

O DIÁLOGO SOCIAL EUROPEU E O EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS SOCIAIS COMUNITÁRIAS. UMA ANÁLISE DE FOCALIZAÇÃO AUTONÓMICA*

Sabina Pereira Santos

RESUMO:

Sucessivamente solicitados para uma acção progressivamente mais implicada em diversos domínios, é no âmbito da política social que os interlocutores sociais europeus se têm revelado mais determinantes no devir da dimensão social da União Europeia. Neste âmbito, onde as competências são partilhadas e o seu exercício se submete ao princípio da subsidiariedade, é-lhes atribuída uma prioridade regulativa que os transforma em sujeitos privilegiados da normatividade social. Um privilégio, não obstante, que contrasta com as insuficiências de regulamentação jurídica e com a debilidade das organizações envolvidas, o que tem facilitado o cepticismo crítico em relação à existência de uma “verdadeira e própria” negociação colectiva europeia e tem despoletado alternativas doutrinárias ao princípio da autonomia colectiva de âmbito comunitário.

Não se ignoram estas dificuldades, mas o facto de existir a referida preferência na regulamentação de uma matéria social, a possibilidade de os sujeitos colectivos se anteciparem à Comissão europeia nessa tarefa, condicionando a subsequente acção legislativa e o direito de determinação da forma (e dos efeitos) de uma dada regulação social, acompanhados dos impactes limitativos ou condicionantes que a mera consulta

* O presente texto resulta da investigação realizada pela Autora no âmbito do doutoramento que vem desenvolvendo na Universidade de Salamanca, com o apoio financeiro do programa PRODEP III, acção 5.3.

tem gerado na regulamentação social das instituições europeias, são argumentos suficientes, cremos, para excluir uma perspectiva meramente instrumental da negociação colectiva europeia, transformando-a em simples auxiliar da acção normativa heterónoma.

1. O ponto da questão. A prioridade do colectivo social e o sentido da subsidiariedade.

O problema que aqui se aborda não entra no puro debate ideológico, mas também não se esgota na avaliação de uma mera dimensão prática. O designado “diálogo social europeu”, filho de uma necessária democraticidade social na construção dos direitos laborais no espaço europeu, tem-se revelado pela diversidade das suas manifestações e tem sobrevivido às incertezas da sua função e às críticas dos seus resultados. Titular de uma terminologia tão vaga quanto ambígua, e potencialmente muito abrangente¹, a esta figura podem associar-se (quando não confundir-se) outras realidades, como a concertação social ou mesmo a negociação colectiva, nas quais participam, com diferente grau de intervenção e relevância nos resultados, os mesmos sujeitos.

Sem entrar no debate doutrinal que esta questão necessariamente envolve, remetemo-nos simplesmente ao que se pode qualificar como uma das suas vertentes ou dimensões², cujos conteúdos (ainda que não os efeitos) apelam a uma ideia de normatividade. Ou seja, remetemo-nos à “negociação colectiva europeia”, à negociação entre os parceiros sociais de dimensão europeia que encontra actualmente enquadramento legal no Tratado, no art. 139º/1 CE, norma geral de admissibilidade jurídica apta a receber no seu âmbito quer as iniciativas autónomas dos parceiros sociais quer as negociações impulsionadas por uma consulta externa, e cujos resultados podem qualificar-se de “acordos colectivos europeus”.

Estes acordos, cujo défice de eficácia apela a considerações sobre a sua natureza jurídica³, exige dos seus autores a opção por uma de duas vias, aptas a conferirem (pelo menos *a priori*) os efeitos de que necessitam para que possam ser aplicáveis aos seus destinatários.

Nos termos do n.º 2 do dispositivo legal antes referido, são duas as possibilidades de “aplicar” um acordo colectivo europeu: **1)** de acordo com os processos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados membros e **2)** com base numa

¹ Uma breve abordagem doutrinal sobre os sentidos que podem ser atribuídos a esta expressão pode ver-se no nosso “Diálogo social e negociação colectiva na Europa comunitária”, in *Memórias do V Congresso Nacional de Direito Comunitário*, coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 331-335.

² Na linha da qualificação de Alan C. NEAL, “We love you social dialogue – but who exactly are you?”, pp. 113-114 e Jackie MORIN, “Quelle pratique du dialogue social en France?”, p. 131, ambos em AAVV: *La contrattazione collettiva europea – profili giuridici ed economici*, F. Angeli Ed., Milano, 2001.

³ Assim, a título de exemplo, Pierre RODIÈRE, *Droit Social de L’Union Européenne*, L.G.D.J., Paris, 1998, pp. 77 ss; Wilfredo SANGUINETI RAYMOND, “El papel de la autonomía colectiva en la construcción del espacio social europeo”, *Carta Laboral*, n.º 35, 1999, p. 8; Antonio OJEDA AVILÉS, “La negociación colectiva europea”, *Relaciones Laborales*, 1993, II, p. 1252; Joaquín APARÍCIO TOVAR, “¿Ha incluido el Tratado de Maastricht a la negociación colectiva entre las fuentes del Derecho comunitario?”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 63, enero/febrero, 1994 p. 936-937; Fernando VALDÉS DAL-RÉ, “La contratación colectiva europea: más que un proyecto y menos que una realidad consolidada”, *Relaciones Laborales*, 1997, II, p. 76; e, mais recentemente, o estudo de Edith FRANSSEN, *Legal aspects of the european social dialogue*, Social Europe Series, n.º 4, Intersentia, Antuerpia, 2002, pp. 101 ss. Perante a dificuldade em qualificar os acordos colectivos europeus como convenções colectivas, a doutrina tem vagueado entre a sua identificação como meros acordos de natureza obrigacional, pactos internacionais de direito comum ou simples acordos de cavalheiros.

“decisão” adoptada pelo Conselho⁴, sob proposta da Comissão. A solução escolhida para cada acordo em concreto é da exclusiva responsabilidade dos seus autores (é uma verdadeira opção) e é independente da origem do procedimento negocial (“voluntário” ou “institucional”). Ou seja, não existe uma relação directa e necessária entre a origem do procedimento negocial e a forma de aplicação do seu produto, podendo suceder que um acordo obtido na sequência de um procedimento de consulta da Comissão Europeia ao abrigo do art. 138º CE (procedimento “institucional”), seja aplicado por via da acção autónoma dos parceiros sociais, assim como um acordo derivado da iniciativa própria destes sujeitos (procedimento “voluntário”⁵) pode dar lugar a uma decisão do Conselho nos termos previstos no art. 139º/2 (bastando para isso que o objecto do acordo se insira no âmbito material do art. 137º do Tratado e as partes signatárias o solicitem conjuntamente às autoridades comunitárias) – fig. 1.

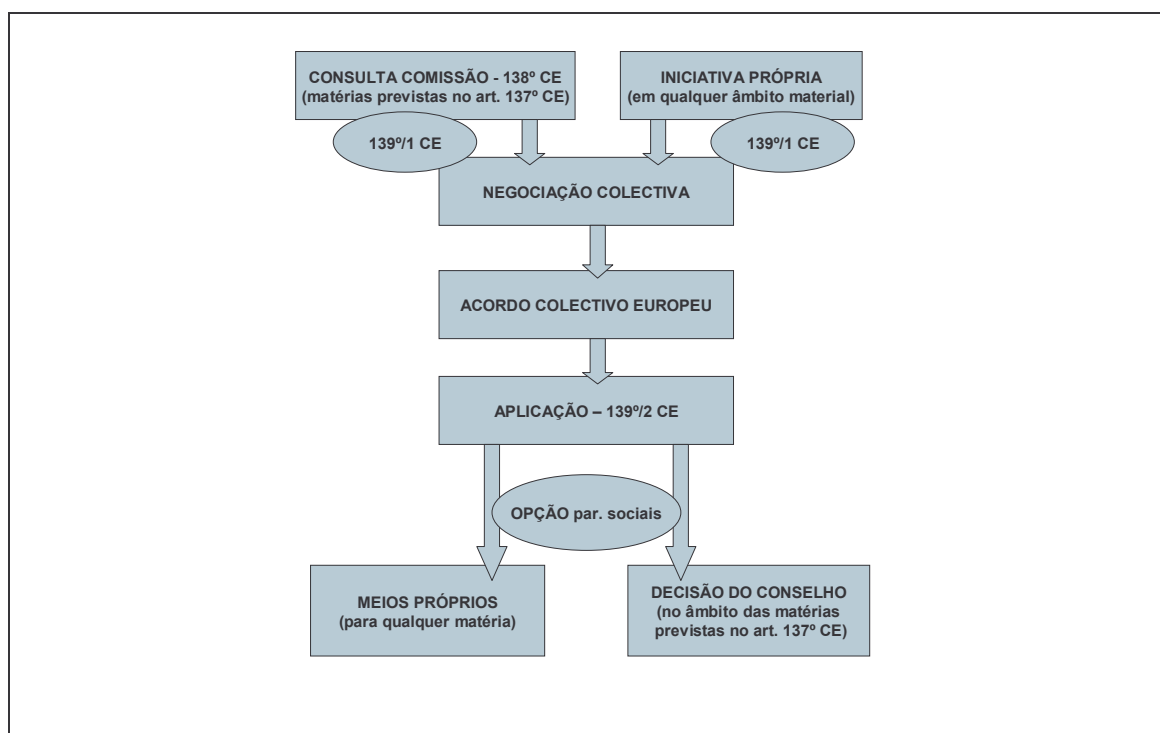


Fig. 1.

O esquema apresentado, que expressa o possível relacionamento entre parceiros sociais e autoridades comunitárias em matéria de direito social europeu, é tão importante como problemático e só na aparência beneficia do atributo da simplicidade.

Efectivamente, se a solução 2) garante os efeitos normativos das disposições acordadas, ela supõe uma solicitação externa de eficácia que modifica a natureza do acto normativo; enquanto a solução 1), que se traduz num mero diferimento de eficácia e tem a vantagem de se manter no âmbito da acção normativa dos parceiros sociais, é

⁴ Colocamos a palavra “decisão” entre aspas pelo facto de a mesma não ser aqui utilizada em sentido técnico, não correspondendo portanto (ou não correspondendo necessariamente) à “decisão” prevista no art. 249º. Na prática, em todos os casos em que foi solicitada a intervenção do Conselho para implementar um acordo colectivo europeu, o instrumento adoptado foi a directiva por ser considerada pela Comissão o acto mais adequado para a aplicação de um acordo-quadro. Recorde-se que, segundo a própria Comissão [veja-se desde logo a proposta de Directiva do Conselho relativa ao acordo-quadro referente à licença parental: COM (96) 26] o termo “decisão” pode, em princípio, comportar qualquer dos três actos previstos no art. 189º TCE (actual art. 249º CE).

⁵ Importa não confundir o designado “procedimento voluntário” com o que os próprios parceiros sociais qualificam de “acordo voluntário”, cujo adjectivo se refere à forma de aplicação (“voluntária”) e não à origem do procedimento negocial: veja-se infra o acordo sobre teletrabalho de 2002.

antecipadamente reconhecida como inapta à produção dos referidos efeitos (que dependerão sempre do sistema de relações laborais de cada país, em especial da relação entre a norma estatal e o produto da autonomia colectiva, da natureza jurídica deste último e do seu âmbito subjectivo de aplicação).

Neste contexto, a escolha de meios transforma-se numa clara opção quanto aos resultados, sendo que a descaracterização dos primeiros garante a realização dos segundos, enquanto a genuinidade daqueles afecta determinantemente a consecução destes (fig. 2): é impossível conseguir que o conteúdo de um acordo colectivo europeu atinja as mesmas pessoas com os mesmos efeitos, independentemente de integrar uma directiva comunitária ou se inserir em negociações colectivas internas em cada Estado membro. Naquela circunstância, mesmo quando a execução da directiva é confiada aos parceiros sociais (art. 137º/3 CE), cabe aos Estados membros a garantia pelos resultados que ela impõe, enquanto neste caso são os próprios Estados membros que se eximem de qualquer responsabilidade neste sentido. Aliás, foi neste sentido que declararam, ao tempo da assinatura do Acordo de Política Social⁶ (que originou as disposições aqui analisadas) que a primeira regra de aplicação dos acordos (negociação colectiva interna) «(...) não implica a obrigação de os Estados-membros aplicarem directamente os referidos acordos ou elaborarem normas de transposição destes, nem a obrigação de alterarem as disposições internas em vigor para facilitarem a sua aplicação» (sublinhado nosso) – Fig. 2.

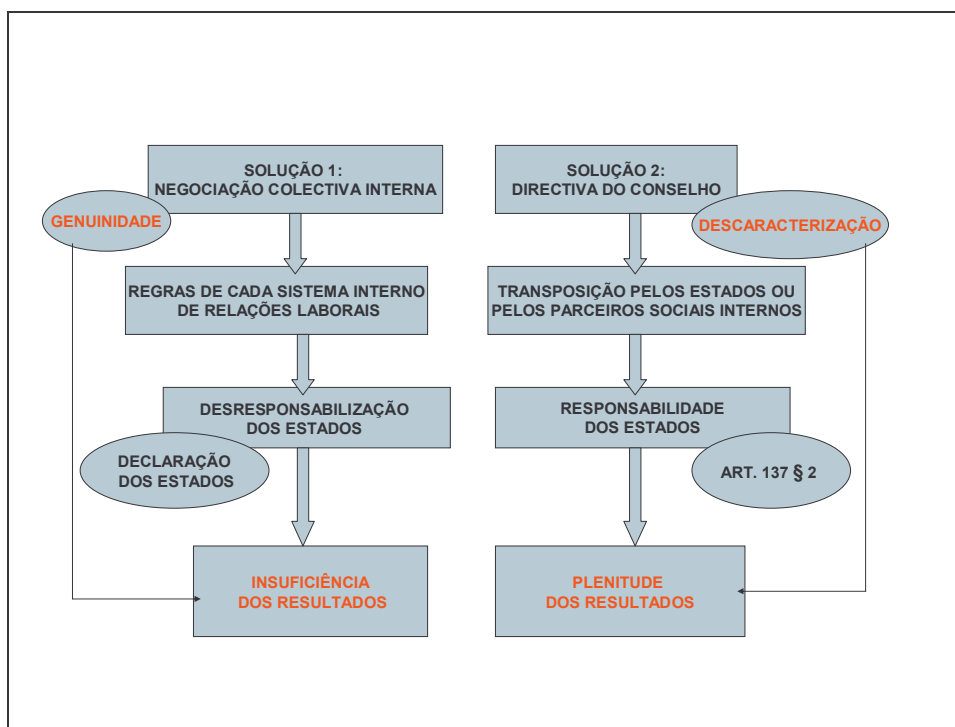


Fig. 2.

Colocada a questão na exclusiva perspectiva do exercício da acção dos parceiros sociais europeus, parece evidente que o que mais se salienta são as limitações que subsistem a uma regulamentação autónoma. Limitação de resultados que a transformam

⁶ Acordo de Dezembro de 1991 que foi anexado ao Protocolo Social (Protocolo XIV) assinado aquando da conclusão do Tratado da União Europeia. Este Acordo consiste numa estratégia adoptada por 11 dos 12 Estados-membros integrantes da Comunidade à data com vista a prosseguir o caminho traçado pela Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores de 1989, um instrumento de carácter meramente político ou programático. Deu-se então início a um período de duas vias para a realização da política social europeia (a designada «Europa a duas velocidades» no domínio social) que só terminou com o *opt in* britânico de 1997 (Tratado de Amesterdão).

em *inconsequent negotiation* na primeira hipótese e limitação de conteúdos, que a qualificam de *tied negotiation*, na segunda⁷. No entanto, como já deixámos antever, esta é uma perspectiva inadequada, que se focaliza nos resultados sem dar a devida atenção aos percursos. E são estes, na nossa óptica, os que mais respondem pela valorização dos actores sociais europeus e pelo papel efectivamente determinante que joga a negociação colectiva de dimensão europeia na regulação social comunitária.

É evidente que nem toda a negociação colectiva europeia exige este tipo de análise ou não encontra aqui adequado enquadramento. Mas exige-a aquela negociação que se origina num procedimento legislativo para cumprimento das competências comunitárias em matéria social (art. 138º/4 CE), bem como aquela que, não tendo aí a sua génese, pode condicionar o referido procedimento pelo facto de incidir sobre um âmbito material coincidente com as competências definidas nos Tratados. Dito de outra forma, se é verdade que a negociação colectiva europeia não deve considerar-se materialmente limitada pelo âmbito do art. 137º do Tratado, podendo incidir sobre matérias excluídas da competência das instituições comunitárias⁸, quando a mesma recai sobre estes domínios ela terá de conjugar-se com o exercício da acção normativa do Conselho e deverá condicionar o poder de iniciativa da Comissão.

Assim é por força das regras aplicáveis ao exercício das competências concorrentes, que nesta área de intervenção supõe o envolvimento de três entidades: Estados-membros, instituições comunitárias e interlocutores sociais. Regras que nos remetem à consideração do *princípio da subsidiariedade*, nas suas dimensões vertical e horizontal, segundo a classificação da maior parte da doutrina⁹.

Sendo um princípio que se impõe sempre que a acção comunitária não se enquadra numa atribuição exclusiva de competências por parte dos Estados-membros, (§ 2º do art. 5º CE¹⁰ e n.º 1 do art. 137º CE¹¹) e que determina por isso os termos da relação entre Estados-membros e instituições comunitárias, a sua aplicação à política social é enriquecida por uma outra dimensão, a que estabelece a relação entre instituições europeias e interlocutores sociais europeus (art. 38º CE). À subsidiariedade vertical acresce a subsidiariedade horizontal, fazendo do Conselho e da Comissão entidades submetidas, no seu poder normativo, a uma dupla prioridade: a nacional e a social (fig. 3).

Nestes termos, o Conselho só pode adoptar uma norma no âmbito das matérias previstas no art. 137º CE, se e na medida em que a acção interna dos Estados-membros não permite atingir os objectivos propostos e eles podem melhor ser alcançados através de uma acção comunitária. Mas, cumprida que esteja esta condição, não fica ainda

⁷ Expressões utilizadas por António LO FARO, em *Regulating social Europe – reality and myth of collective Bargaining in the EC legal order*, trad. Rita Inston, Portland Publishing, Oxford, 2000, pp. 91 ss e que fazem o Autor concluir por uma *unhappy alternative* para a negociação colectiva europeia.

⁸ A questão parece clara na doutrina: a título de exemplo, B. BERCUSSON, “The Collective Labour Law of the European Union”, *European Law Journal*, vol. 1, 1995, pp. 177-178.

⁹ Como Philippe LANGOIS, “Europe sociale et principe de subsidiarité”, *Droit Social*, n.º 2, Février, 1993, pp. 202 ss ou Maria Emilia CASAS BAAMONDE, “«Doble» principio de subsidiariedad y competencias comunitarias en el ámbito social”, *Relaciones Laborales*, 1993, I, pp. 54-55. Assim também o considera a própria Comissão Europeia na sua Comunicação relativa à aplicação do protocolo sobre a política social [COM (93) 600], para quem existe no domínio social uma dupla subsidiariedade. Em manifesta oposição: Gérard LYON-CAEN, “Subsidiarité et droit social européen”, *Droit Social*, n.º 4, Avril, 1997, p. 386.

¹⁰ Nos termos desta norma, sempre que não se tratar de uma atribuição exclusiva da Comunidade, esta só poderá intervir se e na medida em que os objectivos da acção não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros e possam pois, pela dimensão e pelos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A intervenção da Comunidade é pois subsidiária da dos Estados-membros, ficando legitimada apenas quando a acção estatal não é possível, adequada ou suficiente, devendo ainda restringir-se ao estritamente necessário para atingir os objectivos do Tratado (princípio da proporcionalidade).

¹¹ Segundo este artigo «(...) a Comunidade apoiará e completará a acção dos Estados-membros (...)».

assim legitimada a intervenção supranacional: é necessário garantir que uma acção dos interlocutores sociais europeus não é desejada ou não é possível. Por isso, antes de apresentar propostas no domínio da política social, a Comissão tem a obrigação de consultar os parceiros sociais, primeiro sobre a possível orientação da sua acção e depois, caso essa acção seja considerada desejável, sobre o conteúdo da proposta pretendida (art. 138º/2/3). Na ocasião desta segunda consulta os parceiros sociais podem apresentar um parecer ou uma recomendação ou podem informar a Comissão do seu desejo em encetar negociações com vista à obtenção de um acordo (138º/4). Se assim for, a iniciativa legislativa da Comissão é interrompida ou mesmo definitivamente superada, o que acontece se o acordo for alcançado. Neste caso, opera-se uma substituição de sujeitos reguladores e de instrumentos de regulação, sendo a via legislativa debelada pela negocial.

Ora, esta prioridade que se alcança quando ocorre uma negociação subsequente a um procedimento de consulta, não tem como não se verificar se já decorrerem negociações sobre o tema quando a consulta tem lugar (caso em que a interrupção poderá mesmo acontecer na primeira fase de consulta), ou mesmo se já existe um acordo concluído, o que faria do procedimento legal uma técnica para apelar aos actores colectivos que se empenhem na aplicação do acordo anteriormente celebrado ou para o modificar e melhorar. De facto, parece-nos evidente que se uma iniciativa legislativa pode ser obstaculizada por um acordo colectivo que a substitui, a possível existência prévia de um acordo colectivo em matéria de competência normativa do Conselho deverá condicionar os termos de uma iniciativa institucional posterior (senão mesmo a própria iniciativa)¹².

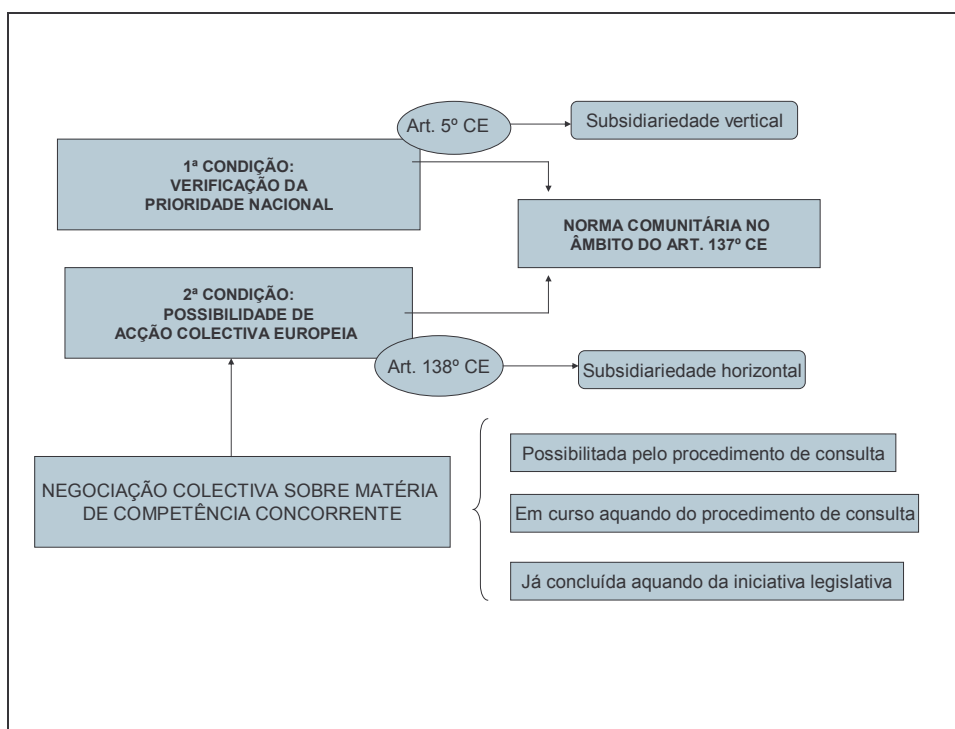


Fig. 3.

¹² Sempre se poderia colocar a questão da suficiente legitimidade dos seus autores e da eficácia do acordo para atingir os objectivos pretendidos pela acção institucional, mas não podemos esquecer que o controlo da representatividade por parte da Comissão e do Conselho é algo que apenas parece verificar-se no momento em que se solicita a intervenção normativa do Conselho (art. 139º/2 CE) e que esta não é uma solução necessária para os acordos que resultam de um procedimentos de consulta, pelo que muito menos o é em relação a acordos resultantes de negociações voluntárias.

2. Entre as dúvidas do sistema e as críticas da acção. A praxis e as incógnitas de uma marcada indeterminação legal.

Da conjugação entre a debilidade da eficácia jurídica dos acordos colectivos europeus e a prioridade atribuída ao procedimento negocial (em detrimento do legislativo), com a conseqüente preferência pela regulação convencional, resulta, no mínimo, um estranho paradoxo: uma clara incongruência entre os objectivos fixados pelo Tratado, os meios definidos para os alcançar e os instrumentos postos à disposição das entidades com competência para isso.

Qualquer leitura, ainda que superficial, das normas do Tratado, permite concluir que os *objectivos* de política social fixados entre Estados-membros e Comunidade (em particular a melhoria da qualidade de vida e de trabalho entre os cidadãos comunitários - art. 136º CE), deverão alcançar-se através da *harmonização* daquelas condições (ibidem) e que os instrumentos a utilizar para tal são, por um lado, a legislação comunitária [*directivas* que fixem prescrições mínimas progressivamente aplicáveis: art. 137º/2-b)], por outro os *acordos colectivos* adoptados pelos parceiros sociais nos termos do art. 139º (por remissão do art. 138º/4). Ora, como vimos antes, entre o acto da autoridade pública comunitária e o resultado da acção negocial dos sujeitos privados colectivos há uma preferência clara por este, mas em nenhum caso se garante a produção de efeitos normativos a estes acordos, nem se determina os termos em que a interjeição do colectivo social deve ou pode condicionar a subsequente acção normativa institucional. Assim sendo, ou os parceiros sociais elegem a “decisão” do Conselho como forma de implementação do acordo por eles adoptado e a harmonização é possível (atendendo aos efeitos próprios do acto comunitário) ou decidem excluir as autoridades comunitárias deste processo (o que parece ser uma alternativa tão legítima como a anterior) e aquele resultado torna-se irrealizável (impossibilidade de a negociação colectiva interna ter a mesma eficácia em todos os 25 estados-membros).

Esta segunda opção foi a escolhida para o último acordo colectivo interprofissional alcançado na sequência de um procedimento de consulta da Comissão: o acordo voluntário sobre teletrabalho de 16 de Julho de 2002 celebrado entre as organizações interprofissionais de vocação geral CES (Confederação Europeia de Sindicatos), UNICE (União das Industrias da Comunidade Europeia) e CEEP (Centro Europeu das Empresas de Participação Pública e das empresas de interesse económico geral). Uma solução inovadora que proporciona uma elevada expectativa sobre os seus resultados¹³ e faz crescer a incerteza sobre as suas repercussões na acção normativa subsequente.

Ainda que a avaliação final venha a ser considerada positiva¹⁴, é seguro que não poderão verificar-se resultados similares aos de uma directiva do Conselho, mantendo-se em aberto o problema da eficácia, que se repercute na harmonização das condições de trabalho e, conseqüentemente, na realização dos objectivos sociais.

Mas não se pense que apenas aqui residem os problemas e que bastaria uma solução institucional de aplicação para os obviar. A simples exigência de consulta

¹³ Os signatários do acordo estabeleceram um período de implementação de 3 anos a contar da data da assinatura do mesmo e determinaram a criação de um grupo ad hoc que será responsável pela elaboração de um relatório final que deverá estar concluído no limite de 4 anos a contar da mesma data.

¹⁴ Importa recordar aqui a postura da CES a este respeito. Para a Confederação sindical europeia, se bem que as dificuldades são muitas e o sucesso desta forma de implementação se mantém uma incógnita, não se deve duvidar antecipadamente da capacidade dos parceiros sociais em realizar aquilo a que se comprometeram. Sobre esta questão: Stefan CLAUWAERT, “The EU Social Dialogue: an innovation for EU law in terms of content and proceedings?”, Contribution for UET Conference *What kind of innovations in the field of European and International social regulations?*, October, 2003, pp. 5-7.

prévia aos parceiros sociais e a prioridade conferida às suas opções tem resultado, na prática, numa *contracção* material dos campos regulados pelo direito social europeu.

Para concluir neste sentido basta analisar as iniciativas legislativas da Comissão que resultaram em acordos europeus interprofissionais¹⁵. Em todos estes casos a acção pretendida pela Comissão era de conteúdo mais amplo do que o acordo final obtido pelos parceiros sociais e em nenhum caso esta instituição recuperou o seu poder de iniciativa legislativa para regular as matérias deliberadamente excluídas da regulação europeia (fig. 4).

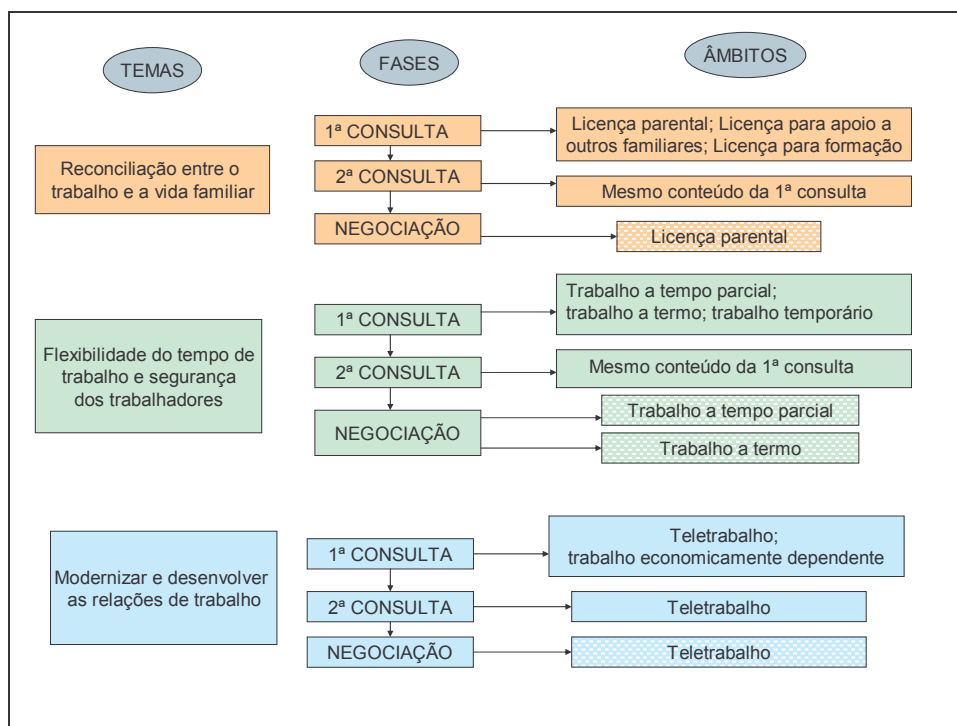


Fig. 4.

A figura 4 representa todas as matérias que, à excepção do tema da organização do tempo de trabalho que deu lugar aos dois acordos sectoriais referidos na nota 15, conduziram à celebração de acordos colectivos.

No que respeita à “reconciliação entre o trabalho e a vida familiar”, a Comissão europeia iniciou o procedimento de consulta em Fevereiro de 1995, indicando a intenção de regular a matéria em termos de incluir a licença parental, a licença para apoio a outros familiares e a licença para formação, conteúdo que manteve na segunda consulta. No entanto, com base nas possibilidades conferidas pelo Tratado, os parceiros sociais informam a Comissão de que desejavam negociar, mas fizeram-no apenas em relação à licença parental. Seguiu-se a interrupção do procedimento legal e a sua substituição pelo acordo obtido na sequência das negociações (acordo de 14 de Dezembro de 1995). Este acordo foi posteriormente implementado por via de Directiva¹⁶ e por aqui ficou regulada a matéria.

¹⁵ Para além destes, apenas dois acordos sectoriais foram até agora adoptados na sequência de procedimentos de consulta: o acordo relativo à organização do tempo de trabalho dos marítimos, de 30 de Setembro de 1998, celebrado pela Associação de Armadores da Comunidade Europeia (ECSA) e pela Federação dos Sindicatos dos Transportes da União Europeia (FST) e o acordo de 22 de Março de 2000, relativo à organização do tempo de trabalho do pessoal da aviação civil, celebrado pela Associação das Companhias Aéreas Europeias (AEA), a Federação Europeia dos Trabalhadores dos Transportes (ETF), a Associação Europeia do pessoal Navegante (ECA), a Associação das Companhias Aéreas das Regiões da Europa (ERA) e a Associação Internacional de Charters Aéreos (AICA).

¹⁶ Directiva 96/34/CE de 3 de Junho de 1996, publicada no JO n.º L 145, de 19/06/1996.

Em Setembro de 1995 deu-se início a outra importante iniciativa. Sob o título da “flexibilidade do tempo de trabalho e a segurança dos trabalhadores” e visando conciliar estes dois aspectos, abriu-se a primeira fase de consulta relativa à regulamentação comunitária do trabalho a tempo parcial, trabalho a termo e trabalho temporário. Apenas em duas destas áreas foi possível alcançar um acordo colectivo: de dois em dois anos os parceiros sociais foram informando a Comissão sobre a sua vontade em encetar negociações, primeiro sobre trabalho a tempo parcial (1996), depois sobre o trabalho a termo (1998) e finalmente sobre trabalho temporário (2000). O último resultou numa tentativa infrutífera e os dois primeiros em dois acordos, respectivamente datados de 6/6/1997¹⁷ e 18/3/1999¹⁸. A Comissão recuperou o tema do trabalho temporário depois de aguardar 7 anos pela possibilidade de um acordo colectivo, que não aconteceu, mas o procedimento “tradicional”¹⁹ então adoptado não obteve a maioria necessária em sede de Conselho e esta matéria continua a aguardar uma regulamentação europeia.

Mais recentemente (Junho de 2000), o tema da “modernização e melhoria das condições de trabalho” levou a Comissão a consultar os parceiros sociais sobre dois aspectos: o teletrabalho e o trabalho economicamente dependente. Apenas o teletrabalho prosseguiu nas consultas da Comissão e a ele se restringiu o acordo-quadro obtido entre os parceiros sociais. O primeiro (e único até ao momento²⁰) cuja implementação está a cargo dos parceiros sociais nacionais.

As demais iniciativas adoptadas pela Comissão desde que o procedimento de consulta foi instituído não resultaram em qualquer tipo de acordo, ou porque os parceiros sociais não o desejaram²¹ ou porque, apesar do interesse manifestado, não foi possível alcançar o consenso necessário²². Seguiu-se então o método “tradicional” de decisão²³.

Feito este percurso pelos cerca de 12 anos de vigência do mecanismo decisional instituído pelo Acordo de Política Social, e que se mantém actualmente quase intacto no texto do Tratado, compreendem-se as críticas que lhe são dirigidas, ainda que não se subscrevam as conclusões. Alguns autores optam por desvalorizar a negociação colectiva como mecanismo de tomada de decisão em relação à ampliação das matérias objecto de deliberação por maioria qualificada no seio do Conselho²⁴, outros preferem considerá-la mero instrumento ao serviço das Instituições europeias²⁵. Os primeiros baseiam a sua posição essencialmente na avaliação quantitativa dos resultados, os segundos sustentam o seu argumento nos limites de conteúdo e na debilidade dos efeitos jurídicos.

O que dizer a este propósito? Diremos simplesmente:

¹⁷ Implementado pela Directiva 97/81/CE do Conselho de 15 de Dezembro de 1997, publicada no JO n.º L 014, de 20/01/1998.

¹⁸ Implementado pela Directiva 1999/70/CE de 28 de Junho de 1999, publicada no JO n.º L 175, de 10/07/1999.

¹⁹ Assim identificado por não envolver os parceiros sociais mas sim o Parlamento Europeu: art. 137º/2-b) CE, com remissão para o art. 251º.

²⁰ Os parceiros sociais europeus interprofissionais manifestaram já intenção de celebrar um acordo “voluntário” em matéria de stress no trabalho e admitem a possibilidade de seguir o mesmo caminho relativamente ao assédio sexual. Veja-se o seu programa de trabalho 2003-2005.

²¹ O que sucedeu nas matérias relativas ao quadro geral de informação e consulta dos trabalhadores, ao ónus da prova em casos de discriminação baseados no sexo e ao assédio sexual no trabalho.

²² Assim aconteceu com a matéria relativa aos conselhos de empresa europeus.

²³ Veja-se supra nota 19.

²⁴ Neste sentido, Berndt KELLER e Bernd. SÖRRIES, “The new european social dialogue: old wine in new bottles?”, *Journal of European Social Policy*, vol. 9, n. 2, May, 1999, pp. 111-125 e “The sectorial social dialogue and european social policy: more fantasy, fewer facts”, *European Journal of Industrial Relations*, vol. 4, n. 3, 1998, pp. 331-348.

²⁵ Em especial LO FARO, *Regulating social Europe...*, cit., pp. 123 ss.

A escassez de resultados aos próprios parceiros sociais se deve. Assim é pela debilidade das suas estruturas, pelas reticências à internacionalização por parte dos sindicatos e pela fragilidade da vocação negocial do patronato, cuja acção comunitária já foi identificada como uma mera “actuação sob ameaça de legislação”²⁶, reforçada pela inexistência de adequados meios de pressão da contraparte negocial.

O problema dos efeitos e a sua relação com os conteúdos resulta essencialmente da insuficiente regulamentação legal e de uma inadequada aplicação prática dessas normas. Para que assim não suceda basta que se proceda a interpretação jurídica consentânea com a sua função e apta a permitir o cumprimento das suas finalidades.

3. Uma abordagem prospectiva de valorização autonómica e a necessária co-responsabilização pelos resultados.

Em nossa opinião, a indeterminação legal com que esta matéria surge no Tratado e que subiste teimosamente apesar das várias revisões do Direito primário entretanto ocorridas, para que não conduza a estranhas incongruências, de que já demos conta, terá de ser resolvida com uma interpretação normativa adequada e com um envolvimento activo do Tribunal de Justiça. É necessário que o sentido das normas e a sua efectivação encontrem adequado enquadramento no princípio da subsidiariedade horizontal que aqui rege em plenitude.

Antes de mais cabe-nos alertar para essa “resistência” à mudança e à determinação normativa, apesar de todas as dúvidas doutrinárias ao “regime” instituído e dos esforços da Comissão europeia para densificar “administrativamente” os conteúdos demasiado vagos das normas dos Tratados²⁷. Uma resistência que nos parece reveladora de alguns receios, em especial aquele que implica um maior comprometimento estadual na assunção comunitária das questões sociais. De facto, a alternativa de proceder a uma *aclaração descomprometedora* não só não encontra adequado enquadramento legal, como se saldaria num retrocesso social, manifestamente contrário ao caminho escolhido de um maior aprofundamento integrativo, cuja mais recente expressão foi a aprovação da *Constituição Europeia*.

A manutenção do status quo resulta vantajosa para os Estados, mas não legitima os impasses da Comissão nem deve servir de justificação aos entraves do Conselho.

Depois, e mais importante, importa dar resposta a algumas questões que ficaram latentes no ponto anterior e que se prendem com o que designámos de incongruências do sistema: pode a substituição de sujeitos reguladores impedir a realização dos objectivos comunitários? Ou, como alternativa, não estando em causa os objectivos, estaremos perante uma modificação da técnica considerada apropriada a tal concretização (harmonização)?

Nem uma coisa nem outra. Os objectivos mantêm-se e a sua realização está enriquecida pela ampliação dos sujeitos aptos a tal tarefa. Assim também a harmonização continua a ser o meio mais adequado ao cumprimento desse objectivo e

²⁶ Paul MARGINSSON e Keith SISSON, “European collective bargaining: a virtual prospect?”, Working paper, 1996, in: www.etuc.org/ETUI/Publications/DWP/default.cfm, p. 17 e Christophe DEGRYSE, “European social dialogue: a mixed picture”, Working paper, ETUI, 2000, in: www.etuc.org/ETUI/Publications/DWP/default.cfm, p. 18.

²⁷ Têm-se sucedido os documentos da Comissão relativos a esta matéria que, apesar das dúvidas sobre o seu valor jurídico, acabam por ser determinantes da prática institucional, por servir de orientação para os actores colectivos envolvidos nos processos de tomada de decisão e ser inclusive acatados no seu conteúdo pelo Tribunal de Justiça (veja-se o Acórdão T-135/96, de 17 de Junho de 1998)

para ela contribuem novos instrumentos: os acordos colectivos europeus. Se estas inovações apresentam deficiências elas não podem conduzir à sua própria desvalorização nem implicar uma retracção repercutiva dos outros sujeitos e instrumentos. Sobre a rejeição dessa desvalorização já nos manifestamos antes argumentando com a prioridade regulativa que é atribuída à negociação colectiva europeia e com a influência que ela directamente exerce sobre a acção heterónoma. Sobre a necessária reacção ao retraimento que a mesma pode provocar na acção institucional e na subsequente produção do direito social europeu, argumentamos agora com a necessidade de uma acção subsequente da Comissão e do Conselho, que não é mais do que o cumprimento da subsidiariedade horizontal.

Esta acção *compensatória* que se reclama para as situações em que as insuficiências da regulamentação autónoma residem numa limitação de conteúdos (o que tem vindo a suceder com a acção selectiva dos parceiros sociais quando optam pela negociação colectiva na sequência de procedimentos de consulta), deve ser igualmente exigida quando aquelas insuficiências se traduzem num problema de eficácia jurídica (o caso dos acordos “voluntários” aplicados pelos próprios parceiros sociais).

É pois natural e desejável que este tipo de acção ocorra no final do período de implementação do acordo sobre teletrabalho antes referido (e de qualquer outro que lhe venha a suceder), por ser evidente que os objectivos sociais do Tratado não podem ser alcançados *apenas* pelos meios próprios dos parceiros sociais internos e de acordo com as regras inerentes a cada Estado-membro. Mas é também uma acção que deve acontecer quando ocorre uma profícua interjeição colectiva, mas cuja selectividade material deixa importantes âmbitos por regular.

A não ser assim, o direito conferido aos parceiros sociais europeus de participar na produção normativa da Comunidade através da celebração de acordos colectivos, resulta num efectivo retrocesso social, sustentado por uma pretensa desresponsabilização institucional. Não é este o sentido das normas do Tratado nem do percurso do processo de integração.

As debilidades da negociação colectiva europeia não exprimem a ausência de autonomia colectiva e a sua natureza de instrumento da acção normativa institucional. Não são uma justificação para uma dependência funcional da heteronomia, mas a razão que faz colocar o poder institucional europeu ao serviço da regulação autónoma. Como se pode falar em negociação colectiva como mero instrumento ao dispor do Conselho e da Comissão, quando estas instituições se têm submetido à vontade substantiva dos sujeitos colectivos e estão na dependência formal da obtenção de um acordo, podendo mesmo nunca chegar a recuperar o procedimento legislativo (como aconteceu no caso do acordo sobre teletrabalho)? É o poder público comunitário que está ao serviço da autonomia colectiva europeia e não o inverso, actuando aquele para compensar as carências deste.

Compensação que existe quando os interlocutores sociais solicitam a intervenção do Conselho para que aplique um acordo colectivo europeu, reconhecendo antecipadamente a sua incapacidade para atingir os objectivos propostos; *compensação* também quando, por solicitação dos parceiros sociais ou decisão da Comissão, se constatar essa incapacidade após o término do período de implementação de um acordo voluntário. Tanto num caso como noutro a acção institucional é *complementar* da regulação autónoma, pelo que o conteúdo desta não pode ser afectado, intervindo-se apenas no que concerne aos efeitos. Diferentemente, nos casos em que a compensação deriva da selectividade material dos acordos colectivos, às autoridades comunitárias cabe já uma directa regulação de conteúdos por se tratar de uma intervenção *substitutiva* (inexistência de regulação autónoma).

Coimbra, 13 de Agosto de 2004.