



« VOLUNTARY WAY - GOING FURTHER »

*(Realizado no âmbito do projecto / Elaborated within project
VOLUNTARY WAY-GOING FURTHER)*

Sole responsibility lies with the author and the Commission is not responsible for any use that may be made of the information contained herein

Este trabalho é da responsabilidade do autor e a Comissão não é responsável por qualquer uso que possa ser feito da informação aqui contida



Este projecto contou com o apoio da Comunidade
This project has received funding from the Community

- O Objectivo -

Convém, antes de mais, tornar claro que o objectivo patente nesta Directiva se afirma como sendo, essencialmente, a delimitação dos mínimos a aplicar aos direitos de informação e consulta para todos os membros da U.E.

Desta forma, esta Directiva visa criar um quadro mínimo relativo a direitos e procedimentos em matéria de:

Informação & Consulta dos Trabalhadores

Nota: Relativamente às relações empregadores/representantes dos trabalhadores, nas empresas localizadas nos diferentes Estados membros, não estabelece esta directiva qualquer restrição a não ser relativamente ao número de trabalhadores de uma empresa para que se tenham de sujeitar à aplicação das regras constantes neste instrumento comunitário, mas tem a mesma de ser analisada conjuntamente com outras disposições relativas aos direitos de informação e consulta já consagradas a nível da U.E.

- Matérias -

Esta Directiva, no que concerne ao âmbito de aplicação dos direitos aí consagrados, abarca questões que afectam / envolvem empresas sediadas no espaço nacional de cada estado membro, numa das três vertentes:

- ⇒ Informação sobre a evolução recente e a evolução provável das actividades da empresa ou do estabelecimento e a sua situação económica.
- ⇒ Informação e a consulta sobre a situação, a estrutura e a evolução provável do emprego na empresa ou no estabelecimento e sobre as eventuais medidas de antecipação previstas, nomeadamente em caso de ameaça para o emprego.
- ⇒ Informação e a consulta sobre as decisões susceptíveis de desencadear mudanças substanciais a nível da organização do trabalho ou dos contratos de trabalho, incluindo as abrangidas pelas disposições comunitárias referidas no nº 1 do artigo 9º.

Nota: Existe, no entanto, a necessidade de fazer aqui uma ressalva, pois e de acordo com o âmbito da Directiva não são susceptíveis, em primeira análise, de serem abarcadas, ao abrigo da mesma, questões que se enquadrem em sede de análise e debate no órgão - Comité de Empresa Europeu ou de qualquer procedimento de informação e consulta (criados ao abrigo das leis que transpõem, para as legislações nacionais de cada estado membro, a Directiva 94/45/CE e agora pela nova Directiva dos Comités de Empresa Europeus - Directiva «Recast» - 2009/38/CE).

Desta forma, a sede privilegiada para debate, e consequente informação e consulta, de matérias europeias de natureza transnacional, é o referido CEE. Ainda assim, julgamos não ser descabido, e atendendo às entidades envolvidas e aos sujeitos intervenientes no processo de informação e consulta, que a informação e consulta prevista na Directiva 2002/14/CE

abranja matérias também a debater em sede de comité de empresa europeu. Isto porque apesar da criação de mecanismos especiais para o efeito (os CEEs) as questões poderão implicar, também, consequências a nível nacional, no seio de cada estado membro.

- Quem tem o direito à informação e consulta?

- Os representantes dos trabalhadores!

- Quem tem o dever de informar e consultar? -

- Os representantes das empresas, que possam responder pelos actos!

- Legitimidade -

Depois da definição de quais os casos que poderão ser envolvidos, ou susceptíveis de serem alvo da presente Directiva, cabe analisar **quais os sujeitos com legitimidade** para poderem intervir no procedimento de informação e consulta. Tal situação é deixada para as legislações nacionais.

Nota: Esta é uma das matérias que suscita as maiores divergências, pois a nível europeu, e de acordo com algumas legislações, os representantes dos trabalhadores são os sindicatos, através dos seus delegados sindicais, ou os conselhos de trabalhadores, e a este respeito e no que concerne à sua constituição, sublinham-se diferenças de país para país.

Existem situações em que, e em virtude dos sistemas já instituídos nas legislações nacionais, nada de novo é criado, isto porque já existem órgãos que já dispunham desses direitos, aos quais acrescenta o previsto na Directiva 2002/14/CE; por outro lado existem sistemas onde os direitos previstos na directiva serão concedidos a órgãos que até aí não dispunham de tais direitos, como é o caso português. Em Portugal privilegiou-se, aquando da transposição para o direito interno da directiva 2002/14/CE, os delegados sindicais.

No que concerne aos empregadores, em principio e atendendo às matérias em análise, em nossa opinião, não deverão ser as chefias intermédias os sujeitos activos na transmissão de informação e no procedimento de consulta aos trabalhadores. Parece-nos por de mais evidente que deverão intervir, por parte das empresas, quem tem responsabilidade pelos actos.

- Tempo dos Actos? -

Este é exactamente um dos aspectos onde se torna necessária uma calendarização mais clara. De notar que existem **dois tempos** e **duas acções** que devem ser encetadas pelos empregadores e pelos trabalhadores. Temos um primeiro momento que visa a informação e um segundo momento que visa a consulta. Será, sem dúvida, necessário espaço temporal que permita desenvolver estas duas etapas do mesmo processo, permitindo quer a análise das informações e dados recolhidos, a procura de soluções, bem como a realização da fase de consulta, sem permitir que o processo se prolongue por demasiado tempo, que por certo poderá implicar consequências nefastas, para ambos os sujeitos intervenientes, derivadas à demora, no «arrastar» do processo.

Estas são duas fases do processo que não podem ser misturadas. Qualquer uma delas tem de ser levada a cabo antes dos factos terem lugar e por forma a permitir que a mesma tenha efeito útil.

Enquanto que, relativamente ao conceito de informação, tal nunca foi objecto de grandes polémicas, o mesmo não acontecendo com o que se designa por consulta.

A fase da consulta e o próprio conceito de consulta foram, e principalmente no que concerne à Directiva dos CEEs, alvo de maior debate, tendo sido, inclusive, alvo de algumas acções judiciais. Actualmente, tal sofreu alterações (melhoramentos) tendo em conta a Directiva «Recast».

- Dois momentos/ Dois direitos:

➡ Informação & Consulta

Nota: estes direitos não surgem como direitos adquiridos, sendo que para o seu exercício se torna essencial o facto de ter sido requerido a sua realização.

- Direitos -

Direitos consagrados: Informação & Consulta

A própria Directiva presenteia-nos com uma definição de ambos os conceitos. Contudo, não será apenas dessa definição que se irá obter uma concretização do conteúdo dos direitos aí consagrados.

Comecemos, então, pelo conceito de **informação**:

Este conceito nunca suscitou grandes problemas e sempre tem sido entendido como a mera transmissão de conhecimentos. Todavia, esta Directiva acrescenta algo mais. Acrescenta que a informação é prestada em momento, de forma e com conteúdo susceptíveis de permitirem que os representantes dos trabalhadores procedam a uma análise das questões e preparem, se for caso disso, um exame apropriado.

Será, essencialmente, com base na própria redacção do procedimento que iremos proceder à análise de todo o potencial deste conceito.

A determinação da informação é essencial. Não só no que respeita aos dados transmitidos como também no momento em que ocorre. A informação terá de ser transmitida por forma a ser analisada e caso assim o pretendam, podendo os intervenientes levar a cabo a consulta.

Aqui, e no sentido do que já foi expresso, coloca-se a questão sobre qual o momento em que surge a fase de informação. De um ponto de vista meramente legislativo, conseguimos entender a construção vertida da Directiva, não quantificando o tempo necessário, deixando em aberto a sua concretização para os diversos estados membros.

Não esquecendo, contudo, que será necessário ser o tempo necessário por forma a permitir uma análise, e consequente consulta, adequada das informações prestadas.

Quando tal período de tempo não exista, terá de ser definido por alguns princípios de objectividade: o tempo estritamente necessário para analisar os documentos, formular e apresentar uma opinião sobre os mesmos e caso seja entendido desenvolver um processo de consulta.

O **conceito de consulta**. A Directiva 2002/14/CE é parca no conceito apresentado, mas extremamente elucidativa no que respeita ao processo apresentado. Assim sendo, espera-se que nesta fase do processo os intervenientes a agir em representação da empresa sejam as pessoas que tenham um efectivo poder de decisão. Sublinhamos, desde já, o alerta no sentido de que argumentos como «não nos cabe a decisão e como tal não é válida» não colhem, pois exige-se que, da parte das empresas, estejam presentes não as chefias intermédias, mas directamente os quadros ou os directores responsáveis pelos actos e com poderes de decisão.

⊙ O objecto da consulta: esta deverá incidir sobre as matérias que tenham sido alvo de informação. Contudo, esta situação poderá conduzir a nova configuração, pois se durante o que é entendido como consulta forem apresentadas novas matérias ou novos assuntos, sobre os quais ainda não tenham sido prestadas informações, conduzirá à necessidade de repetição de todo o processo.

Sublinhamos, pois, e por forma a que o processo seja célere, a necessidade da transmissão, de imediato, todas as informações e dados complementares por forma a cobrir todas as vertentes do problema suscitado.

Na fase da consulta são possíveis dois actos consubstanciados na formulação de pareceres, por parte dos representantes dos trabalhadores e na realização de uma reunião.

Daí que seja, desde logo, da maior importância uma análise preparada e fundamentada. Um parecer, uma análise simplista, não são suficientes. Tornando-se necessário a disponibilização de meios adequados à realização dessas actividades.

Não esquecer que os representantes dos trabalhadores se podem fazer acompanhar por peritos, estando ambos sujeitos às mesmas regras de confidencialidade.

Cabe ao empregador apresentar uma resposta fundamentada. Apenas algumas alíneas ou argumentos simplistas, por parte dos empregadores, não são, também, suficientes sob pena dos actos desenvolvidos não se considerarem como uma verdadeira consulta.

Essa resposta deverá constar de um documento formal, não bastando a mera transmissão no decorrer de uma reunião.

Ainda uma nota final: ainda que a consulta não seja vinculativa, o que efectivamente não é, deve visar a procura um ponto de acordo.

Em sumário: os representantes dos trabalhadores têm direito a serem informados, isto é, que lhes sejam transmitidos conhecimentos e dados relativamente a um conjunto de matérias previstas. Após o que dever-se-á seguir um período de tempo que permita uma análise cuidada das mesmas. Caso pretendam, os representantes dos trabalhadores poderão sobre as mesmas opinar, através de um parecer, que deverá ser analisado tendo em mente o princípio de uma actuação conjunta e cuja rejeição terá de ser fundamentada.

-O exercício dos direitos de informação e consulta deverão abranger:

a) A informação sobre a evolução recente e a evolução provável das actividades da empresa ou do estabelecimento e a sua situação económica.

- b) A informação e a consulta sobre a situação, a estrutura e a evolução provável do emprego na empresa ou no estabelecimento e sobre as eventuais medidas de antecipação previstas, nomeadamente em caso de ameaça para o emprego.
- c) A informação e a consulta sobre as decisões susceptíveis de desencadear mudanças substanciais a nível da organização do trabalho ou dos contratos de trabalho, incluindo as abrangidas pelas disposições comunitárias referidas no nº 1 do artigo 9º.

Existem neste aspecto, e sem desenvolver em demasia o apresentado, três conjuntos de matérias que são susceptíveis de enquadrarem:

- ✓ Matérias do foro económico sobre as quais apenas se podem exigir informações (sobre este conjunto de matérias não é possível consulta);
- ✓ Matérias sobre o emprego (onde é possível informação e consulta);
- ✓ Matérias sobre a organização do trabalho e contratos de trabalho (onde é possível informação e consulta).

Nota: aqui não se afasta, de forma clara, a possibilidade de, nestes conjuntos de matérias, se abranger informação e consulta sobre a intenção de proceder a despedimentos colectivos, Lay Off, fusões.

Apesar dos processos de informação e consulta próprios, a presente Directiva não afasta a possibilidade de tais questões serem objecto de informação e consulta (Directiva 2002/14/CE), pois tal emerge numa fase anterior à tomada de decisão.

Mais uma vez reiteramos o que já afirmámos oportunamente: os CEEs tratam, por excelência, das matérias de âmbito transnacional, isto é, matérias, assuntos ou medidas que tenham origem em determinado estado membro e tenham repercussão num outro estado da U.E. Uma vez assumido o carácter transnacional da questão tal terá a sua sede no âmbito do CEE; todas as restantes poderão ser abrangidas pela Directiva 2002/14/CE.

- Quem pode pedir?

As entidades com competência para intervir, em sede de informação e consulta, variam de estado membro para estado membro.

- Sobre quem recai o dever de Iniciativa?

Coloca-se, agora, a questão de saber sobre quem recai o dever de desencadear e desenvolver o processo de informação e consulta. Será que o dever recairá sobre a entidade empregadora ou sobre os representantes dos trabalhadores?

Parece-nos que é entendimento geral, e mesmo fundamentado no direito comparado, que deverá ser, em primeira instância, a entidade empregadora a desencadear o processo, em virtude de estar mais bem colocado por ter conhecimento das situações e das suas próprias intenções, com a possibilidade dos trabalhadores, sempre que entenderem por bem, solicitar junto da entidade empregadora as informações no respeito pelas matérias capazes de serem alvo de informação e consulta.

Tal é o que os autores do presente documento designaram por competência mitigada:

Cabe, por princípio, ao empregador desenvolver e fornecer informação;
Cabe ao trabalhadores, sempre que o entender, solicitar informação;
Cabe aos representantes dos trabalhadores solicitar a consulta através de requerimento;
Cabe à entidade empregadora apresentar o seu parecer relativamente ao que o representante dos trabalhadores apresentou.
Este processo representa os direitos de informação e consulta, mas não participação!

☞ **Onde se pode pedir?**

Tudo o que tem sido aqui apresentado será aplicável pequenas, médias e grandes empresas e estabelecimento, com a ressalva de que tal não será aplicável, contudo, às micro empresas e às pequenas empresas e aos estabelecimento onde prestem actividade menos de 20 trabalhadores.

☞ **Existirá a possibilidade de tal matéria ser regulamentada através de acordo?**

Esta é, em nosso entendimento, uma das possibilidades que, sem dúvida, deve ser aproveitada, desde que sejam assegurados o estabelecimento e transposição dos princípios básicos neste quadro.

De facto, a Directiva 2002/14/CE permite, aliás, será esta a forma escolhida pelo RU na sua transposição, que os parceiros sociais, aos mais diversos níveis, acordem sobre a forma como se implementará e processará a informação e consulta dos trabalhadores.

A Directiva promove, e reconhece, os acordos aos mais diferentes níveis, em matéria de informação e consulta, bem como a promoção destes acordos por negociação colectiva, tanto a nível de empresa como de sector. Certo é que tal necessitará de ser articulado com o que as diferentes legislações nacionais dispõem nesta matéria.

Reiterando o anteriormente afirmado, esta directiva consagra mínimos que, e de acordo com o próprio espírito e enquadramento deste instrumento, não podem ser afastados, mas podem ser desenvolvidos.

☞ **Qual a possibilidade da intervenção de peritos?**

Existe a possibilidade de ambas as partes se fazerem acompanhar por peritos.

Nota: não se prevê que os encargos com a intervenção desse perito sejam suportados pelas empresas.

- Confidencialidade -

No que concerne à confidencialidade das informações recebidas pelos trabalhadores, a Directiva remete para os estados membros a sua regulamentação, estando estes, contudo, obrigados a respeitar os limites definidos por este instrumento. Desta forma só poderão ser classificadas como confidenciais as informações que preencham os seguintes requisitos:

- Respeitar os limites fixados pela legislação nacional, bem como
- Respeitar um interesse legítimo da empresa

&

→ As informações terão de ser transmitidas com a menção expressa do seu carácter de confidencial.

Será a conjugação destes pressupostos que irá permitir a caracterização de uma informação como confidencial, sendo que a classificação de certa informação confidencial não poderá estar sujeita ao livre arbítrio de quem a transmite.

☞ A quem se aplica?

Esta reserva de confidencialidade é extensível tanto aos representantes dos trabalhadores, peritos como a terceiros, aqui entendendo estes como pessoas que não sejam parte da relação. Podendo, no entanto, e uma vez autorizada pelos representantes dos trabalhadores, tal informação ser divulgada junto dos restantes trabalhadores e terceiros que, como já foi sublinhado, estarão sujeitos a idêntica reserva de confidencialidade.

Acresce, ainda, a limitação imposta de que não será levada a cabo qualquer informação e consulta cuja natureza seja susceptível, e atendendo a critérios objectivos, afectar gravemente, ou prejudicar o funcionamento da empresa ou do estabelecimento.

A Directiva estabelece, ainda, que os estados membros devem proporcionar meios judiciais, ou administrativos por forma a possibilitar formas de controlo nos casos em que o empregador classifica certa informação como confidencial ou este não fornece informação. Esta questão, em particular, suscita algumas dificuldades, pois também nesta matéria, existem grandes diferenças no seio da U.E.

A reserva de confidencialidade é uma hipótese de salvaguarda, por parte dos empregadores, no desenvolvimento do processo de informação e consulta dos trabalhadores, daí que seja importante o estabelecimento de formas de controlo, por forma a evitar situações como aquelas em que o empregador utiliza a faculdade concedida para ocultar determinados actos, classificando as matérias como confidenciais.

- Sanções – Processos -

Esta Directiva deixa margem de manobra aos estados membros para exercerem o poder sancionatório, por forma a adoptarem medidas que permitam garantir a eficácia da Directiva.

- Relação Inter -normas -

Esta Directiva estabelece de forma clara que o processo aqui instituído não prejudica:

Processo de Informação e Consulta no âmbito das Directivas 94/45/CE e a Directiva 97/74/CE, que instituem os Comitês de Empresa Europeus, e agora a Directiva «Recast» 2009/38/CE.

Processo de Informação e Consulta criado no âmbito da Directiva 98/59/CE, relativa aos despedimentos colectivos. Parece-nos clarividente que, e no que concerne à figura dos despedimentos colectivos, existe com a Directiva 2002/14/CE a obrigatoriedade de, e ainda antes de ser instruído um processo de despedimento colectivo, que este seja precedido de um

processo de informação e consulta criado e desenvolvido no âmbito de informação e consulta criado por esta Directiva.

Estamos perante dois momentos claros e distintos: surge-nos um processo de informação e consulta que surge em momento prévio ao desenvolvimento de uma processo de despedimento colectivo e um outro processo de informação e consulta desenvolvido já numa fase posterior, ou seja, quando se concretiza a intenção de proceder ao despedimento colectivo, desenvolvido ao abrigo da Directiva 98/59/CE. Temos dois momentos distintos, duas fases também distintas que se forma alguma de excluem mutuamente.

Esta directiva não se confunde ainda com o processo de informação e consulta que se desenvolve num processo de transferência de empresas, actuando num momento prévio à tomada de decisão. Ou seja, os argumentos apresentados para os processos de despedimento colectivo são adequadamente invocados, também, para os processos de transferência de empresas. Em ambos os casos estamos a actuar num momentos anterior à tomada de decisão.