

AS CONVENÇÕES FUNDAMENTAIS DA OIT: RECEPÇÃO NORMATIVA E DIFICULDADES DE APLICAÇÃO*

Guilherme Dray^{**}

Universidade de Lisboa

SUMÁRIO: 1. Enquadramento. –2. O sistema de fontes e as convenções da OIT. –3. Convenções ratificadas por Portugal. –4. Dificuldades de aplicação – o problema do *law enforcement*. –5. Problemas à escala global. 5.1. Em busca de trabalhos dignos. 5.2. Combate ao trabalho precário no âmbito da economia informal. –6. Problemas de aplicação legal em Portugal. 6.1. Os falsos recibos verdes. 6.2. A segmentação do mercado de trabalho e a precariedade laboral. –7. Conclusões.

RESUMO

O presente artigo, redigido no ano em que se comemora o centenário da Organização Internacional do Trabalho (OIT), recorda a importância desta Organização na afirmação da dignidade no trabalho e no desenvolvimento do Direito do Trabalho, quer à escala global, quer em Portugal. À escala global, faz-se referência à ideia de padrões mínimos laborais, promovida pela OIT. A propósito de Portugal, recorda-se que grande parte dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores previstos na Constituição portuguesa e no Código do Trabalho português resultam em larga medida das convenções da OIT. Chama-se, todavia, a atenção para os problemas que subsistem em sede de aplicação da lei, quer a nível internacional, quer em Portugal. A nível global, os principais desafios prendem-se com a Agenda do “Trabalho Digno” e o combate à economia informal no âmbito do mercado de trabalho. Em Portugal, são sublinhados os problemas que existem em matéria de falsos contratos de prestação de serviço e quanto à segmentação e precarização das relações de trabalho. Em ambos os casos, o contributo da OIT para combater estes problemas tem sido determinante.

ABSTRACT

This article, drafted in the year of International Labor Organization (ILO)’s Centenary, recalls the importance of this Organization in affirming the dignity at work and the development of Labor

*Recibido el 31 de marzo de 2019. Aprobado el 1 de mayo de 2019.

** Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogado.

Law, both globally and in Portugal. On a global scale, we refer to the idea of minimum labor standards promoted by the ILO. In Portugal, it is recalled that much of the rights, freedoms and guarantees of workers provided for in the Portuguese Constitution and the Portuguese Labor Code result in a large measure of the ILO conventions. It is, however, called attention to the problems that remain in law enforcement, both internationally and in Portugal. At the global level, the main challenges are the "Decent Work" Agenda and the fight against the informal economy within the labour market. In Portugal, the major problems that remain are those regarding the existence of false contracts that hides trully employment contracts, as well as the segmentation and precariousness of labor relations. In both cases, the ILO's contribution to tackling these problems has been and still is crucial.

Palavras-chave: Organização Internacional do Trabalho (OIT); Convenções da OIT; Constituição portuguesa; Código do Trabalho português; *minimum labor standards*; trabalho digno; economia informal; segmentação do mercado de trabalho.

Key words: International Labor Organization (ILO); ILO conventions; Portuguese Constitution; Portuguese Labor Code; minimum labor standards; decent work; informal economy; segmentation of the labor market.

1. ENQUADRAMENTO

I. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), que no essencial visa promover, à escala internacional, padrões mínimos de dignidade em matéria de trabalho e emprego, é a agência especializada das Nações Unidas que atua no domínio específico do Direito do trabalho desde há cem anos, celebrando neste ano de 2019 o respetivo centenário¹.

Fundada em 1919 junto da Sociedade das Nações, pelo próprio Tratado de Versalhes (Parte XIII), como parte da estratégia para promover a paz a nível mundial, a OIT assume-se como a mais antiga organização internacional dedicada à promoção dos direitos humanos, tendo por base, na sequência da Declaração de Filadélfia de 10 de maio de 1944, os valores da liberdade, da dignidade e da igualdade. A importância da OIT tem sido muito significativa, em especial após a II Guerra Mundial, momento em que esta Agência transitou para as Nações Unidas como agência especializada no domínio do trabalho. Os princípios fundamentais enunciados na Declaração de Filadélfia - o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante; a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos; a luta pela prosperidade deve ser levada a efeito através de um esforço internacional contínuo e organizado, com a participação de governos, representantes dos trabalhadores e dos empregadores, através de discussões livres e decisões de carácter democrático – tem marcado os trabalhos da OIT, em nome do bem comum².

¹ Sobre a Organização Internacional do Trabalho e a sua importância para a evolução do Direito do Trabalho português veja-se, nomeadamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, I, Direito Europeu, Dogmática Geral, Direito Coletivo*, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 264 e ss.; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 7^a edição, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 199 e ss.; MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I, Dogmática Geral*, 4^a ed., Almedina, Coimbra, 2015; ANTÓNIO JORGE DA MOTTA VEIGA, *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, Lisboa, 1994, pp. 33 e ss.

² A nível internacional, destacam-se os trabalhos de MARC MONTCEAU, *L'Organisation internationale du travail: B.I.T. et O.I.T.*, 2^e édition, Reliure inconnue, 1964; HECTOR BARTOLOMEI DE LA CRUZ / GERALDO VON POTOBISKY / LEE SWEPSTON, *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights*, Westview Press, 1996; RICHARD LEWIS SIEGEL, *Employment and Human Rights: The International Dimension*, University of Pennsylvania Press, 1994; LANCE A. COMPA / STEPHEN F. DIAMOND, *Human Rights, Labor Rights, and International Trade*, University of Pennsylvania Press, 1996; ANTHONY M. ENDRES / GRANT A. FLEMING, *International Organizations and the Analysis of Economic Policy, 1919-1950*, Cambridge University Press, 2002; FRANCIS BLANCHARD / PHILIPPE SEGUIN (Préface), *L'Organisation Internationale du travail : De la guerre froide à un nouvel ordre Mondial*, Seuil, 2004.

II. A atuação normativa da OIT, tendo em vista a obtenção de condições de trabalho dignas e justas, caracteriza-se pela sua estruturação tripartida³ e centra-se na elaboração de *convenções* e *recomendações*, que se distinguem no essencial da seguinte forma: as *convenções* são acordos internacionais aprovados pela Conferência Geral (órgão legislativo interno) que devem ser ratificados pelos diversos Estados membros e que operam diretamente como fontes, por quanto obrigam os Estados outorgantes; as *recomendações*, sendo igualmente aprovadas pela Conferência Geral, apenas obrigam os Estados a adotar medidas tendentes à prossecução de certos resultados^{4, 5}. Nos termos do artigo 19º da Constituição da OIT, as *convenções*, depois de ratificadas pelos Estados, correspondem a verdadeiros tratados internacionais^{6, 7}.

E é através das convenções, em especial, que a OIT tem tido um papel importante no domínio do Direito do trabalho, visando em última instância melhorar as condições de trabalho em todos os seus países aderentes⁸, bem como a salvaguarda da *“persona física”* e da *“tutela giurico-economica del lavoratore”*⁹. A OIT visa, em última instância, a defesa *“della dignità e del valore della persona”*¹⁰, em nome da Justiça Social.

Em Portugal, a importância da OIT e dos seus instrumentos normativos é manifesta e resulta da ratificação de numerosas convenções da OIT, bem como o acolhimento de algumas das suas recomendações.

2. O SISTEMA DE FONTES E AS CONVENÇÕES DA OIT

I. Relativamente a Portugal, importa recordar que o Direito internacional integra-se na nossa ordem jurídica nos termos do artigo 8º da Constituição da República Portuguesa de 1976 (Constituição), no seguinte sentido: as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português (nº 1); as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português (nº 2); as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos (nº 3); e as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (nº 4).

³ Para além de organicamente ser constituída por três órgãos – a *Conferência Geral de Membros*, com poderes legislativos internos; o *Conselho de Administração*, a quem compete reunir, estudar e elaborar todas as questões com significado para a regulamentação internacional das condições de vida e de laboração dos trabalhadores; e o *Gabinete Internacional do Trabalho*, que dispõe de um Diretor Geral a quem compete secretariar a organização, preparando e executando decisões –, a estrutura da O.I.T. caracteriza-se também por incluir representantes dos Governos, dos empregadores e dos trabalhadores, que atuam em termos autónomos.

⁴ Quanto aos antecedentes históricos que rodearam a criação da OIT, bem como os seus objetivos, estrutura orgânica e produções legislativas, veja-se, designadamente, ANTÓNIO JORGE DA MOTA VEIGA, *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, cit., 1994, pp. 33 ss., bem como as obras internacionais supra indicadas.

⁵ Para uma análise exaustiva de todas as convenções e recomendações aprovadas pela OIT até meados da década de noventa e sua ratificação em Portugal, veja-se JORGE LEITE / F. JORGE COUTINHO DE ALMEIDA, *Legislação do Trabalho*, 10ª Edição, Coimbra Editora, 1996, pp. 44-53.

⁶ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 194 e ss.

⁷ Veja-se, a este propósito, GIUSEPPE PERA, *Diritto del Lavoro*, 6ª ed., Cedam, Padova, 2000, pp. 55-60.

⁸ Cf. GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 6ª ed., Volume Primo, Giuffrè Editore, 2008, pp. 62 e ss., p. 69.

⁹ Cf. GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 6ª ed., cit., p. 141. Recorda-se que, para o autor, o primeiro princípio que emana das fontes e dos trabalhos da OIT é, precisamente, o princípio segundo o qual o trabalhador não deve ser tratado como uma mercadoria ou um artigo de comércio, mas sim como um cidadão.

¹⁰ Cf. MATTIA PERSIANI / FRANCO CARINCI, *Trattato di Diritto del Lavoro*, Volume Primo, Le Fonti del Diritto del Lavoro, Cedam, Padova, 2010, p. 207.

A Constituição parece assim acolher a teoria do *monismo moderado de Direito internacional*¹¹. Quer dizer: admite a prevalência do Direito internacional, mas de forma moderada: ele só vincula os particulares se e na medida em que forem cumpridos, previamente, determinados requisitos.

Assim: o Direito internacional convencional não se aplica diretamente aos cidadãos; as convenções internacionais, que em bom rigor são a fonte relevante para efeitos do Direito do trabalho, só valem na ordem jurídica interna depois de respeitado um processo interno – devem ser regularmente ratificadas ou aprovadas e vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial no *Diário da República* (artigo 119º, nº 1, alínea b), da Constituição¹².

II. Relativamente à hierarquia das fontes - e com exceção da Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 16º, nº 2, da Constituição), que tem valor diverso do das restantes convenções internacionais, na medida em que os direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*¹³ – a ideia prevalente na doutrina é a de que as convenções internacionais estão abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária. Valem no ordenamento jurídico português se e na medida em que não contrariarem a Constituição e encontram-se, hierarquicamente, acima da legislação ordinária, na exata medida em que o artigo 8º, nº 2, da Constituição, atribui valor ao direito internacional convencional sem necessidade de qualquer adaptação¹⁴.

É nesse sentido, portanto, que se devem compreender as convenções da OIT.

3. CONVENÇÕES RATIFICADAS POR PORTUGAL

I. A importância da OIT em Portugal, membro fundador desta Organização, é significativa e deve ser enunciada: marcou o Direito do Trabalho português desde o Estado Novo até à atualidade, passando por duas constituições e ordens constitucionais (1933 e 1976), dois regimes políticos (Estado Novo e Estado Democrático) e diferentes momentos geoestratégicos a nível internacional (antes e depois da adesão de Portugal à então Comunidade Económica Europeia, operada em 1986)¹⁵.

A influência da OIT tem-se feito sentir, essencialmente, através das suas principais convenções – aquelas que criam um largo leque de direitos fundamentais para os trabalhadores em vários domínios da relação laboral, quer no âmbito do chamado Direito do Trabalho individual, quer no do Direito do Trabalho coletivo.

II. A OIT contém várias convenções relacionadas com os direitos fundamentais dos trabalhadores que foram ratificadas pelo Estado português em diversos momentos históricos.

As principais, que se passam a enunciar, são as seguintes¹⁶:

- A Convenção n.º 1, sobre os *limites do período normal de trabalho nos estabelecimentos industriais* (8h por dia; 48h por semana), ratificada pelo Decreto nº 15 361 de 03-04-1928;

¹¹ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 195, que cita, a este propósito, GONÇALVES PEREIRA / FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3^a edição, Coimbra, 1993, pp. 92 e ss.

¹² Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., p. 201.

¹³ Fala-se, a esse propósito, em *constitutionalização da Declaração Universal dos Direitos do Homem*.

¹⁴ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., pp. 215-216.

¹⁵ Sobre o chamado "Direito Social Europeu" e a sua influência no Direito do Trabalho português, veja-se MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Direito Social na União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009.

¹⁶ Veja-se, a este propósito, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp.-265-266.

- Convenção n.º 26, relativa à *fixação de um salário mínimo*, ratificada pelo Decreto-Lei n.º 42 521, de 23-09-1959;
- Convenção nº 87, sobre a *liberdade sindical*, ratificada pela Lei n.º 45/77, de 7-7;
- Convenção nº 95, sobre a *proteção do salário*, ratificada pelo Decreto n.º 88/81 de 14-07-1981;
- Convenção nº 98, sobre o *direito de negociação coletiva*, ratificada pela Lei 41/77 de 18-06-1977;
- Convenção nº 100, sobre a *igualdade retributiva entre homens e mulheres*, ratificada pelo Decreto-Lei n.º 47 302, de 04-11-1966;
- Convenção n.º 103, relativa à *proteção da maternidade*, ratificada pelo Decreto do Governo n.º 63/84, de 10-10-1984 e subsequentemente revista pela Convenção n.º 183, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 137/2012, de 08-08-1980;
- Convenção nº 111, sobre a *discriminação no emprego e profissão*, ratificada pelo Decreto-Lei n.º 42 520, de 23-09-1959;
- Convenção n.º 131, relativa à *fixação dos salários mínimos*, ratificada pelo Decreto n.º 88/81, de 14-07-1981
- Convenção nº 156, sobre a *igualdade de oportunidades e tratamento para os trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares*, ratificada pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11-10-1984;
- Convenção n.º 159 sobre a *Readaptação profissional e emprego de deficientes*, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/98, de 02-12-1998;
- Convenção n.º 158, relativa à *segurança no emprego*, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 68/94, de 27-08-1994

II. Paralelamente, a OIT aprovou também diversas convenções sobre questões mais técnicas, como sejam a Convenção nº 22, sobre o *contrato de trabalho dos marítimos*; a Convenção nº 27 sobre os *trabalhadores das docas*; a Convenção n.º 77, sobre *exames médicos dos adolescentes na indústria*); ou a Convenção n.º 181 sobre as *agências de emprego privado*.

III. Das mais de 180 aprovadas pela OIT, Portugal subscreveu 77 convenções, sendo certo que a maior parte do normativo acima referido relativa aos direitos fundamentais dos trabalhadores se encontra hoje plasmada nas duas principais fontes de direito que regulam o Direito do Trabalho português: a Constituição de 1976, que consagra uma secção dedicadas aos direitos fundamentais dos trabalhadores (artigos 53.º a 59.º); e o Código do Trabalho português de 2009, que regulamenta a formação, execução e cessação do contrato de trabalho, por um lado, bem como a negociação coletiva e os conflitos laborais coletivos, em especial a greve.

A Constituição trata, nomeadamente, da segurança no emprego (artigo 53.º), da comissão de trabalhadores (54.º), da liberdade sindical (55.º), da contratação coletiva (56.º), do direito à greve e proibição de lock-out (57.º), do direito ao trabalho (58.º), bem como do direito à retribuição do trabalho segundo o princípio a trabalho igual, salário igual, do direito ao repouso e aos lazeres e à assistência e reparação dos trabalhadores quando vítimas de acidente de trabalho e doença profissional (59.º)¹⁷.

O Código do Trabalho, por sua vez, concretiza os referidos direitos fundamentais, tratando também dos direitos de personalidade (artigos 14.º e ss.), da igualdade e não discriminação (artigos 23.º e ss.), da maternidade e paternidade (artigos 33.º e ss.), do trabalho de menores (artigos 66.º e ss.), da proibição de despedimento sem justa causa (artigos 338.º e ss.), bem como dos direitos dos representantes dos trabalhadores (artigos 404.º e ss.), da negociação coletiva (artigos 485.º e ss.) e do direito à greve (artigos 531.º e ss.).

¹⁷ Sobre a chamada “Constituição Laboral” portuguesa, expressa nos referidos artigos 53.º a 59.º da Constituição, veja-se GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 454 e ss.

A enumeração das referidas convenções e o seu acolhimento no ordenamento jurídico português, em diferentes momentos históricos, permite dizer o que parece evidente: deve-se à OIT, em larga medida, e fundamentalmente após a II Guerra Mundial, a internacionalização do Direito do Trabalho e a afirmação da dignidade do trabalho e do trabalhador através dos habitualmente denominados *minimum labor standards*, que promovem e sustentam o princípio da proteção do trabalhador.

A índole de proteção do trabalhador assumiu-se, portanto, muito por força da OIT, como o motor do desenvolvimento do Direito do trabalho durante todo o século XX, orientando as normas laborais para a melhoria progressiva dos direitos dos trabalhadores e para a universalização de regras centradas na dignificação do trabalho¹⁸.

Deve-se à OIT, em suma, em grande medida, a consagração de regimes específicos de igualdade e não discriminação no acesso ao emprego e nas condições de trabalho, a limitação do tempo de trabalho, o direito ao repouso, a garantia da retribuição, a proteção na doença ou na maternidade, a proteção de certas categorias mais vulneráveis, como as mulheres ou as crianças, bem como a segurança no emprego e a proibição de despedimentos arbitrários¹⁹.

A influência da OIT tem sido, em suma, decisiva e significativa.

4. DIFICULDADES DE APLICAÇÃO – O PROBLEMA DO *LAW ENFORCEMENT*

I. A existência de um conjunto alargado de direitos do trabalhador, designadamente decorrentes das diversas convenções da OIT, não significa que não subsistam problemas por resolver, quer à escala global, quer em Portugal. Por um lado, porque a legislação aprovada não cobre todos os problemas e é, em grande parte, assente apenas em *minimum labor standards*, que podem –e devem– ser complementados por *hard law* ou por *soft law*, o que nem sempre acontece. Por outro lado, porque nem sempre as disposições normativas aprovadas são total ou corretamente aplicadas, ocasionando problemas ao nível da *law enforcement* ou da aplicação da lei.

À escala global, os desafios atuais passam acima de tudo pela universalização dos chamados *empregos dignos*, como forma de erradicação da pobreza, e pelo *combate ao emprego informal*, que gera segmentação do trabalho, riscos acrescidos de pobreza e problemas de sustentabilidade dos sistemas de segurança social.

A nível nacional, ou seja, em Portugal, destacam-se os seguintes problemas, que de resto têm sido apontados pela própria OIT nos diversos *surveys* que tem realizado a propósito da realidade nacional: a *segmentação do mercado de trabalho* e o *desemprego jovem*; a anemia da *negociação coletiva*; a fuga do contrato de trabalho para o regime da prestação de serviço; e o infundável *gender pay gap*.

5. PROBLEMAS À ESCALA GLOBAL

5.1. Em busca de trabalhos dignos

I. A ideia de empregos dignos faz parte da recente agenda “*Decent work*” oportunamente lançada pela OIT²⁰.

¹⁸ Veja-se, a este propósito, GUILHERME DRAY, *O princípio da proteção do trabalhador*, Almedina, cit., pp. 319 e ss. e 409 e ss.

¹⁹ Cf. MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I, cit., p. 56.

²⁰ Para consulta da “*Decent Work Agenda*” da OIT, veja-se <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--en/index.htm>

A “Agenda de Trabalho Digno” da OIT parte deste duplo pressuposto: o emprego produtivo e o trabalho digno são elementos-chave para alcançar uma globalização justa e promover a redução da pobreza. Por essa razão, a OIT desenvolveu uma agenda que visa a criação de emprego, o reforço de direitos no trabalho, a proteção social e o diálogo social, tendo a igualdade de género como um objetivo transversal.

Trata-se de uma agenda decisiva, que surge na sequência da crise financeira e económica global de 2008.

O principal objetivo da OIT é promover oportunidades para que mulheres e homens obtenham trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. De resto, durante a Assembleia Geral da ONU, realizada em setembro de 2015, o trabalho digno e os seus quatro pilares –criação de emprego, proteção social, direitos no trabalho e diálogo social– tornaram-se elementos integrantes da nova Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Trata-se do Objetivo 8 da Agenda 2030, descrita pelo então secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon, como “*a agenda de desenvolvimento mais inclusivo que o mundo já viu*”.

II. A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável coloca as pessoas e o planeta no centro das preocupações e dá à comunidade internacional o ímpeto de que precisa para trabalhar em conjunto para enfrentar os desafios enfrentados pela humanidade, incluindo aqueles no mundo do trabalho²¹.

Estima-se que mais de 600 milhões de novos empregos precisam ser criados até 2030, apenas para acompanhar o crescimento da população global em idade ativa. Isso é: é necessária a criação de cerca de 40 milhões de novos empregos por ano.

Por outro lado, não basta criar emprego. A erradicação da pobreza só é possível através de empregos estáveis e bem remunerados, quando é certo que segundo dados da OIT quase 2,2 bilhões de pessoas vivem abaixo da linha de pobreza de US \$ 2 por dia.

Por essa razão, a OIT visa não só contribuir para a criação de novos empregos, mas também melhorar as condições de trabalho daqueles que já têm emprego e que continuam abaixo do limiar da pobreza.

Esse progresso lento e desigual exige que se repense e reformulem as políticas económicas e sociais destinadas a erradicar a pobreza.

E a OIT está a fazê-lo.

O objetivo é claro: promover crescimento económico inclusivo e sustentável, emprego e trabalho decente para todos.

5.2. Combate ao trabalho precário no âmbito da economia informal

I. A OIT tem também assinalado, em diversos trabalhos, que a informalidade no mercado laboral não só existe, como está a ganhar terreno à escala global²².

²¹ Para consultar a “2030 Agenda for Sustainable Development” da Organização das Nações Unidas, veja-se <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>

²² Para consultar a “2002 ILO Resolution and Conclusions on Decent Work and Informal Economy”, veja-se <https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/lang--en/index.htm>

Nesta segunda década do século XXI, a maior parte da população ativa do mundo trabalha em condições vulneráveis e inseguras no âmbito da chamada economia informal. Estima-se que o emprego informal represente cerca de 65% do emprego não-agrícola na Ásia em desenvolvimento, 51% na América Latina, 48% no norte da África e 72% na África subsaariana. E esta parcela seria significativamente maior em alguns países se o emprego informal na agricultura fosse incluído.

Mulheres, jovens, idosos, minorias, trabalhadores migrantes, povos indígenas e tribais estão desproporcionalmente representados. A economia informal inclui principalmente atividades de pequena escala em setores tradicionais da economia, mas também faz parte de novas estratégias de produção e mudanças nos padrões de emprego na economia global. Em muitas partes do mundo, a maior parte dos novos empregos criados é informal, tanto o trabalho autônomo como o trabalho assalariado.

II. A economia informal inclui trabalhadores assalariados e trabalhadores por conta própria, bem como aqueles que estão envolvidos em novos tipos de trabalho flexíveis e que se encontram na periferia da empresa central ou na extremidade mais baixa da cadeia de produção; por outro lado, pode haver áreas cintzentas onde a atividade econômica envolve características da economia formal e informal, por exemplo, quando os trabalhadores formais recebem remuneração não declarada ou quando há grupos de trabalhadores em empresas formais cujos salários e condições de trabalho são típicos daqueles que existem na informalidade.

Segundo a OIT, no mundo de hoje, a maioria das pessoas trabalha na economia informal porque a maioria delas não consegue encontrar outros empregos ou iniciar negócios na economia formal; a economia informal tem um potencial significativo de geração de emprego e renda devido à relativa facilidade de entrada e aos baixos requisitos de educação, habilidades, tecnologia e capital, mas os empregos assim criados muitas vezes não atendem aos critérios próprios do trabalho digno.

Por outro lado, o trabalho na economia informal é muitas vezes caracterizado por locais de trabalho pequenos ou indefinidos, condições de trabalho insalubres, baixo nível de competências e produtividade, rendimentos baixos ou irregulares, longas horas de trabalho e falta de acesso à informação, mercados, finanças, formação e tecnologia; os trabalhadores da economia informal não são reconhecidos, registrados, regulados ou protegidos pela legislação laboral e pela proteção social; os trabalhadores e as unidades econômicas na economia informal são geralmente caracterizados pela pobreza que leva à exclusão e vulnerabilidade; a maioria dos trabalhadores e unidades econômicas na economia informal não desfruta de seguros e estão privados de acesso ao capital e ao crédito, tendo igualmente dificuldade em aceder ao sistema legal e judicial para fazer cumprir os seus contratos.

III. É neste contexto que o debate sobre a economia informal e possíveis estratégias para a formalização estão a ganhar novo impulso em todos os níveis e em vários círculos.

Para promover o trabalho digno e decente, é necessário eliminar os aspectos negativos da informalidade e, ao mesmo tempo, garantir que as oportunidades de subsistência e empreendedorismo não sejam destruídas.

É esse o desafio que tem sido lançado pela OIT aos diversos governos nacionais, que têm sido convidados a *proporcionar* as estruturas macroeconómicas, sociais, legais e políticas favoráveis à criação em grande escala de empregos decentes e sustentáveis; conceber e implementar leis, políticas e programas específicos para lidar com os fatores responsáveis pela informalidade; estender a proteção e segurança social a todos os trabalhadores; remover as barreiras à entrada na economia principal; assegurar que a formulação e implementação envolvem os parceiros sociais; divulgar e compartilhar as estratégias e boas práticas inovadoras e eficazes que as organizações de empregadores e os sindicatos das diferentes partes do mundo usaram para alcançar os trabalhadores e empresas na economia informal.

Mais uma vez: a OIT tem estado na vanguarda deste desafio²³.

6. PROBLEMAS DE APLICAÇÃO LEGAL EM PORTUGAL

Portugal enfrenta também problemas em sede de aplicação da lei.

Desde logo, quanto à existência de falsos contratos de prestação de serviço, que são usados para escamotear a existência de verdadeiros contratos de trabalho, fenómeno este que não é um exclusivo nosso: é uma tendência que perpassa outros países e outras geografias. Por outro lado, sentimos também problemas e dificuldades relativamente à segmentação do mercado de trabalho, à sua excessiva precarização e ao desemprego jovem. Por fim, em nada contribui a pouca dinâmica da negociação coletiva.

6.1. Os falsos recibos verdes

I. Relativamente aos falsos recibos verdes, que é manifestamente um problema de *law enforcement*, Portugal optou, mais uma vez, por seguir a linha de atuação proposta pela OIT. Neste caso, tratou-se de seguir a Recomendação n.º 198 da OIT, relativa à *relação de trabalho*²⁴.

Basicamente, a OIT recorda, em tal Recomendação, que existindo proteção oferecida pelas leis e regulamentos nacionais, ligados à existência de uma relação de trabalho entre empregador e empregado, e tendo em conta que a proteção dos trabalhadores está no centro do mandato desta Organização, importa atuar de forma a combater as chamadas relações de trabalho disfarçadas que tenham o efeito de privar trabalhadores da sua proteção, fazendo-os fugir do regime legal do contrato de trabalho. Por outras palavras: considerando as dificuldades de estabelecer se existe ou não uma relação de trabalho em situações onde os respetivos direitos e obrigações partes não são claros, por existir uma tentativa de disfarçar as relações de trabalho, importa criar instrumentos e mecanismos que permitam perceber se em determinado caso existe, ou não, um verdadeiro contrato de trabalho escondido, ainda que as partes qualifiquem tal relação como sendo um contrato de prestação de serviço.

Para o efeito, a OIT sugere aos Estados uma atuação assente, no essencial, em 3 instrumentos:

1.º - A utilização de um método (*legal test*) destinado a perceber se há ou não subordinação jurídica –o chamado “método indiciário– tendo por base vários indicadores, como sejam, a orientação do trabalho pelo empregador; o cumprimento de horário de trabalho no local de trabalho definido pelo empregador; a existência de retribuições regulares e periódicas; bem como a propriedade dos instrumentos de gestão e a inserção numa estrutura organizativa. A OIT sugere, em suma, que os Estados promovam métodos claros para orientar trabalhadores e empregadores e determinar a existência de uma relação de trabalho;

2.º - A utilização de uma presunção legal (*legal presumption*), que determina que verificados determinados indicadores se presume a existência de contrato de trabalho independentemente da qualificação jurídica e do *nomem iuris* dado pelas partes ao referido contrato;

3.º - O reforço dos poderes de inspeção das autoridades Administrativas. A este propósito, a OIT recomenda que as autoridades competentes devem adotar medidas com vista a assegurar

²³ Veja-se a este propósito a Resolução da Conferência Geral da OIT, decorrente da sua 90^a Sessão, que teve lugar em 2002, sobre “*Decent work and the informal economy*”, em <https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf>

²⁴ Para consulta da Recomendação n.º 198 da IT, de 2006, veja-se <https://pt.scribd.com/document/328282525/Recomendacao-OIT-198-versao-Oficiais>

o respeito e a efetiva implementação da lei, nomeadamente através do reforço dos poderes dos serviços de inspeção do trabalho.

Pois bem: Portugal seguiu e aplica os três referidos instrumentos.

III. Por um lado, encontra-se plenamente acolhido e desenvolvido, em termos doutrinários e jurisprudenciais, o chamado “método indiciário”, à luz do qual e tendo por base determinados indicadores o aplicador da lei procura verificar se numa determinada relação existe ou não o indício de subordinação jurídica. Existindo, o contrato em presença deverá ser considerado como contrato de trabalho, ainda que as partes o tenham qualificado como contrato de prestação de serviço²⁵.

Por outro lado, o nosso legislador criou, no artigo 12.º do Código do Trabalho, uma presunção legal, à luz da qual se presume a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verifiquem algumas das seguintes características: a atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade; o prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma; o prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa²⁶.

Por fim, a propósito do reforço dos poderes de autoridade, foi criada em Portugal uma lei especial para detetar a existência de falsos contratos de trabalho, a Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, no âmbito da qual as entidades públicas, caso detetem uma situação em que julguem estar em causa um falso contrato de prestação de serviço, podem intentar oficiosamente –mesmo contra a vontade do trabalhador– uma ação destinada a qualificar o contrato como contrato de trabalho.

6.2. A segmentação do mercado de trabalho e a precariedade laboral

I. Noutro plano, a segmentação do mercado de trabalho mantém-se e tem sido apontada pela OIT, designadamente no seu recente Relatório, “*Trabalho Digno em Portugal 2008-2018: da crise à recuperação*”, como um dos mais importantes desafios a levar a efeito pelas autoridades portuguesas²⁷.

Nesse Relatório, a OIT assinala que após uma grave crise económica, na sequência da crise das dívidas soberanas europeias, Portugal recuperou a estabilidade económica. O desemprego diminuiu, as exportações aumentaram e o país voltou a ter acesso aos mercados financeiros internacionais. A OIT chega mesmo a afirmar que o exemplo de Portugal “*pode e deve servir para recordar que existe sempre uma saída para a crise, desde que as pessoas sejam colocadas em primeiro lugar*”.

²⁵ Sobre o “método indiciário” (que recorre a “indícios de laboralidade”) e a sua aplicação em Portugal veja-se, nomeadamente, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho, II, Direito Individual*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 153 e ss.; MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado de Direito do trabalho, II – Situações laborais individuais*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 52-53.e ss.; LUIS MENEZES LEITÃO, *Direito do trabalho*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 135; JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho/Noções básicas*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, 64-65

²⁶ A propósito do artigo 12.º do Código do Trabalho português, veja-se o *Código do Trabalho Anotado*, 11ª Edição, de PEDRO ROMANO MARTINEZ / LUIS MIGUEL MONTEIRO / JOANA VASCONCELOS / PEDRO MADEIRA DE BRITO / GUILHERME DRAY / LUIS GONÇALVES DA SILVA, Almedina, Coimbra, 2017, anotação ao artigo 12.º, pp. 133 e ss.

²⁷ O Relatório em causa foi publicado no passado dia 12 de outubro de 2018, podendo ser consultado em http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/Trabalho_Digno_em_Portugal_OIT_2018.pdf

Todavia, apesar de concluir que “Portugal constitui um exemplo claro de uma recuperação bem-sucedida e célere da economia e do mercado de trabalho, sem comprometer os direitos dos trabalhadores”, a OIT não deixa de apresentar os desafios a enfrentar, nomeadamente, na área do mercado de trabalho.

O Relatório afirma que um dos principais problemas em Portugal continua a ser a segmentação generalizada do mercado de trabalho, que se manifesta pelo número elevado de empregos temporários, com piores condições de trabalho.

Nesse sentido OIT apresenta, mais uma vez, algumas sugestões de medidas para reduzir a segmentação, destacando-se (i) a revisão da regulamentação existente de forma a limitar-se o âmbito de utilização dos contratos temporários; (ii) maior controlo do cumprimento da regulamentação; (iii) a aplicação de incentivos fiscais para as empresas converterem contratos temporários em permanentes; (iv) a promoção da negociação coletiva que permita aos sindicatos alcançarem acordos que fixem o limite temporal após o qual os trabalhadores deixariam de ser temporários.

II. Neste âmbito, importa recordar que foi recentemente aprovada em Portugal, pela Assembleia da República, na generalidade, uma proposta de lei - Proposta de Lei n.º 136/XIII - que visa, designadamente, reduzir os níveis de segmentação do mercado de trabalho através de medidas que permitam limitar o uso de contratos de trabalho a termo, e promover a negociação coletiva²⁸.

Para o efeito, a proposta de lei propõe:

1 - Limitar as possibilidades legais de uso de *contratos de trabalho a termo* e promover uma maior proteção dos trabalhadores, nomeadamente através das seguintes medidas:

- redução dos prazos de duração máxima dos contratos a termo, certo ou incerto, de três para dois anos e de seis para quatro anos, respetivamente;
- criação de novas regras quanto às renovações dos contratos a termo certo, não podendo a duração total das renovações exceder a do período inicial do contrato;
- revogação da norma que permite a contratação a termo para postos de trabalho permanentes de trabalhadores à procura do primeiro emprego e desempregados de longa duração;
- limitação da possibilidade, atualmente existente na lei, de contratação a termo no caso de lançamento de nova atividade de duração incerta ou da abertura de novos estabelecimentos às empresas com menos de 250 trabalhadores, estabelecendo-se também que a duração máxima de dois anos dos contratos a termo celebrados nestas situações está limitada ao período de dois anos a contar do lançamento de nova atividade ou do início do funcionamento da empresa ou estabelecimento;
- afastamento da possibilidade de as convenções coletivas alterarem o regime legal de contratação a termo, vedando-se a criação de motivos adicionais para a contratação a termo que não correspondam à satisfação de necessidade temporária da empresa;
- modificação da regra que proíbe a sucessão de contratos a termo e de outras normas que asseguram o cumprimento da diretiva comunitária sobre os contratos a termo;

²⁸ A proposta de Lei em apreço pode ser consultada em

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d544d324c56684a53556b755a47396a&fich=ppl136-XIII.doc&inline=true>

- clarificação que, no caso de as partes acordarem que o contrato a termo não está sujeito a renovação, se mantém o direito do trabalhador à compensação por caducidade.

2 - Diminuir o uso excessivo de *contratos não permanentes* e promover a contratação sem termo, nomeadamente através da criação de uma contribuição adicional para a Segurança Social por rotatividade excessiva, a aplicar às empresas que num determinado ano civil apresentem um volume excessivo de contratação a termo, face a indicadores setoriais previamente definidos.

3 - Promover a contratação sem termo de *trabalhadores à procura do primeiro emprego e de desempregados de longa duração* e estimular a sua inserção no mercado de trabalho de forma mais estável do que a que resultaria da sua contratação em regime de contrato de trabalho a termo, estabelecendo que o período experimental aplicável aos contratos de trabalho sem termo celebrados com trabalhador à procura de primeiro emprego ou em situação de desemprego de longa duração é de 180 dias, procurando-se, por esta via, de forma positiva e dentro dos prazos de duração do período experimental já previstos na lei, garantir a esta categoria específica de pessoas que tradicionalmente têm maior dificuldade de inserção no mercado de trabalho o acesso a este mercado através da modalidade de contrato de trabalho por tempo indeterminado que, por definição, é a modalidade contratual que melhor se adequa ao princípio constitucional da segurança no emprego.

4 - Desincentivar o recurso ao *trabalho não declarado ou subdeclarado* nos sectores com atividade sazonal, nomeadamente em atividade sazonal no setor agrícola ou do turismo, através do alargamento de 15 para 35 dias da duração máxima dos contratos de muito curta duração, mantendo-se, ainda assim, que a duração total de contratos de trabalho a termo celebrados entre o mesmo trabalhador e empregador não pode exceder 70 dias de trabalho no ano civil.

5 - Garantir uma maior proteção dos *trabalhadores temporários*, nomeadamente através: da introdução, como regra geral, de um limite máximo de seis renovações ao contrato de trabalho temporário; da eliminação do prazo de aplicação das normas das convenções coletivas aos trabalhadores temporários, de modo a reforçar as condições de equidade face aos demais trabalhadores da empresa onde exercem a sua atividade; do reforço da transparência no recurso a

6 - Promover um maior dinamismo da *contratação coletiva* e reduzir a individualização das relações laborais, através das seguintes medidas:

- eliminação do banco de horas individual, reservando-se a adoção do banco de horas para a negociação coletiva ou para acordos de grupo a alcançar através de consulta aos trabalhadores, podendo esta nova modalidade de banco de horas grupal aumentar o período normal de trabalho até duas horas diárias com um limite de 50 horas semanais e de 150 horas por ano se, após consulta por voto secreto dos trabalhadores a abranger, e com garantia de acompanhamento da votação por estruturas de representação coletiva de trabalhadores, o mesmo for aprovado por pelo menos 65% dos trabalhadores;

- alargamento do núcleo de matérias do Código do Trabalho que apenas podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho se este dispuser em sentido mais favorável ao trabalhador ao pagamento de trabalho suplementar;

- previsão de que, sem prejuízo da respetiva validade e eficácia, a denúncia de convenção coletiva deve ser acompanhada de fundamentação e de um dever de comunicação perante a Administração do Trabalho.

7. CONCLUSÕES

I. De tudo quanto foi exposto resulta, de forma cristalina, que para além do seu importante contributo para garantir o acolhimento de *minimum labor standards* à escala global, em diferentes geografias e realidades socioeconómicas, a OIT tem assumido um papel muito importante no desenvolvimento e consolidação do Direito do Trabalho português.

Fê-lo em diversos contextos políticos e económicos – desde o Estado Novo ao Estado Democrático; desde a Constituição de 1933 à Constituição de 1976; antes da adesão à Comunidade Económica Europeia e após a permanência do país na União Europeia – e de forma constante.

Em Portugal, pode afirmar-se, grande parte dos direitos fundamentais e de personalidade dos trabalhadores previstos na Constituição de 1976 e no Código do Trabalho de 2009 resulta, em larga escala, do trabalho que tem vindo a ser desenvolvido pela OIT desde 1919. É o que sucede, nomeadamente, quanto aos direitos relativos à limitação do período normal de trabalho; quanto à matéria da igualdade, designadamente da igualdade retributiva; relativamente à defesa da maternidade; à proibição dos despedimentos arbitrários; à liberdade sindical ou ao direito à greve.

Quer dizer: os principais direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores portugueses resultam, em larga medida, do trabalho que tem vindo a ser desenvolvido de forma incessante pela OIT nos seus 100 anos de existência.

II. Em todo o caso, apesar da ratificação de diversas convenções da OIT e do seu acolhimento, quer à escala global, quer em Portugal, subsistem problemas de aplicação normativa e questões por resolver. Problemas relacionados com a criação de emprego, com a dignidade do trabalho, com a segmentação do mercado de trabalho e com o combate à informalidade, nomeadamente no âmbito da nova economia digital. Problemas, enfim, relacionados com o futuro do trabalho.

Estamos em crer que a OIT saberá, mais uma vez, estar à altura destes desafios²⁹.

²⁹ Para consulta dos trabalhos que a OIT está a desenvolver sobre o futuro do trabalho, veja-se o recente Relatório elaborado por esta Organização no âmbito das comemorações do seu Centenário, publicado em março de 2019, intitulado, “Trabalhar para um futuro melhor”, disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/-europe/-/-ro-geneva/-/-ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf