídas pela Constituição ao Conselho Económico e Social (art. 92º da CRP), e legalmente atribuídas à CPCS - v. art.ºs 1.º e 2.º, e 9.º, n.º 1 da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e 4.º do respectivo Regulamento Interno, aprovado em sessão do Plenário, de 04.06.1993 e publicado no DR, II Série, n.º 204, de 31.08.1993.

Sobretudo num momento em que a actividade do Conselho Económico e Social das Comunidades Europeias deve necessariamente ser complementado pela informação aos parceiros nacionais (Ernâni Lopes, "Concertação Social e Política Económica - o Caso Português 1974-1992", idem, p. 70), a actual fase de integração e harmonização europeia não pode prescindir da participação activa (o que não significa necessariamente consensual) das associações sindicais.

Enquanto direito indisponível, integrador da liberdade sindical, o direito de participação da queixosa em órgãos de concertação institucionais, como um dos organismos mais representativos no plano sindical, traduz uma forma "plena" da liberdade de intervenção sindical.

É certo que a própria Lei estatui que a actividade dos membros do Conselho e da Comissão se pode desenvolver em comissões especializadas, com funções de coadjuvação, nomeadamente através de estudos e pareceres, e em cuja composição podem inclusivamente entrar "individualidades exteriores à Comissão" (cfr. art. 30.º do Regulamento Interno, e art. 10.º da Lei supra citada).

No entanto, se o fórum de discussão que deve ser o Conselho Económico e Social não pode precluir direitos sindicais fundamentais, como sejam o de participar, efectivamente, "na elaboração da legislação do trabalho" (art. 56.º, n.º 2, al. d), da CRP), menos se compreende como a apreciação de anteprojectos de leis laborais ou a prévia discussão de quaisquer outros actos genéricos ou gerais com repercussões sobre a sociedade portuguesa possa ser deixada à discussão em comissões especializadas a que a Lei atribuiu poderes restritos (vd art. 10.º da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto).

Aproximamo- nos, assim, do ponto em que a situação objecto de queixa é alvo de maior divergência: enquanto que para a CGTP- IN a sua não participação na Comissão de Acompanhamento do ACE é sinónimo de uma diminuição do âmbito do seu direito de apreciação, análise e pronúncia relativamente a medidas de natureza económica e social de importância determinante, as entidades visadas nesta queixa entendem que o funcionamento da Comissão de Acompanhamento sem a CGTP- IN não tem afectado quaisquer direitos - constitucionais e legais - de participação e consulta pública dos parceiros sociais.

Um caso relativamente recente e ainda bastante actual constitui, em minha opinião, forte indicador de que os receios da CGTP- IN são justificados: refiro- me ao papel assumido pela Comissão de Acompanhamento do ACE na questão da interpretação e aplicação da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho ("Lei das 40 horas").

A divulgação pública da posição da Comissão de Acompanhamento quanto à interpretação da Lei n.º 21/96, em jeito de "interpretação autêntica", revela, a meu ver, uma preocupante tendência para extravasar os limites do que, por princípio e definição, deveria ser a actuação daquela Comissão.

Naquele caso, sob a égide de um alegado acompanhamento da execução do ACE, assistiu- se a uma intervenção da Comissão de Acompanhamento excessivamente alargada, prolongando- se para além da mera execução do ACE até à fase de interpretação e aplicação de uma Lei que, apesar de resultante do processo de concertação social, se autonomizou deste a partir do momento em que o Parlamento exerceu os seus poderes legislativos.

Findo este processo legislativo, dois cenários poderiam delinear- se: ou a interpretação da Lei se revelava clara e pacífica, cabendo aos órgãos do poder executivo acompanhar e fiscalizar a respectiva aplicação; ou, não se verificando essa clareza essencial, caberia ao órgão legislativo, através de uma lei interpretativa, esclarecer as dúvidas existentes.

Não é esta a sede própria para retomar a questão da interpretação e aplicação da chamada "Lei das 40 horas". Invoco este caso apenas para demonstrar a Vossa Excelência quão longe foi a actividade e intervenção da Comissão de

Acompanhamento numa matéria que, embora tivesse sido objecto do ACE cuja execução a Comissão acompanharia, se autonomizou desse acordo a partir do momento em que o órgão legislativo e o órgão executivo, respectivamente, exerceram os respectivos poderes na feitura e aplicação da Lei em questão.

Este alargamento do âmbito da actividade da Comissão de Acompanhamento assume maior gravidade quando se constata que nenhum dos três representantes da CGTP- IN que entram na composição da CPCS fazia parte da referida Comissão.

III - O estatuto do não subscritor de um acordo de concertação social

Retomando a teor dos esclarecimentos oportunamente prestados pelo Gabinete da Vossa Excelência, também

retomando o teor dos esclarecimentos oportunamente prestados pelo Gabinete de Vossa Excelência, também não poderá colher, no presente e no futuro, o entendimento segundo o qual aqueles representantes da CGTP-IN, não só não fazem parte da Comissão de Acompanhamento, como não teriam que fazer, já que, não tendo a CGTP-IN subscrito o ACE, "não pode aproveitar do regime específico decorrente das bases do mesmo".

Por um lado, porque, estando em causa a concertação social, sempre se revelaria adequado, mais do que em qualquer outra circunstância, apelar ao diálogo e à procura de consenso como forma de obviar à repetição de situações do tipo da que deu origem à queixa em apreço.

O que me parece importante assegurar é que a assinatura de um acordo, seja ela deliberada por unanimidade ou pela maioria dos intervenientes no processo prévio de concertação, não signifique a retirada desses temas do âmbito da concertação social e dos órgãos com legitimidade para estabelecer o diálogo social nessa matéria.

O último acordo realizado no âmbito do extinto Conselho Permanente de Concertação Social, datado de 19 de Outubro de 1990, para vigorar em 1991 - um acordo amplo, em termos de matérias abrangidas -, contém mesmo uma referência expressa no sentido da adesão de não subscritores. Aí se afirma que "é consenso dos subscritores que este Acordo está aberto à assinatura por parte dos Membros do Conselho Permanente de Concertação Social que agora o não subscrevam".

A meu ver, é de todo o interesse que os subscritores assumam uma posição de tolerância e abertura face à eventual vontade de participação, em momento futuro, de todos os participantes no CPCS na discussão de matérias objecto do mesmo - até porque a evolução da própria realidade social e a paulatina aplicação do acordo poderão motivar uma eventual alteração da posição inicialmente assumida pelos não subscritores.

Por outro lado, sendo a Comissão de Acompanhamento resultado da deliberação da Comissão Permanente de Concertação Social (art. 11.º, al. c), do seu Regulamento Interno), não só cabe a este órgão a tutela do seu funcionamento, como nele se tem de reflectir a composição de toda a CPCS.

Nas atribuições da CPCS (art. 9.º, n.º 1, da Lei n.º 108/91, de 17 de Agosto, e art. 3.º do supra referido Regulamento) prevê-se a possibilidade de deliberar a criação de grupos de trabalho temporário especializados, como a referida "Comissão de Acompanhamento" (alíneas c) dos art.ºs 9.º e 11.º do Regulamento).

Ora, porque, citando o Presidente do Conselho Económico e Social, "a chamada "Comissão de Acompanhamento", é, enquanto Grupo de Trabalho Especializado Temporário, um órgão da CPCS", é nesta que radica a sua legitimidade, pelo que não faz sentido que a representatividade e o acompanhamento dos seus trabalhos não pertença a todos os participantes da CPCS, independentemente da natureza das votações subjacentes às deliberações aprovadas pelo órgão.

Acresce que o ACE não é, obviamente, um puro acordo privado, mas antes um acordo celebrado sob a égide e no âmbito das competências do Conselho Económico e Social, pelo que não parece correcto aplicar-lhe, sem mais, as regras de eficácia "inter partes" próprias dos contratos privados.

Julgo pacífico tal entendimento, e penso que a situação se aproxima mais do exemplo de um órgão de soberania como a Assembleia da República, onde, independentemente do sentido de voto dos seus titulares nas deliberações tomadas, todos os diferentes grupos são designados para compor as comissões que se criem no âmbito das suas competências.

É este o exemplo que, a ser retomado e desenvolvido no futuro, permitirá, a meu ver, ultrapassar desencontros e impasses num processo que se quer tão participado quanto possível.

Pelo exposto, desempenhando Vossa Excelência, por inerência, o cargo de Presidente da Comissão Permanente de Concertação Social, tendo presente o caso concreto que levou a CGTP-IN a apresentar queixa na Provedoria de Justiça, e com o objectivo de evitar no futuro que situações em que esta ou qualquer outra das entidades a quem compete designar os membros da CPCS possam invocar qualquer impossibilidade de

desempenho das funções que legal e constitucionalmente lhe estão cometidas.

Resumo nos seguintes pontos as RECOMENDAÇÕES para as quais me permito chamar a melhor atenção de V. Ex.^a:

- a) Afastar a CGTP- IN - ou qualquer outro parceiro social - da intervenção institucional activa comporta uma discriminação negativa e traduz uma clara diminuição do alcance do papel da democracia participativa no nosso sistema (art. 2.º da CRP), enquanto "realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa" (GOMES CANOTILHO, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3.ª ed., Coimbra Editora, 1993, p. 65). Não deverá, pois, existir qualquer forma de discriminação contra qualquer parceiro social, evitando-se que diminua o princípio da igualdade na participação "consoante a postura mais ou menos conciliadora de cada organização" (idem, p. 307).
- b) Se, conforme teve ocasião de afirmar o constitucionalista Jorge Miranda em 22 de Outubro de 1997, nos Seminários sobre "Concertação Social, o diálogo e a negociação colectiva em Portugal e riscos da sua corporativização", colide com princípios fundamentais como a "liberdade sindical - e, em geral, com a liberdade de associação e de organização - prefixar a lei quais as entidades que são representativas de trabalhadores e empregadores", por maioria de razão entendo que se devem ter como tal procedimentos de criação de órgãos que limitem de forma absoluta e inultrapassável a participação sindical de entidades que a própria lei prefigurou como as mais representativas.
- c) Independentemente da consagração da possibilidade de adesão do não subscritor ao acordo que venha a ser celebrado (forma privilegiada de abertura ao diálogo e à obtenção de consensos alargados em matérias relativamente às quais, numa determinada fase do processo de concertação, não tenha sido possível alcançar acordo), os grupos de trabalho especializados que venham a ser deliberados pela CPCS devem a este órgão a sua legitimidade e representatividade, pelo que nele devem ter assento todas as forças que constitucional e legalmente o compõem, independentemente do seu sentido de voto.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

JOSÉ MENÉRES PIMENTEL

RESPOSTA DA
PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
Gabinete do Primeiro- Ministro

Ofício de 12-09-2000

Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete de S. Ex.^a o Provedor de Justiça

S/ referência ofício de 28.08.2000

Assunto: Recomendação n.º 54/ A/2000 do Senhor Provedor de Justiça

Tendo presente a Recomendação acima indicada, encarrega-me o Senhor Primeiro- Ministro de informar o seguinte:

O Acordo de Concertação Estratégica de 20 de Dezembro de 1996 foi fortemente contestado pelos parceiros sociais, e designadamente pela CGTP- IN, sem esquecer a suspensão da presença da CAP na Comissão de Acompanhamento e das posições de hostilidade da CIP e da CCP. Assim, o Governo entendeu imprimir uma nova metodologia de trabalho, como forma de ultrapassar as críticas formuladas.

Tendo como propósito fazer participar todos os parceiros sociais que têm assento na Comissão Permanente de

Tendo como propósito fazer participar todos os parceiros sociais que têm assento na Comissão Permanente de Concertação Social, o Governo, no final de 1997 reuniu prévia e isoladamente com todos os parceiros que aí têm assento. Foram elencadas, de entre todas as medidas contidas no ACE, e depois de ouvidos todos os parceiros, as "medidas prioritárias" a que o Governo se vinculou. Entretanto, o funcionamento da Comissão de Acompanhamento cessou por completo, retomando-se a via da concertação sem intervenção daquela Comissão. A última reunião da Comissão foi em 12 de Setembro de 1997.

É nestes termos que o Governo vem comunicar ao Senhor Provedor de Justiça o acatamento da Recomendação no 54/ A/2000.

Com os melhores cumprimentos, da maior consideração do

O Chefe de Gabinete

(Rodolfo Vasco Lavrador)