

O PAPEL DA FORMAÇÃO DO ENSINO SUPERIOR NAS POLÍTICAS SOCIAIS E A DESADEQUAÇÃO DAS LEIS LABORAIS FACE AO ENVELHECIMENTO EM PORTUGAL¹

João Góis Ramalho²
Anabela Panão Ramalho³

Abstract: Aging as a natural process of human life has led civil society to take measures to provide a set of fundamental rights that are registered in the Portuguese Constitution.

The increase of people's longevity and, as a result, their natural integration in active life, one of the aims that the UN and the EU consider as priorities, pose challenges and require answers from present society.

In the light of what we have said, we would like to offer an analysis of social answers and the training needed to provide the elderly with appropriate solutions to their problems.

We also hope to show the discrimination suffered by them on account of Portuguese labor laws, which violate the equality of rights declared in article 13 of the Portuguese Constitution.

Keywords: social rights of the elderly; labor discrimination of the elderly

Resumo: O envelhecimento, como processo natural da vida humana, levou a sociedade civil a tomar medidas em defesa de um conjunto de direitos fundamentais que a Constituição da República Portuguesa acolheu no seu texto.

O aumento da longevidade das pessoas e a sua conseqüente integração na vida ativa, objetivos que as Nações Unidas e a União Europeia determinam como prioritários, colocam desafios e necessidades de resposta da sociedade atual.

Face ao exposto, propomo-nos analisar as respostas sociais e as necessidades de formação especializada para possibilitar que os cidadãos idosos tenham direito a respostas sociais adequadas às suas necessidades específicas.

Propomo-nos ainda demonstrar a discriminação que o idoso sofre no mercado de trabalho, perante as leis laborais vigentes em Portugal, em violação com o princípio de igualdade constante no artigo 13^o da Constituição da República Portuguesa.

Palavras Chave: direitos sociais dos idosos; discriminação laboral dos idosos

Introdução

O envelhecimento dos cidadãos é uma realidade cada vez mais frequente, motivada pela melhor qualidade de vida dos

Góis Ramalho, J.; Panão Ramalho, A. (2015). O papel da formação do Ensino Superior nas políticas sociais e a desadequação das leis laborais face ao envelhecimento em Portugal. DEDICA. REVISTA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES, 7 (2015) março, 177-186

cidadãos, qualidade proporcionada igualmente por melhores regalias sociais, culturais e económicas, facto que tem imposto aos Estados esforços económicos e sociais mais intensos, que se refletem, tanto na área do trabalho, saúde e das estruturas sociais de apoio a idosos e programas complementares que permitam criar melhor qualidade de vida na sua velhice.

O envelhecimento do indivíduo, tem sido descrito como um processo inerente a todos os seres vivos, que se expressa pela diminuição da funcionalidade, repercutindo-se estas alterações na mobilidade, autonomia e saúde, com reflexo imediato no seu bem estar e na sua qualidade de vida.

A sociedade deve promover uma análise científica que permita o estudo das condições que interferem no bem estar dos idosos, com o objetivo de se proporem ações que permitam atender às necessidades da população que envelhece, cumprindo por esta via com o conceito de envelhecimento ativo adotado pela Organização Mundial de Saúde na década de 90, que se traduz “o processo de optimização das oportunidades de vida em termos de saúde, de participação e de desenvolvimento multidimensional da pessoa, à medida que esta envelhece” (Viegas; Gomes, 2007: 26).

Para termos uma melhor compreensão da problemática do tema em análise, nomeadamente no caso Português, podemos avançar com estudos publicados pelo Instituto Nacional de Estatística (INE), onde se verifica que o escalão etário dos 30 aos 69 anos representa 51% da população residente em 2001, passando a representar 54% em 2011, verificando-se a semelhante situação em idades mais avançadas, em 2001 a população com 70 e mais anos representava 11% da população total e em 2011 representava 14% (INE, 2011).

Podemos ainda complementar este estudo do INE, no qual refere que até 2050 se irá observar um decréscimo populacional, a par de um continuado envelhecimento, com o aumento do índice de dependência de idosos para valores próximos dos 58 idosos por cada 100 jovens, ao analisarmos projeções recentes que apontam no sentido de que o envelhecimento demográfico tende a agravar-se no futuro, com uma previsão para 2050, onde se constata que a percentagem de jovens na população portuguesa atinja os 13%, enquanto a população idosa representará 32% da população (Simões, 2006).

A problemática do envelhecimento deu origem a investigações em várias áreas científicas, da qual destacamos o

surgimento da ciência em Gerontologia, que de acordo com Neri (2008), constitui uma ciência que estuda o processo de envelhecimento em todos os seus aspetos, investigando as causas e condições do envelhecimento, assim como o estudo e descrição das mudanças de comportamento regularmente progressivos, que se achem relacionados com a idade, sendo atualmente as investigações gerontológicas, que deram origem no caso da ESEC (Escola Superior de Educação do Instituto Politécnico de Coimbra [Portugal]), a uma licenciatura em Gerontologia Social, com o objetivo de preparar técnicos qualificados para o apoio aos idosos.

Se analisarmos os indicadores sociais do envelhecimento, nomeadamente as relações sociais, a atividade social, os recursos sociais, verificamos que, em termos sociais, um dos aspetos mais importantes prende-se com a questão da reforma, que na maior parte dos casos, faz com que o indivíduo se afaste da sua atividade profissional, facto que poderá conduzir a um processo de perda de personalidade e à marginalização social.

A reforma, no conceito de Vieira (1996), pode constituir um marco no processo de envelhecimento do indivíduo, dependendo da forma como é por si entendida, pois pode ser entendida não como um benefício para uma nova etapa da sua vida, mas sim como um direito, mas sempre que tal não se verifique, a reforma pode ser entendida como um castigo, sendo esse aspeto que iremos de seguida analisar, quando o indivíduo, por determinação legal se vê obrigado a interromper uma atividade profissional, não por incapacidade, mas somente por alcançar determinada idade.

A Discriminação dos idosos em contexto laboral

A Confederação Europeia de Sindicatos (CES), a União das Confederações da Indústria e dos Empregadores da Europa (UNICE) e o Centro Europeu de Empresas Públicas (CEEP), estabeleceram um acordo quadro relativo a contratos de trabalho a termo, acordo quadro que foi incorporado no direito comunitário, na Diretiva 1999/70 (Fernandes, 2013), com a fundamentação de evitar sucessivas e fraudulentas utilizações do contrato a termo (Gomes, 2007).

Apesar de reconhecer que o contrato a termo poder ser uma característica do emprego de certos setores ou atividades, o contrato de trabalho de duração indeterminada constitui a forma comum das relações laborais e a modalidade contratual que melhor

contribui para a qualidade de vida e para a melhoria de desempenho dos trabalhadores

O acordo quadro em questão para além de pretender com as suas medidas evitar o abuso da contratação sucessiva a termo, de modo a que a renovação dos contratos a termo seja fundamentada em razões objectivas, ainda enuncia determinados princípios gerais no sentido de garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores com contrato a termo e os trabalhadores com contrato de duração indeterminada em situação laboral comparável, devendo-se aplicar esta medida tanto aos contratos de trabalho estabelecidos sob o Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 e as relações laborais estabelecidas na Administração Pública Portuguesa no âmbito da Lei 12-A/2008, a Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições (LVCR) e a Lei 59/2008, o Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, o RCTFP.

O acordo quadro que comentamos, estabeleceu sanções no caso de contratos a termo com renovações sucessivas e abusivas, nomeadamente a requalificação do contrato a termo em contrato de duração indeterminada, devendo para o efeito os Estados Membros, ou possuírem medidas internas que impeçam o abuso da contratação sucessiva a termo, ou que adotem uma das medidas enunciadas no artigo 5º. 1, alíneas a) a c), de modo a obrigar o legislador nacional a criar normas que levem ao recurso do contrato por tempo indeterminado, e não ao recurso à sucessão de contratos a termo, não se defraudando por esta via, o princípio da duração indeterminada das relações laborais que a Constituição da República Portuguesa prevê no seu artigo 53º, ao obrigar que o recurso ao contrato a termo seja sempre objeto de uma justificação específica e cujo conteúdo o legislador não pode anular nos termos do artigo 18º.3 da dita Constituição da República Portuguesa.

Ao fazer depender a celebração do primeiro contrato a termo e as respetivas renovações da verificação, em cada um desses momentos, de circunstâncias objetivas específicas que justifiquem o recurso a essa modalidade de contrato de trabalho, nos termos do artigo 149º.3 do Código do Trabalho, cuja prova dos factos pretende ao empregador, prevendo este normativo como cominação para a entidade empregadora, a conversão do contrato a termo em contrato de trabalho por tempo indeterminado, no caso de serem excedidos os prazos máximos previstos para as sua renovações (Liberal Fernandes, 2013).

No que concerne à relação jurídica de emprego público que a Lei 12-A/2008 de 28 de fevereiro, a Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições prevê, o contrato de trabalho para funções públicas e que a Lei 59/2008 de 11 de setembro, que aprovou o Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, o RCTFP, regulamenta, constatamos que no seu artigo 92º.2, o RCTFP proíbe a conversão dos contratos a termo que asseguram necessidades permanentes ou duradouras dos organismos públicos ou que ultrapassem a duração máxima permitida por lei como referimos supra, pois o acordo quadro aplica-se em igualdade de condições quer ao setor público quer ao privado, pelo que os Estados membros ficam obrigados a escolher medidas que regulem as situações de abusos em moldes semelhantes ou equivalentes, cumprindo-se por esta via os princípios da uniformidade ou da equivalência, bem como o princípio da efetividade, de modo a permitir que os particulares possam exercer o direito que lhes é conferido pelo direito comunitário, a Diretiva 1999/70.

Como se compatibiliza o artigo 92º.2 da Lei 59/2008 com a Diretiva 1999/70? Já verificamos que no direito privado, nos termos do Código do Trabalho, artigo 147º.2.b), em caso de contratação sucessiva de contratos a termo, o contrato a termo é convertido em contrato de duração indeterminada.

Esta conversão que existe no Código do Trabalho, na relação jurídica de emprego público prevista na Lei 12/A/2008, a Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições e na Lei 59/2008, o Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, não pode verificar-se nos termos do artigo 92º.3 do RCTFP.

Estaremos em face uma desconformidade perante a Diretiva 1999/70? Se analisarmos o artigo 5º.1 do acordo quadro, este normativo não proíbe que exista um regime distinto para o setor público, proibição de conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado, e para o setor privado, a conversão da sucessão de contratos a termo em contratos de duração indeterminada, quando se verifique a sua utilização em moldes abusivos.

O que a Diretiva ainda determina, e para que o direito nacional esteja em conformidade com a mesma, que este direito contenha medidas equivalentes às previstas no acordo quadro de modo a prevenir eventuais abusos, com vista à proteção dos trabalhadores, sejam públicos, sejam privados.

Como protege a nossa Lei os trabalhadores nas relações jurídicas de emprego público ao não permitir a conversão em

contratos por tempo indeterminado? As medidas previstas no artigo 92º do Regime de Contrato de Trabalho para Funções Públicas, nomeadamente a responsabilização dos dirigentes, seja a responsabilização civil, disciplinar e financeira dos serviços públicos, que recorram à sucessão abusiva dos contratos a termo, podem ser consideradas medidas adequadas para a realização dos objetivos do acordo quadro.

Para uma melhor compreensão da posição do legislador nacional, perante a conformidade do artigo 92º do RCTFP com a Diretiva 1999/70, mas da qual discordamos, pela dificuldade que os trabalhadores da Administração Pública Portuguesa contratados abusivamente com contratos a termo ou perante contratações ilegais, que levam à nulidade do respetivo contrato de trabalho e consequente perda da relação de trabalho com o empregador público, poderem ser ressarcidos dos danos que lhes são causados por esta perda de emprego público, teremos que analisar e confrontar entre si os artigos 53º e 47º.2, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Como vimos anteriormente, o artigo 53º da Constituição da República Portuguesa, consagra a segurança do emprego, quando o artigo 47º.2, consagra um direito especial no acesso à função pública, cuja concretização reside na exigência de um procedimento de recrutamento e seleção por via de procedimento concursal.

Perante estes dois normativos, o Tribunal Constitucional considera que uma requalificação contratual na Administração Pública à semelhança do direito privado, encontra-se vedada através da conversão automática do contrato a termo em contrato de duração indeterminada, proibição que decorre do artigo 47º.2 da Constituição da República Portuguesa, pois como verificámos, este normativo consagra um direito especial de igualdade no acesso ao serviço público através de procedimento concursal, surgindo portanto o princípio da segurança no emprego público numa apelação de oposição com o princípio de igualdade no acesso ao emprego público (Liberal Fernandes, 2013).

Verificamos outra situação de discriminação em contexto laboral em função da idade, tanto nas relações jurídicas de emprego do regime geral, regulado no artigo 348º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, como nas relações jurídicas de emprego público reguladas no artigo 31º da Lei 13-A/2008, Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições, face à Diretiva 1999/70.

O artigo 31º.2 da Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições determina: "Em qualquer caso na falta de lei especial em contrário, a relação jurídica de emprego público cessa quando o trabalhador completar 70 anos de idade".

O artigo 348º do Código do Trabalho, titulado "Reforma por velhice" determina no seu número 1, " Considera-se a termo o contrato de trabalho de trabalhador que permaneça ao serviço decorridos 30 dias sobre o conhecimento, por ambas as partes, da sua reforma por velhice", e no seu número 2, "O disposto nos números anteriores é aplicável a contrato de trabalho de trabalhador que atinja 70 anos de idade sem ter havido reforma".

Como tivemos oportunidade de referir anteriormente, o regime jurídico português em matéria de contratação a termo é restritivo, pois a contratação a termo quer no regime público quer no regime privado encontra-se reservada a situações de necessidade temporária do empregador, não podendo ser renovados mais de três vezes e estão sujeitos a uma duração máxima de três anos.

Este regime, preside o artigo 53º da Constituição da República Portuguesa, que visa garantir aos trabalhadores a segurança no emprego, no seguimento e cumprimento da Diretiva 199/70 (Fernandes, 2013).

Para além disso a Diretiva 2000/78/CE, do Conselho de 27 de novembro de 2000, estabelece o quadro geral de combate à discriminação no emprego e na atividade profissional, com fundamento, entre outros, na idade, nos termos do seu artigo 1º.

Pelo que podemos verificar, tanto o artigo 31º.2 da Lei de Vínculos Carreiras e Retribuições como o artigo 348º.3 do Código do Trabalho, contém uma discriminação direta, nos termos desta Diretiva 2000/78, que na função pública, atinge de imediato os trabalhadores com idade igual ou superior a 70 anos, que os impede que estabeleçam uma relação jurídica de emprego público, ou que os faz cessar de imediato esse emprego público, salvo lei especial, e no regime privado regulado pelo Código do Trabalho, atinge de imediato estes trabalhadores, que passam a estar contratados a termo, quando antes detinham o estatuto de trabalhadores por tempo indeterminado.

Podemos ainda destacar uma discriminação indireta do artigo 348º.1 do Código do Trabalho, pois ao afetar os trabalhadores que se reformarem junto da segurança social com a idade de 65 anos, e permaneçam no ativo, que passam a estar contratados a

termo, quando também detinham uma relação de trabalho por tempo indeterminado (Almeida, 2008).

Portanto, estas Diretivas encontram-se transpostas no nosso Código do Trabalho, nomeadamente no seu artigo 348º, apesar da Diretiva 1999/70 e o artigo 53º da Constituição da República Portuguesa, considerarem a segurança no emprego como um objetivo a defender, ao não permitir o uso abusivo e injustificado do contrato a termo, e a Diretiva 2000/78, não permitir a discriminação nas relações de trabalho em face da idade do trabalhador, bem como o artigo 13º da Constituição da República Portuguesa ao não permitir a discriminação dos cidadãos.

Deveremos ainda analisar o artigo 6º.1 da Diretiva em questão, 2000/78, que remete para o direito dos Estados membros a definição das medidas de política de emprego, e foi o que sucedeu com a publicação do artigo 5º do Regime Jurídico aprovado pelo Decreto Lei n. 64/A/89 de 27 de Fevereiro (Lei da Cessação do Contrato de Trabalho), ao qual sucedeu o artigo 392º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 99/2003, de 27 de Agosto, substituído pelo artigo 348º do atual Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, a partir de 17 de fevereiro de 2009.

Para um melhor enquadramento legal deste artigo 348º do Código do Trabalho, teremos de efetuar um breve estudo de duas decisões de 1995 do Tribunal Constitucional, os Acórdãos 581/95, de 31 de outubro de 1995 e o 747/95, de 14 de dezembro de 1995, que vieram declarar o citado artigo 5º da Lei da Cessação do Contrato de Trabalho conforme à Constituição.

Justificarão as políticas de emprego as regras previstas no artigo 348º do Código do Trabalho? No caso do emprego público, o atingir 70 anos de idade determina de imediato a cessação da relação de trabalho, mas o trabalhador terá direito a uma compensação económica, a aposentação do serviço público, no caso de ter direito à mesma.

No caso do regime geral, o trabalhador que se reformar ou atingir os 70 anos de idade poderá não perder o seu posto de trabalho, mas passará para uma relação de trabalho titulada por um contrato de trabalho a termo, sem limites, em total contradição com as Diretivas que tivemos oportunidade de analisar.

Discriminações em função da idade do trabalhador justificadas, certamente, pelo fomento de políticas de emprego para os jovens, políticas que têm já acolhimento noutros normativos do Código do Trabalho, e que até ao momento não foram avaliadas no

sentido de se poder garantir, que a discriminação dos trabalhadores em função da idade, promove a oferta de trabalho a novos trabalhadores, pelo que as dúvidas sobre a legalidade que esta discriminação importa continuarão a persistir pela falta de monitorização destes procedimentos.

Bibliografia

Almeida, J. (2008). Do artigo 348º do Código do Trabalho à luz do Direito Comunitário. *Revista de Direito e Estudos Sociais*. Livraria Jurídica.

Fernandes, A. M. (2013). *Direito do Trabalho* (15.ª Edição). Coimbra: Almedina.

Gomes, C.; Viegas, S. (2007). *A identidade na velhice*. Porto: Âmbar.

Gomes, J. M. V. (2007). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.

Liberal, Fernandes, F. (2013). Relações de tensão entre o ordenamento português e comunitário na disciplina do contrato de trabalho a termo/ Relations between Portuguese and E. U. law of the fixed-term employment contract. *Revista Electrónica de Direito*. 1 (2013) Junho. Consultada em 5/3/2014. Disponível em: <http://www.cije.up.pt/download-file/1165>

Neri, A. I. (2008). *Palavras-Chave em Gerontologia*. Campinas: A línea.

Simões, A. (2006). *A nova velhice. Um novo público a educar*. Porto: Âmbar.

Vieira, E. B. (1996). *Manual de Gerontologia: Um guia teórico-prático para profissionais, cuidadores e familiares*. Rio de Janeiro (Brasil): Revinter.

Xavier, B. G. L. (2004). *Curso de Direito do Trabalho* (3.ª edição). Lisboa: Verbo.

¹The role of Higher Educational Studies in Social Policies and the inadequacy of Labor Laws regarding the aging phenomenon in Portugal

Recebido: 22/07/2014

Aceite: 02/09/2014

²Doutor.

Instituto Superior Bissaya Barreto de Coimbra (Portugal).

Instituto Superior da Educação e do Trabalho do Porto (Portugal).

E-mail: joaoramalho@isbb.pt

³ Doutora.

Escola Superior de Educação do Instituto Politécnico de Coimbra (Portugal).

E-mail: aramalho@esec.pt