

**OS DIREITOS SOCIAIS NO PROJECTO
DE CONSTITUIÇÃO EUROPEIA**

Albino Mendes Baptista

OS DIREITOS SOCIAIS NO PROJECTO DE CONSTITUIÇÃO EUROPEIA*

Albino Mendes Baptista**

I

Antes de tudo agradeço ao Professor Manuel Pires o convite que me dirigiu para estar presente neste colóquio, cumprimento todos os presentes e felicito a Universidade Lusíada por esta importante iniciativa.

A este propósito mantêm inteira actualidade as seguintes palavras de FRANCISCO LUCAS PIRES pronunciadas em 1995:

“A próxima revisão dos Tratados já não pode ficar só na mão do tripé de ministros, diplomatas e burocratas (...). É preciso submeter a Europa ao veredicto da opinião pública, ultrapassando o “síndrome da peça de porcelana delicada” que se pode admirar mas não tocar”¹.

Quando no preâmbulo do Projecto de Constituição Europeia^{2,3} se lê “Gratos aos membros da Convenção Europeia por terem elaborado a presente Constituição em nome dos cidadãos e dos Estados da Europa.”, fica-se com a sensação de que a discussão desta matéria pode significar um gesto de ingratidão por parte de um cidadão europeu.

Mas, a Universidade é, por natureza, uma instituição rebelde...

Na verdade, em momentos decisivos como este a Academia tem de estar presente, mas com um olhar científico. Por isso terá de saber promover um

* Corresponde à intervenção feita no Colóquio “Aspectos Pluridisciplinares do Projecto de Constituição Europeia”, que teve lugar na Universidade Lusíada de Lisboa, no dia 4 de Dezembro de 2003. O presente texto foi publicado na *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, n.º 4, 2004, pp. 41 e ss..

** Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa. Mestre em Direito.

¹ F. Lucas Pires, *Portugal e o futuro da União Europeia*, Lisboa, 1995, p. 13.

² Doravante “Projecto”. Todos os artigos referidos no texto, sem indicação da respectiva fonte, referem-se ao Projecto de Constituição Europeia.

³ O Projecto de Constituição Europeia foi apresentado ao Conselho Europeu reunido em Salónica em 20 de Julho de 2003, aprovado por consenso pela Convenção Europeia em 13 de Junho e 10 de Julho de 2003, e entregue ao Presidente do Conselho Europeu, em Roma, a 18 de Julho de 2003. O texto do Projecto pode ser consultado em http://europa.eu.int/futurum/constitution/index_pt.htm.

debate, sereno e ponderado, do Projecto de Constituição Europeia. E com a “objectividade universitária” de que fala Teixeira Ribeiro.

II

É sabido que a Europa nasceu sob o signo do económico, de que as designações das Comunidades são sintoma.

Como se sabe, a matéria dos direitos fundamentais, em geral, não constava da versão originária dos Tratados. A sua recepção pelo Direito Comunitário deu-se por intermédio do Tribunal de Justiça⁴, após algumas hesitações iniciais⁵, mas foi uma recepção imposta pelas tradições constitucionais nacionais e pelos instrumentos internacionais subscritos pelos Estados-Membros, com destaque para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e determinada por razões de sobrevivência da própria ordem jurídica comunitária.

Embora o Acto Único Europeu (1986) contenha a primeira referência aos direitos fundamentais, é o Tratado da União Europeia (Maastricht, 1991) que constitui o momento de viragem ao referir-se aos direitos fundamentais em vários momentos, ao aludir à Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶ e ao acentuar a vertente social da integração comunitária.

O Tratado de Amesterdão (1997) adita um considerando ao preâmbulo no qual se afirma o “apego aos direitos sociais fundamentais”, introduz o Protocolo Social e o Acordo sobre Política Social anexos ao Tratado da União Europeia, procede a modificações no sentido do reforço dos direitos sociais e introduz um título relativo ao emprego.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, que inicialmente era uma (mera) declaração política, não obstante estar vocacionada para influenciar a adopção de instrumentos jurídicos⁷, passou a constituir um quadro referencial da política social comunitária⁸ e os direitos nela consignados a participar da natureza de direitos fundamentais da União.

Faltava, contudo, um catálogo (mais abrangente) dos direitos fundamentais e a clarificação do conteúdo das “tradições constitucionais nacionais”. Foi neste contexto que foi aprovada em Nice, em 7 de Dezembro de 2000, a

⁴ Vd. os Acórdãos STAUDER, Proc. 29/96, de 12.11.69. (Rec. 1969, p. 419); INTERNATIONALE HANDELSGESELLSCHAFT, Proc. 11/70, de 17.12.70. (Rec. 1970, p. 1125); e NOLD, Proc. 4/73, de 14.5.74. (Rec. 1974, p. 491).

⁵ Vd. MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, “A evolução da protecção dos direitos fundamentais na espaço comunitário”, em AAVV, *A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra, 2001, pp. 27 e ss..

⁶ O art. F, n.º 2 (actual art.º 6.º), estipula que a União respeita os direitos fundamentais, tal como são garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados membros enquanto princípios gerais de direito.

⁷ Ponto n.º 28 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.

⁸ Art.º 136.º do Tratado CE.

“Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”⁹, mais um passo da construção europeia, e primeiro passo para uma Constituição Europeia. Bem dizia Shuman, numa nota de realismo e antevisão política, que a Europa se faria passo a passo...

A “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” não tem, como se sabe, carácter vinculativo, o que não significa que não tenha valor jurídico¹⁰.

Pois bem, o Projecto de Constituição Europeia dedica integralmente a Parte II à “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”¹¹, integrando-a no Tratado¹², e pretendendo conferir-lhe indiscutível carácter vinculativo.

III

Importa relevar que a Carta constitui um momento da maior importância para a afirmação dos direitos sociais enquanto categoria de direitos fundamentais. Os direitos sociais passaram de parentes pobres dos direitos civis e políticos a parentes remediados. É sabido que os direitos sociais sofreram sempre de uma *capitis diminutio*, que foi sendo lentamente debelada.

Tenha-se presente que no seio da ONU os direitos civis e políticos e os direitos sociais sempre foram parentes afastados e descontraídos. A par do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1976) temos o Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais (1976). O mesmo sucedeu no âmbito do Conselho da Europa em que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950) vive ao lado da Carta Social Europeia (1961), que, aliás, nasceu mais de uma década depois.

A Carta, como nos diz JORGE PEREIRA DA SILVA, acaba com este “regime de apartheid”¹³, recepciona o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, reforça o carácter democrático da União e exprime o modo de estar europeu.

Neste aspecto ela assume um valor simbólico incontornável e da mais alta relevância¹⁴. Nomeadamente para os Estados que aguardam a sua entrada na União.

A isso acresce a questão da legitimidade da actuação externa da União no plano da afirmação dos direitos sociais como parte integrante dos direitos do homem.

⁹ JOCE, n.º C 364, de 18-12-2000.

¹⁰ Assim, entre outros, JORGE PEREIRA DA SILVA, “Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *Direito e Justiça*, 2001, t. 2, p. 161.

¹¹ Doravante “Carta”.

¹² A União reconhece os direitos, liberdades e princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais, que constitui a Parte II da presente Constituição (art. 7.º, n.º 1, da Parte I).

¹³ JORGE PEREIRA DA SILVA, “Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *cit.*, p. 155.

¹⁴ A questão da “dimensão simbólica e constitucional da Carta” é desenvolvida por FRANZ C. MAYER, “La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 39(2), avr.-juin, 2003, p. 191, pp.194 e ss.

A este propósito justifica-se trazer à colação o art.º 47.º da Parte I, segundo o qual a União reconhece e promove o papel dos parceiros sociais a nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais, e facilita o diálogo entre eles, no respeito pela respectiva autonomia, bem como salientar a sua inserção sistemática no Título, inteiramente novo, relativo à “Vida democrática da União”¹⁵.

O diálogo passa assim a ser visto, e bem, não (apenas) como um direito das associações representativas dos sujeitos colectivos laborais, mas como afloramento da democracia participativa.

Mais: a justiça social e a solidariedade são mesmo vistos no Projecto como “Valores da União”¹⁶.

IV

Num certo sentido, a Carta acolhe as ideias da Revolução Francesa, em particular de “fraternidade”, que rebaptiza de “solidariedade”¹⁷.

Na verdade, no segundo considerando do preâmbulo, o princípio da solidariedade encontra-se ao lado da dignidade do ser humano, da liberdade e da igualdade, o que aponta para “a nota especificamente europeia de direitos fundamentais, distinta da concepção americana”¹⁸.

Por outro lado, prossegue a via iniciada com a Constituição de Weimar de 1919, absorve em parte a crítica marxista, recebe os ensinamentos Keynesianos (o art.º 3.º da Parte I do Projecto alude expressamente a “economia social de mercado”), e assume o contributo fundamental, que nem sempre tem sido sublinhado, da Doutrina Social da Igreja¹⁹.

No que diz respeito às fontes directas de inspiração dos direitos sociais²⁰, destaquem-se a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores e a Carta Social Europeia.

V

Quanto à sistematização importa ter presente que os direitos sociais se encontram dispersos pelo Título IV – Solidariedade, pelo Título II – Liberdades e pelo Título III – Igualdade.

¹⁵ Título VI da Parte I.

¹⁶ Art.º 2.º da Parte I.

¹⁷ JORGE PEREIRA DA SILVA, “Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *cit.*, pp. 148 e ss..

¹⁸ Assim, FRANZ C. MAYER, “La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *cit.*, p. 191.

¹⁹ Materializada particularmente nas Encíclicas *Rerum Novarum* e *Quadragesimo Anno*.

²⁰ Em relação aos direitos civis e políticos importa relevar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Como manifestações de “solidariedade” temos:

- direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa²¹
- direito de negociação e de acção colectiva²²
- direito de acesso aos serviços de emprego²³
- protecção em caso de despedimento sem justa causa²⁴
- condições de trabalho justas e equitativas²⁵
- protecção do trabalho infantil e protecção dos jovens no trabalho²⁶
- vida familiar e vida profissional²⁷
- segurança social e assistência social²⁸.

Como matéria de “liberdades” encontramos:

- liberdade de reunião e de associação sindical²⁹
- direito de acesso à formação profissional e contínua³⁰
- liberdade profissional e direito ao trabalho³¹
- liberdade de empresa³².

No título III referente à igualdade aparecem-nos os seguintes direitos:

- não discriminação³³
- igualdade entre homens e mulheres³⁴
- integração das pessoas com deficiência³⁵.

VI

Convém ter presente que os destinatários da Carta são as instituições, órgãos e agências da União (na observância do princípio da subsidiariedade), bem como os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União³⁶. Ao que acresce que a Carta não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União³⁷.

²¹ Artigo II – 27.º.

²² Artigo II – 28.º.

²³ Artigo II – 29.º.

²⁴ Artigo II – 30.º.

²⁵ Artigo II – 31.º.

²⁶ Artigo II – 32.º.

²⁷ Artigo II – 33.º.

²⁸ Artigo II – 34.º.

²⁹ Artigo II – 12.º.

³⁰ Artigo II – 14.º.

³¹ Artigo II – 15.º.

³² Artigo II – 16.º.

³³ Artigo II – 21.º.

³⁴ Artigo II – 23.º.

³⁵ Artigo II – 26.º.

³⁶ Art.º II-51.º, n.º 1.

³⁷ Art.º II-51.º, n.º 2.

Isto implica dizer que os particulares podem invocar os direitos subjectivos que a Carta lhes reconhece contra entidades públicas da União e dos Estados-Membros, o que nos situa no âmbito do efeito directo vertical desses direitos.

Em todo o caso, não podem ser ignoradas situações de efeito directo horizontal, desde que o direito invocado resulte de uma disposição das outras Partes da Constituição que possua ela própria efeito directo horizontal³⁸.

Neste contexto, como escreve ANA MARIA GUERRA MARTINS, “nem todos os direitos sociais gozam do mesmo grau de invocabilidade.”³⁹

VII

No que concerne ao âmbito e interpretação dos direitos sociais, importa ter presente que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades, com observância do princípio da proporcionalidade⁴⁰.

Por outro lado, “na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, tais direitos serão interpretados de harmonia com essas tradições”⁴¹, o que conduzirá à adopção de diferentes critérios interpretativos.

A solução de compromisso encontrada é, por isso, susceptível de comportar uma aplicação geometricamente variada. Mas, como diria FRANZ C. MAYER, “o direito constitucional europeu é um direito constitucional de diversidade, e não de homogeneidade.”⁴²

De resto, também a Carta Social Europeia é aplicada de modo diferente pelos Estados-Membros do Conselho da Europa.

Julga-se, no entanto, que a pressão que aquele princípio vai gerar obrigará, mais tarde ou mais cedo, à adopção de cânones interpretativos comuns.

VIII

O art.º II-53.º (nível de protecção) contém uma redacção infeliz, porquanto em vez de aludir aos direitos fundamentais em geral refere-se aos “direitos do

³⁸ Art. II-52.º, n.º 2.

³⁹ ANA MARIA GUERRA MARTINS, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os direitos sociais”, *Direito e Justiça*, 2001, t. 2, p. 225.

⁴⁰ Art.º II-52.º, n.º 1.

⁴¹ Art.º II-52.º, n.º 4.

⁴² E FRANZ C. MAYER acrescenta: “Desenvolver o princípio do primado nesta perspectiva é compatível com o art.º 53.º da Carta.” Aliás, para o mesmo autor, “o princípio do primado não implica automaticamente uma hierarquia de normas: na sua versão mais simples, o princípio não constitui senão uma resposta à questão de saber que norma prevalece em caso de conflito.” (“La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *cit.*, p. 188).

Homem e liberdades fundamentais”, esquecendo-se em seguida de referir a “Carta Social Europeia”. Pensamos, todavia, que por uma razão de coerência, nenhuma disposição da Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar (também) os direitos sociais reconhecidos pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Carta Social Europeia, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.

IX

Sabemos já que nem todos os direitos têm a mesma natureza. A par de direitos directamente invocáveis, como é o caso do direito à negociação colectiva, existem direitos que carecem de medidas de implementação, como é o caso do direito a condições de trabalho justas e equitativas.

A frequente remissão do Projecto para as legislações e práticas nacionais⁴³, sem a previsão de mecanismos integrativos, contribui para aumentar a complexidade da matéria, o que não deixará de dificultar o exercício de alguns direitos sociais e de criar problemas em matéria de igualdade de tratamento⁴⁴.

X

O discurso que por vezes se faz de que a Carta pouco representa para países como Portugal, atendendo a que temos um catálogo de direitos sociais muito avançados, revela uma leitura unilateral da situação, pouco sensível a valores de solidariedade e de aproximação, e consubstancia-se no esquecimento de que muitos portugueses trabalham noutras latitudes, e continuarão a trabalhar cada vez em maior número face a um espaço que cada vez mais se assume sem fronteiras.

Como diria J. VIEIRA DE ANDRADE, “a protecção substantiva dos direitos fundamentais dos cidadãos portugueses não será nunca prejudicada pela entrada em vigor da Carta e pode ganhar bastante com o reforço das garantias dos cidadãos, em especial no âmbito das actuações comunitárias e na de alguns estados membros.”⁴⁵

⁴³ Por exemplo, art. II-30.^º - “(...) de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.”; art. II-35.^º - “(...) de acordo com as legislações e práticas nacionais”; e art.^º II-34.^º, n.^º 3 - “(...) de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.”

⁴⁴ Escreve, todavia, FRANZ C. MAYER: “Julga-se, no entanto, que a Carta pode ter “um efeito estabilizante sobre a repartição das competências entre o nível europeu e o nacional” (“La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *cit.*, 39(2), p. 192).

⁴⁵ J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e as Constituições Nacionais”, em AAVV, A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *cit.*, pp. 87-88.

Por outro lado, não se pode ignorar que países como o Reino Unido, a Irlanda, a Áustria e a Dinamarca têm níveis de protecção social muito aquém ou aquém de outros países europeus.

Mesmo a Lei Fundamental alemã (1949) limita-se em larga medida a caracterizar o Estado como um “Estado Social” (Sozialstaatsprinzip)⁴⁶, o que tem certamente valia interpretativa, mas não constitui um direito subjectivo⁴⁷.

Na verdade, a maior parte das constituições europeias são muito modestas em matéria de direitos sociais. Mesmo em sistemas considerados maximalistas, como a Espanha, a Constituição consagra os direitos sociais sob a forma de princípios orientadoras da política económica e social, ou como a França, a Constituição limita-se a afirmações genéricas contidas no respectivo preâmbulo, ou ainda como a Itália, onde os direitos sociais são reconhecidos de forma pouco consistente⁴⁸.

XI

É verdade que as diversidades existentes nos Estados da União continuam a dificultar a construção de uma Europa social.

Refira-se, por exemplo, que o Projecto de Constituição Europeia continua a excluir as remunerações, o direito de associação, o direito à greve e o direito ao lock-out, do âmbito da actuação da União⁴⁹.

Ou acentue-se a manutenção da unanimidade em matérias como a segurança social e protecção social dos trabalhadores, a protecção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho, e a de representação e defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a co-gestão⁵⁰.

Julga-se ainda que o Comité Económico e Social Europeu⁵¹ continua a ter competências limitadas⁵².

É também verdade que ficam de fora do catálogo dos direitos sociais, importantes direitos como, e entre outros, a protecção dos membros das estruturas representativas dos trabalhadores, bem como a protecção dos créditos salariais em caso de insolvência do empregador. E os que ficam dentro desse catálogo não são direitos novos. Pode mesmo dizer-se que os domínios sociais,

⁴⁶ Apesar de algumas Constituições dos *Länder* consagrarem de modo expresse direitos sociais.

⁴⁷ Assim, FRANZ C. MAYER, “La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *cit.*, p. 191.

⁴⁸ JORGE PEREIRA DA SILVA, “Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *cit.*, pp. 157-158.

⁴⁹ Artigo III-104.º, n.º 6 (cf. com o art.º 137.º, n.º 6, do Tratado de Nice).

⁵⁰ Art.º III-104.º, n.º 3.

⁵¹ Que deveria transmutar-se em Conselho Económico e Social Europeu.

⁵² Vd. o Parecer do Comité Económico e Social Europeu destinado à Conferência Intergovernamental de 2003, de 24 de Setembro de 2003. O texto deste Parecer pode ser consultado em http://europa.eu.int/futurum/documents/other/oth240903_pt.pdf.

do emprego e do desenvolvimento sustentável são objecto de progressos relativamente modestos.

Importa, todavia, fazer um discurso equilibrado e com preocupações de autenticidade.

Assim, não se pode ignorar que os autores da Carta procuraram elaborar um texto que não ultrapassasse o “mínimo denominador comum” aos vários Estados-Membros, para não inviabilizar os consensos necessários à sua aceitação.

O que não se pode é criticar simultaneamente por se ter pouco e por se ter muito... Ou criticar ao mesmo tempo, com total falta de coerência, o desrespeito pelas diversidades e a consagração de soluções elas próprias norteadas pela diversidade...

Parece em todo o caso indiscutível que a Carta, nas palavras de ANA MARIA GUERRA MARTINS, “ultrapassou o mínimo denominador comum europeu, bem como as tradições constitucionais dos Estados mais minimalistas.”⁵³

XII

Têm inteira razão autores como VITAL MOREIRA para quem o progresso nesta área tem de ser acompanhado de uma revisão dos meios de tutela, ou seja, dos mecanismos de protecção para as violações dos direitos fundamentais por parte dos órgãos da União ou dos Estados-Membros enquanto aplicadores do Direito da União⁵⁴.

Julgamos que deve ser equacionado o reconhecimento do direito de acção individual para assegurar especificamente a tutela de direitos fundamentais da União, inspirado no “recurso de amparo” espanhol ou na Verfassungsbeschwerde alemã⁵⁵, sem prejuízo de se reconhecer que o desconhecimento da figura na maior parte dos Estados-Membros constitui uma óbvia dificuldade.

⁵³ ANA MARIA GUERRA MARTINS, “A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os direitos sociais”, *cit.*, pp. 221-222.

⁵⁴ VITAL MOREIRA, “A Tutela dos Direitos Fundamentais na União europeia”, AAVV, A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *cit.*, p. 75.

⁵⁵ No mesmo sentido, e entre outros, VITAL MOREIRA, “A Tutela dos Direitos Fundamentais na União europeia”, AAVV, A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *cit.*, p. 76. Este autor propõe ainda:

- a atribuição ao Provedor de novas competências (p. 76);
- a criação de um órgão de informação e de monitorização do respeito dos direitos fundamentais pelos órgãos da CE bem como dos Estados enquanto aplicadores do Direito Comunitário (p. 77);
- a criação de agências comunitárias especializadas (p. 77);
- a impugnação de normas “inconstitucionais” por violação dos tratados (p. 78);
- a acção popular para tutela de interesses difusos (p. 78); e
- a criação de tribunais comunitários regionais (p. 81).

Por outro lado, o Projecto continua a circunscrever a legitimidade dos particulares para atacarem os actos da União, ao dispor que qualquer pessoa pode propor uma acção contra actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito⁵⁶.

Aliás, o Tribunal de Justiça já se recusou (em Julho de 2002) a seguir a sugestão do advogado geral no sentido de alargar o campo de aplicação do art.º 230.º, alínea 4, do Tratado CE, o que teria facilitado o acesso do cidadão da União aos tribunais europeus invocando os seus direitos fundamentais⁵⁷.

Em todo o caso, importa reconhecer que a Carta pode ser invocada pelos cidadãos nacionais perante qualquer jurisdição no âmbito de aplicação das políticas europeias.

XIII

A referência à Convenção Europeia dos Direitos do Homem para que tenha validade em toda a sua extensão pressupõe a adesão da União a este instrumento⁵⁸.

O Projecto, ao atribuir personalidade jurídica à União, cria um dos meios necessários para o efeito⁵⁹.

Mas, o Projecto vai até mais longe ao determinar que a União procurará aderir à Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶⁰.

Não se prevê, todavia, a adesão à Carta Social Europeia, o que parece revelar hesitações em matéria de direitos sociais e causa até alguma estranheza, atendendo a que a adesão a este instrumento levanta até menos objecções, uma vez que o mesmo não dispõe de mecanismos de protecção jurisdiccional.

⁵⁶ Art.º III-270.º.

⁵⁷ Assim, FRANZ C. MAYER, "La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne", *cit.*, p. 193.

⁵⁸ Como sublinha MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, "a adesão garantiria, no plano comunitário, o respeito pelo princípio do Estado de direito, aqui volvido em Comunidade de direito." ("A evolução da protecção dos direitos fundamentais na espaço comunitário", em AAVV, A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *cit.*, p. 34).

No mesmo sentido VITAL MOREIRA, que escreve: "De uma maneira ou de outra, dificilmente se pode considerar conveniente a existência separada de dois padrões europeus de salvaguarda de direitos fundamentais, com a peculiaridade de ambos serem partilhados pelos estados membros da EU. Tudo aconselha que haja em última instância um padrão único, que só pode ser o de Estrasburgo. Por todas as razões: pela sua antiguidade, pelas provas dadas, pela amplitude geográfica, pela densificação doutrinal e jurisprudencial." ("A Carta e a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)", AAVV, A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *cit.*, pp. 95-96).

No mesmo sentido, ainda, CATARINA SAMPAIO VENTURA, nos seguintes termos: "Da mesma forma que os Estados-membros estão sujeitos ao mecanismo de controlo externo instituído ao abrigo da CEDH, a União (...) deveria aceitar sujeitar-se a idêntico mecanismo de controlo." ("Contexto e justificação da Carta", em AAVV, A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *cit.*, p. 50).

⁵⁹ Art.º 6.º da Parte I.

⁶⁰ Art.º 7.º, n.º 3, da Parte I.

É que se impõe que os actos da União estejam sujeitos a controlo externo. Como se impõe igualmente a adopção de mecanismos de uniformização jurisprudencial em matéria de direitos fundamentais.

Na verdade, nada impede que ao lado de um sistema de protecção externo, constituído pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, coexista um outro sistema de protecção diferente, construído a partir do “interior do sistema”, que a Carta da União representaria⁶¹, o que faria do primeiro um recurso suplementar.

XIV

Deve rejeitar-se a ideia de que o Projecto de Constituição Europeia não tem relevo em países que em matéria de direitos sociais podem ser qualificados como “maximalistas”, como é o caso de Portugal.

A matéria tem até interesse imediato para efeitos de avaliação da recente reforma da legislação laboral.

Por exemplo, não se sente no novo Código do Trabalho reflexos do art.º 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁶², onde se estabelece: “Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito comunitário e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para defesa dos seus interesses, incluindo a greve.”

Deste preceito resulta que os direitos colectivos dos trabalhadores são uma expressão e uma das dimensões do princípio da solidariedade.

Efectivamente, a negociação colectiva aparece no Título IV da Carta intitulado “Solidariedade”, o que é relevante para efeitos de enquadramento do papel dos sujeitos colectivos e da concepção laboral de empresa. Tal inserção sistemática assume particular relevância no confronto com a liberdade sindical que é garantida no Título II, epigrafiado de Liberdades⁶³.

Ou seja, procura-se criar um espaço normativo comunitário, de acordo com princípios de solidariedade, de dignidade e de cidadania, aplicáveis também nas empresas como parte integrante desse espaço.

Por outro lado, a Carta não atribui aos sindicatos o monopólio de contração colectiva.

Como escreve ALAIN SUPIOT, por referência a este instrumento internacional, “a negociação colectiva ou a acção colectiva, não são objecto de monopólio sindical pois são reconhecidas em termos gerais “aos trabalhadores e aos seus empregadores ou às respectivas organizações”⁶⁴.

⁶¹ FRANZ C. MAYER, “La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne”, *cit.*, p. 190.

⁶² Art.º II-28.º do Projecto de Constituição Europeia.

⁶³ Art.º 12.º.

⁶⁴ ALAIN SUPIOT, “Revisiter les droits d’action collective”, *Droit Social*, 2001, n.º 7/8, p. 704.

Pois bem, o Código do Trabalho continua a consagrar o monopólio sindical de negociação colectiva, vedando tal direito, por exemplo, às comissões de trabalhadores⁶⁵.

Por outro lado, a crítica que foi dirigida à 2.ª parte do art.º 28.º da Carta sustentando que o direito à greve “surge um tanto disfarçado como um instrumento ao serviço do direito à negociação colectiva”⁶⁶, parece ignorar a profunda ligação entre os dois institutos, na medida em que a convenção colectiva co- envolve naturalmente uma auto-restricção do exercício do direito à greve relativamente a matérias nela reguladas⁶⁷, temática, de resto, recentemente analisada pelo Tribunal Constitucional em sede de apreciação preventiva da Proposta de Código do Trabalho⁶⁸.

Em conclusão, independentemente da constatação de que muito do nosso Direito do Trabalho recebeu importantes avanços por força da legislação comunitária (lembre-se que com a aprovação do Código do Trabalho é efectuada a transposição de 17 directivas^{69, 70}), das considerações que possamos fazer em termos da nossa inserção num espaço de afirmação do carácter constitucional dos direitos fundamentais, uma coisa nos parece certa: a Carta constitui uma relevante fonte de ponderação das soluções de direito interno, adoptadas ou a adoptar, e contém um potencial aplicativo que não deve ser desprezado. Pode inclusivamente contribuir para fragilizar projectos de revisão constitucional que, porventura, pretendam enfraquecer, de forma desproporcionada, os níveis de protecção social adquiridos⁷¹.

Obrigado pela atenção que me quiseram dispensar.

⁶⁵ Vd. ALBINO MENDES BAPTISTA, “Que futuro para as comissões de trabalhadores?”, VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, Coimbra, 2004, pp. 207 e ss.. (Texto republicado em *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, pp. 161 e ss.).

⁶⁶ JORGE PEREIRA DA SILVA, “Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, cit., p. 158.

⁶⁷ Vd., por exemplo, o art.º 606.º do Código do Trabalho.

⁶⁸ Diário da República, I-A Série, de 18 de Julho de 2003. O acórdão foi também publicado em número especial do *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, n.º 65, 2003.

⁶⁹ Vd. art.º 2.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho.

⁷⁰ Registe-se que as Directivas são designadas no Projecto por “leis-quadro europeias” e os Regulamentos por “leis europeias” (art.º 32.º da Parte I), o que contribui igualmente para clarificar conceitos e uniformizar terminologia.

⁷¹ Esta afirmação não quer significar que a Parte Social da Constituição não deva ser mexida. Em muitas ocasiões manifestamos objecções a determinadas normas da Constituição e, em particular, a uma certa leitura das mesmas. O que se quer dizer é apenas que o modelo constitucional deve continuar a ser um modelo social e não transmutar-se num modelo liberal.