

PARECER

A Escola Profissional de Fafe coloca, em termos sumários, a seguinte questão:

“Dado que desde 2004 não foi publicado novo CCT entre estes intervenientes (AEEP e FENPROF) vimos inquirir V. Exa. se é possível esta Instituição adoptar o CCT celebrado entre a AEEP e o SINAPE e proceder à actualização salarial ao Pessoal Não Docente da nossa Instituição bem como à sua progressão na carreira, com retroactivos, uma vez que até à presente data nos estamos a reger pelas tabelas salariais anteriores (2004/2005).”

Verifica-se pois que são colocadas duas questões juridicamente distintas, embora aparentemente conexas em termos de aplicação prática.

A primeira é relativa a, transcrevemos, *“esta Instituição adoptar o CCT celebrado entre a AEEP e o SINAPE”*;

A segunda é relativa a, transcrevemos também, *“proceder à actualização salarial ao Pessoal Não Docente da nossa Instituição bem como à sua progressão na carreira, com retroactivos”*

Vejamos:

Nos termos dos nºs 3, 4 e 5 do artº 536º do Código do Trabalho, existindo concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, compete aos trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifique a concorrência, escolher, por maioria, no prazo de trinta dias, o instrumento aplicável, comunicando a escolha ao empregador interessado e aos serviços competentes do Ministério responsável pela área laboral.

A escolha e a comunicação referidas são irrevogáveis até ao termo da vigência do instrumento de regulamentação colectiva adoptado.

Na ausência de escolha pelos trabalhadores, é aplicável o instrumento de publicação mais recente.

A citação do normativo legal que acabamos de transcrever é feita para que melhor se enquadre o alcance dos esclarecimentos que adiante se expõem.

Evidentemente que, na situação em apreço, parece não existir a configurada concorrência de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. E não existe, pura e simplesmente porque, para que uma qualquer coisa seja concorrente de outra é imprescindível, prévia e prioritariamente, que a dita coisa exista.

Ora, é isso exactamente, essa existência ou inexistência, o que antes de tudo importa analisar e esclarecer.

A “adopção” que a Escola Profissional de Fafe refere fazer da Convenção Colectiva de Trabalho do Ensino Particular e Cooperativo (celebrada entre a AEEP - Associação dos Estabelecimentos de Ensino Particular e Cooperativo e a FENPROF - Federação Nacional dos Professores e Outros) é-o apenas, se bem interpretamos a pergunta formulada, na matéria referente ao conteúdo do Anexo III (Tabelas Salariais).

I – Esclareçamos então:

1. Segundo o artº 540º do Código do Trabalho, as convenções colectivas são assinadas pelos representantes das associações sindicais e, conforme os casos,

pelos representantes das associações de empregadores ou pelos próprios empregadores.

2. A Convenção Colectiva em referência foi (formal e vinculativamente) celebrada entre a AEEP e a FENPROF e Outros.
3. Nesta Convenção Colectiva não é parte contratante, qualquer representante das Escolas Profissionais.
Veja-se a lista identificativa de todos os subscritores (partes contratantes) intervenientes nesta Convenção, no fim do texto publicado (a págs. 3156) no Boletim do Trabalho e Emprego, 1ª série, nº 33, de 8 de Setembro de 2004;
4. Estabelece a lei que as Convenções Colectivas de Trabalho regulam as relações laborais entre as partes outorgantes.
5. Consequentemente, aquela Convenção Colectiva, como aliás clara e expressamente refere no nº 1 do seu artº 1º “...é aplicável (apenas)...aos contratos de trabalho celebrados entre os estabelecimentos de ensino particular e cooperativo representados...”
Definindo o nº seguinte o que deve entender-se por estabelecimento de ensino particular e cooperativo (realidade institucional e funcional absolutamente distinta das Escolas Profissionais);
6. Obviamente, nada é referido naquela Convenção Colectiva (nem poderia sê-lo), em termos de âmbito de aplicação (pessoal, material ou territorial), quanto às Escolas Profissionais, nomeada e particularmente os contratos de trabalho por estas celebrados;
7. Verifica-se porém que, na prática, algumas Escolas Profissionais, por comodidade no estabelecimento da fixação de nível por categoria profissional e correlativa progressão e atribuição de valor salarial, socorrem-se arbitrariamente do Anexo III daquela Convenção Colectiva e dela tiram aplicação analógica ao pessoal (docente e não docente) que contratam para as suas Escolas Profissionais;
8. Este recurso ao Anexo III é resultado essencialmente de uma omissão no clausulado dos contratos de trabalho que as Escolas Profissionais redigem e formalizam com os seus trabalhadores (docentes e não docentes), contratos que, ao invés de estabelecerem, para cada caso e concretamente, os regimes, o modo (qualitativo e quantitativo) e o direito laboral aplicáveis, na sua esmagadora maioria pura e simplesmente remetem para “aplicação do estabelecido na Convenção Colectiva do EPC”;
9. Não obstante trata-se, em princípio, do recurso à aplicação analógica apenas de uma parte concreta e específica (Anexo III) e não, da aplicação em absoluto da Convenção Colectiva de Trabalho do Ensino Particular e Cooperativo;
10. Resulta pois que, o critério seguido pela Escola Profissional foi aleatório, não fundamentado, e consequentemente tanto poderia ter “adoptado” (como adoptou) o Anexo de tabela salarial da Convenção celebrada entre a AEEP e a FENPROF, como “adoptado” idêntico anexo de qualquer outra Convenção Colectiva, já que a única coisa que pretendia era um plano de referência salarial, por mera analogia, para uma realidade distinta.
11. Aliás, é isso exactamente o que nos parece agora pretende fazer.
12. Seria muito importante que as Escolas Profissionais atendessem ao facto de (na maioria dos casos) terem ao seu serviço trabalhadores de áreas de actividade diversas e, consequentemente, com a possibilidade de estarem abrangidos por Convenções Colectivas próprias aos referidos sectores de actividade (i.a.

motoristas, empregados de escritório, cozinheiros, mecânicos, pasteleiros, etc. etc.);

13. Ante este facto e desconhecendo-se que tipo de actividades exercem os trabalhadores em causa, não alcançamos a razão da escolha e invocação concreta do Contrato Colectivo do SINAPE, como pretendido para aplicação substitutiva;
14. Acresce que, como explicado supra, as Convenções Colectivas de Trabalho regulam as relações laborais entre as partes outorgantes. Ou seja a aplicação do “CCT celebrado entre a AEEP e o SINAPE” levanta exactamente o mesmo tipo de questões e reservas já referidas em 3 a 6 supra.
15. Ou será que o pretendido pela Escola é o simples recurso para aplicação analógica unicamente da “tabela salarial” desta Convenção Colectiva?
16. Se o for, então, leia-se e atenda-se ao que vai exposto infra em II - 4 a 8.
17. Tratando-se na situação em apreço, e tal como nos é referido, de matéria salarial de trabalhadores não docentes, o que deverá ser feito é verificar previamente qual a Convenção Colectiva eventualmente aplicável ao sector de actividade desses trabalhadores (cuja identificação de sector de actividade desconhecemos e nos não é referida), depois impõe-se averiguar se tal Convenção Colectiva os abrange.

II – Atendendo ao que precede, acrescentamos:

1 – Como referido, é prevalente na matéria em apreço o que tiver sido (ou não) consagrado no texto do contrato de trabalho (se escrito) que vincula o(s) trabalhador(es) à Escola Profissional;

2 – Tratando-se na situação em apreço, e tal como nos é referido, de trabalhadores não docentes, é evidente que o regime de contratação deste pessoal não está, por nenhum dos seus aspectos, condicionado ao estabelecido no Regime jurídico das Escolas Profissionais (Decreto-Lei nº 4/98, de 8 de Janeiro), disposições afins ou legislação subsidiariamente aplicável;

3 – Desconhecemos qual o teor das cláusulas dos contratos de trabalho que a Escola Profissional de Fafe celebrou com os seus trabalhadores, nomeada e concretamente no referente a salário, sua quantificação, vicissitudes quantitativas e/ou temporais;

4 – Neste desconhecimento apenas poderemos opinar no plano das hipóteses.

Assim, admitindo que no contrato de trabalho se encontra redigida uma cláusula do tipo da acima referida, como por exemplo “o montante do salário é o fixado pela tabela salarial constante do Anexo III da Convenção Colectiva estabelecida entre a AEEP e a FENPROF”, isto quererá dizer que as partes contratantes (empregador e trabalhador) acordaram contratualmente, fixaram como acordo único da sua vontade, que era aquela tabela (e não outra) o instrumento a tomar por referência para ditar o valor remuneratório;

5 – Ora, o que se fixa contratualmente por acordo de duas partes, não pode ser unilateralmente alterado.

6 – O contrato de trabalho (conjunto de cláusulas definidoras de direitos e obrigações) é o resultado e a expressão do acordo de vontades dos dois intervenientes (empregador e trabalhador).

7 – Consequentemente, qualquer alteração ao regime e princípios fixados nas cláusulas contratuais apenas pode verificar-se por novo acordo (revogatório ou modificativo) de ambas as partes.

Acordo esse que, evidentemente, terá de assumir forma idêntica à forma do contrato de trabalho inicialmente subscrito;

8 – Em conclusão, se as partes contratantes (empregador e trabalhador) acordaram, tal como exemplificamos supra, que “o montante do salário é o fixado pela tabela salarial constante do Anexo III da Convenção Colectiva estabelecida entre a AEEP e a FENPROF”, para que o regime da fixação salarial passe a ser outro que não este, impõe-se que seja objecto de acordo das partes.

9 – Questão distinta e para a qual solicitamos particular atenção à diferença, é a da simples alteração, do aumento, do quantitativo salarial.

10 – Evidentemente que a lei laboral não proíbe o empregador de, a todo o tempo e mesmo unilateralmente, proceder ao aumento do valor da retribuição mensal que estava contratualmente fixado (embora obviamente, por identidade de critérios, o trabalhador não seja obrigado a aceitar o aumento que lhe é oferecido!).

11 – De igual modo, o tipo do aumento do valor da retribuição mensal que o empregador faça (singular, ou de efeito retroagido no tempo) é livremente acordado pelas partes ou unilateralmente fixado pelo empregador se tiver fundamento justificativo para a solução que adoptar.

Em qualquer caso, há um princípio a que deve sempre atender-se: o da não discriminação de trabalhadores.

12 – Esclarecedor do espírito deste princípio (não da substância concreta) é o que estabelece o artº 265º do Código do Trabalho que se refere à fixação judicial da retribuição quando as partes (empregador e trabalhador) o não fizerem por acordo e não resulte das normas de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável ao contrato.

Nessa situação tomar-se-á em conta a prática na empresa, os usos no sector de actividade e a localização do estabelecimento.

13 – Mas, atenção à diferença: Aqui estamos a referir-nos à alteração (aumento) que o empregador faz do quantitativo mensal que passará a entregar ao trabalhador, ao invés da questão precedentemente tratada em que o que estava em causa era a alteração pelo empregador do regime legal (convenção colectiva de trabalho) acordado como referência para a fixação dos valores da remuneração.

Eis o que nos afigura possível esclarecer, tendo em atenção os pressupostos configurados e a escassez dos elementos que nos são facultados, nomeadamente o tipo dos contratos de trabalho, a forma dos mesmos e o texto do seu clausulado.

Lisboa 17 de Janeiro de 2007

Gomes Teixeira