

[TC > Jurisprudência > Acordãos > Acórdão 249/1990]

ACÓRDÃO N.º 249/90^[1]

Processo: n.º 102/89.

1ª Secção

Relator: Conselheiro Monteiro Diniz.

Acordam no Tribunal Constitucional:

I — A questão

1 — No Tribunal do Trabalho de Lisboa, em acção sumária de impugnação de despedimento intentada por A. contra B., Lda., por sentença de 3 de Fevereiro de 1988, foi a ré condenada a pagar à autora a quantia de 67.830\$00 a título de indemnização por despedimento (opção por esta tomada na audiência de julgamento), bem como nos salários vencidos e vincendos até à sentença, com inclusão dos subsídios de férias e de Natal proporcionais, respeitantes ao último ano.

Esta decisão, além de outras, buscou arrimo nas considerações seguintes:

A Ré na sua contestação veio alegar que a cláusula 46.^a do CCTV é inconstitucional visto, segundo o seu entendimento, esta cláusula limitar os direitos à livre concorrência da parte da Ré.

A Ré é uma empresa de prestação de serviços que se dedica à adjudicação de limpezas para outras entidades patronais.

Ora a cláusula 46.^º do CCTV não é inconstitucional uma vez que foi uma cláusula devidamente negociada pelos representantes dos trabalhadores e entidades patronais, tendo estas aceitado as restrições aí indicadas.

Esta situação encontra-se prevista na LCT pelo que, em nada ofende a lei.

Um outro problema que se levanta nos autos e que foi levantado pela Ré, é o de que esta não tinha assinado a Contratação Colectiva. Mas esse problema não tem importância, uma vez que foram publicadas várias portarias de extensão, as quais por não terem sido impugnadas, têm eficácia legal.

Por isso não tem razão a Ré quanto a este ponto. Nos termos do Decreto-Lei n.º 591-C1/79, essas portarias de extensão vinculam todas as entidades patronais que têm por objecto as actividades aí consagradas.

2 — Desta sentença interpôs a ré, ao abrigo do disposto nos artigos 280.^º, n.^{os} 1, alínea b), e 4, da Constituição e 70.^º, n.^º 1, alínea b), da Lei n.^º 28/82, de 15 de Novembro, recurso para o Tribunal Constitucional, o qual, na sequência e em conformidade com o

decidido no Acórdão n.º 276/88, *Diário da República*, II Série, de 20 de Fevereiro de 1989, não obstante o proferimento de um primeiro despacho de rejeição, acabou por vir a ser recebido.

Nas alegações entretanto oferecidas pela recorrente traçou-se o seguinte quadro de conclusões:

- 1.º A Portaria de Extensão ao incorporar a cláusula 46.º, estendendo a obrigação ao Recorrente de suportar os trabalhadores de C., Lda., usurpa o poder da sua competência, porquanto viola princípios de Ordem Pública, designadamente os artigos 61.º, 62.º, 81.º e 13.º da Constituição e artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro.
- 2.º A cláusula 46.º do CCTV ao impor a transferência dos trabalhadores inclusive da Autora, da Empresa perdedora do Concurso de Adjudicação, para a Empresa recorrente ganhadora é um *res alio actos*, não a vinculando ao seu cumprimento e responsabilização.
- 3.º Tal cláusula ainda atribui ilegalmente um despedimento colectivo automático a empresas que perdem o Concurso no Mercado de Serviços onde competiam, e para o que, *contra-legem*, o respectivo pessoal é transferido para a Empresa Ré, em resultado da ilegal regulamentação de interesses económicos que a referida cláusula estatui, pelo que violou o artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Junho, e o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519/C, de 29 de Dezembro, e o artigo 53.º da Constituição.
- 4.º Ao declarar-se inconstitucional a portaria de Extensão e respectiva cláusula 46.ª, revogando-se a dota sentença do Tribunal de Trabalho, e por via disso, procedente a exceção da ilegitimidade da Ré Recorrente.

3 — A recorrida, contralegando, trouxe aos autos um entendimento diverso que consubstanciou, em síntese final, do modo seguinte:

1 — No sector de actividade das Empresas Prestadoras dos Serviços de Limpeza, a ligação do trabalhador à empresa faz-se em exclusivo através do local de trabalho — o cliente da empresa onde o trabalho é prestado — sendo por vezes até inexistentes ou fictícias as sedes sociais das empresas;

2 — O local de trabalho assume assim nesse sector profissional características de autêntica organização técnico-laboral autónoma identificando o conceito de posto de trabalho com o conceito de estabelecimento, por oposição ao conceito amplo de empresa no sentido de pessoa jurídica institucionalizada — Monteiro Fernandes, in *Noções Fundamentais do Direito do Trabalho*;

3 — O princípio de «continuidade da empresa» acolhido na maioria das legislações através da figura da sucessão contratual do empregador (novação) está ligado ao conceito de empresa em sentido restrito da organização técnico-laboral autónoma — Bayon Chacon e Perez Botija, in *Manual de Derecho del Trabajo*;

4 — Porque esse é o entendimento assente no sector das empresas prestadoras de serviços de limpeza, teve-se o cuidado de explicitar o conceito de local de trabalho identificando-o com o conceito de posto de trabalho e com o cliente da empresa para onde o trabalhador fora contratado — cláusula 12.ª do CCT para as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza;

5 — E proibindo-se a mudança de tal local de trabalho — cláusula 9.ª do CCT para as Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza;

6 — E consagrando-se contratualmente o princípio consignado no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 49.408, dando-lhe a expressão do conceito de «continuidade da empresa» que resultava do entendimento pacificamente aceite da realidade autónoma do local de trabalho — cliente — estabelecimento — cláusula 46.ª do CCT para as Empresas Prestadoras dos Serviços de Limpeza;

7 — Tal consagração constitui mera consequência do princípio do artigo 53.º da Constituição e sendo manifesto que o direito à segurança no emprego compreende o direito à manutenção do posto de trabalho que se conquistou (direito à estabilidade no emprego) — Acórdão n.º 107/88 do Tribunal Constitucional;

8 — O direito à iniciativa privada e à livre concorrência consagrados no artigo 61.º da Constituição têm como limites o próprio ordenamento constitucional não podendo por isso querer significar o direito ao livre despedimento pela empresa em razão de regras de concorrência;

9 — E a aplicação do princípio constitucional do direito à estabilidade no emprego que constitui emanação do princípio jus-laboral da «continuidade da empresa» não se pode considerar violador do direito de ser despedido colectivamente, direito que nenhuma legislação consagrou e que dificilmente se poderia considerar uma conquista no âmbito das liberdades e garantias do cidadão;

10 — A cláusula 46.ª do CCTV das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e a Portaria de Extensão que a tornou aplicável a empresas que não outorgaram tal contrato não são por isso inconstitucionais, antes consagram o princípio da «continuidade da empresa» que mereceu acolhimento na maior parte da legislação laboral e na regulamentação colectiva do sector vigente de há muito nalguns países da Europa;

11 — E tem tido acolhimento normalizador das relações conflituais entre trabalhadores e empresas do sector em causa há mais de dez anos.

4 — Passados que foram os vistos de lei, o processo foi apresentado em sessão de julgamento, tendo-se então verificado a substituição do relator.

Cabe agora apreciar e decidir.

II — A fundamentação

1 — *A Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares* celebrou, em 23 de Dezembro de 1980, com o *Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza e Actividades Similares e outros*, um contrato colectivo de trabalho, depois publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1981.

No Capítulo VIII deste contrato, subordinado à epígrafe — Da Cessação do Contrato de Trabalho —, inscreve-se a cláusula 46.ª (Perda de um local ou cliente), que dispõe do modo seguinte:

1 — A perda de um local de trabalho por parte da entidade patronal não integra o conceito de caducidade nem justa causa de despedimento.

2 — Em caso de concurso e consequente perda de local de trabalho, a entidade patronal que tiver obtido a nova empreitada obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço.

3 — No caso previsto no número anterior, o trabalhador mantém ao serviço da

nova empresa todos os seus direitos e regalias e antiguidade, transmitindo-se para a nova empresa as obrigações que impendiam sobre a anterior directamente decorrentes da prestação de trabalho, tal como se não tivesse havido qualquer mudança da entidade patronal, salvo créditos que, nos termos deste CCTV e das leis em geral, já deveriam ter sido pagos.

4 — Quando, justificadamente, o trabalhador se recusar a ingressar nos quadros da nova empresa, a entidade patronal obriga-se a assegurar-lhe novo posto de trabalho.

Deste modo, por força da estatuição que vem de se transcrever, os trabalhadores das empresas de prestação de serviços de limpeza e actividades similares filiadas na Associação subscritora daquele contrato, não vêem caducar os seus contratos de trabalho quando as respectivas empresas perdem, em concurso, um determinado local de trabalho. É que, a entidade patronal que passar a assegurar os serviços de limpeza naquele local de trabalho em virtude de lhe ter sido adjudicada a nova empreitada, «obriga-se a ficar com todos os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço».

Considerando-se, além do mais, «a necessidade de uniformizar as condições de trabalho no sector da actividade em causa» (serviços de limpeza e actividades similares), o artigo 1.º, n.º 1, da *portaria de extensão*, de 21 de Julho de 1981, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª Série, n.º 29, de 8 de Agosto de 1981, expedida ao abrigo do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, tornou aplicável aquele regime «a todas as empresas que, não estando inscritas na associação patronal outorgante, exerçam na área da convenção a actividade nela regulada e aos trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias previstas, bem como aos trabalhadores das mesmas profissões e categorias não inscritos nas associações sindicais outorgantes ao serviço de entidades patronais inscritas na associação signatária».

Na situação em apreço, cabe avaliar da legitimidade constitucional da norma da cláusula 46.ª de que se deixou transcrição, enquanto aplicável às empresas e trabalhadores a que se reporta a portaria de extensão de 21 de Julho de 1981, pois que a recorrente, como aduz na sua alegação, «não outorgou nem alguma procuração passou às Associações Patronais que fizeram parte dessa convenção colectiva, as quais, aceitaram e se responsabilizaram perante os compromissos a que se quizeram autovincular».

E tal avaliação de conformidade constitucional vai fazer-se tendo em especial atenção as normas e princípios constitucionais que, no entendimento do recorrente, são violadas pelo dispositivo contido naquela cláusula.

Vejamos então.

2 — Este Tribunal, decidindo uma questão inteiramente similar à que agora se sindica, colocada aliás pela ora recorrente, teve ensejo de se pronunciar no sentido de ser violadora do disposto no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, a cláusula 46.ª do contrato colectivo de trabalho celebrado em 23 de Dezembro de 1980, na parte em que, por força do preceituado na portaria de extensão de 21 de Julho de 1981, determinou que as empresas — que, não estando inscritas na Associação outorgante, exerçam, na área do referido contrato colectivo, a actividade nele regulada, tenham ao seu serviço trabalhadores das profissões e categorias profissionais previstas no mesmo contrato e passem a prestar serviços em locais onde anteriormente operavam empresas similares que perderam esses locais em concurso — fiquem com os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço. (Acórdão n.º 392/89, *Diário da República*, II Série, de 14 de Setembro).

Para tanto suportou-se este aresto numa linha argumentativa cujo núcleo essencial se passa a transcrever.

Assim:

(...) Mas o que, agora, importa saber é se a norma *sub judicio*, com o sentido que atrás se definiu, enquanto aplicável às empresas não representadas pela associação patronal que subscreveu o referido contrato colectivo, viola (ou não) o direito à iniciativa económica privada.

Desde já se adianta que a resposta à questão assim colocada é afirmativa.

Já atrás se disse que a *liberdade negocial* corolário do direito à iniciativa económica privada — sofre limitações várias no que concerne ao contrato de trabalho. E apontou-se, até, uma limitação importante: a contida no artigo 37.º da Lei do Contrato Individual de Trabalho.

Recordado isto, cumpre, agora, acrescentar que as *restrições* e os *condicionamentos* dos direitos fundamentais — e o direito à iniciativa económica privada tem a natureza de direito fundamental, como este Tribunal já teve ocasião de decidir (cfr. Acórdão n.º 25/85, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 5.º Vol., 1985, pp. 95 e segs.) — só se justificam quando, para além do mais, se mostrem *necessários* e *adequados* à salvaguarda de outros direitos ou valores constitucionais. Por outro lado, têm sempre de ser *proporcionados*. E, tratando-se de restrições, têm de deixar intocado o conteúdo essencial do respectivo preceito constitucional (cfr. artigo 18.º da Constituição).

Pois bem: observam-se, no caso, estes princípios?

A resposta tem de ser negativa.

A *restrição* imposta pela cláusula *sub judicio* à liberdade negocial da empresa vencedora do concurso, embora *adeuada*, não é, na verdade, *necessária* para garantir a manutenção dos postos de trabalho daqueles que prestavam serviços de limpeza no local.

Perdido em concurso aquele local de trabalho, eles continuam, com efeito, ao serviço da empresa que os contratou, apenas tendo de passar a trabalhar noutro sítio.

Dir-se-á, *ex adverso*, que a perda daquele local de trabalho pode colocar a empresa que não venceu o concurso na impossibilidade de manter ao seu serviço os trabalhadores que, contratados por si, ali faziam a limpeza, o que, para eles, se virá a traduzir na perda dos respectivos postos de trabalho.

Conquanto, nalgum caso, isto possa acontecer, daí não decorre que, para a manutenção dos postos de trabalho, seja necessária a restrição imposta pela cláusula *sub judicio* à liberdade negocial da empresa vencedora do concurso.

É que, antes de mais, essa não será a consequência normal da perda do concurso, pois o que, em regra, sucede é que, a par de um concurso que se perde, há outro que se ganha. E, então, embora em local diverso, sempre a empresa que perdeu determinado concurso pode continuar a garantir os postos de trabalho aos trabalhadores seus dependentes. Mas, se nalgum caso, a perda do concurso tiver aquela consequência nefasta, a situação dos trabalhadores que, em tais circunstâncias, se virem privados dos seus postos de trabalho não é diferente da dos trabalhadores de uma outra qualquer empresa que tenha que proceder ao despedimento colectivo de trabalhadores ou que se veja forçada a abrir falência, em virtude de, por exemplo, haver perdido um fornecimento importante.

Repete-se, pois: a *restrição* constante da cláusula *sub judicio* não é necessária para garantir os postos de trabalho dos trabalhadores das empresas que prestam serviços de limpeza. Não é necessária, ao menos, para os garantir em termos idênticos àqueles em que o posto de trabalho é garantido a um qualquer trabalhador de uma

qualquer empresa de outro tipo.

(...) A restrição em causa é *necessária*, isso sim, para, como se disse já, garantir aos trabalhadores a manutenção de um *determinado local de trabalho* — daquele local de trabalho onde eles fazem a limpeza — independentemente da empresa que, em cada momento, seja responsável por esse serviço.

Só que, mesmo que a garantia constitucional de segurança no emprego, constante do artigo 53.º, tivesse esse alcance, impor uma tal restrição com essa finalidade seria de todo *desproporcionado (excessivo)*.

De facto, obrigar uma empresa — que acaba de contratar a limpeza das instalações de uma outra empresa ou serviço — a integrar nos seus quadros todos os trabalhadores que aí faziam a limpeza ao serviço de outra empresa que perdeu em concurso aquele local de trabalho é, ao cabo e ao resto, tornar, neste específico sector de actividade, o exercício da liberdade económica privada particularmente oneroso. Do que se trata, com efeito, é de obrigar as empresas em causa a funcionar sem possibilidade de fazer uma rigorosa previsão de custos — condição esta indispensável para uma gestão racional —, pois que elas, para além de não poderem, sequer, escolher os seus próprios trabalhadores, não podem saber exactamente quantos vão ter de empregar, nem qual a «qualidade» dos mesmos. De facto, mesmo considerando que, por força da cláusula questionada, os trabalhadores só «justificadamente» se podem «recusar a ingressar nos quadros da nova empresa», esta nunca pode saber ao certo quantos trabalhadores vai ter de «herdar», nem quantos vais ter de trazer consigo de outros locais onde operava, mas cujos concursos perdeu.

Por se dissentir deste discurso, desde já se antecipa que vai aqui perfilhar-se um entendimento contrário ao que foi adoptado no Acórdão n.º 392/89.

3 — Em conformidade com o disposto no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, na versão introduzida pela revisão constitucional de 1989, «a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral».

Pode dizer-se que a liberdade de iniciativa privada comporta um duplo sentido, consistindo, por um lado, na liberdade de iniciar uma actividade económica (direito à empresa, liberdade de criação de empresa) e, por outro lado, na liberdade de gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário).

Sem embargo de a liberdade de iniciativa económica privada ser constitucionalmente tratada como um direito fundamental, as duas vertentes que nela se comportam podem ser objecto de *limites* mais ou menos extensos, na justa medida em que tal direito só pode exercer-se «nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral». Não se trata portanto de um direito absoluto, nem tendo sequer os seus limites constitucionalmente garantidos, salvo no que respeita ao seu conteúdo útil relevante que a lei não pode deixar de respeitar (cfr., neste sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., p. 328).

E se isto é assim no que toca ao direito de iniciativa económica privada há-de forçosamente sê-lo também quanto ao princípio da *liberdade contratual* ou da *liberdade negocial*, mero corolário daquele direito e apenas constitucionalmente protegido na estrita medida em que o seja a iniciativa económica privada.

Com efeito, sofre a liberdade negocial no nosso ordenamento jurídico de limitações várias, nomeadamente ditadas pela necessidade de assegurar uma situação de real liberdade e igualdade dos contraentes, bem como garantir as exigências da justiça social.

Neste domínio, e precisamente no campo da legislação laboral, perfila-se como exemplo bem significativo a norma do artigo 37.º da Lei do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei n.º 49.408, de 21 de Novembro de 1969), cuja legitimidade constitucional não consta tenha já sido posta em causa, segundo a qual, quando o estabelecimento muda de sujeito de exploração, os contratos de trabalho existentes entre os trabalhadores desse estabelecimento e o seu proprietário mantêm-se, transmitindo-se para o respectivo adquirente e novo proprietário a posição contratual que deles decorre para aquele. Deste modo, em caso de transmissão do estabelecimento, os respectivos trabalhadores não correm o risco de perder os seus postos de trabalho ou a garantia dos seus direitos, especialmente salariais, o que bem poderia vir a acontecer se continuassem ligados à entidade patronal que «*transmitiu*» a exploração do estabelecimento.

Ora, há-de dizer-se, existe manifesta similitude entre esta situação e a que no caso presente se configura.

4 — O escopo fundamental da cláusula 46.^a aqui controvertida não é o de assegurar aos trabalhadores a prestação do trabalho em *certo local*, mas sim o de lhes garantir *estabilidade de emprego* e concomitantemente contribuir para a *viabilidade económica* das empresas.

A este respeito bem pode acompanhar-se a declaração de voto produzida pelo Senhor Conselheiro Luís Nunes de Almeida no já assinalado Acórdão n.º 392/89, de cujos termos se deixa a transcrição seguinte:

(...) estando *todas* as empresas vinculadas à obrigação de receber os trabalhadores das outras empresas que prestavam serviço nos locais cuja limpeza passam a efectuar, por motivo de haverem obtido a empreitada através de concurso, a *todas* elas se garante que apenas manterão o pessoal necessário para assegurar a execução das respectivas empreitadas, já que aos trabalhadores também se impõe, em condições normais, a transferência de entidade patronal. E com essa transferência se alcança, igualmente, o objectivo de manter os postos de trabalho, evitando situações de desemprego forçado.

Ora, não parece contestável que a defesa da viabilidade económica das empresas e a segurança no emprego constituem valores constitucionalmente protegidos. Nem se afigura que, para afastar a razoabilidade da limitação introduzida, *in casu*, ao princípio da liberdade contratual, baste invocar a circunstância de não haver qualquer diferença entre as situações ora apreciadas e as dos trabalhadores de quaisquer outras empresas que tenham que proceder a despedimentos colectivos ou que sejam levadas a abrir falência, por se reduzir substancialmente a respectiva carteira de encomendas.

Na verdade, se as situações são abstractamente idênticas, o que acontece, no caso vertente, é que é bastante mais fácil estabelecer uma regra conducente a preservar a viabilidade das empresas e a segurança no emprego dos respectivos trabalhadores, porquanto se procede à transferência de quem prestava serviço num determinado local de trabalho e em função do resultado de um concurso atinente a esse mesmo local de trabalho. Aliás, não é por acaso que foi neste sector, e para estas situações, que se encontrou a solução constante do contrato colectivo de trabalho, subscrito pelo sindicato e pela associação patronal interessada, solução que, para não ser ruinosa, em termos de concorrência, para as empresas filiadas naquela associação, teria de ser aplicável a todas as empresas do sector através de portaria de extensão.

Por isso, bem se poderá afirmar, no caso vertente, que a norma questionada é *necessária, adequada e proporcionada* para garantir a segurança no emprego e a

viabilidade económica das empresas.

Nem se diga que, em função da aplicação da norma em causa, as empresas ficam sem saber quantos trabalhadores vão ter de雇用 e qual a respectiva qualidade.

(...) Quanto à «qualidade» dos trabalhadores, quer num caso, quer no outro, é efectivamente impossível apurá-la: mas já o número de trabalhadores é sempre perfeitamente determinável, porquanto se trata, tão-só, dos trabalhadores que prestam serviço num certo local, pelo que apenas há que recolher as informações adequadas, antes de concorrer à respectiva empreitada.

À luz do sentido assim atribuído à cláusula em apreço pode dizer-se que a restrição à liberdade negocial nela contida se revela não só *necessária e adequada*, mas também contribui significativamente para a segurança do emprego dos trabalhadores e, por via indirecta, para a viabilidade económica das respectivas empresas.

O tipo de empresas aqui em causa reveste-se, em princípio, de uma peculiar configuração organizativa que tem a ver com a própria natureza dos serviços prestados e com as condições laborais em que os mesmos se concretizam, as quais aliás são bem evidenciadas por algumas das cláusulas do contrato colectivo de 23 de Dezembro de 1980. A sucessiva perda de locais de trabalho — sempre possível no aleatório sistema do concurso de empreitada sujeito à dinâmica do mercado e da concorrência — poderia facilmente pôr em causa a própria sobrevivência destas empresas, que ficariam obrigadas à manutenção de uma forte componente salarial sem quaisquer contrapartidas no campo dos lucros resultantes da prestação de serviços. Dizer isto, é dizer também que logo seriam atingidos os postos de trabalho dos respectivos trabalhadores e, automaticamente, a segurança e a estabilidade do emprego.

Nem importa referir que esta situação será eventualmente próxima da que se verifica em qualquer outra empresa de tipo diverso em que, por razões de ordem económica e financeira, os trabalhadores se viram privados dos seus empregos; nem importa, porque a particular especificidade das empresas de serviços de limpeza e actividades similares é geralmente reconhecida em termos de logo consentir um tratamento diferenciado que é, aliás, logo concedido pelo particular regime consagrado no contrato colectivo de 23 de Dezembro de 1980.

Conclui-se assim, do exposto, que a norma controvertida não viola o princípio da iniciativa económica privada contido no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição.

Como não viola também o disposto nos artigos 62.º (direito de propriedade privada), 81.º (incumbências prioritárias do Estado) e 13.º (princípio da igualdade), todos da Constituição, como é evidente e manifesto na sequência lógica do que se deixou referido.

III — A decisão

Nestes termos, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma da cláusula 46.ª do contrato colectivo de trabalho (celebrado, em 23 de Dezembro de 1980, entre a Associação das Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza e Actividades Similares e outros, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1981), na parte em que, por força do que preceitua a portaria de extensão, de 21 de Julho de 1981, publicada naquele

Boletim, 1.^a Série, n.^o 19, de 8 de Agosto de 1981, determinou que as empresas — que, não estando inscritas naquela Associação, exerçam, na área do dito contrato colectivo, a actividade nele regulada, tenham ao seu serviço trabalhadores das profissões e categorias profissionais previstas no mesmo contrato e passem a prestar serviços em locais onde anteriormente operavam empresas similares que perderam esses locais em concurso — fiquem com os trabalhadores que ali normalmente prestavam serviço;

b) E, em consequência, negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão impugnada.

Lisboa, 12 de Julho de 1990.

Antero Alves Monteiro Diniz
Alberto Tavares da Costa
António Vitorino

Vítor Nunes de Almeida (vencido, nos termos da declaração de voto junta)
Maria da Assunção Esteves (vencida, nos termos da declaração de voto junta) José Manuel Cardoso da Costa (vencido, conformemente à posição que assumi no Acórdão n.^o 392/89)

Tem voto de conformidade do Sr. Conselheiro Ribeiro Mendes que não assina por não estar presente

Antero Alves Monteiro Diniz

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido no presente acórdão pelos fundamentos que estruturavam o projecto de acórdão que apresentei e no qual se concluía pela inconstitucionalidade da Cláusula 46.^a do CCT do sector de Limpezas, na parte aplicada nos autos e que são os seguintes:

1.^º No presente processo vem questionada a conformidade constitucional da Cláusula 46.^a do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a Associação da Empresas de Prestação de Serviços de Limpeza e Actividades Similares e o Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza e Actividades Similares (adiante designado CCT), na parte em que, por força da portaria de extensão de 21 de Julho de 1981, impõe a uma qualquer empresa ganhadora de concurso para a realização da limpeza em dado local, passar a ocupar todos os trabalhadores da empresa que perdeu o concurso, salvo recusa legítima de algum deles, mesmo que a empresa ganhadora não se encontre inscrita na associação patronal que subscreveu o contrato.

Todos os trabalhadores que ingressarem na nova empresa, têm de ser tratados como se sempre tivessem sido seus empregados, com os mesmos direitos, antiguidade e regalias que já eram os seus na anterior empresa, salvo o caso de créditos que, nos termos da lei geral do trabalho e da convenção aplicável, já devessem estar pagos.

2.^º De acordo com o projecto apresentado, considerou-se que tal norma, com o sentido acabado de explicitar, violava o preceituado no artigo 61.^º, n.^o 1, da Constituição da República (versão de 1982), cujo texto rezava assim:

Artigo 61.^º
(Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária)

1 — A iniciativa económica privada pode exercer-se livremente, enquanto instrumento do progresso colectivo, nos quadros definidos pela Constituição e pela lei.

O direito à iniciativa económica privada, constitucionalmente reconhecido, consiste no direito, não só à livre criação de empresas como também no direito de quem as criou ao poder gerir livremente, sem quaisquer interferências externas, desde que respeite as limitações constitucionais e legais, e as empresas criadas sejam orientadas para o «progresso colectivo» ou, como hoje refere o texto constitucional, para «o interesse geral».

O que significa que o direito de livre iniciativa económica não é um direito absoluto e ilimitado. Tem, desde logo, que acatar as limitações constitucionais decorrentes do conjunto dos direitos dos trabalhadores fixados na nossa Lei Fundamental (artigos 53.^º a 58.^º) e, mesmo dentro da legislação ordinária, outros limites surgem, sendo aqui de referir o previsto no artigo 37.^º da Lei do Contrato Individual de Trabalho (aprovada pelo Decreto-Lei n.^º 49 408, de 21 de Novembro de 1969).

O direito de iniciativa económica privada tem como seu corolário o princípio da livre contratação — a liberdade negocial — que, tal como o princípio constitucional, não pode também exercer-se sem limitações.

No domínio do contrato de trabalho, a principal limitação da liberdade negocial resulta do referido artigo 37.^º, n.^º 1, na medida em que impõe que, em caso de transmissão do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade, a posição que para a entidade patronal decorre dos contratos de trabalho, transmite-se ao adquirente do mesmo estabelecimento, qualquer que seja o título da aquisição.

Portanto, nestes casos, os trabalhadores acompanham as mudanças de propriedade ou simples posse do estabelecimento, onde prestam serviço, sempre que o mesmo é transmitido a terceiro, visando-se com esta «inerência» dos trabalhadores ao estabelecimento, a preservação dos respectivos postos de trabalho e a sua manutenção dentro da mesma comunidade de trabalho para a qual vinham trabalhando, por vezes, há largos anos.

3.^º No caso da Cláusula 46.^a, a situação não é semelhante nem sequer aproximada, pois, com o imposição que da mesma resulta, não se pretende manter a ligação dos trabalhadores à sua comunidade de trabalho, mas, ao invés, pretende-se forçar a sua integração numa diferente comunidade de trabalhadores, transferindo-os da empresa em que prestavam serviços para uma outra empresa, apenas se mantendo uniforme, em relação à anterior situação, o local onde prestavam serviço, o qual, por via de regra, não pertence a nenhuma das empresas envolvidas.

É certo que, no sector de actividade em causa — o sector de limpezas —, um das características da prestação do trabalho é a possibilidade de o trabalho a ser prestado decorrer em locais diferentes; porém, tal característica decorre da própria natureza do trabalho que é contratado, pelo que a mutabilidade do local de trabalho faz parte integrante das condições de trabalho no sector. Aqui, a estabilidade do emprego respeita apenas à manutenção do posto de trabalho, à sua duração no tempo, mas não à sua prestação em certo lugar.

E, foi, sem dúvida, para obviar a esta incerteza quanto ao local da prestação do trabalho que surgiu a Cláusula 46.^a, depois estendida a todas as empresas a actuar no sector de limpezas e com trabalhadores ao seu serviço das profissões e categorias previstas no contrato (CCT).

4.^º A liberdade de iniciativa económica é tratado na Constituição como um direito fundamental e, deve, por isso, ser considerada como um direito fundamental de natureza

análoga aos direitos, liberdades e garantias, pelo que as restrições e limitações que lhe possam ser estabelecidas devem ser não só *adequadas e necessárias* à salvaguarda de outros valores constitucionais, mas ainda proporcionadas à realização da finalidade tida em vista.

Ora, se se pode entender que a restrição em causa é adequada, parece que não é necessária para garantir os postos de trabalho dos trabalhadores envolvidos.

De facto, esta finalidade estava sempre garantida pela continuação dos trabalhadores ao serviço da entidade patronal perdedora do concurso, tendo apenas de mudar de local de prestação de serviços.

Assim, a restrição clausulada é apenas necessária para que os trabalhadores *mantenham um dado local de trabalho* e não o *posto de trabalho*, o qual deixaria, por isso, de depender da empresa que tivesse o encargo da limpeza do mesmo local.

Ora, nem a garantia constitucional de segurança no emprego (artigo 53.º da CRP) tem esta dimensão (v. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, comentário ao artigo 53.º, de Vital Moreira e Gomes Canotilho) nem, caso se pudesse entender que a tinha, seria admissível impor uma tal restrição para realizar tal finalidade, por a mesma ser manifestamente desproporcionada.

Basta pensar que a empresa que adjudicou o concurso tem os seus serviços de tal modo organizados que necessita de um mínimo de pessoal para realizar a limpeza recorrendo essencialmente a meios mecânicos e, de um momento para o outro, se vê a braços com numerosos trabalhadores da anterior empresa que, por empregar essencialmente trabalho manual, tinha dezenas de trabalhadores para realizar aquele mesmo serviço.

A imposição de ficar com tais trabalhadores implica a quase impossibilidade de gerir criteriosamente a empresa que, para além de não poder prever custos normais, não sabe que tipo de trabalhadores lhe estão «reservados», pois o sistema da cláusula permite que a empresa perdedora do concurso leve consigo os melhores trabalhadores deixando apenas os que não lhe interessam.

O que tudo se traduz numa excessiva onerosidade do exercício da liberdade de contratação e, por via dela, de uma inadmissível restrição do direito de livre iniciativa económica privada, com violação do preceito do artigo 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

5.º Neste termos e, por estes fundamentos, dissentimos da posição que acabou por fazer maioria, no sentido da plena constitucionalidade da Cláusula 46.ª do CCT em causa, na parte aplicada nos autos. — *Vítor Nunes de Almeida*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1 — Votei vencida. A Cláusula 46.ª do Contrato Colectivo de Trabalho Vertical, ao impor a transferência dos trabalhadores da empresa perdedora do concurso de adjudicação para a empresa ganhadora, comporta uma *restrição* do direito a iniciativa económica privada que só é constitucionalmente legítima em virtude da auto-vinculação das partes. A sua extensibilidade a terceiros não intervenientes no Contrato deverá operar-se por via normativa e em obediência aos requisitos do artigo 18.º da CRP.

No caso em apreço, há uma portaria de extensão que se «apropria» do conteúdo da Cláusula 46.ª tornando-o aplicável a terceiras empresas, não inscritas na Associação Patronal que subscreveu o Contrato Colectivo de Trabalho.

2 — Do meu ponto de vista, configura-se aqui uma restrição ilegítima do princípio da autonomia, no plano da iniciativa económica privada. Desde logo, porque não se observa o requisito da necessidade da restrição consagrado no artigo 18.º da Constituição — neste ponto se aderindo à argumentação expendida no Acordão n.º 392/89 do Tribunal Constitucional.

Além disso, não se vê que haja uma qualquer similitude entre as situações previstas no artigo 37.º da Lei do Contrato Individual de Trabalho e o caso em apreço. Aqui, não cabe a noção de estabelecimento e à empresa recorrente não assistiu nenhuma possibilidade de manifestação de vontade contratual — diferentemente do sujeito transmissário do estabelecimento que, suportando um conjunto de efeitos automáticos de transmissão, contudo, previamente, consente nela.

Finalmente, o caso em apreço não deixará de suscitar o problema de saber se, face ao princípio da reserva de lei restritiva, será constitucionalmente legítima a emissão de uma portaria de extensão cujo conteúdo normativo tem um efeito limitador do âmbito de protecção de um direito fundamental. — *Maria da Assunção Esteves*.

[1] Publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Abril de 1992.