

AS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DO TRABALHO DE 2009 E OUTROS IMPACTOS EM MATÉRIA DE REMUNERAÇÃO^{†/‡}

Bárbara Barbizani de Carvalho de Melo Franco
Caiado

Sumário: Introdução – *A Crise e a Troika*.. 1. Remuneração. 1.1. Notícia Histórica. 1.2. Enquadramento Geral. 1.2.1. Plano Internacional e Europeu. 1.2.2. Plano Português. 1.2.2.1. Quadro Constitucional – CRP. 1.2.2.2. Quadro Infraconstitucional – CT e RCTFP. 1.3. Princípios. 1.3.1. Princípio da Suficiência Salarial. 1.3.2. Princípio da Igualdade Remuneratória. 1.3.3. Princípio da Irredutibilidade de

[†] Relatório apresentado à disciplina de Direito do Trabalho como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, sob Orientação da Sra. Prof. Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho.

[‡] Lista de Siglas e Abreviaturas: AAVV – Autores Vários ; Ac. – Acórdão ; CE – Comunidade Européia; CEE – Comunidade Económica Européia; CTFP – Contrato de Trabalho em Funções Públicas; Coord. – Coordenador; CPC – Código de Processo Civil ; CRP – Constituição da República Portuguesa; CT – Código do Trabalho de 2009; CT 2003 – Código do Trabalho de 2003; Dir. – Diretor; DL – Decreto-Lei; DUDDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem; ed. – Edição; Ed. – Editor; IDE – Investimento Direto Estrangeiro; IDET – Instituto de Direito da Empresa e do Trabalho; IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho; LCT – Regime jurídico do Contrato de Trabalho; LCTFP – Lei do Contrato de Trabalho em Funções Públicas; LVCR – Leis dos Vínculos, Carreiras e Remunerações dos Trabalhadores que exercem Função Pública; OGE – Orçamento Geral do Estado; OIT – Organização Internacional do Trabalho; Org. – Organizador; PAEF – Plano de Assistência Económica e Financeira; PEC – Programa de Estabilidade e Crescimento; PIDESC – Pacto Internacional Sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais; PME – Pequena e Média Empresa; RCTFP – Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas; RO – Recurso Ordinário; SDI – Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho brasileiro; STJ – Supremo Tribunal de Justiça ; TC – Tribunal Constitucional; TCE – Tratado da Comunidade Européia; TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Européia ; TRC – Tribunal da Relação de Coimbra; TRP – Tribunal da Relação do Porto; TST – Tribunal Superior do Trabalho brasileiro; UE – União Européia

Retribuição. 1.3.4. Princípio da Relativa Intangibilidade de Retribuição. 2. As Alterações ao CT 2009. 2.1. Lei n.º 105/2009 – 1ª Alteração ao CT 2009. 2.2. Análise Crítica Lei n.º 105/2009. 2.3. Efeito Troika. 2.4. Lei n.º 23/2012 – 3ª Alteração ao CT 2009. 2.4.1. Diminuição do Acréscimo por Trabalho Suplementar. 2.4.2. Eliminação do Descanso Compensatório. 2.4.3. Diminuição dos Feriados. 2.4.4. Penalização por Falta. 2.4.5. Neutralização dos IRCT. 2.5. Análise Crítica Lei n.º 23/2012. 3. Outros Impactos em matéria remuneratória. 3.1. As Leis de OGE e as Respectivas Fiscalizações do TC. 3.1.1. Lei de OGE de 2011 e Acórdão do TC n.º 396/2011. 3.1.2. Lei de OGE de 2012 e Acórdão do TC n.º 353/2012. 3.1.3. Lei de OGE de 2013 e Acórdão do TC n.º 187/2013. 3.2. Análise Crítica – Leis OGE e Acórdãos do TC. 3.3. Lei n.º 11/2013 – Duodécimos. 3.4. Análise Crítica – Lei n.º 11/2013. 4. Comentário Final. Referência Bibliográfica. Lista de Jurisprudência

INTRODUÇÃO – A CRISE E A TROIKA



Direito do Trabalho, desde início do século XX, enquanto ramo jurídico genericamente aceite, vinha sofrendo uma trajetória de preocupação crescente com a proteção do trabalhador, que foi interrompida, na década de setenta¹,

* O autor escreve conforme a Língua Brasileira tradicional.

¹ Em função da crise petrolífera. Este período ficou conhecido como crise do Direito do Trabalho, neste sentido: J. J. NUNES ARANTES – *Flexibilidade e Polivalência*, in: A. J. Moreira (Coord), I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 1998, 135, 135 – 144. Ou ainda, crise da relação típica de trabalho, neste sentido: M. R. PALMA RAMALHO – *“Ainda a crise do Direito Laboral: A erosão da relação de trabalho «Típica» e o Futuro do Direito do Trabalho”*, in: A. J. Moreira (Coord), III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2000, 253-266, 255 – 259. Nesta época, deu-se um forte incentivo a flexisegurança, pois os economistas consideravam-na como o meio mais eficaz de saída da crise. Já nesta altura, vezes se levantavam a favor da flexibilização dos sistemas remuneratórios.

pelas alterações estruturais no modelo econômico. Nesta altura, a resposta macroeconômica aconselhou a flexibilização dos sistemas laborais, como uma panaceia para a reconquista da competitividade no modelo ocidental. Com efeito, essa ideologia menos rígida, que se repercutiu desde então, no cenário atual de desânimo econômico, volta a ser uma discussão premente.

Embora hoje o Direito do Trabalho mantenha a índole social que esteve na base da sua criação, e tenha como principal objetivo a proteção do trabalhador, o cenário atual coloca este ramo jurídico a necessidade de definir o seu lugar, como verdadeiramente equilibrante na relação de trabalho na sociedade. Nesse sentido, há atualmente tendências incontornáveis: (1) a economia é crescentemente global e competitiva; (2) o fluxo de informação na sociedade cria uma maior diferenciação do indivíduo, com trabalho mais personalizado, e uma maior agilidade das empresas, com grande capacidade de substituição de fatores produtivos e novos modelos de eficiência.

Decorrente do exposto, a instabilidade que agora se vive, bem como a primeira, é antes de mais uma *crise das coisas*. Ou seja, é oriunda da mudança natural das tendências da sociedade, uma vez que, como diriam os Gregos: *panta rei*.² O trabalho apesar de ser eminentemente um fenômeno social, é igualmente um fenômeno político e econômico, que se estende a todos os setores da sociedade, e que importa defender, para garantir não só condições justas de trabalho, mas também otimizar a empregabilidade na economia e viabilizar o contínuo desenvolvimento do Direito do Trabalho, como verdadeiramente vinculativo numa sociedade de bem-estar.

Portugal, no contexto comunitário em que se insere, seja

² Analogia usada por Roger Blanpain, para demonstrar que “*everything moves*” e que o direito do trabalho deve seguir as novas tendências do mercado global. R. BLANPLAIN – “*The end of labor law?*”, in: R. Blanpain (Ed.), bulletin of comparative labour relation, The Global Labour Market: From Globalization to Flexicurity, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands, 2008, 4, 1-12.

por contágio ou por questões internas, não está imune a emergência financeira que impacta nas opções políticas e que vem pressionar mudanças significativas no protecionismo característico do Direito do Trabalho³. Numa breve retrospectiva, desde 2008, com o “Grande Crash” da economia mundial⁴, Portugal sofre os efeitos da crise, que foram entretanto agravados em 2011, quando pediu ajuda externa. Esta mudança no paradigma financeiro acarretou uma série de alterações no sistema laboral Português. Assim, desde a sua promulgação, através da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o Código de Trabalho Português já sofreu 4 alterações, sendo exatamente esse o tema proposto para debate: as alterações ao código do trabalho de 2009. Estas leis de alteração ao CT 2009, são consequência das imposições da Troika a Portugal⁵. Em rigor, como contrapartida do empréstimo externo, o Governo Português assinou, em Maio de 2011, o *Memorando de Entendimento relativo às condicionalidades específicas de política económica*⁶, conhecido como *Memorando da Troika*, que contém condições gerais acerca da concessão de assistência financeira da Comissão Europeia,

³ A necessidade de flexibilização na ordem jurídica portuguesa já vinha sendo anunciada, em nome da necessidade de crescimento do Mercado Económico. E isso pode ser vislumbrado tanto no Livro Verde quanto no Livro Branco das Relações laborais, editados em 2006 e 2007 respectivamente. Disponíveis em: www.portugal.gov.pt

⁴ Mais precisamente desde 14 de Setembro de 2008 com a falência do grupo Lehman Brothers.

⁵ Alertamos para a influência que o contexto global tem sobre estes temas; e a nível nacional reforçamos a contribuição do Livro Verde das Relações Laborais e do Livro Branco das Relações Laborais de 2006 e 2007 respectivamente, bem como do Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego. Mas o fundamento mais próximo são as imposições da Troika, que estão prevista no *Memorando Técnico de Entendimento* e no *Memorando de Políticas Económicas e Financeiras*. Com efeito, as imposições de alteração do CT foram feitas no âmbito do Plano de Assistência Económica e Financeira (PAEF), com duração prevista até 2014.

⁶ Este memorando foi adotado com referência ao Regulamento do Conselho da União Europeia n.º 407/2010 de 11 de Maio, que estabelece o Mecanismo Europeu de Estabilização Financeira e descreve as condições gerais da política económica tal como contida na Decisão de Execução do Conselho n.º 2011/344/UE de 17 de Maio de 2011.

Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional a Portugal.

No que tange à esfera laboral, o memorando elencou matérias que deveriam ser sujeitas a reforma da legislação, justificando estas na necessidade de promoção da empregabilidade e da competitividade da economia, através, *mais uma vez*, da flexibilização da legislação do emprego. Entre as matérias objeto de alteração, este exercício vem tratar o tema da *remuneração*⁷, campo que sofreu uma série de impactos significativos, decorrentes não só das últimas alterações feitas ao Código do Trabalho, mas também pelas Leis de Orçamento de Estado do Governo Português e as respectivas fiscalizações.

É com direcionamento para estas mudanças, diante da atual conjuntura econômica, que iremos discorrer no presente exercício acadêmico. Numa primeira parte, iremos analisar qual o tratamento que a matéria remuneratória recebe a nível internacional, comunitário e português, passando pelo regime do código de trabalho e constitucional. No segundo ponto do nosso estudo, vamos enumerar as alterações que dizem respeito à matéria remuneratória, fazendo simultaneamente a apreciação crítica das mudanças. Em uma fase seguinte, no terceiro bloco de trabalho, ainda que não tenham alterado o código propriamente dito, achamos por bem fazer uma análise sucinta, sob o prisma constitucional, dos artigos das referidas leis de orçamento, que dizem respeito a matéria remuneratória para que possamos, em certa medida, aproveitarmo-nos das conclusões do Tribunal Constitucional para formularmos o que é ou não permitido no jogo da crise; bem como da famosa lei dos duodécimos, para desmistificar aquilo que não passou de uma regulamentação do pagamento do subsídio de Férias e Natal. Para encerrar, sob a forma de conclusão, faremos uma análise

⁷ Em matéria que afeta a remuneração, o memorando previa: a diminuição do adicional do trabalho suplementar; eliminação do descanso compensatório; o congelamento dos salários; e a indexação dos salários à produtividade.

crítica da compatibilidade das fortes alterações ocorridas com a ordem jurídica e dos possíveis impactos em termos de matéria remuneratória, que tais mudanças podem gerar no sistema.

1. REMUNERAÇÃO⁸

1.1. NOTÍCIA HISTÓRICA

Enquanto instrumento de carácter alimentar e valência do funcionamento dos mercados, a Remuneração, como contrapartida da atividade prestada, foi a principal causa do desenvolvimento do Movimento Operário e da Questão Social, pois, com o triunfo da burguesia, a ordem econômica passa a ser regida pela liberdade de concorrência, assente em uma ordem social pautada no individualismo e uma ordem política fundamentada

⁸ Muito embora a lei e a jurisprudência, no mais das vezes, usem os termos Remuneração e Retribuição como sinónimos, e haver doutrinadores que sigam essa mesma lógica. (Entre eles, entendendo que *retribuição, remuneração, salário, ordenado e vencimento são tudo sinónimos*: P. ROMANO MARTINEZ – *Direito do Trabalho*, Coimbra, 2.^a ed., 2005, 151.) Nós, tendo em vista o rigor técnico que o tema impõe, entendemos que, antes de discorrer sobre este direito, *mister se faz diferenciar os vocábulos*. Neste sentido, *retribuição ou remuneração em sentido estrito*, é a parcela pecuniária recebida em contrapartida do trabalho prestado. Entre as parcelas com carácter retributivo estão, no sistema português: o subsídio de Natal, o subsídio de Férias e as diuturnidades. A prestação retributiva, segundo o CT, tem 2 efeitos: sujeição da prestação a regra da irredutibilidade (artigo 129º, n 1 “d”) e sujeição ao regime especial de tutela dos créditos retributivos (artigo 333º). Já a *remuneração em sentido lato*, ou simplesmente remuneração, corresponde ao conjunto de outras prestações pecuniárias, que integram a faceta patrimonial do contrato, mas que não são contrapartida direta da atividade prestada. Com natureza apenas remuneratória, temos as prestações que visam *compensar* o trabalhador por condições específicas da atividade que desenvolve, pelos bens que utiliza no trabalho ou por despesas que realiza por causa do contrato de trabalho, as quais não são contrapartida do trabalho prestado, por isso não têm natureza retributiva. Contudo, em caso de dúvida, a prestação deve ser qualificada como retribuição: É a chamada “*presunção do carácter retributivo*” elencada no artigo. 258º, nº 3 do CT 2009.

Sobre as diferenças e os efeitos práticos da natureza retributiva ou remuneratória das prestações, ver: Ac. STJ de 16/12/2010 (Processo n.º 2065/07.5TTLSB.L1S1) Relator Pinto Hespagnol e Ac. STJ de 18/01/2012 (Processo n.º 1947/08.1TTLSB.L1S1) Relator Pereira Rodrigues. Ambos disponíveis em: www.stj.pt

na não intervenção do Estado⁹.

Com efeito, ainda que haja notícia histórica de pagamento de Remuneração pelo trabalho desde a Antiguidade, com sinais positivos de correlação com a história do papel-moeda ao longo dos vários períodos e as oportunidades de trocas de produtos e prestação de serviços que a cunhagem por si mesma permitiu, a contrapartida do trabalho, só se estabilizou com a Revolução Industrial.

Nesta altura, tanto na figura do contrato de locação, como no contrato de prestação de serviços, a relação de trabalho tinha implícita a visão do vínculo como uma relação de escambo, ou seja, surge desde o início como uma relação de troca de prestações equivalentes em que a Remuneração aparece como resultado da atividade prestada¹⁰.

Todavia, o Homem, enquanto lobo do homem, usou desta autonomia e suposta igualdade para fazer valer a lei do mais forte sob a armadura da autonomia privada. Ou seja, a relação de trabalho assalariado, regida pelo Direito Comum, era tida como igualitária, pelo que, no jogo da livre concorrência, os trabalhadores viam-se obrigados, diante das necessidades vitais, a venderem a única mercadoria de que eram detentores – o trabalho – sem qualquer poder de negociação. Em consequência, os salários eram precários e reduzidos ao mínimo vital ou, inclusive, estavam abaixo do limiar de pobreza.

Em reação a essa concorrência desmedida, surge, em fins do século XIX, o Movimento Operário liderado por Karl Marx, o qual diante da insustentabilidade do modelo vigente, de forma quase paradoxal, aderiu a tendência de denúncias que a própria Igreja Católica então expunha cabalmente e que culminou com o momento histórico da *Questão Social*. Nesta época, a Remuneração começa a ser vista não só como elemento

⁹ Acerca dos novos paradigmas de modelo social inaugurados pela burguesia: J. LEAL AMADO – *Contrato de Trabalho*, 3.º ed, Coimbra, 2010, 19-22.

¹⁰ Relatando a construção civilista: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado de Direito do Trabalho*, I, 2.ª ed, Coimbra, 2009, 43-48.

essencial do contrato de trabalho, mas também como preocupação social; por isso em 1887 dizia-se que: “*La question des salaires est, sans contredit, la plus grosse question économique et sociale qui s’agite aujourd’hui.*”¹¹

Com as concepções comunitário-pessoais do vínculo de trabalho, houve um deslocamento do binômio patrimonial (atividade laboral Vs retribuição) para um binômio pessoal (dever de lealdade do empregado Vs dever de assistência do empregador) da situação laboral, marcado pelo Princípio da Proteção do Trabalhador¹². Entretanto, com a repatrimonialização da relação de trabalho, o dever retributivo é reconduzido para a categoria de *dever principal do empregador*¹³.

Atualmente, apesar de se reconhecer o binômio subjetivo e, portanto o elemento organizacional e pessoal do contrato de trabalho, tem-se a relação laboral como um vínculo negocial de essência patrimonial, em que a retribuição é não só a contrapartida do trabalho prestado, mas o elemento essencial do contrato de trabalho e a principal obrigação do empregador¹⁴. É dessa relação, subordinada e onerosa, que o Direito do Trabalho passa a se ocupar, sendo unânime na doutrina e jurisprudência que o objeto de estudo deste ramo jurídico é a atividade humana, produtiva, livre, subordinada e desenvolvida a título oneroso

¹¹ E. VILLEY – *La Question des Salaires ou La Question Sociale*, Paris, 1887, 172.

¹² Princípio que orientou todo o desenvolvimento do Direito do Trabalho e que, segundo Menezes de Cordeiro, em termos dogmáticos surgiu como a maior crítica do juslaboralismo ao Direito Civil, na medida em que atentou para a necessidade de proteger a parte débil na situação jurídica. Sendo certo que mais tarde, o Direito Civil reagiu positivamente a estas críticas, através da adequação da parte débil. A. MENEZES CORDEIRO – *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, 102 e 103.

¹³ Acerca desta evolução: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado de Direito do Trabalho*, II, 4.^a ed, Coimbra, 2012, 562.

¹⁴ Quanto a isso há unanimidade na doutrina laboral de todo o mundo, veja por exemplo: L. BARASSI – *Elementi di Diritto Del Lavoro*, 5.^a ed., Milano, 1950, 172: “*La retribuzione è commisurata alla quantità di lavoro prestato*”; F. JÉROME PANSIER – *Droit du Travail*, 3.^a ed., Paris, 2003, 121; OU M. GODINHO DELGADO – *Curso de Direito do Trabalho*, 3.^a ed, São Paulo, 2004, 289-304.

para satisfação de outrem.¹⁵ Esse deslocamento dos pressupostos da relação de trabalho e o surgimento do Direito Laboral alicerçado em uma índole protetiva, é o que faz com que este ramo jurídico seja finalisticamente determinado¹⁶.

1.2. ENQUADRAMENTO GERAL

As fontes específicas aplicáveis ao Direito à Remuneração, internacionais, comunitárias e internas, sustentam o tema do ponto de vista da função social do salário, partindo do pressuposto da sua função alimentar¹⁷. É útil fazer uma ponte entre estes níveis de análise, para chegar ao enquadramento português com uma propriedade acrescida, conscientes do momento delicado e com sentido de responsabilidade quanto à natureza sensível da matéria, sobre um tema específico que em muito extravasa o Direito Laboral, pelas preocupações multidisciplinares que cria e pelo seu profundo impacto numa sociedade civil fragilizada.

1.2.1. PLANO INTERNACIONAL E EUROPEU

A Organização Internacional do Trabalho, fundada em 1919, na sequência da assinatura do Tratado de Versailles, foi a primeira instituição a dispor acerca da matéria remuneratória, tornando-se criadora e guardiã dos principais instrumentos

¹⁵ Neste sentido, entre os Portugueses: A. J. MOTTA VEIGA – *Lições de Direito do Trabalho*, 8.^a ed, Lisboa, 2000, 22; L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Direito do Trabalho*, 3.^a ed, Coimbra, 2012, 97; LEAL AMADO – *Contrato*, ...*cit*, 64; PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 27; B. G. LOBO XAVIER – *Curso de Direito do Trabalho*, 2.^a ed, Lisboa, 1999, 284-296.

¹⁶ M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, I, 52.

¹⁷ Ilustrando o contributo da Igreja Católica e Protestante em matéria salarial, principalmente o conceito de Salário Justo de São Tomás: FELICE MORTILLARO – *La retribuzione*, I, Roma, 1979, 15-28. Adicionalmente, sobre as influências da moral Cristã e os seus contributos da Igreja em matéria salarial: Encíclica *Rerum Novarum*.

normativos para desenvolvimento do Direito do Trabalho. Introduzindo um paradigma disruptivo, no seu artigo 427.º, o Tratado de Versailes já não admitia que o trabalho fosse considerado apenas como uma mercadoria, assegurava jornada de oito horas de trabalho, igualdade salarial para trabalho de igual valor, inspeção do trabalho, salário mínimo, entre outras garantias. Neste ano, a partir da Constituição de Weimar, começou na Europa a constitucionalização do Direito Laboral. Este período, conhecido como Fase de Consolidação do Direito do Trabalho, conferiu posição definitiva, nos ordenamentos jurídicos internacionais a este ramo jurídico.¹⁸

Anos mais tarde, em 1928, a OIT permite um novo e significativo avanço relativamente a necessidade de fixação de um patamar mínimo de remuneração, através da publicação da sua Convenção nº 26, que foi a primeira desta instituição a dispor acerca da necessidade de um Salário Mínimo. Embora o espírito legislativo, na época, visasse sobretudo a regulação dos mercados em detrimento do trabalhador, a OIT revelava, em contraciclo, um cuidado eminentemente humanista, que se veio a constatar com aquela publicação, de importância fulcral no decréscimo de abusos em matéria salarial.

No pós Segunda Guerra, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948, enquanto corolário dos Direitos Humanos, seguindo a mesma lógica da OIT, consagrou internacionalmente o Princípio da Igualdade Salarial e o Princípio da Suficiência Mínima Garantida, enquanto elementos da dignidade humana. Imbuída desse mesmo espírito, a OIT, em 1951, na Convenção n.º 100, assegura a igualdade de remuneração para mão-de-obra feminina e masculina em trabalho de igual valor, endereçando o problema crônico da desigualdade na contrapartida do trabalho prestado, e, em 1970, na Convenção n.º 131, evocando uma série de diretrizes para defe-

¹⁸ Para uma síntese deste desenvolvimento: ALICE MONTEIRO DE BARROS – *Curso de Direito do Trabalho*, 6.ª ed., São Paulo, 2010, 68 e 69.

sa do Princípio da Retribuição Justa. A temática ia ganhando importância e por tal não ficaria ausente do Tratado de Roma, constitutivo da União Européia em 1957, no seu artigo 119º, onde se enunciava o Princípio de Igualdade de Remuneração¹⁹.

Em vigor desde 1976, adotado pela Resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas e assinado por Portugal a 7 de Outubro daquele ano, em convergência com os principais documentos internacionais acerca da matéria, a fim de impedir abusos de ordem econômica e preservar a dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana, o Pacto Internacional Sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) em seu artigo 7º consagra o Direito a uma Remuneração Justa e um Salário Equitativo, sem distinção de qualquer ordem, com remuneração igual para trabalho igual.

Dada a sua matriz predominantemente econômica e em razão da diversidade dos sistemas laborais, na União Européia, não há um desenvolvimento muito expressivo em matéria de remuneração, uma vez que os Estados-Membros possuem diferentes realidades sociais e políticas, pelo que inclusive, no artigo 136º, nº 6 do TCE, dispõe que, em princípio, a matéria de remuneração está excluída do âmbito de intervenção do Direito Comunitário²⁰. Mesmo considerando esta relativa independência legislativa, atualmente, no artigo 4º da *Carta Social Européia*, consta a exigência de uma retribuição justa e há uma série de diretivas sobre a tutela da remuneração em caso de insolvência do empregador, como por exemplo a Diretiva 2008/94/CE de 22 de Outubro de 2008.

1.2.2. PLANO PORTUGUÊS

¹⁹ Atualmente, este princípio consta do artigo 157º do TFUE, e é bastante desenvolvido a nível comunitário, sendo alvo de várias diretivas acerca da igualdade de género e proibição acerca de outras discriminações

²⁰ Acerca do Desenvolvimento do Direito Laboral na União Européia: M. R. PALMA RAMALHO – *Direito ...cit*, I, 186-205.

1.2.2.1. QUADRO CONSTITUCIONAL – CRP

No panorama português, o tema começou a ser tratado com o Código de Seabra de 1867²¹, ao se definir contrato de trabalho e falando formalmente na retribuição como contrapartida da atividade prestada²², mas foi com a Constituição da República Portuguesa de 1976, em contraciclo com a tendência flexibilizante a nível ocidental, que o regime legal português, em matéria retributiva, ganhou uma verdadeira densidade, através da sua consagração como Direito Fundamental e de um capítulo próprio para os direitos dos trabalhadores, razão pela qual António Menezes de Cordeiro afirma que o juslaboralismo ocupa lugar de charneira na Constituição²³.

Neste sentido, a fonte das fontes trata da Remuneração, como meio de realização de uma existência condigna para os trabalhadores e o seu agregado familiar, e não só como contrapartida técnica do trabalho²⁴, posicionando o salário como meio de realização da dignidade humana, para que o empregado não seja um meio, mas um fim em si mesmo²⁵. Essa especial prote-

²¹ Artigo 1391.º do Código de Seabra.

²² Esta definição foi mantida, com algumas alterações nos instrumentos normativos que seguiram (LCT de 1937, LCT de 1966, LCT de 1969, bem como no Código de Trabalho de 2003 (art. 10º).

²³ A. MENEZES CORDEIRO – *Manual ...cit*, 142.

²⁴ Sobre a função social do salário, defendendo que o trabalho, mais do que um fator econômico, é o meio pelo qual o homem afirma sua existência, devendo ser suficiente não só para o trabalhador, mas também para sua família, enquanto célula primária da sociedade; ainda que anterior à atual Constituição Portuguesa: J. GOMES BOTELHO – *O Salário na doutrina e na legislação*, Dissertação de licenciatura em ciências políticas-econômicas, Faculdade de Direito, 1948/1949, 111.

²⁵ Aquilo que Bernardo Xavier diz ser a relegitimação da ordem jurídica laboral, através da integração dos trabalhadores no sistema constitucional. E assim, com o apoio da Constituição, as normas jurídicas e os tribunais, deixaram de ser mecanismos opressivos e passaram a ser garantias de plena cidadania. B. G. LOBO XAVIER – *A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho*, in: A. J. Moreira (Coord.), III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2000, 256, 255 - 259. Mais desenvolvido, ainda que do mesmo autor: B. G. LOBO XAVIER – *A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho*, in: A. J. Moreira (Coord.), Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso

ção, como escreve Jorge Leite: “*advém da consideração de que a retribuição, para além de representar contrapartida do trabalho por este realizado, constitui suporte da existência e, bem assim, da subsistência dos que integram a respectiva família.*”²⁶

Assim, o artigo 59.º, n.º 1 a), garante a retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna²⁷. O n.º 2 do mesmo artigo, por sua vez, consagra o Princípio do Salário Mínimo, e a sua “*atualização tendo em conta o nível de desenvolvimento das forças produtivas, o aumento do custo de vida, as exigências da estabilidade económica e financeira e acumulação para o desenvolvimento*”²⁸.

Desta forma se conclui que existe uma forte preocupação do legislador constitucional português com a matéria retributiva, o que se repercute nos instrumentos concretizadores da norma Constitucional, que densificam o conteúdo da garantia em questão tornando-a ainda mais ampla e eficaz.

1.2.2.2. QUADRO INFRACONSTITUCIONAL – CT E RCTFP

No plano infraconstitucional, as concretizações dividem-

Olea, 2004, 200, 163 – 203.

²⁶ J. LEITE – *Estatuto Constitucional do Salário: Considerações a propósito do Artigo 19.º da Lei 55-A/2010*, in: Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (Org.) O Memorando da Troika e as Empresas, Congresso 10 anos do IDET, Coimbra, 2012, 165, 161-179.

²⁷ Quanto à pessoalidade da prestação: M. R. PALMA RAMALHO – *Da autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001, 764. Quanto aos direitos fundamentais e contrato de trabalho: M. R. PALMA RAMALHO – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*, in: AAVV, Estudos em Homenagem à Professora Doutora ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, Vol. II, Coimbra, 2000, 393- 415, 394 -400.

²⁸ Com efeito, convém referir que, desde 2011, o salário mínimo Português está congelado por imposição da Troika.

se entre o Código do Trabalho de 2009 (CT), que regula as relações laborais da iniciativa privada; e o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), que rege o Contrato de Trabalho em Funções Públicas (CTFP)²⁹. Todavia, tendo em vista a consagração constitucional da garantia retributiva e a observância da hierarquia das fontes, os dois instrumentos encerram garantias igualmente amplas.

O CT, enquanto concretização legislativa da garantia jusfundamental da retribuição, tem um amplo sistema de proteção nesta matéria. Com efeito, posiciona a retribuição como elemento essencial do contrato de trabalho, em seu artigo 11.º, e como dever principal do empregador, prescrito no artigo 127.º, n.º 1 b). Ademais, a regulação da matéria se dá no âmbito do Capítulo III, ou seja, a partir do artigo 258.º do CT. O subsídio de Natal resta garantido pelo artigo 263.º e o subsídio de Férias pelo artigo 237.º.

Do mesmo modo, o RCTFP, em seu artigo 87.º alínea b), prescreve que a entidade empregadora pública deve: *“Pagar pontualmente a remuneração, que deve ser justa e adequada.”*. No mesmo espírito e com a mesma natureza retributiva, estão elencados no artigo 207.º, o subsídio de Natal e no artigo 208.º, n.º 2, o subsídio de Férias.³⁰

Destes instrumentos legislativos, que regulam a matéria

²⁹ Reconhecido como contrato de trabalho especial através da Lei n.º 23/2004, reformulado pela Lei n.º 12-A/2008 (LVCR), que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e remunerações dos Trabalhadores que exercem funções públicas; atualmente rege-se pela Lei n.º 59/2008 (LCTFP), que regula o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas. No fundo, a reformulação da Lei n.º 23/2004 tentou aproximar o trabalho em funções públicas do regime comum, entretanto hoje aquele está muito mais longe deste do que já esteve. Porém, tendo em vista as metas do PAEF, e em razão dos últimos três acórdãos que julgaram os OGE de 2011, 2012 e 2013, em nome do Princípio da Igualdade pode ser que se assista, dentro de pouco tempo, uma igualização do regime com os trabalhadores do setor privado. Acerca deste regime: M.R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, II, 70 e 335-348.

³⁰ Além das mudanças em decorrência dos OGE, chamamos a atenção para a lei n.º 68/2013 de 29 de Agosto, que aumentou o horário de trabalho em funções públicas para 40 horas semanais, igualando-o com o da iniciativa privada.

remuneratória, de forma delegada e harmoniosa com a especial e alta proteção conferida à matéria pela CRP, retira-se que a garantia se rege pelos princípios de Igualdade Remuneratória; Suficiência Salarial ou Salário Mínimo; Irredutibilidade de Retribuição; e Relativa Intangibilidade de Retribuição³¹.

1.3. PRINCÍPIOS

Os princípios, enquanto alicerces de padrões normativos, atuam como vetores de interpretação, possibilitando aos juristas, uma correta aplicação do direito, segundo os padrões de exigência jurídica das garantias fundamentais, para a proteção da justiça e do direito³². Do Direito do Trabalho, enquanto ramo dogmaticamente autônomo, emanam princípios próprios que orientam a relação laboral. Nesse sentido, importa-nos verificar quais destes princípios laborais têm maior relevância e aplicação na matéria retributiva.

1.3.1. PRINCÍPIO DA SUFICIÊNCIA SALARIAL

O Princípio da Suficiência Salarial ou Salário Mínimo, consagrado constitucionalmente, enquanto blindagem da garantia remuneratória, tem por objetivo garantir uma existência condigna, ou seja, garantir a todos os trabalhadores subordinados um valor mínimo capaz de prover as necessidades básicas de sobrevivência do trabalhador e da sua família.

A consideração acerca da necessidade de fixação de um salário mínimo constava do Tratado de Versailles e das Con-

³¹ Ademais, enquanto direito Fundamental que é, também norteiam a garantia remuneratória para afeitos legais, os princípios estruturantes da República Portuguesa, quais sejam: Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade, Proteção da Confiança e Proporcionalidade. Aquilo que Jorge Reis Novais chama de *limites aos limites*, sobre este ponto: J. REIS NOVAIS – *Direitos Sociais ...cit*, Coimbra, 2010, 106.

³² Mais desenvolvimento acerca das funções dos princípios na ordem jurídica: J.J. GOMES CANOTILHO – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed, 13.^a Reimpressão, Coimbra, 2003, 1160-1161.

venções n.ºs 26.º e 100.º da OIT. Todavia, em Portugal, o Salário Mínimo Nacional, apenas ganhou proteção legal, em 1974, através do DL n.º 217/74 de 24 de Maio. A corrente data, a regra tem lugar no n.º 2.º do artigo 59.º da CRP e no artigo 273.º do CT; e a sua última atualização foi feita através do DL n.º 143/2010, pelo que, actualmente, o valor mínimo encontra-se em 485 Euros.³³

1.3.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE REMUNERATÓRIA

O Princípio da Igualdade Remuneratória, não obstante tenha sido tratado pela primeira vez no artigo 119.º do Tratado de Roma e seja alvo de uma série de Diretivas do Conselho Europeu³⁴, em Portugal, só foi consagrado constitucionalmente na Constituição de 1976 e é, em realidade, decorrência da exigência de Igualdade na qual se funda a República Portuguesa. Actualmente, a necessidade de observância da Igualdade Remuneratória consta do artigo 59.º da CRP, sob o brocardo: “*para trabalho igual salário igual.*” e do artigo 24.º do Código do Trabalho. Com efeito, diferentemente do que ocorria no CT anterior, da leitura do n.º 1 e n.º 2 c) do artigo 24.º, pode-se entender que esta igualdade engloba não só a remuneração em sentido estrito, mas todo o conjunto de prestações patrimoniais.

Naturalmente, este vetor de interpretação não impede diferenças remuneratórias, mas apenas um tratamento discriminatório que decorra de questões subjetivas³⁵ – como de

³³ Desde então não houve atualização pois uma das medidas da *troika* foi o congelamento do salário mínimo.

³⁴ A título de exemplo: Diretiva 75/117/CEE, Diretiva 96/97/CEE, Diretiva 97/80/CEE, Diretiva 2000/78/CEE, Diretiva 2006/54/CEE, entre outras.

³⁵ Actualmente há um desenvolvimento muito expressivo deste princípio na questão de igualdade de remuneração entre homens e mulheres, acerca desta aplicação: M. R. PALMA RAMALHO – *Igualdade de Tratamento entre Trabalhadores e Trabalhadoras em matéria remuneratória: A Aplicação da Directiva 75/117CE em Portugal* in: A. J. Moreira (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. 1, 2003, 200, 247-268.

nacionalidade, idade, religião, ou qualquer outra valência de tratamento desigual – e não de diferenciação objetivamente auferível pela análise do contrato de trabalho – como função, especialização e criatividade, território, antiguidade, ou outros critérios objetivamente mensuráveis pelas diferenças de prestação³⁶.

1.3.3. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE RETRIBUIÇÃO

O Princípio da Irredutibilidade de Retribuição é consagrado no artigo 129.º, n.º 1, *d*) do CT 2009 e determina que o valor da retribuição³⁷ não pode ser diminuído exceto nos casos previstos em lei. Em rigor, pode haver diminuições nos casos em que o próprio Código do Trabalho prevê³⁸; por lei, como por exemplo o DL. n.º 353-H/77 de 29 de Agosto (que regula a possibilidade de redução de retribuição quando a empresa esti-

³⁶ Segundo a jurisprudência portuguesa, relativamente a este princípio, a identidade de função é auferível pela prova de que o trabalho é igual naquilo que concerne a sua natureza, qualidade e quantidade, neste sentido: Ac. STJ de 12/10/2011 (Processo n.º 343/04.4TTBCL.P1.S1) Relator Fernandes da Silva e Ac. TRC de 14/06/2012 (Processo n.º 222/11.9TTVIS.C1) Relatora Manuela Fialho. Ambos disponíveis em: www.dgsi.pt

³⁷ Neste caso, a garantia engloba, apenas a remuneração em sentido estrito, o que comprova a necessidade de diferenciação. Aliás, Pedro Romano Martinez que afirma que os termos retribuição, remuneração, salário, et cetera, são sinónimos, quando trata da irredutibilidade da retribuição, também assinala que esta se refere somente ao “salário real”, admitindo indiretamente que afinal não é tudo a mesma coisa. P. ROMANO MARTINEZ – *Direito ...cit*, 581.

³⁸ Estão entre as situações previstas no Código do Trabalho: a redução de tempo de trabalho ou suspensão do contrato de trabalho em situação de crise de empresa (artigo 305.º, n.º 1, “a”); a mudança de regime de tempo de trabalho do empregado de tempo integral para tempo parcial (artigo 155.º, n.º 1 e 154.º, n.º 3); a descida de categoria (artigo 119.º); as faltas que determinam a perda da retribuição (artigo 255.º, n.º 2 e 256.º, n.º 3); e a sanção disciplinar de suspensão de contrato com perda de retribuição (artigo 328.º, n.º 1). *Estas situações não consubstanciam uma violação ao Princípio da irredutibilidade, porque a perda da retribuição é uma consequência da não prestação do trabalho.* Ora, isso respeita a determinação constitucional de garantia da retribuição segundo a *qualidade e quantidade de trabalho prestado.*

ver em situação econômica difícil); por IRCT; e ainda, como tem acontecido e se demonstrará no ponto 5 deste trabalho, pelas Leis Gerais de Orçamento de Estado.³⁹

Em rigor, esta garantia de concretização infraconstitucional é decorrente da exigência da democracia social e econômica da sociedade portuguesa e representa onexo causal implícito que se retira do artigo 59.º, quando o Legislador Constituinte determinou que a retribuição teria de ser segundo a *quantidade e qualidade* do trabalho. Com efeito, mais do que garante da segurança jurídica, a proibição de práticas abusivas decorre igualmente da preocupação do Legislador em proteger o salário de excessos outrora cometidos pelos empregadores, designadamente, a título de exemplo, em jeito de descontos ou compensações arbitrárias⁴⁰.

1.3.4. PRINCÍPIO DA RELATIVA INTANGIBILIDADE DE RETRIBUIÇÃO

Diante da necessidade de criação de mecanismos para a proteção da garantia retributiva e da sua intangibilidade, com fundamento na função alimentar do salário, o legislador consagrou regras acerca da impenhorabilidade parcial da retribuição, que encontram-se no artigo 824.º, n.º 1 *a*) e n.º 2 e n.º 3 do CPC⁴¹. A regra geral sustenta a impenhorabilidade de 2/3 do

³⁹ As reduções, ainda que autorizadas, têm de respeitar o valor do salário mínimo. Quanto a redução por leis de orçamento de Estado, pela prática, já se viu que acabam por ocorrer e neste sentido: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, II, 562. Entretanto acerca da constitucionalidade de reduções através dessas leis, falaremos no ponto 5 deste trabalho.

⁴⁰ Como por exemplo o *TRUCK SISTEM*: sistema pelo qual o empregador criava descontos e multas sem respaldo na lei. Sobre isso: A. MONTEIRO DE BARROS – *Curso ...cit*, 819.

⁴¹ São consequências lógicas da intangibilidade: a irrenunciabilidade dos créditos remuneratórios e a indisponibilidade (artigo 280.º); a garantia de que os créditos que o empregador tenha sobre o trabalhador não são compensáveis através da retribuição, nem este pode fazer descontos na retribuição do trabalhador para se ressarcir (artigo 290.º, com a exceção do artigo 279.º, nº 2); o prazo de prescrição dos créditos

valor do salário, garantindo assim que há uma parte da retribuição que nunca pode ser retirada ao trabalhador⁴².

O legislador Português demonstrou, assim, prudência e minúcia nas concretizações de garantias de proteção ao direito à remuneração, o que torna as mudanças estruturais ao Código de 2009 ainda mais controvertidas e contrastantes com o valor da estabilidade social.

Em suma, diante da riqueza de premissas e conquistas, que constituem as “regras do jogo”, passemos então à apresentação das mudanças de paradigma que as alterações ao CT 2009 introduzem na sociedade.

2. AS ALTERAÇÕES AO CT 2009

O Código do Trabalho de 2009 foi alvo de 4 alterações, através de intervenções legislativas, até a presente data. Dentre as leis de alteração do CT, interessa-nos, por tratarem a matéria remuneratória: a primeira, operada pela Lei n.º 105/2009, ainda antes dos compromissos assinados com a Troika, que regulamentou a proteção da retribuição em casos de não pagamento pontual da mesma; e a terceira alteração, que se deu através da

remuneratórios só começa a ser contado a partir do dia seguinte da cessação do contrato e não da data do vencimento, como na regra geral de Direito Civil (artigo 337.º); e os privilégios creditórios (artigo 333.º); bem como os limites as sanções disciplinares de natureza patrimonial não (artigo 328.º, n.º 3: a, b, c).

⁴² Em Portugal, em que pese a regra geral, diante da observação imperiosa da dignidade humana, quando a penhora significar uma afronta ao mínimo vital, alcançando um montante que afete a retribuição mínima garantida, a medida levará em conta a função alimentar do salário, limitando o valor da penhora à menor quantia possível. Neste sentido, Ac. TRP de 19/03/2012 (Processo n.º 3007/10.6T.JVNF-A.P1) Relator Maria Adelaide Domingos. Disponível em: www.dgsi.pt.

No Brasil, a título de curiosidade, o artigo 649.º, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade absoluta de valores com natureza salarial. E, em consonância, a Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho, determina que o bloqueio de valores existentes em conta salário fere direito líquido e certo do devedor. Neste sentido: decisão proferida pelo TST em 13 de Novembro de 2012, processo número: RO - 5988-63.2010.5.06.0000, Ministro Relator: Pedro Paulo Manus. Disponível em: www.tst.gov.br.

promulgação da Lei n.º 23/2012, a qual introduz significativas mudanças em matéria de remuneração e será o principal alvo de análise⁴³.

Respeitando sempre as fronteiras do tema da Remuneração, para conseguirmos endereçar o problema com uma lógica mais clara e analítica, nos propusemos a apresentar as mudanças em ordem cronológica, começando pela análise da lei n.º 105/2009, seguindo para a descrição das alterações e terminando com uma breve apreciação crítica; e, num segundo momento, proceder a uma descrição das condições decorrentes do Memorando da Troika, sempre na esfera da Retribuição, para então comentarmos as mudanças oriundas da lei n.º 23/2012 – em rigor concretizações de algumas das imposições do Memorando – e terminarmos com a apreciação crítica dos impactos decorrentes.

2.1. LEI N.º 105/2009 – 1ª ALTERAÇÃO AO CT 2009

A primeira alteração ao CT, deu-se através da publicação da Lei n.º 105/2009, em termos de Direito Transitório, começou a produzir efeitos a 1 de Setembro de 2009, e, em matéria remuneratória, regulamentou a proteção do trabalhador nos casos de não pagamento pontual da retribuição.

Em rigor, a problemática do não pagamento da retribuição é antiga em Portugal, e, em 1986, na sequência da crise econômica, o legislador teve de intervir publicando a Lei dos Salários em Atraso, para coibir a prática empresarial da época de não pagamento de salários. Com efeito, já nesta altura a lei fixou o direito do trabalhador suspender ou rescindir o contrato de trabalho por falta de pagamento da retribuição, bem como

⁴³ As outras são: a segunda alteração, já num momento pós memorando, feita pela Lei n.º 53/2012, que procedeu alterações no que tange as compensações por cessação do contrato de trabalho; e a quarta e última alteração, feita pela Lei n.º 47/2012, que procedeu a alterações no regime do trabalho de menores.

dos privilégios creditórios⁴⁴.

Atualmente, a garantia dos créditos laborais é regulada pelos instrumentos de concretização do Princípio da Relativa Intangibilidade da Retribuição, citados anteriormente, no ponto 2.3.4.. Todavia, para além das referidas concretizações, no segmento da Lei dos Salários em Atraso, o Código do Trabalho, em seu artigos 323.º, n.º 3 e 325.º, n.º1, prescreveu que, decorridos 15 dias sobre o vencimento da retribuição não paga, o trabalhador pode *suspender* o contrato de trabalho; e no artigo 323.º, n.º 3 e 394.º, n.º 2 alínea *a*) e n.º 5 que, decorridos 60 dias sobre o vencimento da retribuição não paga, o trabalhador pode *resolver* o contrato de trabalho⁴⁵.

Antes do advento desta lei, n.º 105/2009, que procedeu a primeira alteração ao CT, não se sabia em que termos a retribuição seria resguardada, daí a importância da regulamentação criada, com teor principalmente nos artigos 25.º a 29.º, em caso do não pagamento pontual da parcela.

A lei n.º 105/2009, em realidade, vem fazer face a um problema crónico, regulando formas de garantia para o trabalhador que suspender ou resolver o contrato dentro do âmbito dos artigos acima mencionados. Deste modo, em seu artigo 25.º, a nova lei garante que, quando o trabalhador suspender ou resolver o contrato por falta de pagamento da retribuição, este terá direito a aceder ao subsídio de desemprego. Além disto, foi instituída pelo artigo 26.º do presente instrumento normativo, a suspensão da execução fiscal, quando o empregado for réu em

⁴⁴ Acerca da problemática do não pagamento pontual da retribuição: A. MENEZES CORDEIRO – *Salários em atraso e privilégios creditórios: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1998*, in: Separata da Revista «O DIREITO» Ano 130, 1998, III-IV, Coimbra, 1991, 390-399.

⁴⁵ Em realidade trata-se da faculdade do trabalhador de recorrer a *exceptio non adimpleti contractus* do Direito Civil, neste sentido: P. ROMANO MARTINEZ – *Garantia dos Créditos Laborais. A Responsabilidade Solidária Instituída pelo Código do Trabalho nos artigos 378.º e 379.º*, in: Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLVI (XIX da 2.ª Série), n.ºs 2, 3 e 4, Abril / Dez, 2005, 195- 281, 206.

processo de execução fiscal, se se provar que o não pagamento da quantia exequenda resulta do atraso no recebimento da retribuição superior a 15 dias.

Envolvido neste mesmo espírito, de acordo com o artigo 27.º do diploma, deve ser efetuada a suspensão da venda judicial ou extrajudicial de bens do trabalhador dados em garantia de pagamento, mediante prova de que o não pagamento se deve a mora ou a descontinuidade de recebimento da retribuição devida pela entidade patronal.

O artigo 28.º, ao seu turno, veio prever a suspensão da ação de despejo quando fundada na falta de pagamento de rendas por não recebimento da retribuição. Por fim, nos termos do artigo 29.º, o Fundo de Socorro Social do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P., asseguraria o pagamento das rendas ao respectivo credor, sendo que os termos dessa garantia *ainda não foram regulamentados*.

2.2. ANÁLISE CRÍTICA LEI N.º 105/2009

Quanto ao acesso ao subsídio de desemprego, regulamentado pelo artigo 25.º, do ponto de vista da proteção do trabalhador, não há dúvidas da benevolência da medida, pois quando aquele trabalhador não recebia a retribuição, de acordo com o tempo de não pagamento, suspendia ou resolvia o contrato. Todavia, do ponto de vista da necessidade alimentar, permanecia abandonado, pelo que, com o advento desta lei, o problema está, deste ângulo, resolvido.

Entendemos que é justamente nesses momentos, que o empregado mais precisa de ajuda, até para que possa conseguir outro emprego, por isso, o acesso ao subsídio desemprego, tendo em vista a defesa da estabilidade do agente econômico e a fuga do ciclo vicioso da pobreza, é uma medida plausível pois mantém as condições mínimas de regresso ao mercado de trabalho.

Entretanto, se de um lado resolve-se o problema, coloca-se uma outra questão relativamente a suspensão e resolução do vínculo: estas medidas dificultam a atividade empresarial, a qual em ciclos negativos se pode tornar cada dia mais solitária e inclusive colocar em risco o próprio posto de trabalho, podendo ser *contra-producentes do ponto de vista da manutenção dos postos de trabalho*⁴⁶.

Todavia, por ter sido instituída em 2009, antes do acordo com a Troika, fica um alerta quanto à persistência desta medida. É da nossa responsabilidade questionar se, num Estado em dificuldade financeira, a segurança social será capaz de absorver o pagamento destes subsídios no Orçamento de Estado ou se corremos o risco de ver esta norma sem aplicabilidade.

Relativamente aos artigos 26.º a 28.º, que instituíram medidas de proteção quando trabalhador for réu em processo de execução, entendemos que essa proteção é exagerada, na medida em que o prejuízo não tem que recair sobre terceiros⁴⁷. É que ao nosso ver, *ceteris paribus*, se realmente tiver acesso ao subsídio de desemprego, não se vislumbra justificativa plausível para que o empregado não cumpra com os compromissos por ele assumidos. Sejam estes compromissos o cumprimento de uma obrigação fiscal, o pagamento de dívidas ou de rendas. Adicionalmente, duas hipóteses por absurdo: (1) no limite, a soma de uma ou várias parcelas de dívida, poderia em muito extravasar o benefício de um salário; e (2) a introdução destas isenções poderia despoletar o surgimento de uma proteção contratual extra, como por exemplo seguros, que teriam como consequência um aumento dos preços e da burocracia nos negócios

⁴⁶ Essa questão é suscitada pelo Sr. Prof. Dr. Pedro Romano Martinez, que afirma que, em suma, esse excesso de proteção ao trabalhador facilita a insolvência do empregador, com o conseqüente despedimento daquele: P. ROMANO MARTINEZ – *Garantia dos ...cit*, 213. No mesmo sentido: M.R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, II, 600.

⁴⁷ Em realidade esse é o posicionamento certo defendido por: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, II, 606.

entre privados e designadamente nas rendas.

Quanto a previsão do artigo 29.º, de assunção do pagamento das rendas em atraso pelo Fundo de Socorro Social do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, I. P., embora com atuação ainda não regulamentada, entendemos que a introdução de um instituto de intervenção burocrática do Estado, neste caso, não tem razão de ser, pelos possíveis efeitos negativos acima expostos, que poderia gerar. E, adicionalmente, ainda que tivesse razão de ser, teria que ser primeiramente regulamentado, para então se poder apresentar como uma alternativa social.

Sustentamos que o diploma é globalmente positivo, dado que as suas medidas emanam justiça social, evitando uma espiral de pobreza por ampararem o trabalhador que, sendo tomado como cumpridor, não é diretamente imputável, as adversidades que levam o empregador a não poder pagar as retribuições. Temos sérias reservas, no entanto, para conseqüente perda de competitividade em período de stress financeiro, possível diminuição da procura de trabalho, e, finalmente, para o surgimento, de um problema de expectativas, definido como risco moral, podendo, no limite, incentivar o trabalhador a abandonar o seu posto de trabalho em razão do “quase incentivo” a não arcar com os compromissos honrados, pois, ainda que recebam o subsídio desemprego, estariam amparados a não fazê-lo pela própria lei⁴⁸.

2.3. EFEITO TROIKA

Em Maio de 2011, da assinatura do *Memorando da Troi-*

⁴⁸ É que em uma economia em que a criação de empregos é fundamental para aumentar o aumento da produtividade, o problema do risco moral assume especial importância. Uma vez que, quanto maior o valor do subsídio, maior é a duração daquele desemprego. Neste sentido a atribuição do subsídio nestes casos, poderá gerar ainda mais desemprego. Sobre este ponto: MÁRIO CENTENO – *O Trabalho Uma Visão de Mercado*, Lisboa, 2013, 78- 86.

ka, decorre a imposição por parte dos credores a que Portugal se vê sujeito, de flexibilização da legislação laboral, a qual contém a matéria retributiva, para o aumento da competitividade e empregabilidade⁴⁹.

Consequentemente, em um momento pós-memorando, houve 3 principais alterações ao CT. Entretanto, em matéria de Remuneração, cabe fazer referência somente a Lei n.º 23/2012. Ainda que, como bem refere António Garcia Pereira, todas essas alterações tenham “*o sentido fundamental de diminuir drasticamente as remunerações dos trabalhadores*”⁵⁰.

Na sua literatura, o memorando impôs assim ao Estado Português, no que se refere a matéria de Remuneração: a diminuição do adicional do trabalho suplementar e eliminação do descanso compensatório (ponto 4.6.); o congelamento dos salários (ponto 4.7.); e a indexação dos salários à produtividade (ponto 4.8.) – para que, através destas medidas, fosse promovida a empregabilidade e a competitividade através da flexibilização da legislação do emprego, com o fim último de implementar mudanças estruturais na economia portuguesa, e no que concerne a nossa esfera de estudo, de otimizar a relação benefício & produtividade Vs custo do fator trabalho, para tornar Portugal mais competitivo a nível comunitário e internacional.

2.4. LEI N.º 23/2012 – 3ª ALTERAÇÃO AO CT 2009

⁴⁹ Aquilo que António Casimiro Ferreira chamou de “Direito do Trabalho de Exceção”. Mais desenvolvimentos: A. CASIMIRO FERREIRA – *Sociedade de Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*, Porto, 2012, 75.

⁵⁰ A. GARCIA PEREIRA – *As mais recentes alterações ao Código do Trabalho e a gravidade dos seus objectivos e implicações*, in: AAVV, *Questões Laborais*, Ano XIX, n.º40, Coimbra, 2012, 165, 165- 173. O autor afirma que este foi o sentido fundamental e completa afirmando que isso gerará a precarização dos vínculos laborais. Quanto ao sentido fundamental concordamos com o autor, já com relação a consequente precarização, entendemos que aqui trata-se de uma necessidade da atualidade e que no fundo essas reformas serão importantes para a manutenção de postos de trabalho.

Com relevante impacto em termos de matéria laboral, devido as imposições referidas, temos a Lei n.º 23/2012, que procedeu a quarta alteração ao CT, através da diminuição do acréscimo pelo trabalho suplementar, eliminação do descanso compensatório, diminuição de feriados, penalização por falta, e a respectiva neutralização dos IRCT que dispusessem, em algumas matérias, em sentido diverso ao da lei.

Em termos de Direito Transitório, começou a produzir efeitos no dia 1 de Agosto de 2012. As mudanças oriundas deste instrumento, portanto, estão em vigor desde aquela data, com efeito, por exceção contida na própria lei, a eliminação dos feriados só entraria em vigor a partir de 1 de Janeiro de 2013.

2.4.1. DIMINUIÇÃO DO ACRÉSCIMO POR TRABALHO SUPLEMENTAR

No que tange ao acréscimo por trabalho suplementar, a lei procedeu, através de seu artigo 2.º, a alteração do teor do artigo 268.º do CT. Com a nova redação, houve uma diminuição do valor dos acréscimos por prestação extraordinária de trabalho, nos termos do memorando. Assim, os adicionais que eram de 50% e 75%, passaram para 25% pela 1ª hora ou fração desta e 37,5% por hora ou fração subsequente prestada em dia útil; e para 50% por cada hora ou fração prestada em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar, bem como em feriado, que anteriormente era de 100%⁵¹.

Com efeito, através de seu artigo 7.º, n.º 4, a), o presente instrumento normativo, suspendeu a eficácia das disposições de IRCT, bem como de cláusulas de contrato de trabalho que dispusessem de adicionais superiores aos instituídos pela lei, por

⁵¹ O trabalho suplementar é aquele prestado fora do horário normal de trabalho e tem como fundamento as necessidades anormais de gestão. Em Portugal essa era definição que constava do artigo 226.º da LST e hoje ainda persiste em muitos conceitos, sendo regulado nos artigos 226.º a 231.º, entretanto o suplemento remuneratório tem lugar no artigo 268.º CT 2009.

dois anos, a contar da entrada em vigor da lei (1 de Agosto de 2012). Dispondo, no n.º 5 do mesmo artigo, que após os 2 anos de suspensão, sem que tais disposições tenham sido alteradas, os montantes nelas previstos serão reduzidos para metade, não podendo no entanto ser inferiores aos garantidos por lei.

2.4.2. ELIMINAÇÃO DO DESCANSO COMPENSATÓRIO

A terceira alteração ao código também procedeu, por meio do seu artigo 9.º, n.º 2, a eliminação dos n.º1, 2 e 6 do artigo 229.º do CT, bem como do n.º 2 do artigo 230.º, que previam o descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia normal de trabalho, dia de descanso complementar ou feriado. Desta forma, a partir de 1 de Agosto de 2012 deixou de haver direito a descanso compensatório por ter prestado trabalho suplementar em dia normal de trabalho, de descanso complementar ou feriado⁵².

E, seguindo a mesma lógica, a fim de expurgar benefícios e harmonizar o sistema, por meio do artigo 7.º, n.º 2, o legislador “anulou” as disposições de IRCT e cláusulas de contratos de trabalho, celebrados antes da entrada em vigor da lei, que dispusessem sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou feriado⁵³.

⁵² ENTRETANTO, relativamente à atividade normal prestada em feriado em empresas isentas de suspender o funcionamento em dia de feriado, o artigo 269.º, n.º 2, prevê a atribuição de um descanso compensatório remunerado, com duração de metade do número de horas prestadas ou um direito de acréscimo salarial de 50%, à escolha do empregador. Do mesmo modo, mantém-se: segundo o artigo 229.º n.º 3, o direito ao descanso compensatório remunerado equivalente à duração da prestação, se este alcançar o período de descanso mínimo diário; e, nos termos do artigo 229.º n.º 4, se o trabalho for prestado em dia de descanso obrigatório, terá lugar o descanso compensatório remunerado com duração de um dia, ainda que a prestação tenha sido de duração inferior. Sendo certo que nestes casos, o gozo do descanso deve ser feito nos três dias seguintes, sob pena de preclusão do direito.

⁵³ Para impor a aplicabilidade imediata e prevalência automática do novo regime legal, o legislador usou a expressão “*são nulas*”. Todavia, em realidade, trata-se de

2.4.3. DIMINUIÇÃO DOS FERIADOS

A lei n.º 23/2012, por meio de seu artigo 10.º, alterou o n.º1 do artigo 234.º CT, eliminando os feriados: Corpo de Deus, 1 de Novembro, 5 de Outubro e 1 de Dezembro. Sendo certo que esta diminuição de feriados só passou a produzir efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2013⁵⁴. Esta alteração, apesar de referir a matéria do tempo de não trabalho, do ponto de vista da retribuição, é importante, uma vez que para fins de cálculo da retribuição os dias de feriado contam. Assim, neste ano trabalhar-se-á mais dias e se receberá o mesmo⁵⁵.

Seguindo o espírito da lei, o artigo 7.º n.º 4 alínea b) suspendeu durante dois anos, a contar da entrada em vigor da lei (1 de Agosto de 2012), as disposições de IRCT ou cláusulas de contrato de trabalho que dispunham sobre retribuição do trabalho normal prestado em dia de feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação, em empresa não obrigada a suspender o funcionamento nesses dias.

2.4.4. PENALIZAÇÃO POR FALTA

uma caducidade superveniente do conteúdo das disposições, pelo que o termo nulidade não estaria correto. Acerca da incoerência técnica do termo: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 504.

⁵⁴ Quanto aos feriados, além desta medida, como referido anteriormente, segundo a redação do artigo 269, n.º 2, o trabalhador que preste trabalho normal em dia de feriado em empresa não obrigada a suspender o funcionamento neste dia, tem direito a descanso compensatório com duração da metade do número de horas prestadas ou a acréscimo de 50% da retribuição correspondente, cabendo a escolha ao empregador. *Antes do advento da lei 23/2012, o descanso compensatório era do mesmo número de horas ou de 100% de acréscimo.*

⁵⁵ Todavia, convém frisar que a retribuição em dia de feriado, prevista no artigo 269, n.º 1, era tratada, por M. R. Palma Ramalho, tendo em vista a não prestação de trabalho neste dia, como desvio ao nexó sinalagmático do contrato, considerando a oneração excessiva do empregador que pagava a retribuição sem a contrapartida da atividade prestada: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, II, 510.

Para penalizar as “pontes”, através do artigo 2.º, a terceira alteração ao código do trabalho, instituiu, no n.º 3 do artigo 256.º do CT, a penalização por falta em dia anterior ou posterior ao dia de descanso ou feriado.

Com a nova redação, a falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, passa a constituir infração grave, punível com a perda da retribuição do dia da falta mais a do dia correspondente ao descanso ou feriado⁵⁶.

2.4.5. NEUTRALIZAÇÃO⁵⁷ DOS IRCT

Por fim, para assegurar a aplicabilidade imediata, prevalência do regime legal e harmonização do sistema laboral, o legislador, pelo artigo 7.º deste diploma, como já referido: *“anulou” as disposições de IRCT e contratos de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da lei que dispusessem sobre descanso compensatório por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar ou feriado (n.º 2); “suspendeu” a eficácia das disposições de IRCT, bem como de cláusulas de contrato de trabalho que dispusessem de adicionais por trabalho suplementar superiores aos instituídos pela lei (n.º 4 “a”); e por fim “suspendeu”, as disposições de IRCT ou cláusulas de contrato de trabalho que disponham sobre retribuição do trabalho normal prestado em dia de feriado, ou descanso compensatório por essa mesma prestação, em empresa não obrigada a suspender o funciona-*

⁵⁶ Em realidade trata-se de uma reposição de regime jurídico que vigorava pelo artigo 27.º n.º 2 da LEFF. Sobre a evolução do regime: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado ...cit*, II, 505.

⁵⁷ Em crítica louvável a nomenclatura do legislador, a Sra. Prof. Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho, afirma que, em verdade, trata-se de caducidade em sentido amplo, uma vez que funda-se na impossibilidade legal superveniente do respectivo conteúdo: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 504.

mento neste dia (n.º 4 “b”). O n.º 5 do mesmo artigo, por sua vez, estabeleceu que, passados dois anos, sem que as cláusulas suspensas do n.º 4 tenham sido alteradas, os montantes nelas previstos devem ser reduzidos para a metade, não podendo ser inferiores aos do CT, o que elevou o artigo 7.º como um dos mais polémicos do diploma.

2.5. ANÁLISE CRÍTICA LEI N.º 23/2012

Relativamente a diminuição do acréscimo por trabalho suplementar, importa-nos esclarecer primeiramente que o fundamento do trabalho suplementar prende-se com necessidades de gestão que – nos termos do artigo 227.º do CT – tem de estar adstrito a necessidade da empresa fazer face a um acréscimo eventual e transitório de trabalho que não justifique a admissão de outro trabalhador, em decorrência de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa. Por sua vez, o pagamento de um acréscimo em decorrência do trabalho suplementar, justifica-se com a penosidade acrescida desta prestação, em razão do alongamento do tempo de trabalho.

Com efeito, é de ressaltar, que a natureza da norma deste adicional por trabalho extraordinário é convênio-dispositiva, pois o próprio CT, em seu artigo 268.º n.º3, prevê a possibilidade desta disposição ser afastada por IRCT, em sentido mais ou menos favorável⁵⁸. Significa isso que é necessário haver um adicional, dado a penosidade acrescida – pelo número de horas a mais trabalhadas – deste tipo de prestação, mas não há previsão legal imperativa – a não ser para contrato de trabalho, que, segundo o n.º 5 do artigo 3.º do CT, não pode afastar o acréscimo previsto em lei – para um mínimo de sua fixação em IRCT. Com a alteração feita pela lei 23/2012, o acréscimo

⁵⁸ Esta interpretação decorre da análise conjunta do artigo 3.º n.º1, com o artigo 268.º n.º3, ambos do CT.

devido pela maior penosidade da prestação resta afetado em 50%, ou seja, os acréscimos reduziram para a metade, diminuindo os custos associados ao trabalho suplementar para os empregadores.

Esta medida de redução de custo do trabalho para o empregador⁵⁹, promove a competitividade e a eficiência. Competitividade pois, no contexto da atual economia Portuguesa, ao reduzir estas prestações, o legislador pretende que o fator trabalho se torne mais rentável, aliviando a pressão na necessidade de liquidez e aumentando a capacidade de praticar preços mais agressivos. Eficiência, porque, na lógica da sazonalidade da procura, minimiza custo financeiro de formação de recursos humanos, por vezes fortemente especializados à indústria e fortemente adaptados à cultura da empresa, permitindo assim que as empresas Portuguesas possam ser mais ágeis no período de acréscimo *eventual e transitório*. Assim, diante dos resultados, acolhemos positivamente estas mudanças.

Com relação à constitucionalidade da medida, dada a afetação da retribuição, em sede de fiscalização do dispositivo, o Tribunal Constitucional decidiu pela não inconstitucionalidade da redução, pois, segundo a Corte: *“a redução, para metade, dos acréscimos remuneratórios devidos pela prestação de trabalho suplementar não é, só por si, suscetível de atentar contra aquele direito, uma vez que, apesar da forte redução, se mantém um tratamento diferenciado (mais favorável do ponto de vista remuneratório) do trabalho prestado a título suplementar. E a definição dessa diferenciação remuneratória é matéria que a Constituição não pode deixar de atribuir ao legislador*

⁵⁹ Em realidade, como alerta Liberal Fernandes, a redução de despesa salarial foi potenciada com novas formas de flexibilização, nomeadamente através do recurso ao banco de horas, por isso tende a diminuir cada vez mais o recurso ao trabalho suplementar. F. LIBERAL FERNANDES – *O Tempo de Trabalho: Comentário aos artigos 197.º a 236.º do Código de Trabalho [revisto pela lei n.º 23/2012, de 25 de junho]*, Coimbra, 2012, 262.

ordinário.”⁶⁰ Ao nosso ver, tal decisão, diante do contexto em que se encerra, e pelas razões enunciadas, é de se aplaudir.

No que tange à eliminação do descanso compensatório, dada a maior penosidade do trabalho suplementar, além da remuneração acrescida, o legislador Português, por benevolência, conferia ao trabalhador um descanso compensatório remunerado. Ressaltamos que esse era um privilégio conferido pela lei, pois em realidade o descanso outrora conferido, não tinha relação com o impedimento do gozo de descanso semanal obrigatório ou descanso diário mínimo.

A penosidade acrescida deste trabalho já é recompensada pela retribuição suplementar que o trabalhador recebe em decorrência daquela prestação. Nesse sentido, a solução, antes do advento da lei, ultrapassava o carácter sinalagmático do contrato, onerando excessivamente o empregador, que, além do pagamento de remuneração acrescida por aquela prestação, ficava adstrito a pagar a retribuição normal, sem a contrapartida do trabalho, pelo período em que o trabalhador estivesse em descanso compensatório.

Em bom rigor, a solução agora encontrada é mais equilibrada. Pois, caso a prestação do trabalho suplementar impeça o gozo de descanso semanal obrigatório ou mínimo diário, a prestação, além da retribuição acrescida, conferirá direito a descanso compensatório⁶¹, dado que nestes casos, o impedimento do descanso mínimo é justificativa plausível para que o trabalhador, além da remuneração adicional, tenha direito a descanso compensatório – se assim não fosse, o trabalhador restaria muito mais prejudicado do que o empregador. Todavia, se a prestação extraordinária não impedir o gozo de um dos descansos mínimos, ao nosso ver, a penosidade já está compensada pelo acréscimo remuneratório, não se vislumbrando

⁶⁰ Acórdão TC. n.º 602/2013 de 20 de Setembro de 2013, Relator Conselheiro Pedro Manchete. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

⁶¹ Artigo 229.º n.º 3 e 4 do CT.

razão para o direito de descanso compensatório.

Ao expurgar esta redundância, as principais vantagens são, uma vez mais, a vertente de competitividade, mas, sobretudo, a de tornar mais atrativo o mercado de trabalho português, com reflexos positivos em investimento direto estrangeiro e no desincentivo para a deslocalização de unidades produtivas portuguesas, aproximando o custo do trabalho do seu benefício. Num tecido empresarial composto por PME's, vem igualmente, permitir um maior equilíbrio na relação de trabalho, não onerando excessivamente nenhuma das partes da relação laboral e impedindo a não substituição do trabalho por outros fatores de produção, promovendo assim a empregabilidade.

Foi este o entendimento certo que o TC, ao julgar a constitucionalidade de tal dispositivo, veiculou no Acórdão n.º 602/2013. Em sede de decisão, os juízes do Palácio Ratton consideraram que a supressão do descanso compensatório nestas situações redundava, apenas em *mais uma medida de diminuição dos custos do trabalho (...)* e que, *embora em menor grau, nos casos em que se elimina o direito ao descanso compensatório, a retribuição do trabalho suplementar prestado continua a ser quantitativamente diferenciada, através do acréscimo remuneratório previsto no artigo 268.º do Código do Trabalho*. Assim sendo, dado que o regime legal de descanso compensatório, não constituía imperativo legal, o TC considerou que *tal supressão não se tratava de uma restrição constitucionalmente intolerável dos direitos do trabalhador ao repouso e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar*⁶².

Com relação à *diminuição dos feriados*, sublinhamos que os feriados, por não poderem ser compensados, constituem um desvio do nexos sinalagmático do contrato de trabalho, uma vez

⁶² Acórdão TC. n.º 602/2013 de 20 de Setembro de 2013, Relator: Conselheiro Pedro Manchete. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

que o pagamento de remuneração por parte do empregador não tem a contrapartida da atividade prestada. Deste modo, tendo em vista que os feriados entram no cálculo da retribuição, o trabalhador não presta serviço e recebe normalmente a sua remuneração⁶³. Com efeito, ainda que, do ponto de vista dos trabalhadores, haja um retrocesso de garantias que irá se refletir na diminuição da retribuição, em rigor, esta alteração vem diminuir a oneração que recaia sobre o empregador quando era obrigado a pagar uma retribuição que não correspondia a qualquer prestação de trabalho.

Tal alteração, igualmente, aumenta a rentabilidade do trabalho, porque, em termos econômicos, o valor real do trabalho aproxima-se do custo salarial, uma vez que o valor real do fator trabalho é função da produtividade e da receita que gera para a empresa. É esta produtividade, quando aferida em média anual, com a diminuição dos feriados, que se vê aumentada e que, conseqüentemente, torna o mercado de trabalho português mais atrativo para agentes nacionais e estrangeiros, promovendo a competitividade das empresas.

Numa análise rápida, poder-se-ia dizer que quando a produtividade do trabalho aumenta, o empregador terá menor apetite por novas contratações, reduzindo assim a empregabilidade. Porém, este argumento é enfraquecido em detrimento de que, por um lado, o fator trabalho, para o mesmo equilíbrio salarial, é mais produtivo e, conseqüentemente, mais atrativo para contratação; e, por outro, esta medida adequa-se a dar sinais positivos aos grandes projetos de investimento, os quais avaliam analiticamente o número de horas total de trabalho, entre países.

Além disso, no que concerne aos feriados religiosos, apesar de aceitarmos que trata-se de uma visão economicista da

⁶³ Defendendo que tal pagamento é uma oneração da posição jurídica do empregador: M.R.PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 510.

sociedade⁶⁴, não faz sentido sequer que em um Estado Laico se mantenham tantos feriados. Por isso, apesar de se reconhecer a tradição histórica, em razão do cunho eminentemente religioso dessas datas serem estranhos ao modelo de Estado, não vislumbramos razão para a sua permanência.

Em sede de fiscalização de constitucionalidade do instrumento que procedeu a aludida eliminação de feriados, a Corte Constitucional Lusa, decidiu pela não inconstitucionalidade da disposição. Assim, considerou-se que: *“a supressão de feriados obrigatórios não tem a virtualidade de constituir uma ofensa a direitos dos trabalhadores, pois a consagração do dia feriado não se destina diretamente a tutelar direitos destes”*. Neste sentido, em decisão realista e louvável, os juízes do Palácio Ratton, reforçaram que tal medida vinha materializar o compromisso assumido com a Troika de *aumento de níveis de produtividade e contribuir para o incremento da competitividade e para a aproximação, nesta matéria, de Portugal aos restantes países europeus*, decidindo que não teria *“sustentação o entendimento de que a eliminação dos dias feriados possa constituir uma restrição dos direitos do trabalhador consagrados no artigo 59.º, n.º 1, da Constituição, e que decaía igualmente a invocação do princípio da proteção da confiança para justificar a invocada inconstitucionalidade”*⁶⁵.

Quanto a Penalização por falta injustificada em dia anterior ou posterior a feriado ou de descanso, dado que se retira do trabalhador um valor em duplicado, que corresponde não só ao período em que esteve ausente – falta injustificada – mas a retribuição de um dia de trabalho já prestado, no caso do descanso, ou, a uma retribuição prevista em lei, no caso do

⁶⁴ Sobre isso: F. LIBERAL FERNANDES – *O Tempo de Trabalho ...cit*, 262. Concordamos que trata-se de uma visão economicista, *negamos entretanto* que essa visão seja capaz de descaracterizar a memória e cultura coletiva nacional. Entendemos antes, como dissemos, que em um Estado Laico, essa é a visão mais adequada.

⁶⁵ Acórdão TC. n.º 602/2013 de 20 de Setembro de 2013, Relator: Conselheiro Pedro Manchete. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

feriado, entendemos que, na medida em que ultrapassa o carácter sinalagmático do contrato, onera excessiva e desproporcionalmente o empregado.⁶⁶

Com efeito, a relação empregador-empregado é, na sua essência, uma relação humana, e esse poder sancionatório acrescido sem um processo disciplinar prévio, pode ter custos que o legislador não antevê a nível de desgaste do ambiente de trabalho e do equilíbrio da relação laboral. Convém adicionalmente referir que, mesmo que seja positivo contornar o enorme abuso que se verifica em Portugal e Brasil com a questão das “pontes”, esta medida por vir acompanhada de todas as outras, pode criar o efeito de indigestão, pelo que aconselhamos o uso do Princípio da Prudência, para primeiramente proceder às adaptações significativas destas mudanças estruturais. Em que pese a eficácia dessa medida, por criar impacto econômico positivo ao nível da produtividade, ela desenvolve-se numa lógica maquiavélica de que os fins justificam os meios, que é incompatível com o carácter social do trabalho.

Naquilo que concerne a Neutralização dos IRCT, é importante fazer uma análise mais cuidada, dado que o tema extravasa as fronteiras do Direito Laboral. É que, no fervilhar da publicação da lei, não faltaram bandeiras levantadas a favor da sua inconstitucionalidade por afronta à autonomia coletiva⁶⁷. Todavia, em que pese a importância da garantia constitucional do artigo 56.º da CRP, se analisarmos o CT 2003 – através do regime da caducidade, o CT anterior, traçava o prazo de dois anos para que os IRTC fossem alterados, entretanto aquilo que se constatou foi que a maior parte destes instrumentos não sofreram alteração⁶⁸ –, percebemos que, desta feita a intenção

⁶⁶ Subscrevemos neste ponto a visão certa da ilustre professora Maria do Rosário Palma Ramalho: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 502 e 555.

⁶⁷ Afirmando que tais medidas ultrapassavam ostensivamente o regime constitucional de tutela de direitos fundamentais nesta matéria: F. LIBERAL FERNANDES – *O Tempo de Trabalho...cit*, 269.

⁶⁸ Já nesta altura, do código de 2003, houve muitas críticas ao regime de caducidade

do legislador é a imediata aplicabilidade e prevalência do regime legal⁶⁹. Isto decorre da necessidade de harmonização do sistema laboral nesta matéria, expurgando da ordem jurídica benefícios que fariam todo sentido em épocas de crescimento econômico, mas que na atualidade não condizem com a realidade econômica.

Houve de fato, uma diminuição do âmbito da autonomia coletiva, contudo os direitos fundamentais podem ser restringidos, se se resguardar o núcleo essencial e a restrição respeitar os princípios estruturantes⁷⁰. Assim, antes de concluirmos pela constitucionalidade ou não da medida legislativa, coloca-se o problema de se saber se, nesse período de 2 anos, pode-se ou não negociar em sentido favorável ou inverso, uma vez que a lei é omissa, sendo esta é questão fulcral para se saber se a medida é constitucional. Desta forma, antes de mais, temos de analisar o artigo 3.º do CT a fim de verificar se trata-se de norma imperativa ou convénio-dispositiva⁷¹.

Relativamente ao descanso compensatório, por trabalho prestado em dia útil, de descanso complementar ou feriado, como foram eliminados deixa de se colocar a possibilidade de negociação *in pejus*, entretanto, apenas para que se faça referência, estas disposições têm natureza convénio-dispositiva e neste sentido poderiam ser objeto de negociação em sentido mais favorável. Já as normas de descanso compensatório por

imposto pelo código. Neste sentido, João Reis, afirmou que o n.º4 do então artigo 558.º violava o artigo 56.º n.º3 da CRP ao consagrar a caducidade das convenções coletivas; e que o n.º4 do artigo 557.º não só atingia o núcleo essencial do direito fundamental de contratação coletiva, como anulava os resultados conseguidos através de negociação coletiva: JOÃO REIS – *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem e a Constituição*, in: F. L. Fernandes, J. Leite e J. Gomes (Dir.) *Questões Laborais*, Ano X, n.º22, 2003, Coimbra, 2003, 208 e 209, 155- 211.

⁶⁹ Neste sentido: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 504.

⁷⁰ Sobre isso: J. REIS NOVAIS – *Direitos Sociais...cit*, Coimbra, 2010, 396.

⁷¹ Caso sejam imperativas prevalecem sob qualquer instrumento e não há possibilidade de negociação; se forem convénio-dispositivas não poderão ser alteradas pelo contrato de trabalho, mas somente por IRCT.

trabalho prestado em dia de descanso semanal obrigatório ou que colida com o descanso diário (artigo 229.º do CT), não podem ser afastadas por IRCT, porque constituem um direito mínimo de repouso do trabalhador e assim sendo têm natureza imperativa⁷².

Concernente às normas de compensação por trabalho suplementar, pela leitura do artigo 268.º, n.º3, CT, depreende-se a natureza convénio-dispositiva, pelo que os acréscimos remuneratórios podem ser revistos em sentido mais ou menos favorável, desde que seja garantido um acréscimo remuneratório. Ou seja, os IRCT podem dispor acerca do valor do acréscimo, mas tendo em vista o fundamento deste acréscimo, qual seja compensar o esforço acrescido, ao nosso ver, tem de haver sempre algum adicional, ainda que seja mínimo⁷³.

Considerando os objetivos em causa nas alterações ao CT – competitividade e empregabilidade – sustentamos a neutralização dos IRCT não se trata de uma inconstitucionalidade, pois, como se demonstrou, neste período de dois anos, pode-se negociar em sentido diverso ao da lei⁷⁴. Com efeito, haveria

⁷² No mesmo sentido: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 503, nota 568.

⁷³ Defendendo a necessidade de que seja garantido um adicional qualquer, ainda que em sentido menos favorável do que o da lei, em razão da imperatividade do direito de acréscimo: M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 502 e 503. Em sentido diverso, com o qual não concordamos, afirmando que n.º3 do artigo 268.º permite uma ampla liberdade aos parceiros, o que inclui, na visão do autor, a possibilidade de convencionarem o não pagamento majorado do trabalho suplementar: F. LIBERAL FERNANDES – *O Tempo de Trabalho ...cit*, 263.

⁷⁴ Ao nosso ver, onde se lê, no n.º 5 artigo 7.º da Lei 23/2012, que após os 2 anos de suspensão: “*sem que tais disposições tenham sido alteradas*”, os montantes nelas previstos serão reduzidos para metade, não podendo no entanto ser inferiores aos garantidos por lei. Não há outra interpretação possível a não ser a de que nesses dois anos de “suspensão” os IRCT podem ser alterados, ou seja pode-se negociar em sentido diverso. Pelo que, ao nosso ver, não se trata de aniquilação, como pretendiam alguns autores da autonomia coletiva. Esta suposta aniquilação só ocorreria se se proibisse as entidades coletivas de incorrerem em processo de negociação.

Em nossa interpretação este é o entendimento que depreende-se da análise do ponto do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013, que julgou o pedido de fiscalização de constitucionalidade de afronta à contratação colectiva relativamente à disposição da lei de orçamento de Estado de 2013, que dispunha que os regimes de

inconstitucionalidade caso se proibisse a negociação coletiva nesses dois anos, isso sim, em Estado Democrático de Direito, seria inaceitável e colocaria em causa o núcleo essencial do Direito Fundamental à contratação coletiva, mas não é esta a imposição que se retira do artigo 7.º, n.º 5 da Lei. Sendo assim, tendo em vista a forma como foi consagrada e objetivos e as justificações em que se fundamentam, as disposições do artigo 7.º da lei 23/2012, ao nosso ver, não são de classificar como inconstitucionais.⁷⁵

redução remuneratória ali previstos tinham natureza imperativa, prevalecendo sobre instrumentos de regulação coletiva de trabalho. Ali se lê que: “*Subtrair ao âmbito da negociação coletiva a faculdade de derrogar o regime consagrado nas normas em questão, não só constitui a condição que torna tais normas aptas a prosseguir o fim a que se dirigem, como não representa uma intromissão nos “núcleos materiais reservados”, que o legislador ordinário se encontra constitucionalmente obrigado a não excluir do âmbito material da reserva de contratação coletiva.*” (Grifo nosso). Ora, ainda que se tratem de leis diferentes, a questão aqui é a mesma: *a efetividade das normas.*

⁷⁵ Esse foi, em certa medida, o entendimento do TC no Acórdão n.º 602/2013, ao julgar a constitucionalidade do n.º4 do artigo 7.º; ali os juízes consideraram que a norma em questão respeitava os limites impostos às leis restritivas de direitos, liberdades e não poderia ser considerada inconstitucional, pois: “*considerando o fim prosseguido e o respectivo carácter temporário, também se mostra adequada, necessária e equilibrada em vista da salvaguarda de interesses constitucionalmente relevantes como o cumprimento das metas e compromissos assumidos internacionalmente no quadro do Memorando de Entendimento e a própria competitividade da economia nacional numa conjuntura particularmente difícil para as empresas nacionais.*” Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt
No entanto, frise-se, os n.º 2 e n.º 5 do mesmo artigo, foram declarados inconstitucionais pelo TC.

Os juízes do Palácio Ratton, entenderam que n.º 2 do artigo 7.º da lei em análise, era inconstitucional, pois, ao anular as disposições acerca do descanso compensatório, violava as disposições conjugadas dos artigos 56.º n.º 3 e 4, e 18.º n.º 2, da CRP. Ou seja, afirmaram que: *tais medidas não são, por isso, nem uma condição necessária nem uma condição suficiente da produção dos resultados intencionados pelo legislador. Aliás, a inadequação das mesmas medidas para esse efeito comprova simultaneamente a sua desnecessidade – isto independentemente da apreciação sobre se aqueles fins legais correspondem a direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que ao legislador caiba salvaguardar por via da restrição do direito de contratação colectiva*”. Similarmente, foi declarada a inconstitucionalidade do n.º 5 do mesmo artigo, pois na visão da Corte Constitucional, *não se vislumbra qual o direito ou interesse constitucionalmente protegido que possa justificar a redução*

Diante da análise crítica às diferentes medidas da Lei n.º 23/2012, tomadas de forma individualizada, importa agora proceder a uma nota de análise global, tentando endereçar o real impacto conjunto das mudanças efetuadas.

A existência de ciclos económicos, determinados pelas flutuações entre períodos de crescimento e recessão, faz com o Estado deva adequar a estratégia ao contexto, para manter o crescimento do país e assegurar a sociedade de bem-estar⁷⁶. O escopo da Lei, aderindo ao contexto atual, é globalmente positivo para a promoção da competitividade e empregabilidade na sociedade, funcionando como adjuvante para adequar o funcionamento do mercado de trabalho à realidade económica.

Se uma lei for muito intrusiva, rígida e protetiva, impondo muitos limites à iniciativa económica⁷⁷, esta lei acaba por gerar efeitos perversos na medida em que excluí empresas e

*ope legis (...)*A solução legal em análise revela-se, pelo exposto, e desde logo, inidónea para, após o termo da suspensão, assegurar uma padronização dos regimes convencionais aplicáveis, (...) Acresce que a mesma solução, ao admitir a modificação automática de disposições de IRCT, interfere diretamente com o exercício do direito de contratação coletiva com o único fim de «estimular a negociação coletiva» em ordem à renegociação dos valores fixados em IRCT anteriores ao termo da dita suspensão com referência aos acréscimos de pagamento de trabalho suplementar e à retribuição do trabalho normal prestado em dia feriado ou descanso compensatório por essa mesma prestação. Contudo, este fim não corresponde a um interesse constitucionalmente relevante, pelo que não pode, de todo em, todo, justificar a ingerência no domínio da «reserva de convenção coletiva». Deste modo, e por razões idênticas às mencionadas a propósito do n.º 3 do mesmo artigo, a redução dos montantes previstos em IRCT cominada no n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, é inconstitucional por violar as disposições conjugadas dos artigos 56º, n.os 3 e 4, e 18º, n.º 2, da Constituição.

⁷⁶ J. L. CÉSAR DAS NEVES – *Introdução à economia*, Lisboa, 4.º ed, 1997, 237-240. Contudo, como não poderia deixar de ser, em Estado Democrático de Direito, em nome do Princípio da Separação e do sistema de pesos e contrapesos, essas escolhas estatais de onde alocar recursos, devem respeitar a Constituição e neste sentido sujeitam-se ao controlo de constitucionalidade.

⁷⁷ Alertando para a possível influência da rigidez do mercado de trabalho no afastamento de IDE: LUÍZ GOMES CENTENO – *Flexibilidade e Segurança no Mercado de Trabalho Português* in: Direcção-Geral de Estudos, Estatística e Planeamento e Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (Coord.) *et all*, colecção cogitum n.25.º, Lisboa, 2006, 128.

trabalhadores deste mercado; se, ao contrário, for muito pouco intrusiva, pode gerar um abuso, como se assistiu antes do surgimento do direito do trabalho, em razão da assimetria de posições⁷⁸. Uma moderação equilibrada da relação laboral, valorizando o próprio Direito do Trabalho, significa procurar um ponto ótimo de defesa social do trabalhador e viabilizar a procura do factor trabalho na economia.

Considerando que o mercado de trabalho é função da componente retributiva e a oferta de trabalho decisiva na determinação do nível salarial⁷⁹, temos que, concomitantemente, aceitar que faz parte da solução, sobretudo neste momento de crise, potenciar a procura de trabalho pelas empresas, dado que *os agentes pensam na margem e reagem a incentivos*⁸⁰, para que possa haver recuperação do crescimento econômico⁸¹.

⁷⁸ Diante disso, concordamos com a afirmação do Professor Mário Centeno, no sentido de que: “*As alterações no modelo de desenvolvimento económico à escala global, com a abertura de mercado antes protegidos, exigem maior flexibilidade na organização dos mercados e inevitavelmente, também, no mercado de trabalho.*” MÁRIO CENTENO – *O Trabalho ...cit*, 23.

⁷⁹ Acerca das várias teorias que explicam a procura do factor trabalho pelas empresas: FERNANDO ARAÚJO – *A Análise Económica do Contrato de Trabalho*: in P.R.MARTINEZ (Coord.), Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Lisboa, 2001, 192, 190-268. A retribuição também tem relação direta com a dimensão da empresa, ou seja, tem relação com a capacidade patrimonial da mesma, assim, via de regra, quanto menor a dimensão da empresa, menor será o salário. Mais desenvolvimento sobre este tema: CATARINA DE OLIVEIRA DE CARVALHO – *Da dimensão da Empresa no Direito do Trabalho: consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra, 2011, 251.

⁸⁰ MÁRIO CENTENO – *O Trabalho ...cit*, 25.

⁸¹ Adicionalmente, cumpre-nos ressaltar, como brilhantemente comprova o Professor Fernando Araújo, que: “*a viscosidade dos salários, é também em parte fruto do egoísmo e da insensibilidade que a segurança contratual produz quanto às vantagens sociais e económicas da solidariedade – sentindo o trabalhador que não lhe compete colaborar na resolução do problema do desemprego, ou que fazê-lo envolve custos inoportáveis, nomeadamente o da fragilização do mínimo (contratualmente) garantido da sua remuneração.*”: FERNANDO ARAÚJO – *A Análise ...cit*, 255, 190-268. A viscosidade dos salários, por sua vez, é a indisponibilidade dos trabalhadores para aceitarem quebras salariais, ainda que isso possa significar o agravamento dos níveis de desemprego.

A capacidade de fazer o empreendedor agir, evitar a empresa de deslocalizar ou atrair IDE, *funciona como um 'tónico' para o crescimento que vai muito além do que é estritamente económico e resulta da importância da nova produção e da nova riqueza gerada*⁸². Deste modo, a Lei 23/2012 vem dar um contributo para maior investimento em Portugal pois, tal como as empresas competem entre si, também os países se posicionam no cenário global com novas reformas capazes de, a médio e longo prazo, alcançar o tão desejado investimento⁸³.

Esta Lei, n.º 23/2012 é, a nosso ver, bem recebida, mas caso a estratégia económica e política global, não sejam consonantes com a promoção da competitividade e criação de empregabilidade, o diploma *per se* verá o seu impacto diluído e desperdiçado. Estas medidas podem não ser as ideais, pois não nos olvidamos das lições do Professor Menezes Cordeiro quando afirma que: “*mais importante do que apontar – ou querer apontar – uma solução definitiva, numa pretensão que logo, só por si, se revelaria acientífica, é descobrir o sentido de uma evolução, os seus factores e a sua concatenação, passada, presente e, na medida do razoável, futura*”⁸⁴, mas, ainda que o nosso olhar seja mais social que económico, podemos afirmar com alguma segurança que a sociedade como um todo será beneficiada com este diploma.

3. OUTROS IMPACTOS EM MATÉRIA REMUNERATÓRIA

Além das reformas ao CT, a matéria de remuneração sofreu impactos decorrentes da Lei dos Duodécimos, bem

⁸² LUÍZ GOMES CENTENO – *Flexibilidade ...cit*, 128.

⁸³ Tratando da necessidade de os países serem atrativos economicamente: R. H. K. Vietor – *How Countries Compete: Strategy, Structure, and Government in the Global Economy*, Harvard Business School, Boston, 2006, 271.

⁸⁴ A. MENEZES CORDEIRO – *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo I, 3.º ed, Coimbra, 2007, 331.

como, ainda que se dirija somente as funcionários do setor público da economia, através das últimas três Leis de OGE. Sendo que estas, por terem sido apreciadas pelo Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização de constitucionalidade, assumem importância do ponto de vista da legitimidade, na ordem jurídica.

Tendo em consideração que estes impactos têm os mesmos fundamentos das alterações ao CT, afetam igualmente o direito a remuneração e deram-se no mesmo lapso temporal, faremos a análise por ordem de acontecimentos, começando pelas Leis OGE 2011, 2012 e 2013, seguindo para a descrição breve dos respectivos acórdãos do Tribunal Constitucional e terminando com uma apreciação crítica global, em um mesmo momento, dos três acórdãos; e, numa segunda etapa, procederemos a uma descrição da lei dos duodécimos, para então fazer uma breve análise crítica.

3.1. AS LEIS DE OGE E AS RESPECTIVAS FISCALIZAÇÕES DO TC

3.1.1. LEI DE OGE DE 2011 E ACÓRDÃO DO TC Nº 396/2011

Em 2011, o Governo, através da Lei 55-A/2010⁸⁵, propôs um orçamento de Estado que continha reduções remuneratórias

⁸⁵ Artigo 19.º: “*Redução remuneratória:1 — A 1 de Janeiro de 2011 são reduzidas as remunerações totais ilíquidas mensais das pessoas a que se refere o n.º 9, de valor superior a € 1500, quer estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, nos seguintes termos: a) 3,5 % sobre o valor total das remunerações superiores a € 1500 e inferiores a € 2000; b) 3,5 % sobre o valor de € 2000 acrescido de 16 % sobre o valor da remuneração total que exceda os € 2000, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %, no caso das remunerações iguais ou superiores a € 2000 até € 4165; c) 10 % sobre o valor total das remunerações superiores a € 4165.*” Os artigos 20.º e 21.º, por sua vez, alteram os Estatutos dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, reduzindo as remunerações destes nos termos do artigo 19.º Lei 55-A/2010, disponível em: www.dre.pt.

de trabalhadores da função pública⁸⁶. Em resposta, um grupo de deputados requereu a inconstitucionalidade dos artigos 19.º, 20.º e 21.º da aludida lei, relativos as reduções remuneratórias⁸⁷.

Com efeito, os juízes do Palácio Ratton, em sede de fiscalização, através do acórdão n.º 396/2011, decidiram pela não inconstitucionalidade das normas, com apenas três votos contrários⁸⁸, cujo teor, deixando de lado as questões de vício formal⁸⁹, tendo em vista o nosso interesse pelo conteúdo de direito material analisado, passamos a expor resumidamente, na mesma ordem de análise do TC.

Quanto à alegação de violação da irredutibilidade salarial, os Conselheiros entenderam que a garantia de irredutibilidade de salário existe somente no CT e no RCTFP, ou seja, em

⁸⁶ Para todos os efeitos, foram atingidos: os titulares de órgãos de soberania, dos demais órgãos constitucionais e de cargos públicos, os militares das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana, os gestores públicos e equiparados, e os trabalhadores na Administração central, regional e local do Estado, bem como em empresas, fundações e estabelecimentos públicos, além dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público. *Tendo em vista que as normas de OGE aplicam-se as empresas públicas*, a Prof. Dra. Maria do Rosário Palma Ramalho, classificou tais normas como uma inversão na tendência de privatização total do regime laboral vigente naquelas empresas. M. R. PALMA RAMALHO – *Tratado...cit*, II, 348.

⁸⁷ O fundamento do pedido de inconstitucionalidade prendia-se com a suposta afronta ao Princípio do Estado Democrático de Direito, na vertente do Princípio da Proteção da Confiança; o Princípio da Igualdade; e o Princípio da Irredutibilidade Salarial; que violaria o direito de participação na elaboração da legislação, por não ter sido precedida de audição das entidades representativas dos trabalhadores; e que, em razão da vigência indeterminada, haveria uma afronta inconstitucional da lei ao direito fundamental.

⁸⁸ Conselheiros: João Cura Mariano, José Cunha Barbosa e Carlos Pamplona de Oliveira.

⁸⁹ Foram discutidas também questões de inconstitucionalidade formal, e ficou assim decidido: Com relação a *alegação de vigência indeterminada das normas*, o Tribunal afirmou que apesar de a lei ser omissa, tratando-se de lei anual, o período de vigência está previamente definido pelo período do ano orçamental, de maneira que não seria necessário contá-la expressamente no documento. Tendo em vista a publicação do texto da proposta de OE, em duas separatas oficiais, os julgadores decidiram que não colhia o pedido de *vício de procedimento por falta de participação das organizações representativas dos trabalhadores* na elaboração da lei.

normas infraconstitucionais. Dessa maneira, afirmam os juízes, que como não consta expressamente na Constituição da República Portuguesa qualquer garantia, o que se proíbe de forma absoluta é que as entidades empregadoras – públicas ou privadas – diminuam o quantitativo da retribuição. Assim, afirmam os constitucionalistas: *fundamental é um direito a retribuição o que não se confunde com um montante a retribuição*⁹⁰.

No que tange a Proteção da Confiança, ao analisar o caso, o TC, reconheceu que existia uma expectativa de manutenção dos montantes remuneratórios, entretanto afirmaram que, naquele momento, a salvaguarda do interesse público deveria prevalecer sobre o Princípio da Proteção da Confiança, pois o desequilíbrio orçamental poderia gerar o colapso do sistema económico-financeiro português.

Com relação ao Princípio da Proporcionalidade, o Tribunal considerou que as medidas eram idôneas e necessárias para suprir o défice orçamental, isto é, não seriam excessivas, uma vez que seriam transitórias e só atingiriam rendimentos superiores aos 1500 euros. Com efeito, não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de *limites do sacrifício*, considerou-se que seria de aceitar esses cortes como forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental, não resultando desta forma uma afronta ao aludido princípio.

Em jeito de fecho do juízo, ao analisar o Princípio da Igualdade, o entendimento do TC foi de que aqueles que recebem por verbas públicas não estariam em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido a essa categoria de pessoas, tendo em vista a finalidade de redução de despesa pública, não consubstanciaria um tratamento injustificadamente desigual, não constituindo-se assim

⁹⁰ Página 15 do Acórdão n.º 396/2010. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

tal medida em afronta ao princípio da igualdade.⁹¹

3.1.2. LEI DE OGE DE 2012 E ACÓRDÃO DO TC Nº 353/2012

Em consequência do agravamento do défice público – o OGE de 2011, operado através da Lei 55-A/2010, deu-se no âmbito do PEC, mas é anterior ao PAEF e as consequentes imposições da Troika – para OGE de 2012 o governo propôs, através da Lei n.º 64-B/2011 de 30 de Dezembro, por meio de seu artigo 21.º: (1) a suspensão total do pagamento do subsídio de Férias e de Natal para trabalhadores com rendimentos superiores a 1100 euros; e (2) a redução, de forma proporcional, do pagamento do subsídio de Férias e de Natal dos trabalhadores que recebam entre 600 e 1100 euros⁹².

⁹¹ Na página 22 do Acórdão n.º 396/2010 se lê: “*quem recebe por verbas públicas não está em posição de igualdade com os restantes cidadãos, pelo que o sacrifício adicional que é exigido à essa categoria de pessoas não consubstancia um tratamento injustificadamente desigual.*” Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

⁹² Artigo 21.º: “*Suspensão do pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes : 1 – Durante a vigência do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), como medida excepcional de estabilidade orçamental é suspenso o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses às pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, alterada pelas Leis n.º 48/2011, de 26 de Agosto, e 60-A/2011, de 30 de Novembro, cuja remuneração base mensal seja superior a 1100 euros. 2 - As pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, alterada pelas Leis n.º 48/2011, de 26 de Agosto, e 60-A/2011, de 30 de Novembro, cuja remuneração base mensal seja igual ou superior a (euro) 600 e não exceda o valor de (euro) 1100 ficam sujeitas a uma redução nos subsídios ou prestações previstos no número anterior, auferindo o montante calculado nos seguintes termos: subsídios/prestações = 1320 - 1,2 x remuneração base mensal. 3 - O disposto nos números anteriores abrange todas as prestações, independentemente da sua designação formal, que, directa ou indirectamente, se reconduzam ao pagamento dos subsídios a que se referem aqueles números, designadamente a título de adicionais à remuneração mensal. 4 - O disposto nos n.º 1 e 2 abrange ainda os contratos de prestação de serviços celebrados com pessoas singulares ou colectivas, na modalidade de avença, com pagamentos mensais ao longo do ano, acrescidos de uma ou duas prestações de igual montante. 5 - O disposto no presente artigo aplica-se após terem sido efectuadas as reduções remuneratórias*

Em decorrência destas medidas restritivas, um grupo de deputados requereu a inconstitucionalidade do artigo 21.º da lei⁹³. Diferentemente do acórdão que julgou a Lei de OGE de 2011, desta feita o Tribunal considerou as medidas inconstitucionais⁹⁴.

O juízo de inconstitucionalidade deu-se em razão da (des)proporcionalidade das medidas, pois ao reconhecerem a natureza retributiva dos subsídios de Férias e Natal, os Conselheiros, concluíram, que estas suspensões, cumuladas com as reduções nos vencimentos efetuadas pelo orçamento anterior (Lei 55-A/2010), o congelamento dos salários e o aumento da carga fiscal, fariam com que algumas pessoas chegassem a ver suprimido até 14,3% das suas remunerações anuais.

Com efeito, os Conselheiros, esclareceram que apesar de os funcionários do setor público não estarem em posição de igualdade com os trabalhadores da iniciativa privada, a igual-

previstas no artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, alterada pelas Leis n.º 48/2011, de 26 de Agosto, e 60-A/2011, de 30 de Novembro, bem como do artigo 23.º da mesma lei. 6 - O disposto no presente artigo aplica-se aos subsídios de férias que as pessoas abrangidas teriam direito a receber, quer respeitem a férias vencidas no início do ano de 2012 quer respeitem a férias vencidas posteriormente, incluindo pagamentos de proporcionais por cessação ou suspensão da relação jurídica de emprego. 7 - O disposto no número anterior aplica-se, com as devidas adaptações, ao subsídio de Natal. 8 - O disposto no presente artigo aplica-se igualmente ao pessoal na reserva ou equiparado, quer esteja em efectividade de funções quer esteja fora de efectividade. 9 - O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa e excepcional, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excepcionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastado ou modificado pelos mesmos.” Lei 64-B/ 2011 de 30 de Dezembro. Disponível em: www.dre.pt

⁹³ O fundamento do pedido prendia-se com a suposta afetação do Princípio do Estado Democrático de Direito, na vertente do Princípio da Proteção da Confiança; o Princípio da Igualdade; e o Princípio da Proporcionalidade, pelas regras da Lei OGE.

⁹⁴ Na visão de Menezes leitão houve uma clara inversão de jurisprudência neste ponto, que o autor inclusive saudou: L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Anotação ao acórdão n.º 353/2012 do Tribunal Constitucional*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Vol. I, Jan/Mar 2012, 415, 415- 420.

dade jurídica é sempre uma igualdade proporcional e que a desigualdade justificada não está imune a um juízo de proporcionalidade. Assim, por entenderem que nesta lei havia uma diferença muito acentuada de tratamento entre os que recebem de verbas públicas e de outras formas, esta diferenciação *ultrapassava os limites do princípio da proibição do excesso em termos de igualdade proporcional*, pelo que tais medidas violavam o Princípio da Igualdade na dimensão de igualdade da repartição de encargos públicos⁹⁵.

Entretanto, como a execução orçamental de 2012 já estava em curso avançado, tendo em vista o financiamento acordado e a solvabilidade do Estado, bem como o interesse público, a Corte Suprema restringiu os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da CRP, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de Férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13.º e, ou, 14.º meses, relativos ao ano de 2012.

3.1.3. LEI DE OGE DE 2013 E ACÓRDÃO DO TC Nº 187/2013

Em resposta ao crivo feito pelo Tribunal Constitucional à Lei OGE de 2012, para este ano de 2013, o governo propôs: (1) por meio do artigo 27.º, reduções remuneratórias, até os 10% dos montantes ilíquidos dos salários, nos moldes da Lei 55-A/2010 (OE de 2011), que foi aprovada pelo TC; (2) por meio do artigo 29.º, a suspensão do pagamento do subsídio de Férias; e (3) a extensão das referidas medidas para contratos de docência ou de investigação que fossem financiadas por entidades privadas, pelo programa Quadro de Investigação e Desenvolvimento da União Europeia ou por instituições financiadas por fundos nacionais do Orçamento de Estado, por meio

⁹⁵ Violação do artigo 13.º da CRP.

do artigo 31.º.⁹⁶

Desta feita, o Palácio Ratton anunciou, no dia 26 de Abril, a inconstitucionalidade do artigo 29.º da Lei 66-B/2012, que regulava a suspensão do pagamento do subsídio de Férias, por violação do Princípio da Igualdade e a inconstitucionalidade consequente do artigo 31.º da lei que estendia o regime, mandando aplicar a norma.

Quanto ao direito à Retribuição, a Suprema Corte manteve o posicionamento do acórdão n.º 396/2011, não atribuindo o estatuto jusfundamental ao direito de Irredutibilidade à Retribuição. Mas, paradoxalmente, reconhece que *uma vez fixados critérios de direito ordinário, o conteúdo do direito ao salário, uma mudança legislativa que afete negativamente esse conteúdo tem que encontrar justificação bastante, à luz dos princípios constitucionais pertinentes, sob pena de inconstitucionalidade*⁹⁷.

Seguindo essa lógica, quanto as reduções do artigo 27.º, os julgadores entenderam que não haveria inconstitucionalidade por afetação do Princípio da Proteção da Confiança, tendo em vista que essa era uma redução com a qual os destinatários já poderiam contar. Da mesma forma, quanto a esses cortes retributivos, entendeu-se, em consonância com o posicionamento adotado no primeiro dos três acórdãos, que não violavam o Princípio da Igualdade, uma vez que a diferenciação, entre aqueles que trabalhavam para o setor público e os restan-

⁹⁶ Assim, as reduções das remunerações totais ilíquidas mensais de valor superior a € 1.500 serão reduzidas nos seguintes termos: i) 3,5% sobre o valor total das remunerações superiores a € 1.500 e inferiores a € 2.000; ii) 3,5 % sobre o valor total de € 2.000 acrescido de 16% sobre o valor da remuneração global que exceda os € 2.000, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %, no caso das remunerações iguais ou superiores a € 2.000 e até € 4.165; iii) 10% do valor total das remunerações superiores a € 4.165 (Artigo. 27.º n.º.1 da Lei 66-B/2012); suspensão do pagamento do subsídio de Férias de vencimentos superiores a 1100Euros e a redução proporcional dos rendimentos entre os 600 e 1110 Euros. (Artigo. 29.º da Lei 66-B/2012); o pagamento do Subsídio de Natal em duodécimos (Artigo. 30.º n.º.1 da Lei 66-B/2012); e a extensão do regime (Artigo. 31.º da Lei 66-B/2012).

⁹⁷ Página 46 e 47 do Acórdão do TC n.º 187/2013.

tes trabalhadores, estava dentro dos limites de sacrifício adicional imposto a essa categoria de pessoas.

Todavia, quanto a suspensão do pagamento do subsídio de Férias, tendo em vista que aquela diferenciação não está imune a um controle de proporcionalidade, o entendimento foi de que o efeito cumulado com a redução de remuneração, apesar de ser justificado pela instabilidade da ordem jurídica, fundada no interesse público, desrespeitou o Princípio da Igualdade na justa repartição de encargos públicos e da Igualdade Proporcional, declarando consequentemente inconstitucional a norma do artigo 31.º.

3.2. ANÁLISE CRÍTICA – LEIS OGE E ACÓRDÃOS DO TC

Em primeiro lugar, cumpre-nos ressaltar a inconsistência dogmática que se subjaz aos acórdãos do Tribunal Constitucional, na medida em que os juízes do Palácio Rattón ignoram, do primeiro ao terceiro acórdão, a natureza do problema em causa, ou seja, negam, repetidas vezes, que a questão seja um problema de Direito Fundamental. Não significa que a natureza de Direito Fundamental seja capaz de fazer uma blindagem absoluta nas garantias em questão, antes pelo contrário, tais direitos estão sujeitos a uma *reversibilidade fáctica*⁹⁸. Todavia, dada a natureza da garantia remuneratória e sua função alimentar, uma lei que restrinja o conteúdo ora concretizado em sede de densificação da norma de Direito Fundamental, como são as leis de OGE em análise, deve ser submetida a um controle jurisdicional forte⁹⁹.

Em rigor, tal incoerência interpretativa decorre de um vício do Tribunal Constitucional de não tratar dos problemas

⁹⁸ Quanto a não aplicação do Princípio da Proibição do Retrocesso e Reversibilidade Fáctica, em crises ou recessões econômicas: J. GOMES CANOTILHO – *Direito ...cit*, 338-339.

⁹⁹ J. REIS NOVAIS – *Direitos Sociais ...cit*, Coimbra, 2010, 107.

de constitucionalidade do ponto de vista dos direitos fundamentais¹⁰⁰. Toda a doutrina converge para o reconhecimento do direito à retribuição como fundamental, neste sentido, as concretizações ao direito integram o conteúdo da norma de direitos fundamentais¹⁰¹. Contudo, para o TC: “*uma coisa é o direito à retribuição, outra coisa é o direito a um montante de retribuição.*”¹⁰². Jorge Miranda afirma que: “*quando as normas legais vêm concretizar normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, não fica apenas cumprido o dever de legislar como o legislador fica adstrito a não as suprimir.*”¹⁰³ Além disso, o artigo 59.º n.º3 da CRP garante a retribuição *segundo a quantidade e qualidade do trabalho prestado*. Neste caso, a redução da retribuição não vem acompanhada da redução do trabalho, nem da alteração da qualidade da prestação, e portanto essa redução, por si só, constitui violação do direito.

Contrariamente ao que manda a lei, os juízes, não consideraram os cortes nas remunerações como uma restrição a direito fundamental e, portanto, a decisão já começa viciada. Em consequência, no primeiro acórdão, o TC não faz uma análise cuidada das justificações da medida, e acaba por considerar o argumento do Governo legítimo. Todavia, a solução do governo é arbitrária, pois a maior estabilidade de vínculo labo-

¹⁰⁰ Acerca do assunto: J. REIS NOVAIS – *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra, 2012, 37-63.

¹⁰¹ J. LEITE – *Estatuto Constitucional ...cit*, 174, 161-179.

¹⁰² Sobre isso, criticando a posição formalista do Tribunal Constitucional, quando afirma que a CRP não garante um montante retributivo: L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Anotação ao acórdão 396/2011 do Tribunal Constitucional*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71, Vol. IV, Out / Dez 2011, 1282, 1279- 1285. Para o autor, ao proceder assim a Corte, no limite, aceitaria que qualquer lei reduzisse o salário, o que seria inadmissível. Pois em todas as situações em que o código autoriza a redução de retribuição, esta vem acompanhada da correspondente diminuição da quantidade de trabalho prestado. E, no caso do OE2011, o nexo de corresponsabilidade é quebrado, uma vez que o salário diminui, mas o tempo de trabalho continua o mesmo.

¹⁰³ J. MIRANDA – *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.ª ed., Coimbra, 2008, 442.

ral e uma maior média de remunerações dos trabalhadores do setor público, apresentadas como justificativa da medida, não têm relação lógica com os cortes retributivos para a satisfação de um interesse geral. Ora, se a justificativa é a maior estabilidade, então essa é outra questão que decorre do direito de segurança no emprego e não do direito à retribuição. Se o interesse é o de redução do défice, caso o Tribunal aceitasse uma solução de cortes como esta, o meio de prossecução teria de ser aplicado por igual a todos os cidadãos que são titulares do Direito Fundamental à Retribuição e não somente a uma classe¹⁰⁴. Se os trabalhadores da administração pública têm vantagens em relação aos da iniciativa privada, o que deve ser proposto é a alteração desse regime¹⁰⁵; e não, como se pretendeu, um confisco das remunerações destes¹⁰⁶, pois isso ofende claramente o Princípio da Igualdade¹⁰⁷.

Em certa medida, é esse o posicionamento do TC, no segundo acórdão, quando procede a uma análise mais cuidada e considera que a justificação usada pelo Governo – de que os cortes dirigiam-se somente a essa categoria de pessoas, porque tinham níveis de remuneração mais elevado e maior garantia de

¹⁰⁴ Quanto a isso, Suzana Tavares afirma que, em caso de emergência económica, deve prevalecer o *critério da universalidade*. E, em crítica certa a esse acórdão, afirma que todos deveriam ter sido afetados: S. TAVARES DA SILVA – *Sustentabilidade e Solidariedade em Estado de Emergência Económico-Financeira*, in: Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (Org.) O Memorando da Troika e as Empresas, Congresso 10 anos do IDET, Coimbra, 2012, 47, 31-60.

¹⁰⁵ Chamamos atenção, mais uma vez, para as mudanças, que já estão sendo implementadas na administração pública, como por exemplo a lei n.º 68/2013 de 29 de Agosto, que aumentou o horário de trabalho em funções públicas para 40 horas semanais, igualando-o com o da iniciativa privada.

¹⁰⁶ Entendendo que a medida trata-se de um confisco dos salários: L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Anotação ...cit*, 1279 e 1280, 1279- 1285. Explica o autor que se for considerada confisco, a medida é inconstitucional por força do artigo 62.º n.º 2; caso seja considerada imposto; e inconstitucional da mesma forma por violação da igualdade tributária (artigo 13.º).

¹⁰⁷ Considerando a lei inconstitucional por violação do Princípio da Igualdade: L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Anotação ao acórdão 396/2011 ...cit*, 1284, 1279- 1285; E J. LEITE, – *Estatuto ...cit*, 179, 161-179.

estabilidade do vínculo laboral – *não era idônea para justificar qualquer diferenciação na participação dos cidadãos, através de uma ablação de parte dos rendimentos, nos encargos com a diminuição do défice público*. Todavia, essa falta de rigor na análise da justificação se repercute na inconsistência da apreciação do Princípio da Igualdade, por parte dos juízes do Palácio Ratton, que procedem a uma controle da garantia através de critério de evidência, que só permite auferir se a diferenciação é ou não manifestamente arbitrária.

E assim, como afirmou Menezes Leitão, o TC: “*numa inversão do Animal Farm, de George Orwell, onde todos eram iguais mas havia alguns mais iguais que outros, acha que os funcionários públicos podem ser tratados de forma desigual, mas não tão desigual no entanto*”¹⁰⁸. Ora, a diferenciação é *per se* arbitrária e inconstitucional, do primeiro ao último acórdão, pelo que as medidas, pelo seu carácter não universal, deveriam ter sido “chumbadas” desde o início por violação do Princípio da Igualdade. E não, como pretendeu o TC, só no segundo e no último acórdão porque nestes dois a diferenciação se *revelou evidentemente desproporcional e ultrapassou os limites do sacrifício*.

Com relação ao Princípio da Proporcionalidade, não se questiona a eficácia da medida para se alcançar o fim. O que merece reflexão é até que ponto o legislador não teria ao seu dispor, dentro da sua margem de livre alocação de recursos, outras medidas para atingir o mesmo objetivo, sem que tal mecanismo fosse desproporcionado, dado que não é razoável que somente os trabalhadores do setor público sejam excessivamente penalizados face aos outros¹⁰⁹. Ora, tais medidas

¹⁰⁸ L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Anotação ao acórdão 187/2013 do Tribunal Constitucional*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Vol. IV, Out / Dez 2012, 1783, 1483-1784.

¹⁰⁹ Da mesma maneira, o Conselho Económico e Social em parecer de 26 de Outubro de 2010, entendeu que a medida além de injusta só deveria ter sido aplicada em último caso, e que na situação presente não era o indicado. Sobre esse ponto: J.

deveriam ter sido declaradas inconstitucionais, também, por violação do Princípio da Proibição do Excesso nas vertentes da necessidade e proporcionalidade.

Com efeito, o que torna ainda mais grave a inconsistência dogmática dos juízes do Palácio Ratton, é que, por teimosia ou preguiça argumentativa, repetem incansavelmente os mesmos juízos. E, através de uma *“reiteração sucessiva de posições anteriormente assumidas pelo próprio Tribunal Constitucional. Verifica-se assim a denominada auto-observação, uma vez que o Tribunal utiliza uma definição autoreferencial para chegar a sua decisão construindo-a através das decisões que foi sucessivamente tomando”*, faz *copy paste* de suas decisões como se existisse um precedente interno legitimado para fundamentar todas as decisões¹¹⁰. A cada novo julgamento, ao invés de fazer a análise segundo a Constituição, como manda a Lei, a Corte Constitucional busca em sua própria jurisprudência, fundamentos por ela criados, numa lógica de interpretação *Ad Hoc*, para repetir e tentar, através da criação do suposto precedente, legitimar a sua decisão.

Dada a garantia fundamental em causa e a fragilidade dos argumentos do governo, fundados em pressupostos arbitrários e falaciosos, neste caso, o controle deveria ter sido mais rígido e as medidas deveriam ter sido declaradas inconstitucionais desde o início, de acordo com os fundamentos expostos.

3.3. LEI N.º 11/2013 – DUODÉCIMOS

A Lei n.º 11/2013 de 28 de Janeiro, conhecida como Lei dos Duodécimos, embora não seja alteração ao CT, dado que não institui um regime imperativo, mas sim supletivo – na medida em que cabe ao empregado a escolha da subsunção ou

LEITE – *Estatuto ...cit*, 175-176, 161-179.

¹¹⁰ L. M. T. MENEZES LEITÃO – *Anotação ao acórdão 187/2013 ...cit*, 1778-1779, 1483-1784.

não ao regime que esta lei veicula – regulamenta o pagamento temporário, durante o ano de 2013, do subsídio de Natal e de Férias em duodécimos. Com o advento legal, uma prática já utilizada em várias empresas resta regularizada.

De acordo com o artigo 3.^a da Lei, o subsídio de Natal deve pago da seguinte forma: 50% até 15 de Dezembro de 2013 e os restantes 50% em duodécimos ao longo do ano de 2013; e, nos termos do artigo 4.^o do diploma, o pagamento do subsídio de Férias seria efetuado 50% antes do início do período de férias e os restantes 50% em duodécimos ao longo do ano de 2013.

3.4. ANÁLISE CRÍTICA – LEI N.º 11/2013

Quanto aos prazos de pagamento, o subsídio de Natal não apresenta qualquer problema, uma vez que, segundo o artigo 263.^o, n.º1 do CT, tal subsídio deve ser pago até dia 15 de Dezembro de cada ano; portanto, parcelada ou não, a prestação retributiva, para todos os efeitos, será efetuada dentro do prazo estabelecido no CT. Similarmente, com relação ao subsídio de Férias, o artigo 264.^o, n.º3, prescreve que: “*salvo acordo em escrito, o subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias e proporcionalmente em caso de gozo interpolado.*” Por isso, dado que, com o advento legal, o pagamento vai se dar de forma diferente da prescrita no CT, ainda que não haja violação da garantia fundamental, para que opção do parcelamento fique estabilizada, deve haver um acordo escrito, em como o empregado aceita a solução parcelada.

Em que pese a redação confusa, tendo em vista o contexto que se desenvolve, não é difícil perceber qual a intenção do legislador com a publicação deste instrumento normativo. Em bom rigor, esta lei é uma medida de impacto de curto prazo, que visa propiciar uma melhor gestão do fundo de maneio das empresas, suavizando as saídas de capital ao longo do ano. E,

do ponto de vista dos trabalhadores, é uma medida que visa colmatar as diminuições dos salários provocadas pelo aumento da taxa de IRS, melhorando o planeamento familiar, tendo entradas mais uniformes ao longo do ano. Com efeito, sobretudo, porque para que se seja aplicada, é necessária a concordância do empregado, não há, em decorrência desta lei, nenhuma diminuição da quantia retributiva, e por isso não há que se falar em inconstitucionalidade do instrumento.

4. COMENTÁRIO FINAL

O exercício apresentado vem expor e tratar criticamente as alterações de matéria laboral de 2009 a 2013, na esfera exclusiva da Remuneração. Para podermos sustentar as visões apresentadas, procedemos a definição de Remuneração e objetivámos o âmbito no regime constitucional e infraconstitucional da Lei, reconhecendo os princípios retributivos e fontes internacionais e comunitárias que orientam o legislador, atendendo o nosso posicionamento, à positiva existência destas premissas.

Começámos por analisar a 1ª alteração ao CT 2009 – Lei n.º 105/2009 – num período pré-Troika, quando a preocupação do Legislador se centrava no aperfeiçoamento da regulamentação da segurança do trabalhador. Acolhemos positivamente a introdução de subsídio de desemprego em casos de não pagamento pontual de salário, mas reconhecemos os vícios introduzidos na alienação da responsabilidade do trabalhador, quando ainda era conjunturalmente possível fazer uma revisão menos controversa da proteção do trabalhador, ainda que, num cenário pós 2008, a economia já tivesse dado sinais de problemas sérios no horizonte.

Relatámos o momento de Portugal em 2011 e o seu novo quadro econômico-social, com o efeito *Troika*, na condição de representante de credores, e as condições que veio impor para

concessão de ajuda a Portugal, exigindo uma estratégia centrada na promoção do emprego e competitividade. O regime jurídico viu então a necessidade de se adaptar ao novo contexto, criando assim a 3ª alteração ao CT 2009 – Lei 23/2012 – e adequar o Direito do Trabalho a um cenário, em que empresas em agonia, deslocalização e mesmo desaparecimento, clamavam por um fator trabalho mais flexível e rentável. Apreciámos favoravelmente a Lei, não deixando de colocar ressalvas quando entendemos que o equilíbrio da relação laboral resultou prejudicado.

Opinião diferente, dado que a Constituição é soberana, assumimos com relação as Leis de OGE. Nesta feita, sem colocar em causa a necessidade de medidas para atingir o tão desejável reequilíbrio orçamental, procuramos enfatizar que a liberdade de alocação de recursos do Governo está condicionada pela Constituição, tendo em vista que vivemos em um *Estado de Escassez Moderada*, em que há dinheiro para tudo e não há dinheiro para nada¹¹¹. Com efeito, considerando que estas medidas não visavam promover maior empregabilidade, investimento estrangeiro, nem tampouco atração do fator trabalho e passavam pelo objetivo único de redução da despesa pública, através do sacrifício de um só grupo de pessoas, violando o Princípio da Igualdade e da Proporcionalidade, os OGE constituíam-se em afrontas inaceitáveis ao Direito Fundamental a Retribuição e à própria CRP, dado que a redução do défice, poderia ter sido conseguida através de outras medidas, que não afrontassem normas e princípios constitucionais. Igualmente, as decisões do Tribunal Constitucional que, de forma mais política do que jurídica, não sancionaram as Leis da forma adequada, segundo a natureza da questão em causa, mereceram nossa censura.

Por outro lado, potenciando a competitividade e atenuando a necessidade de despedimentos por falta de liquidez das

¹¹¹ J. REIS NOVAIS – *Direitos ...cit*, 115.

empresas, procedemos, por fim, a análise da Lei dos Duodécimos – Lei n.º 11/2013. Em um momento em que a preocupação com uma melhor gestão do fundo de manuseio das empresas e a colmatação do impacto da subida de impostos nos salários dos trabalhadores ainda estava presente na agenda legislativa, esta regulamentação veio ser benigna para ambas as partes da relação laboral.

Com efeito, cabe uma nota final para reforçar que, não obstante pese a pessoalidade e a importância deste elemento na situação individual laboral, pois *o trabalho não existe, o que existe são pessoas que trabalham*, o trabalho é, do ângulo econômico das empresas, um fator de produção, que deve ser atrativo para que possa ser procurado. Não significa isso que o trabalho possa ser levado a todo custo na lógica de otimização absoluta da competitividade e empregabilidade, mas sim que em qualquer conjuntura econômica ele deverá sempre assumir lugar cativo¹¹².

No balanço geral, sem negar que se trata de uma flexibilização e retrocesso nas conquistas do Direito do Trabalho¹¹³, acreditamos que a evolução passa por adaptação à realidade concreta, mas que é missão intemporal do legislador procurar o ponto ótimo de equilíbrio da relação de trabalho e que, sempre que este equilíbrio se revelar difícil de alcançar, deve usar de prudência para resguardar a parte mais fraca, seja ela qual for.



¹¹² Leal Amado afirma que: *goste-se ou não, o trabalho é, nas economias de mercado em que vivemos, uma mercadoria*, mas realça que antes e acima disso a mão-de-obra são pessoas e por isso não se iguala aos outros fatores produtivos: LEAL AMADO – *Contrato ...cit*, 23-28

¹¹³ Aqui não se trata da aceitação generalizada da prevalência de critérios econômicos sobre a juridicidade, referida por Suzana Tavares. Mas sim de uma questão de lógica de funcionamento de mercado, em que o custo do trabalho é a principal variável. Sobre esse ponto ver: S. TAVARES DA SILVA – *Sustentabilidade ...cit*, 32.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ABRANTES, José João Nunes – *Flexibilidade e Polivalência*, in: A. J. Moreira (Coord.), I Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, Coimbra, 1998.
- AMADO, João Leal – *A protecção do salário*, Coimbra, 1993.
- AMADO, João Leal – *Contrato de Trabalho*, 3.^a ed, Coimbra, 2010.
- ARAÚJO, Fernando – *A Análise Económica do Contrato de Trabalho*: in P.R.MARTINEZ (Coord.), Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Lisboa, 2001.
- BARASSI, Lodovico – *Elementi di Diritto Del Lavoro*, 5.^a ed., Milano, 1950.
- BARROS, Alice Monteiro de – *Curso de Direito do Trabalho*, 6.^a ed., 2012.
- BLANPLAIN, Roger – “*The end of labor law?*” in: R. Blanplain (Ed.), bulletin of comparative labour relation, The Global Labour Market: From Globalization to Flexicurity, Wolters Kluwer Law & Bussiness, The Netherlands, 2008.
- BOTELHO, Joaquim Gomes Botelho – *O Salário na doutrina e na legislação*, Dissertação de licenciatura em ciências políticas-econômicas, Faculdade de Direito, 1948/1949.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed, 13.^a Reimpressão, Coimbra, 2003.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira de – *Da dimensão da Empresa no Direito do Trabalho: consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra, 2011.
- CENTENO, Luíz Gomes – *Flexibilidade e Segurança no Mercado de Trabalho Português* in: Direção-Geral de Estudos, Estatística e Planeamento e Ministério do Trabalho e

- da Solidariedade Social (Coord.) *et all*, coleção cogitum n.25.º, Lisboa, 2006.
- CENTENO, Mário – *O Trabalho Uma Visão de Mercado*, Lisboa, 2013.
- CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991.
- CORDEIRO, António Menezes – *Salários em atraso e privilégios creditórios: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1998*, in: Separata da Revista «O DIREITO» Ano 130, 1998, III-IV, Coimbra, 1991.
- CORDEIRO, António Menezes – *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo I, 3.º ed, Coimbra, 2007.
- DELGADO, Maurício Godinho – *Curso de Direito do Trabalho*, 3.ª ed, São Paulo, 2004.
- FERNANDES, Francisco Liberal – *O Tempo de Trabalho: Comentário aos artigos 197.º a 236.º do Código de Trabalho [revisto pela lei n.º 23/2012, de 25 de junho]*, Coimbra, 2012.
- FERREIRA, António Casimiro – *Sociedade de Austeridade e Direito do Trabalho de Exceção*, Porto, 2012.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes – *Anotação ao acórdão 396/2011 do Tribunal Constitucional*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71, Vol. IV, Out / Dez 2011.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes – *Anotação ao acórdão 353/2012 do Tribunal Constitucional*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Vol. I, Jan/Mar 2012.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – *Direito do Trabalho*, 3.ª ed, Coimbra, 2012.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes – *Anotação ao acórdão 187/2013 do Tribunal Constitucional*, in: Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Vol. IV, Out / Dez 2012.
- LEITE, Jorge – *Estatuto Constitucional do Salário: Considerações a propósito do Artigo 19.º da Lei 55-A/2010*, in: Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (Org.) O

- Memorando da Troika e as Empresas, Congresso 10 anos do IDET, Coimbra, 2012.
- MARTINEZ, Pedro Romano – *Direito do Trabalho*, Coimbra, 2.ª ed., 2005.
- MARTINEZ, Pedro Romano – *Garantia dos Créditos Laborais. A Responsabilidade Solidária Instituída pelo Código do Trabalho nos artigos 378.º e 379.º*, in: Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano XLVI (XIX da 2.ª Série), n.ºs 2, 3 e 4, Abril / Dez, 2005.
- MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.ª ed., Coimbra, 2008.
- MORTILLARO, Felice – *La retribuzione*, I, Roma, 1979.
- NEVES, João Luís César – *Introdução à economia*, 4.º ed, Lisboa, 1997.
- NOVAIS, Jorge Reis – *Direitos Sociais: Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis – *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra, 2012.
- PANSIER, Frédéric-Jérôme – *Droit du Travail*, 3.ª ed., Paris, 2003.
- PEREIRA, António Garcia – *As mais recentes alterações ao Código do Trabalho e a gravidade dos seus objectivos e implicações*, in: AAVV, *Questões Laborais*, Ano XIX, n.º40, Coimbra, 2012.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – “*Ainda a crise do Direito Laboral: A erosão da relação de trabalho «Típica» e o Futuro do Direito do Trabalho*”, in: A. J. Moreira (Coord.), III Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, Coimbra, 2000.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*, in: AAVV, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora ISABEL DE*

- MAGALHÃES COLLAÇO, Vol. II, Coimbra, 2000.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Da autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2001.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Igualdade de Tratamento ente Trabalhadores e Trabalhadoras em matéria remuneratória: A Aplicação da Directiva 75/117CE em Portugal* in: A. J. Moreira (Coord), *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. 1, 2003.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho*, I, 2.^a ed, Coimbra, 2009.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma – *Tratado de Direito do Trabalho*, II, 4.^a ed, Coimbra, 2012.
- REIS, João – *A caducidade e a uniformização das convenções colectivas, a arbitragem e a Constituição*, in: F. L. Fernandes, J. Leite e J. Gomes (Dir.) *Questões Laborais*, Ano X, n.º22, 2003, Coimbra, 2003.
- SILVA, Suzana Tavares da – *Sustentabilidade e Solidariedade em Estado de Emergência Económico-Financeira*, in: instituto de Direito das Empresas e do Trabalho (Org.) *O Memorando da Troika e as Empresas*, Congresso 10 anos do IDET, Coimbra, 2012.
- VEIGA, António Jorge Motta – *Lições de Direito do Trabalho*, 8.^a ed, Lisboa, 2000.
- VIETOR, Richard H. K. – *How Countries Compete: Strategy, Structure, and Government in the Global Economy*, Harvard Business School, Boston, 2006.
- VILLEY, Edmond – *La Question des Salaires ou La Question Sociale*, Paris, 1887.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *A Constituição Portuguesa como fonte do Direito do Trabalho*, in: A. J. Moreira (Coord.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*, 2004.
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho*, in: A. J. Moreira (Coord.), III

Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2000.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – *Curso de Direito do Trabalho*, 2.^a ed, Lisboa, 1999.

LISTA DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS:

Ac. TC. n.º 396/2011 de 21 de Setembro de 2011 – Constitucionalidade do OGE de 2011. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

Ac. TC. n.º 353/2012 de 05 de Julho de 2012 – Constitucionalidade do OGE de 2012. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

Ac. TC. n.º 187/2013 de 05 de Abril de 2013 – Constitucionalidade do OGE de 2013. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

Ac. TC. n.º 602/2013 de 20 de Setembro de 2013 – Constitucionalidade das alterações ao Código de Trabalho de 2009. Disponível em: www.tribunalconstitucional.pt

ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PORTUGUÊS:

Ac. STJ de 16/12/2010 (Processo n.º 2065/07.5TTLSB.L1S1) – Retribuição e Remuneração – Natureza. Disponível em: www.stj.pt

Ac. STJ de 12/10/2011 (Processo n.º 343/04.4TTBCL.P1.S1) – Trabalho igual, salário igual – Requisitos. Disponível em: www.stj.pt

Ac. STJ de 18/01/2012 (Processo n.º 1947/08.1TTLSB.L1S1) – Retribuição e Remuneração – Natureza. Disponível em:

www.stj.pt

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA:

Ac. TRC de 14/06/2012 (Processo n.º 222/11.9TTVIS.C1) – Trabalho igual, salário igual – Requisitos. Disponível em: www.dgsi.pt

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

Ac. TRP de 19/03/2012 (Processo n.º 3007/10.6T.JVNF-A.P1) – Penhorabilidade salário. Disponível em: www.dgsi.pt

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO BRASILEIRO:

Ac. TST de 13 de Novembro de 2012 (Processo n.º RO - 5988-63.2010.5.06.0000) – Penhorabilidade salário. Disponível em: www.tst.gov.br.