

RUI MEDEIROS

O DIREITO FUNDAMENTAL  
À RETRIBUIÇÃO  
EM ESPECIAL, O PRINCÍPIO  
A TRABALHO IGUAL SALÁRIO IGUAL



# CAPÍTULO I

## INTRODUÇÃO

### 1. Delimitação do tema

A matéria da retribuição, simultaneamente “ponto axial para o direito do trabalho”<sup>1</sup> e tema central da Constituição laboral portuguesa, constitui “um dos domínios em que mais claramente se manifesta a diferença de velocidade entre a evolução da realidade laboral e a capacidade de resposta do legislador”<sup>2</sup>.

Ora, num entendimento dinâmico da Constituição, as profundas transformações ocorridas no mundo laboral interpelam o constitucionalista – quarenta anos passados desde a aprovação da Lei Fundamental – a uma releitura integrada do disposto no artigo 59.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição de 1976.

O objeto do estudo e a perspetiva adotada revelam, em qualquer caso, uma preocupação restritiva. Não se vai curar aqui da matéria da proteção do salário, a que faz referência o artigo 59.º, n.º 3, quando impõe ao Estado o dever de consagrar mecanismos adequados de tutela do direito à retribuição do trabalho<sup>3</sup>. Por outro lado, embora o tema

---

<sup>1</sup> Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *A proteção do salário*, Coimbra: Suplemento ao BFDUC, 1993, p. 2 – cfr. ainda, referindo-se à “objetiva centralità della retribuzione, como elemento cardine dell’intero diritto del lavoro”, TIZIANO TREU, *Commento all’art. 36*, in *Commentario della Costituzione* (ed. G. Branca), Bologna: Zanichelli, 1979, p. 73.

<sup>2</sup> Cfr. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, in *RDES*, 2010, n.ºs 1-4, p. 43.

<sup>3</sup> Cfr., sublinhando, na década de oitenta do século passado, a insuficiência dos instrumentos de tutela consagrados na lei, JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Coimbra: Almedina, 1985, pp. 189-190 – cfr. ainda, desenvolvidamente “sobre as formas de proteção do crédito salarial predispostas pelo ordenamento jurídico” (p. 21), JOÃO LEAL AMADO, *A proteção do salário, passim*.

escolhido implique inevitavelmente, para empregar uma expressão de Bernardo Lobo Xavier, “intervir em área em que somos hóspede”<sup>4</sup>, o direito fundamental à retribuição vai ser analisado essencialmente sob a perspectiva constitucional, extravasando, portanto, do âmbito desta investigação as complexas questões que o regime legal da retribuição suscita.

## **2. Um tema simultaneamente juslaboral e constitucional – em especial, a importância de uma análise centrada nas coordenadas constitucionais específicas que, em matéria de retribuição, se extraem do texto constitucional português**

I. O tema escolhido tem como pano de fundo o *conhecido processo de autonomização, internacionalização e – na dimensão mais relevante em face da perspectiva adotada neste estudo – constitucionalização em configurações muito distintas do direito do trabalho.*

II. É sobejamente sabido, e não se justifica aqui insistir nesta matéria, que a existência de “milhões de trabalhadores constrangidos pela necessidade de sobreviver à aceitação de condições de trabalho degradantes”, incluindo em matéria salarial, no quadro de relações de trabalho em que os sujeitos pretensamente “‘livres e iguais’ eram, de um lado, o trabalhador desempregado, do outro, o patrão todo-poderoso, praticamente liberto de quaisquer peias legais à gestão da sua empresa”<sup>5</sup> – e que “se podia transformar de um momento para o outro numa divindade irascível e caprichosa”<sup>6</sup> –, conduziu “ao intervencionismo estadual e à *autonomização de um novo ramo do direito*, já que o direito comum dos contratos – o direito civil – se mostrava [...] indiferente à ‘questão social’”<sup>7</sup>. No fundo, torna-se clara a percepção de que “entre o rico e o pobre e o forte e o fraco é a lei que liberta e a liberdade que oprime”<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. BERNARDO LOBO XAVIER, *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*, Lisboa-São Paulo: Verbo, 2000, pp. 643 e 672.

<sup>5</sup> Cfr. JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, p. 81.

<sup>6</sup> Cfr. UMBERTO ROMAGNOLI, *El Derecho, el Trabajo y la Historia* (trad.), Madrid: Consejo Economico y Social, 1997, p. 135.

<sup>7</sup> Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra Editora, 2005, p. 41, nota.

<sup>8</sup> Cfr., citando Lacordaire, BERNARDO LOBO XAVIER, *Direito do Trabalho – ensinar e investigar*, Lisboa: UCE, 2005, p. 13; *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa: Verbo, 2014, p. 53.

**III.** Este movimento de proteção jurídica dos trabalhadores através de um regime normativo específico não se manifestou apenas no plano legal, tendo sido impulsionado num *plano transnacional* pela reação que a *questão social* despertou em diversos sectores em geografias muito distintas. Destaque especial, para além dos *movimentos socialistas*, merece a chamada *doutrina social da Igreja*. Sem dúvida, mesmo centrando a análise na dimensão da retribuição, a “aspiração do *salário justo*”<sup>9</sup> tem origens muito remotas<sup>10</sup>. Mas a preocupação com uma retribuição justa não foi abandonada e faz parte integrante do magistério social da Igreja, tanto mais que, como escreve o Papa João Paulo II na *Laborem Exercens*, “no contexto atual, não há maneira mais importante para realizar a justiça nas relações entre trabalhadores e dadores de trabalho do que exatamente aquela que se concretiza na remuneração do mesmo trabalho” ou na “justa remuneração do trabalho que foi feito” (§ 19). Por isso, em 1891, na célebre Encíclica *Rerum Novarum* sobre a situação dos operários, o Papa Leão XIII insurge-se contra a situação em que “o operário, obrigado pela necessidade ou por receio de um mal maior”, acabe por aceitar um salário insuficiente ou injusto (§ 32). Do que se trata, como se lê na Encíclica *Mater e Magistra*, é da rejeição “do espetáculo tristíssimo de inumeráveis trabalhadores” que “recebem um salário que os submete, a eles e às suas famílias, a condições de vida infra-humanas” (§ 68).

**IV.** Torna-se compreensível, em face destes importantes gritos de contestação com projeção transnacional, que se tenha assistido rapidamente, ao lado da afirmação do direito nacional do trabalho, ao *desenvolvimento precoce do direito internacional do trabalho*.

---

<sup>9</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 1991 (reimp.), pp. 146-147.

<sup>10</sup> Basta recordar que já no Antigo Testamento se encontram referências relevantes a este propósito. Lê-se no *Levítico* (19,13) que “o Senhor disse a Moisés: [...] Não oprimirás o teu próximo, nem o roubarás; o salário do jornaleiro não ficará em teu poder até ao dia seguinte”. Acrescenta-se no *Deuterónimo* (24,14-15): “não explorarás o trabalhador pobre e necessitado, quer seja um dos teus irmãos, quer um dos estrangeiros que estão na tua terra, numa das tuas cidades. Entregar-lhe-ás o seu salário todos os dias, antes do pôr do sol, porque ele é pobre e espera o salário com ansiedade”. O profeta Isaías (62,9) anuncia que “os que recolherem o trigo, comê-lo-ão, louvando o Senhor, e os que fizerem a vindima, beberão o vinho nos átrios do meu santuário”. *Jeremias* (22,13) censura aquele “[...] que obriga o seu próximo a trabalhar sem paga e lhe recusa o salário!” (cfr. MASSIMO GENGHINI, *La retribuzione proporzionata e sufficiente nella giurisprudenza*, in *Nuove Forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali*, Padova: CEDAM, 1998, p. 26; PIETRO ICHINO, *Lezioni di Diritto del Lavoro – un approccio di labour law and economics*, Milano: Giuffrè, 2004, p. 400).

Como lembra Vital Moreira, “a internacionalização do direito laboral precedeu em geral a sua constitucionalização interna”<sup>11</sup>. Na verdade, “criada em 1919, imediatamente a seguir à I Guerra Mundial, quando o direito do trabalho ainda mal existia ao nível nacional, a Organização Internacional do Trabalho constituiu a primeira grande expressão da internacionalização dos direitos dos trabalhadores, como resposta às tensões sociais e políticas criadas pela “questão social” gerada pela industrialização ao longo do século XIX, que a revolução russa de 1917 e as tentativas insurreccionais em outros países após a guerra (Alemanha, Hungria, Itália, etc.) tinham exacerbado”<sup>12</sup>.

A internacionalização do direito do trabalho foi reforçada, após 1945, não apenas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, mas também pelo Pacto dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais<sup>13</sup>. Em especial, com relevância em matéria de retribuição, o artigo 23.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, não só proclama que “*todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual*” (n.º 2), como estabelece que “*quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social*”. O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966 acrescenta, no seu artigo 7.º, alínea a), o direito a “*uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: um salário equitativo e uma remuneração igual para um trabalho de valor igual, sem nenhuma distinção, devendo, em particular, às mulheres ser garantidas condições de trabalho não inferiores àsquelas de que beneficiam os homens, com remuneração igual para trabalho igual; uma existência decente para eles próprios e para as suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto*”.

Seja como for, “tais declarações carecem, em absoluto, de ulterior concretização, de maior precisão e detalhe, tarefa que vem precisamente a ser desempenhada pela Organização Internacional do Trabalho. De facto, a OIT assume-se como a principal fonte de direito internacio-

---

<sup>11</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, Coimbra Editora, 2014, pp. 78-79.

<sup>12</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 81-82 – cfr. ainda F. CARINCI / A. PIZZOFERRATO (ed.), *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, Torino: UTET, 2010, pp. 35 e ss.

<sup>13</sup> Cfr., sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores nos instrumentos internacionais de direitos humanos, concretamente na DUDH e no PIDESC, por último, entre nós, VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 88 e ss.

nal do trabalho”<sup>14</sup>. “Durante a sua longa vida, a quase centenária OIT foi produzindo um enorme acervo de convenções (e recomendações) sobre os mais variados aspetos do trabalho e do emprego.”<sup>15</sup> Em particular, em matéria de retribuição, merecem ser sublinhados os textos sobre salário mínimo – mais concretamente, as Convenções n.º 26 (1928) e 131 (1970), bem como os artigos 5.º e 10.º da Convenção n.º 117 (1962) e as Recomendações n.º 30 (1928) e 135 (1970) –, não discriminação remuneratória – designadamente, as Convenções n.º 100 (1951) e 111 (1958) e ainda a Parte V da Convenção n.º 117 (1962) – ou proteção do salário – nomeadamente, a importante Convenção n.º 95 (1949).

Todavia, e desde logo, a OIT tem uma capacidade de resposta limitada. Basta pensar na resistência de muitos Estados em ratificar as suas convenções ou no défice de implementação das suas determinações<sup>16</sup>.

Além disso, em face da “multiplicidade e diversidade de normas e direitos laborais internacionais, foi-se enraizando a ideia de selecionar de entre eles um conjunto de normas laborais essenciais (*core labour standards*) de vocação universal [...]. Em 1998, na *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, a própria OIT” condensou “os mais importantes dos direitos internacionais dos trabalhadores numa categoria de *direitos fundamentais dos trabalhadores* internacionalmente reconhecidos”<sup>17</sup>. Ora, como facilmente se verifica, esse elenco muito restrito de direitos não inclui a proteção da retribuição, compreendendo apenas quatro outros direitos – “a saber, a liberdade de trabalho (proibição de trabalho forçado e do trabalho infantil), a liberdade de organização e ação coletiva dos trabalhadores (liberdade sindical e contratação coletiva) e a não discriminação no trabalho e no emprego”<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *A proteção do salário*, p. 25.

<sup>15</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, p. 82.

<sup>16</sup> Cfr. MANFRED WEISS, *Re-Inventing Labour Law*, in *The Idea of Labour Law* (ed. Guy Davidov / Brian Langille), Oxford University Press, 2011, pp. 52-53.

<sup>17</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 82-83 – cfr. ainda F. CARINCI / A. PIZZOFERRATO (ed.), *Diritto del Lavoro dell’Unione Europea*, pp. 46 e ss.

<sup>18</sup> Ou seja, “essa seleção deixa de fora todos os direitos substantivos dos trabalhadores que possam ter imediata relevância sobre os custos do trabalho”. Logo, “os direitos fundamentais dos trabalhadores da OIT não têm a ver com o nível de salários [...]”. A OIT teve o cuidado de circunscrever um núcleo de direitos fundamentais dos trabalhadores que não pudesse ser acusado de pôr em causa a principal vantagem competitiva dos países em desenvolvimento, que são os salários baixos [...]. Os direitos fundamentais dos trabalhadores da OIT constituem, por isso, um conjunto de *standards* mínimos, destinados a assegurar a liberdade de (e a igualdade no) trabalho e a liberdade de organização e ação sindical, excluindo os direitos de carácter ‘positivo’, que impõem obrigações de prestação ou de ação ao Estado e/ou aos empregadores”. De resto, nem sequer é claro que este grupo limitado de direitos laborais fundamentais goze “de sustentação universal, pois nem todas as

V. A consolidação do direito do trabalho passou também, e este é o aspeto decisivo no contexto deste estudo, pela constitucionalização dos seus princípios fundamentais<sup>19</sup>. “A *constitucionalização do direito do trabalho* é, precisamente, uma das primeiras manifestações da intervenção constitucional no âmbito privado. A partir da Constituição mexicana de Querétaro, de 1917, e da Constituição republicana alemã de Weimar, de 1919”, muitos textos constitucionais procedem “a um enquadramento próprio das relações laborais”<sup>20</sup>.

VI. Em qualquer caso, mesmo concentrando a atenção no contexto europeu – Conselho da Europa, União Europeia e constituições dos Estados-membros –, embora o princípio do Estado social se integre hoje nos elementos fundamentais do Estado constitucional europeu, subsistem importantes diferenças no modo de concretização deste princípio. Como se vai procurar demonstrar, *a matéria do direito à retribuição exemplifica bem a dificuldade em afirmar, neste domínio, um “direito constitucional comum europeu”*. Por isso, se é certo que “o compromisso inequívoco da Constituição portuguesa com o *Sonderweg* europeu justifica que, quando esteja em causa a interpretação de preceitos constitucionais respeitantes a direitos fundamentais, se tome em consideração as *‘tradições constitucionais comuns aos Estados-membros’*”, a verdade é que o recurso ao direito comparado como *quinto elemento de interpretação* se torna mais duvidoso em matéria de direitos sociais – e, concretamente,

---

referidas convenções da OIT foram ratificadas por vários países, entre os quais alguns países desenvolvidos, a começar pelos Estados Unidos”. A própria “União Europeia também não está em geral diretamente vinculada por eles, desde logo porque não é membro da OIT (embora neste caso tenham sido ratificadas por todos os Estados-membros)”.

Ainda assim, no entendimento da OIT, os direitos fundamentais dos trabalhadores “são de tal modo básicos, que a Declaração determina que os Estados-membros que tenham ratificado as respetivas convenções ficam igualmente vinculados aos *princípios* subjacentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores naquela enunciados e sujeitos às obrigações de informação específicas estabelecidas na Declaração. Além disso, pela sua natureza de *enabling rights* e por não implicarem diretamente encargos económicos, os referidos direitos fundamentais dos trabalhadores vinculam todos os países (pelo menos quanto aos seus princípios), independentemente do seu estado de desenvolvimento económico e social, pelo que os países em desenvolvimento não podem invocar a ‘flexibilidade’ quanto à maneira de os respeitar, como sucede em relação às demais convenções da OIT. Os direitos fundamentais dos trabalhadores adquirem assim a natureza de *direitos universais* (ou, pelo menos de *princípios universais*, para os países que não tenham ratificado as respetivas convenções)” (cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 84 e ss.).

<sup>19</sup> Cfr. ALFREDO MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 2015, p. 87.

<sup>20</sup> Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Os direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho – em especial, a reserva da intimidade da vida privada*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 11.

no âmbito do direito à retribuição –, atenta a diversidade de respostas constitucionais neste domínio<sup>21</sup>.

a) É sabido que a tutela dos direitos sociais no quadro da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* é muito insatisfatória. Com efeito, esta “*Constituição parcial europeia*”<sup>22</sup> confere reduzidíssima relevância aos direitos fundamentais dos trabalhadores. É certo que, embora a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não contenha explicitamente nenhum direito laboral propriamente dito, os direitos de liberdade por ela reconhecidos protegem também os trabalhadores, nomeadamente quanto à liberdade de trabalho e à liberdade de associação sindical, assim como quanto à igualdade e não discriminação no trabalho e no emprego<sup>23</sup>. Trata-se, em qualquer caso, de uma proteção manifestamente parcelar e insuficiente.

Não se ignora, obviamente, que a preocupação com os direitos dos trabalhadores está, em contrapartida, bem presente na Carta Social Europeia. Concretamente, no artigo 4.º da Carta Social Europeia Revista, sob a epígrafe “direito a uma remuneração justa”, dispõe-se que, “*com vista a assegurar o exercício efetivo do direito a uma remuneração justa, as Partes comprometem-se: 1) a reconhecer o direito dos trabalhadores a uma remuneração suficiente para lhes assegurar, assim como às suas famílias, um nível de vida decente; 2) a reconhecer o direito dos trabalhadores a uma taxa de remuneração acrescida para as horas de trabalho suplementar, com exceção de certos casos particulares; 3) a reconhecer o direito dos homens e mulheres a uma remuneração igual para um trabalho de valor igual [...]; 5) a não autorizar descontos nos salários, a não ser nas condições e limites prescritos pelas leis ou regulamentos nacionais ou fixados por convenções coletivas ou sentenças arbitrais [...]*”. Todavia, embora seja um exagero afirmar que a Carta Social Europeia Revista constitui tão-somente uma mera espécie de “*soft law* do Conselho da Europa”<sup>24</sup>, a força normativa da Carta não é, em qualquer caso, minimamente comparável à da Convenção.

---

<sup>21</sup> Cfr. RUI MEDEIROS, *A Constituição portuguesa num contexto global*, Lisboa: UCE, 2015, pp. 332 e ss. e 397 e ss.

<sup>22</sup> Cfr. CHRISTIAN WALTER, *Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 59 (1999), pp. 961 e ss. (em especial, 964-965).

<sup>23</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 141-142 cfr. ainda FRÉDÉRIC SUDRE, *Les droits sociaux et la Convention européenne des droits de l’homme*, in *RUDH*, 2000, pp. 28 e ss.

<sup>24</sup> Cfr. JEAN-FRANÇOIS RENUCCI, *Traité de Droit Européen des Droits de l’Homme*, Paris: L.G.D.J., 2007, pp. 491-492 – cfr., por exemplo, as apreciações críticas do Comité Europeu dos Direitos Sociais, nos relatórios



b) No quadro da atual *União Europeia*, tem sido visível o contraste entre o “elevado grau de integração económica – com a criação do ‘mercado único’, a partir de 1992, incluindo mais recentemente a área dos serviços (com a Diretiva serviços)” – e a “resistência à integração transfronteiriça do mercado de trabalho e à harmonização das normas laborais ao nível da União”<sup>25/26</sup>.

Significa isto que, no direito comunitário – com o seu “código genético económico”<sup>27</sup> –, permaneceu inicialmente “o ‘défice social europeu’ [...], ou seja, o *défice constitucional de integração social*, quando comparado com a forte garantia constitucional da integração do mercado, não havendo reconhecimento de um núcleo de direitos sociais para contrabalançar as liberdades fundamentais do mercado interno.

---

de 2010 e de 2014, quanto ao cumprimento por Portugal na concretização do salário mínimo das exigências em matéria de retribuição suficiente que se extraem do artigo 4.º da Carta.

<sup>25</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, p. 136.

<sup>26</sup> Efetivamente, “durante muito tempo, a integração económica europeia avançou sem uma correspondente integração das normas sociais, permitindo portanto uma ‘competição (des)regulatória’ em matéria social” (cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, p. 136). É certo que a proibição da discriminação salarial em razão do sexo está consagrada no Direito Comunitário desde o início, estabelecendo-se expressamente que “os Estados-membros assegurarão a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual” (hoje: artigo 157.º, n.º 1, do TFUE). Mas, “no início do processo de integração europeia, a proibição da discriminação em função do sexo [...] explicava-se, em larga medida, por razões económicas, ou seja, a sua primeira função consistia em evitar o *dumping* social e as distorções do mercado de trabalho” [cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *A Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia – Da Origem na Integração Económica ao Fundamento na Dignidade do Ser Humano*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 107 e ss., 231 e ss., e 460 e ss. (em especial, 231) – cfr. ainda VERA LÚCIA RAPOSO, *O poder de Eva – o princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 203 e ss.].

“Só a criação do ‘mercado único’ (1988-1992) levou à aprovação primeiro de uma Carta dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (1989), porém sem força vinculativa, e de um ‘acordo sobre política social’ por ocasião do Tratado de Maastricht (1992), o qual, todavia, por oposição inicial do Reino Unido, só foi incorporado nos Tratados da União com o Tratado de Amesterdão (1997). A incipiente consagração de uma ‘dimensão social’ da União Europeia pelo Tratado de Maastricht, sob a égide do então presidente da Comissão Europeia, Jacques Delors, é em grande medida uma ‘compensação’ pela criação do ‘Mercado único’, por efeito do Ato Único Europeu de 1986.”

“Mesmo depois do Tratado de Amesterdão e do Tratado de Lisboa, os poderes legislativos da União nessa área são escassos, além de facultativos (artigo 153.º do TFUE), com exclusão expressa de algumas áreas nobres dos direitos dos trabalhadores (remunerações, liberdade sindical e direito de greve), que continuam a ser reserva normativa dos Estados-membros (artigo 153.º, n.º 5, do TFUE)” (cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 136-137). Compreende-se, por isso, que, no âmbito do direito da União Europeia derivado, o importante acervo de legislação laboral tenha ainda um carácter muito fragmentário ([cfr. MANFRED WEISS, *Re-Inventing Labour Law*, pp. 52-53 – cfr. ainda F. CARINCI / A. PIZZOFERRATO (ed.), *Diritto del Lavoro dell’Unione Europea*, pp. 133 e ss.].

<sup>27</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 29.

A ‘Europa social’ não acompanhava o mercado europeu”<sup>28</sup>. “Esta ‘assimetria constitucional’ [...] entre as ‘garantias fortes’ do mercado interno e as ‘garantias fracas’ do modelo social europeu traduz-se acima de tudo no contraste entre o peso constitucional das liberdades económicas do mercado interno (e outras liberdades económicas adicionadas pelo TJUE, como a liberdade de iniciativa económica) e o défice dos direitos laborais na ordem constitucional da União, que somente a Carta veio atenuar.”<sup>29</sup>

Com o tempo, assistiu-se ainda assim ao “desenvolvimento tardio [...] do direito comunitário em matéria social”<sup>30</sup>. A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, *constitucionalizada* pelo Tratado de Lisboa, traduz, neste contexto, um salto qualitativo, mas, ainda assim, insuficiente. Na realidade, a Carta “reconhece um amplo conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores, desde a liberdade do trabalho à proibição do trabalho infantil, passando pela liberdade sindical e pelo direito a condições dignas de trabalho [...]. Como se vê, trata-se de um elenco bem mais vasto do que os direitos fundamentais dos trabalhadores da OIT de 1998. Compreende não somente os *enabling rights* (liberdade de trabalho, liberdade de ação sindical, direito à greve) [...], mas também direitos substantivos [...] quanto às condições de trabalho e quanto à remuneração”<sup>31</sup>.

Todavia, não obstante esta evolução – e alguns arestos jurisprudenciais que dão eco da preocupação europeia com o *contrato social*<sup>32</sup> –, e

<sup>28</sup> Cfr., acrescentando que, se é certo que a diferença de tratamento se verificava também em relação aos direitos civis e políticos, a verdade é que, neste domínio, “enquanto o Tratado de Maastricht, no seguimento de jurisprudência do TJUE, consagrava os direitos estabelecidos na CEDH como princípios da ordem constitucional da União Europeia, nada de semelhante se verificava em relação aos direitos sociais reconhecidos na Carta Social Europeia de 1961”, pelo que “a União passava a ser uma ‘comunidade de direitos humanos’, mas os direitos laborais não entravam nessa equação”, VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 136 e ss.

<sup>29</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, p. 137.

<sup>30</sup> Cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, p. 32.

<sup>31</sup> Cfr. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 139-140.

<sup>32</sup> Cfr., por exemplo, Acórdãos do Tribunal de Justiça no processo n.º C-144/04 (caso Werner Mangold vs Rüdiger Helm – <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56134&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=260218>) e no processo n.º C-438/05 (caso The International Transport Workers’ Federation e The Finnish Seamen’s Union vs Viking Line ABP – <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62533&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=260184>) – cfr., porém, criticando o silêncio do Tribunal de Justiça perante questões prejudiciais colocadas por tribunais portugueses em relação a medidas do legislador português que, no âmbito da concretização do MoU com a Troika impuseram reduções remuneratórias, CATHERINE BARNARD, *The silence of the Charter: Social rights and the Court of Justice (working paper)*, 2014, B. 2.

sem prejuízo dos avanços que venham a ocorrer num futuro próximo<sup>33</sup>, os direitos dos trabalhadores continuam a não assumir “um papel central”<sup>34</sup>. Concretamente, em matéria de retribuição, a Carta tem uma relevância diminuta. Com efeito, para além da reafirmação do princípio da “igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração” (artigo 23.º), acrescenta-se apenas, no artigo 31.º, sob a epígrafe “condições de trabalho justas e equitativas”, que “todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas”, bem como “direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas”.

Acresce que os direitos fundamentais da Carta “só são vinculativos para a ação (política, legislativa e administrativa) da União nos limites das suas atribuições conferidas pelos Tratados, só sendo vinculativos para os Estados-membros quando estes atuam ao abrigo do direito da União, designadamente aplicando a legislação da União (artigo 51.º). Ora, como se disse *supra*, a União tem competências muito limitadas em relação à regulação das relações de trabalho [...]. Por conseguinte, a vinculação direta da União (e dos Estados-membros) pela Carta em matéria de direitos laborais é assaz limitada”<sup>35</sup>.

c) No plano do constitucionalismo estadual, pode dizer-se que, em matéria de direitos fundamentais dos trabalhadores, mais do que de tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, o que se verifica é uma grande diversidade nas concretas respostas constitucionais. Ou seja, mesmo depois da progressiva consolidação do direito do trabalho e da noção de direitos fundamentais dos trabalhadores durante o século XX, continua a haver, inclusivamente entre os Estados-membros da União Europeia, diferenças nacionais bem marcadas<sup>36</sup>.

O contraste entre a Constituição alemã e as Constituições italiana e espanhola é sugestivo. Na Alemanha, ao contrário da preocupação com a proteção constitucional do trabalho que compreensivelmente

---

<sup>33</sup> Recentemente, em 8 de março de 2016, a Comissão Europeia lançou uma consulta pública sobre o pilar europeu em matéria de direitos sociais e, em particular, sobre direitos dos trabalhadores.

<sup>34</sup> Cf. GIANNI LOY, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in *L'attualità dei principi fondamentali della costituzione in materia di lavoro* (ed. Edoardo Ghera / Alessandro Pace), Napoli: Jovene Editore, 2009, p. 54.

<sup>35</sup> Cf. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, p. 140.

<sup>36</sup> Cf. VITAL MOREIRA, *Trabalho digno para todos – a “cláusula laboral” no comércio externo na União Europeia*, pp. 77-78.

– atendendo ao contexto da sua elaboração – enforma a Constituição de Weimar (artigos 157.º e seguintes), a *Grundgesetz* – sem prejuízo da consagração da liberdade sindical (artigo 9.º, n.º 3) e das refrações do princípio da igualdade no plano das relações laborais – não se ocupa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Pelo contrário, em Itália, resultado da confluência entre ideias socialistas e a doutrina social da Igreja<sup>37</sup>, são diversas as disposições constitucionais que versam diretamente sobre as relações laborais. Em particular, no que à retribuição concerne, merece destaque, não apenas a afirmação de que “*la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore*” (artigo 37.º), mas sobretudo a expressa consagração do direito do trabalhador “*ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa*”. Em Espanha, por seu turno, concentrando a atenção no “programa de vida profissional”<sup>38</sup> consagrado na Constituição atual<sup>39</sup>, dispõe-se no artigo 35.º da Constituição que “*todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo*”.

O direito constitucional francês encontra-se a meio caminho. Sem dúvida, o preâmbulo da Constituição de 1946, ao proclamar, “*comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux*”, enuncia um conjunto de direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>40</sup>. É sabido, por outro lado, que, depois das hesitações e controvérsias iniciais<sup>41</sup>, a passagem de uma *Constituição-separação de poderes* a uma *Constituição-carta de direitos fundamentais*, embora seja um fenómeno recente, fruto do alargamento do bloco de constitucionalidade realizado pelo Conselho Constitucional na década de setenta do século passado e da criação de novos canais de acesso ao garante da Constituição pelo legislador de revisão, abriu espaço para uma proteção efetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores consagrados

<sup>37</sup> Cfr., desenvolvidamente, PIETRO ICHINO, *Lezioni di Diritto del Lavoro – un approccio di labour law and economics*, pp. 411 e ss.

<sup>38</sup> Cfr. ENRIQUE RUIZ VADILLO, *Algunas breves consideraciones sobre los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la Constitución y su especial incidencia en el campo laboral*, in *Jornadas sobre Derecho del Trabajo y Constitución*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, p. 313.

<sup>39</sup> Cfr., sobre os antecedentes constitucionais, ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, pp. 88 e ss.

<sup>40</sup> Cfr. VALÉRIE OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Paris: Economica, 2003, pp. 15 e ss., e 53 e ss.

<sup>41</sup> Cfr. VALÉRIE OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, pp. 71 e ss.

constitucionalmente<sup>42</sup>. Trata-se, em qualquer caso, de um catálogo de direitos fundamentais reduzido, não se ocupando concretamente do direito fundamental à retribuição. Com efeito, para além da reafirmação do princípio da igualdade<sup>43</sup> e da proclamação com alcance geral do direito ao repouso e ao lazer e do direito à formação profissional, o legislador constitucional francês centrou-se apenas – depois de mencionar o direito ao trabalho – na liberdade sindical, no direito à greve e no direito de participação dos representantes dos trabalhadores na determinação das condições de trabalho e na gestão das empresas<sup>44</sup>. Além disso, embora o preâmbulo da Constituição de 1946 também faça referência ao respeito aos “*principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*”, o Conselho Constitucional tem recusado estender o controlo de constitucionalidade ao respeito pelos princípios fundamentais do direito do trabalho<sup>45</sup>.

**VII.** Seja como for, ao contrário do silêncio ou das referências *light* característicos de outros textos constitucionais europeus, e mesmo deixando de lado a experiência constitucional anterior, a *questão social* esteve bem presente no processo de elaboração da Constituição de 1976, explicando a atenção especial conferida pela *Constituição portuguesa atual* aos direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>46</sup>. Dir-se-ia que, no caso da Constituição de 1976, em larga medida resultado “das tensões ideológicas e sociais que caracterizaram a atmosfera da sua elaboração, permanecendo em boa medida após as revisões [como exemplifica, no artigo 55.º, n.º 1, a dispensável afirmação da liberdade sindical como ‘condição e garantia da construção da [...] unidade (*dos trabalhadores*) para defesa dos seus direitos e interesses’]”<sup>47</sup>, a Assembleia Constituinte assumiu como pressuposto o “manifesto desequilíbrio de poderes entre o empregador e o trabalhador”, ou seja, baseou-se na situação de inferioridade em que este se encontra, procurando, no

---

<sup>42</sup> Cf. PATRICE ADAM, *L’individualisation du droit du travail – essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris: L.G.D.J., 2005, pp. 372 e ss. – cfr. ainda VALÉRIE OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, pp. 101 e ss., e 275 e ss.

<sup>43</sup> Cf., sublinhando que da Constituição não se extrai um princípio geral de igualdade de tratamento dos trabalhadores, sendo uma tal generalização obra da jurisprudência, ANTOINE JEAMMAUD, *Du principe d’égalité de traitement des salariés*, in *Droit Social*, 2004, n.º 7-8, pp. 694 e ss.

<sup>44</sup> Cf. VALÉRIE OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, pp. 67 e ss., e 115 e ss.

<sup>45</sup> Cf. VALÉRIE OGIER-BERNAUD, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, pp. 111 e ss.

<sup>46</sup> Cf. JOSÉ BARROS MOURA, *A Constituição portuguesa e os trabalhadores – da revolução à integração na CEE, in Portugal – Sistema político-constitucional*, Lisboa: ICS-UL, 1989, pp. 813 e ss.

<sup>47</sup> Cf. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 59.

modo como procedeu à constitucionalização do direito do trabalho, recolher o legado histórico ou o património genético do direito do trabalho<sup>48</sup>. Neste contexto, sem surpresa, o direito à retribuição ocupa um lugar privilegiado. Justifica-se, por isso, tomá-lo como tema de reflexão neste estudo.

---

<sup>48</sup> Cfr. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A autonomia do direito do trabalho, a Constituição laboral e o artigo 4.º do Código do Trabalho*, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 417-418 e 420-421.

# ÍNDICE

## **CAPÍTULO I INTRODUÇÃO**

1. Delimitação do tema 5
2. Um tema simultaneamente juslaboral e constitucional – em especial, a importância de uma análise centrada nas coordenadas constitucionais específicas que, em matéria de retribuição, se extraem do texto constitucional português 6

## **CAPÍTULO II O DIREITO FUNDAMENTAL À RETRIBUIÇÃO NUM MUNDO LABORAL EM TRANSFORMAÇÃO**

1. As mutações recentes no universo das relações de trabalho 19
2. A necessidade de uma releitura das normas constitucionais laborais – e, concretamente, do direito fundamental à retribuição – adaptada a esta nova realidade das relações de trabalho 27

## **CAPÍTULO III ENTRE A APROXIMAÇÃO REDUTORA AO DIREITO FUNDAMENTAL À RETRIBUIÇÃO COMO UM TODO E A BUSCA DE UMA SOLUÇÃO ADEQUADA A CADA UMA DAS PRETENSÕES ESPECÍFICAS QUE DELE SE EXTRAEM**

1. Considerações preliminares 33
2. A controvérsia sobre a natureza do direito fundamental à retribuição 40
3. A necessidade de distinguir três dimensões no direito fundamental à retribuição 42
4. Justificação para não autonomização de um direito à retribuição em si mesmo 46

## **CAPÍTULO IV DIREITO FUNDAMENTAL A UMA RETRIBUIÇÃO PROPORCIONAL À QUANTIDADE, NATUREZA E QUALIDADE DO TRABALHO**

49

**CAPÍTULO V**  
**DIREITO FUNDAMENTAL A UMA RETRIBUIÇÃO**  
**NÃO DISCRIMINATÓRIA E CONFORME AO PRINCÍPIO**  
**DE QUE PARA TRABALHO IGUAL SALÁRIO IGUAL**

1. Considerações gerais	63
2. Proibição de discriminação	65
3. Trabalho igual salário igual como parâmetro densificador da retribuição equitativa	70
4. Direito a uma retribuição não discriminatória e conforme ao princípio de que para trabalho igual salário igual como direito fundamental de natureza análoga e, nessa medida, diretamente aplicável nas relações entre privados	77
4.1. Preliminares	77
4.2. A tentação da resposta unitária e indiferenciada	81
4.3. Matizações necessárias na aplicação do princípio de que para trabalho igual salário igual às relações de trabalho privadas	82
a) A necessária adoção de soluções diferenciadas	82
b) O direito fundamental à retribuição nas relações de trabalho intermediadas por convenções coletivas de trabalho	89
i) Considerações gerais	89
ii) Diferenças retributivas legitimadas pelo princípio da filiação	94
c) O direito fundamental à retribuição nas relações de trabalho individuais	96
i) A imperiosa necessidade da rejeição de uma resposta monista no quadro da atual heterogeneidade das relações de trabalho	96
ii) A dimensão da empresa	98
iii) Natureza da relação laboral e tipo de trabalhador	102
iv) O sentido da diferenciação – entre a atribuição de uma vantagem ou a imposição de uma desvantagem	105
v) Uma provocação final em jeito de balanço: proibirá a Constituição a atuação de um empregador semelhante ao proprietário da parábola dos trabalhadores da vinha?	110

**CAPÍTULO VI**  
**DIREITO FUNDAMENTAL**  
**A UMA RETRIBUIÇÃO SUFICIENTE**

113