



CATÓLICA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

**As Portarias de Extensão e a Liberdade Sindical
dois institutos compatíveis?**

Maria Isabel Veiga Sangra

Porto
Junho 2015

Universidade Católica Portuguesa Escola de Direito do Porto

Mestrado em Direito do Trabalho

As Portarias de Extensão e a Liberdade Sindical
dois institutos compatíveis?

Por

Maria Isabel Veiga Sangra

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa
para obtenção do grau de Mestre em Direito do Trabalho,
elaborada por Maria Isabel Veiga Sangra, sob orientação da
Dra. Ana Teresa Ribeiro.

Porto

Junho 2015

Aos meus avós maternos,
pelo grande exemplo de Trabalho!

Agradecimentos

Agradeço primeiramente à minha Família, em particular aos meus Pais, ao Ramiro, por todo apoio e incentivo e em especial à minha irmã, Joana, pelo grande suporte que foi para mim mais uma vez!

Agradeço igualmente ao meu atual Patrono, Dr. Abel Vieira Cardoso, pelo tempo concedido e paciência nas horas de menos concentração durante estes seis meses.

Por último, deixo uma palavra de especial apreço à Dra. Ana Teresa Ribeiro, não só por ter aceite orientar este trabalho, como pela sua disponibilidade, pelas suas críticas, sugestões a forma afável como me tratou, e sobretudo pela paciência demonstrada. Sem dúvida que o seu apoio foi essencial para a realização de mais um sonho.

*É difícil distinguir se o nosso passado é que é o nosso futuro,
ou se o nosso futuro é que é o nosso passado*

FERNANDO PESSOA

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	11
1. FONTES	12
2. PORTARIAS DE EXTENSÃO	16
2.1 Conceito e Relevância Prática.....	16
2.2 Procedimento.....	21
3. AS MEDIDAS IMPLEMENTADAS PELAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE MINISTROS N.ºS 90/2012 E 43/2014.....	23
4. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE REPRESENTATIVIDADE NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS	27
5. LIBERDADE SINDICAL.....	30
CONCLUSÃO.....	36

Lista de Siglas e Abreviaturas Utilizadas:

- AE. – Acordo de Empresa
- Al (s). –Alínea (s)
- Ac. – Acórdão (s)
- *ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro*
- Ant. –Anotação
- AR – Assembleia da República
- Art (s). –Artigo (s)
- BTE – Boletim do Trabalho e do Emprego
- Cit. – Citada
- CPC – Código do Procedimento Administrativo
- Coord. – Coordenado por
- CCT – Convenção (ões) Coletiva (s)
- CHDE – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CT – Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
- DLG – Direitos Liberdades e Garantias
- IRCT – Instrumento (s) de Regulamentação Coletiva de Trabalho
- n.º – Número (s)
- OIT – Organização Internacional de Trabalho
- p. – Página (s)
- PME – Micro, Pequenas e Médias Empresas
- *PDT – Prontuário de Direito do Trabalho*
- Proc. –Processo
- QL – Revista Questões Laborais
- ss –Seguintes
- *RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais*
- *RIDL – Rivista Italiana Di Diritto del LAVORO*
- ROA – Revista da Ordem dos Advogados
- Res. – Resolução (ões)
- TC. – Tribunal Constitucional

- TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Do Homem
- TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
- TRP – Tribunal da Relação do Porto
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- *Vd.* – *Vide*
- Vol (s). – Volume (s)

NOTA PRÉVIA

As referências bibliográficas nas notas de rodapé são citadas pelo autor, título, editora, data e página. A primeira citação de todas as obras e artigos tem referência bibliográfica completa, enquanto nas seguintes o título é abreviado ou substituído pela sigla ob. cit., desde que não sejam mencionadas outras obras do(s) mesmo(s) autor(es), caso em será indicado de forma abreviada título da obra em causa, seguido da sigla cit.

A bibliografia final apresenta todas as obras consultadas e citadas na dissertação, por ordem alfabética.

Todas as normas mencionadas sem indicação de diploma pertencem ao Código do Trabalho.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende retirar uma abordagem às Portarias de Extensão, de acordo com as regras atualmente vigentes para a sua emissão.

Longe de atingir entendimento pacífico quanto ao seu regime, a figura das portarias de Extensão encontra-se, não raras vezes, envolta em duras polémicas decorrentes da sua ligação com vários sujeitos e normas laborais e claramente interligadas ao seu carácter *não negocial*.

Numa época em o legislador laboral centra todas as atenções no âmbito da contratação coletiva, a aplicação desta figura apela a que sejam repensados os moldes da sua atuação, deixando a descoberto as suas principais fraquezas.

Assim, ao longo das próximas páginas não apenas o regime adjacente à figura em si e o seu âmbito de atuação, passando igualmente pela abordagem das recentes inovações e alterações legislativas que alteram a sua regulamentação.

Assim, serão objeto de análise as recentes transformações introduzidas no CT ao nível da hierarquia das fontes, atendendo à nova redação do art. 3.º. Com efeito, pela nova configuração trazida quanto à classificação das normas e pelo conjunto de novas situações que abarca, em prol da contratação coletiva e em detrimento do “princípio do tratamento mais favorável”, que aparece agora fortemente desvirtuado.

Por outro lado serão igualmente sublinhadas as inegáveis vantagens alcançadas pela aplicação desta figura, realçando a sua vertente inovadora num país onde empreendedorismo e desenvolvimento se encontram fortemente condicionados pela atual crise, que por sua vez vai deteriorando as PME e as suas práticas.

Consequentemente, não poderemos deixar de aludir às medidas impostas pela *Troi-ka* e que serão objeto de análise cuidada em capítulo próprio. De facto, ainda se torna difícil perceber a favor de quem funcionam as medidas que lograram acordar com o Governo Português, pois à parte das condições inicialmente apresentadas, a realização prática das mesmas deixou muito a desejar.

Não obstante, cuidaremos de dar especial atenção à dicotomia existente entre esta figura e a liberdade sindical, mormente a sua dimensão negativa, pois que esta, apesar de constitucionalmente consagrada pareça ter adormecido na sombra de tal regime...

1. FONTES

Os novos contornos da hierarquização – Análise ao art. 3.º CT

Atendendo ao tema que se pretende explorar, parece-nos essencial fazer menção à hierarquia das fontes ¹ neste ramo do Direito. Em virtude das últimas alterações consagradas na mais recente versão do CT, introduzidas pela reforma de 2009, consagra-se hoje uma possibilidade mais abrangente de aplicação IRCT², merecedora de análise.

A clara especificidade das fontes do Direito do Trabalho³ regista-se na medida em que são tidas por fontes próprias deste ramo jurídico um conjunto de IRCT, divididos em negociais e não negociais⁴ que, autónoma e heteronomamente, influem na regulação das relações laborais⁵.

Ora, tal possibilidade torna-se de facto alarmante quando constatamos que no nosso ordenamento jurídico, figura hoje um mecanismo de proteção enfraquecido, tendo deixado de verificar-se um *cariz paternalista* da lei relativamente à autonomia coletiva. Efetivamente, pela análise do art. 3.º, n.º 1, resulta a possibilidade de afastamento das normas legais codicistas por CCT, exceto quando de tais normas resultar o contrário. Vigora pois, hoje, uma clara presunção que faz operar a aplicação de CCT a menos que a norma legal indique em sentido diverso. Em tais casos, as CCT poderão afastar a o constante da norma em sentido mais ou menos favorável ao trabalhador.

De facto, a redação do artigo 3.º, ao estipular um limiar mínimo imperativo, apenas garante a alteração das normas juslaborais *in melius* em relação a um conjunto de situações elencadas taxativamente no n.º 3 do referido preceito, o que evidentemente não impede a verificação de alterações *in pejus*⁶ no universo adjacente às restantes matérias.

¹ JÚLIO GOMES (*Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra ed., 2007, p. 43 e ss) atribui a especificidade das fontes a três fatores também eles tão característicos do Direito do Trabalho: A autonomia coletiva, a flexibilidade do conteúdo estabelecido por contrato de trabalho e a possibilidade de alteração unilateral pelo empregador. Menciona igualmente o Autor como especificidade das fontes em Direito do Trabalho, o peso reduzido do contrato de trabalho (...) considerando-o mesmo como «*uma parvela acanhada da relação jurídica laboral*».

² O que JOÃO REIS («Princípio do Tratamento mais favorável», in *Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais*, coord.: João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra ed., 2010, p. 855) considera a «silenciosa decadência» do princípio do tratamento mais favorável.

³ A complexidade existente nas relações laborais, justifica a igual complexidade nas suas fontes e respetiva articulação entre elas. *Vd. JÚLIO GOMES, Direito do... cit., 145.*

⁴ IRCT Negociais: CCT; Acordo de Adesão e Decisão de arbitragem voluntária. Não negociais: Portarias de Extensão; Portarias de condições de trabalho e a decisão de arbitragem obrigatória. (cfr. arts. 485.º a 517.º).

⁵ MLIENA ROUXINOL «O Princípio do Tratamento mais favorável nas relações entre lei e CCT» in *QL*, n.º 28, 2006 p. 176, nt. 46. A Autora salienta que relativamente às condições de afastamento da lei por contrato de trabalho, mantêm-se as diretrizes do aludido princípio. Em tais casos, «as condições legalmente estabelecidas só podem ser derogadas em sentido mais favorável ao trabalhador».

⁶ JOÃO REIS «Princípio do... » cit., p. 858) considera que estamos a vivenciar a transição para uma espécie de Direito neutro «em que o Estado abandona a definição das condições de trabalho à autonomia coletiva».

A este respeito, seguimos o entendimento de MILENA ROUXINOL⁷, que evidencia três modalidades distintas nas relações entre lei e CCT, atendendo ao tipo de norma em causa. Assim, o caráter assumido pela lei em cada norma irá ditar se a mesma poderá ser afastada, pelo conteúdo acordado em CCT, e em que sentido. Falamos, então, de normas supletivas ou dispositivas; normas semi ou relativamente imperativas e normas absolutamente imperativas. Se em relação às primeiras é a própria lei que assume uma posição supletiva, cedendo em relação à CCT e ainda que em sentido menos favorável, já relativamente às segundas o regime convencional apenas prevalecerá, caso estipule maiores vantagens para o trabalhador, realizando assim *prerrogativa* do mínimo necessário de proteção. Por último, quando estiverem em causa normas legais absolutamente imperativas, a CCT será afastada, não pela avaliação do seu conteúdo, favorável ou não, mas em razão da hierarquia que trava desde logo a verificação de qualquer conflito⁸.

Nestes termos, a garantia mínima anteriormente *suprapositivada*, assenta hoje numa incerteza que pode variar em sentido mais ou menos favorável⁹, quando da lei não resultar o contrário, imperativamente. Tal resultado foi alvo de duras críticas¹⁰, com base na necessidade de assegurar um “estatuto laboral mínimo de proteção”, incorporado no reconhecido *Princípio do tratamento mais favorável*¹¹ ou *favor laboratoris*¹².

Este *critério de favor* encontra-se hoje verdadeiramente descaracterizado¹³ no nosso ordenamento jurídico. Em boa verdade, esta nova faculdade consiste num total desvio ao aludido princípio da norma mínima, subvertendo toda a sua lógica e razão, intrinsecamente enraizada no Direito laboral, ainda que tal possibilidade seja justificada pela irredutível eficácia *infralegislativa* adstrita ao regime das CCT¹⁴.

⁷ Seguimos de perto a posição da Autora nesta matéria. ob. cit., p. 164 e 165.

⁸ Quanto às normas imperativas, MARTIN VALVERDE, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRRES E JOAQUÍN GARCÍA MÚRCIA (*Derecho del Trabajo*, Tecnos, 15.ª ed., 2006, p. 131 e ss.) entendem os autores que no caso de fixação de mínimos, o papel da norma de superação está previsto na norma que estabelece o mínimo necessário e nada se ganha de um critério externo, o que justifica a aplicação daquela.

⁹ *Vd.* MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17.ª ed., Almedina, 2014, p. 105 e 106.

¹⁰ JOÃO REIS, («Princípio do...», cit., p. 273 e 274) a este respeito questiona o autor «...como pode o Estado-legislador garantir um estatuto laboral mínimo se, em regra e permitido à CCT baixar ou anular o patamar mínimo estabelecido na lei?».

¹¹ Cfr. Ac. TC. n.º 338/2010, de 22/09/2010.

¹² Nas palavras de LEAL AMADO («Tratamento mais favorável e art. 4.º, n.º 1 do Código do Trabalho.», in *Temas Laborais*, Coimbra ed., 2005 p. 42.) configura uma técnica de resolução de conflitos entre a lei e CCT, pressupondo a natureza relativamente imperativa das normas juslaborais. Por sua vez, M.ª ROSÁRIO RAMALHO (*Tratado de Direito do Trabalho, Parte III*, Almedina, 2015, p. 274 e ss.) explicita a sua génese referindo-se a um «projeção interpretativo-aplicativa do princípio geral de proteção do trabalhador (...) recurso tradicional dos sistemas juslaborais.»

¹³ Como escreveu JOÃO REIS («Princípio do...», cit., p. 856) «Não foi um golpe total e fatal (...) mas deve ser assinalado como um golpe no coração do próprio Direito Português.»

¹⁴ VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2007, p. 748.

E, acrescente-se, culmina assim num claro afastamento da tutela mínima das condições de trabalho, adstrita ao próprio Estado ¹⁵. Nestes termos, a possibilidade estabelecida no art. 3.º no atual CT ¹⁶ é de duvidosa constitucionalidade, invocando-se para o efeito os arts. 2.º e 9.º, als. b) e d), 58.º, 59.º e 81.º, als. a), e b), da CRP.

A este respeito, pronunciou-se o TC, ainda que as suas conclusões se tenham manifestado a favor da referida alteração. Efetivamente, num aresto de 2010, o Tribunal não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade no âmbito do referido art. 3.º do CT. Pelo contrário, o tribunal considerou que a lei laboral ao indicar um estatuto mínimo inderrogável em sede contratação coletiva, desde logo nas várias als. do n.º 3 do mesmo art., manifesta uma clara preocupação na proteção dos interesses de quem trabalha e assume a posição mais débil. Assim, entendeu que as obrigações resultantes de CCT, apresentando uma natureza puramente abstrata e aplicando-se de forma heterónoma¹⁷ aos contratos individuais de trabalho, mostram um cariz semelhante ao da lei, encontrando-se inevitavelmente sujeitas ao controlo constitucional, nos termos gerais¹⁸, pelo que devem ser respeitadas pelos contratos individuais de trabalho, sem prejuízo de estes últimos poderem estabelecer condições mais favoráveis – cfr. art. 476.º do CT.

Mais ainda, considerou o TC que o regime estabelecido no art. 3.º apenas “mitigadamente” poderia influir o princípio em causa, concluindo que se encontrava devidamente consagrado o núcleo mínimo irredutível de forma a proteger os interesses dos trabalhadores¹⁹, pois relativamente às matérias de “maior importância, nucleares na relação de trabalho, mantém vigência o princípio do tratamento mais favorável.”

Pelo exposto, subscrevemos inteiramente o entendimento de JOÃO REIS, pois quando o Autor afirma que o TC parece efetivamente aceitar a existência de um *Princípio do Tratamento mais favorável* como “ideia justificadora” de uma especial proteção aos trabalhadores, mas não como uma “máxima jurídica impositiva de uma norma mínima”²⁰.

Assim, concluímos que o universo das fontes em Direito do Trabalho, pela primazia desmedida atribuída às CCT, desvirtua as incumbências constitucionais do

¹⁵ A este respeito LEAL AMADO conclui («Tratamento...» cit., p. 15) «...transitamos para uma espécie de direito neutro em que o Estado recua e abandona a definição das condições de trabalho à autonomia coletiva.»

¹⁶ Semelhante ao n.º 1 do art. 4.º do CT de 2003.

¹⁷ *Vd.* LEAL AMADO (*Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Coimbra ed., 2014, p. 32). Oportunamente o Autor referiu que as CCT não chegam a ser lei mas não se reduzem também à mera condição de contrato «são híbridos que têm corpo de contato e alma de lei». «contrato-lei».

¹⁸ Cfr. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Almedina ed., 2014, p. 79.

¹⁹ *Vd.* Ac. 338/2010 «...o legislador cumpre claramente o mandato constitucional, consubstanciado no art. 59.º, n.º 2, da CRP, de fixação de um núcleo irredutível em que é manifesta a preocupação da proteção dos interesses dos trabalhadores.» Acrescentando ainda que o espaço concedido pela lei à autonomia coletiva se baseia no direito de contratação coletiva e na proteção dos interesses dos trabalhadores.

²⁰ *Vd.* JOÃO REIS, «Princípio do...», cit., p. 862 e 863.

próprio Estado. Por outro lado, torna-se ainda terreno árido para os trabalhadores que, em sede do interesse social, da standardização de condições e de maior internacionalização das empresas, poderão ver alguns dos seus direitos desprotegidos e relegados para segundo plano²¹. Esta possibilidade assume contornos mais preocupantes quando conjugada com a possibilidade de aplicação de condições menos favoráveis por via das portarias de extensão, atendendo ao seu procedimento e regime que de seguida analisaremos.

²¹ JÚLIO GOMES,(*Direito do Trabalho... cit.*, p. 51), equipara a figura das CCT à imagem do Cavalo de Tróia que, disfarçada e gradualmente, se infiltra no Direito do Trabalho.

2. PORTARIAS DE EXTENSÃO

2.1 Conceito e Relevância Prática

As portarias de extensão são um mecanismo com contornos administrativos através do qual é possível alargar as condições de trabalho estabelecidas em determinado IRCT, mormente a CCT,²² a trabalhadores e empregadores não filiados nas associações outorgantes. Sendo que uma posição minoritária da doutrina defende também a sua aplicação a empregadores e trabalhadores filiados em associações não signatárias²³, conforme melhor veremos adiante.

A utilização de portarias de extensão considera-se um autêntico meio de proteção da negociação coletiva que, pela via administrativa²⁴, pretende assegurar a eficácia das CCT *num determinado universo laboral*²⁵. A via da extensão logrou desde sempre considerar-se como uma expressão da autonomia coletiva, já que opera um resultado que se caracteriza, como bem expressa M.^a DO ROSÁRIO RAMALHO, através do aproveitamento de *um regime coletivo que é, ele próprio, o produto daquela autonomia*²⁶.

De facto, do regime das CCT, tal qual plasmado no art. do 496.º CT decorre, inequivocamente, uma limitação subjetiva²⁷ dos seus efeitos. Ora, através das portarias de extensão é permitido o alargamento das condições estabelecidas em determinado IRCT a empresas e trabalhadores que de outra forma não seriam abrangidos por tais medidas^{28 29}.

²² A CCT é um instrumento laboral do qual decorre a emanação de um acordo que gera obrigações para ambas as partes intervenientes – eficácia limitada - nomeadamente: as entidades patronais que as subscrevem, ou que estão inscritas nas associações de empregadores signatárias, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros das associações sindicais outorgantes. *Vd.* art. 496º do CT.

²³ LUÍS GONÇALVES DA SILVA («Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão», in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, 2001, p. 759 e ss). O Autor defende que não se registam diferenças materiais entre tal possibilidade e a verificação de portaria de extensão a trabalhadores que não se encontrem filiados de todo. Considera ainda não se registar qualquer violação da liberdade sindical..

²⁴ Neste sentido, M.^a ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...Parte III, cit.* p. 374. Considera, no entanto, a Autora que o alargamento da incidência subjetiva poderá registar-se por outras vias que não as Portarias de Extensão, exemplificando com o princípio constitucional previsto no art. 59.º da CRP.

²⁵ Cfr. M.^a ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...Parte III, cit.* p. 375.

²⁶ *Vd.* Art. 3.º e ss do CPA. Neste sentido ver também JOÃO CAUPERS, *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, 1985, p. 73 e *Direitos dos Trabalhadores em geral e Direito da Contratação Colectiva em especial* in AAVV (Coord. por JORGE MIRANDA) *Nos 10 anos da Constituição*, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1986, p. 53.

²⁷ A limitação subjetiva pode funcionar como um estímulo à sindicalização dos trabalhadores e suscita igualmente problemas práticos e delicados a que o direito do trabalho tem que dar solução. Cfr. JOSÉ BARROS MOURA, *A Convenção Coletiva entre as fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, 1984, p. 218.

²⁸ Para GINO GIUGNI, (*Derecho Sindical, Ministerio de Trabajo e Seguridad Social*, Madrid, 1983, p...) a CCT assume uma importante função social, como instrumento limitativo da concorrência, considerando uma espécie de «tratado de paz».

²⁹ Contrariamente a outros sistemas, como o Ordenamento Francês, onde se regista uma eficácia *erga omnes* das CCT. *Vd.* arts. 2261-15 *Code du Travail*, *apud* M.^a ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...Parte III, cit.*, p. 375, nt. 234. No mesmo âmbito, MARIE-ANGE MOREAU («National Report France» in *The evolving structure of collective*

Nestes termos, a emissão de portarias de extensão emerge de uma necessidade social³⁰, que assenta essencialmente na conveniência em promover a uniformização das condições de trabalho dos trabalhadores da mesma categoria e não deixar sem regulamentação situações laborais não cobertas por CCT³¹.

Desta feita, o princípio da filiação, resultante da aceção do art. 496.º do CT, consagra-se como uma projeção mais ampla da autonomia coletiva, em sede de contratação coletiva, ainda que a regra base da filiação possa sofrer alguns desvios. *Maxime*, através das portarias, mas também pela aplicação do art. 497.º do CT. A filiação em sindicato subscritor, deixa de funcionar como pressuposto necessário para a aplicação do regime estabelecido por CCT,³² pois a aplicação deste instrumento não se reduz aos intervenientes originariamente inscritos, aplicando-se igualmente a trabalhadores não filiados em qualquer sindicato. Tal resultado poderá culminar, como bem refere MONTEIRO FERNANDES, num autêntico desvio *ao estado de pureza do princípio da filiação*.

Assim, resulta que a eficácia das CCT, tendencialmente limitada às entidades signatárias e respetivos membros, se coaduna com a possibilidade de extensão na sua aplicação, abstraindo-se da vertente contratual que norteia todo o ciclo procedimental adjacente à sua negociação. Não obstante, o legislador laboral estabelece uma clara preferência pela aplicação de IRCT negociais, em que se constata uma maior autonomia por parte dos outorgantes. Tal preferência está patente na subsidiariedade das portarias extensão em face de instrumentos de natureza negocial, estabelecida no art. 515.º do CT³³ e justifica-se igualmente pelos resultados da vida prática, pois demonstram uma maior adaptação à realidade do momento. Deste modo, para o legislador um maior poder de autorregulação resultará numa maior eficácia do conteúdo fixado, na medida em que são os destinatários quem melhor conhece as suas próprias necessidades. Esta intervenção revela-se essencial e tendencialmente pacificadora das relações negociais, pois os maiores

bargaining in Europe, 2005, p. 14) «The erga omnes rule vis-à-vis all the employees.»; «I tis estimate that 60% to 75% of the employees are covered by collective agréments.

³⁰ As Portarias de Extensão como IRCT, ainda que heterónomo, pretendem implementar um verdadeiro sistema legal, fixando condições específicas propondo uma padronização e igualização das condições de trabalho. *Vd.* BERNARDO LOBO XAVIER, «As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação», *RDES*, ano XLVI, XIX, 2.ª série, abril/dezembro, 2005, p. 121.

³¹ M.ª ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...Parte III, cit.*, p. 374.

³² «aplicação da convenção para além do círculo de pessoas cobertas pela filiação pode resultar de decisão da entidade empregadora, inspirada na vantagem da uniformidade de regimes laborais.» – *Vd.* MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 834 e ss.

³³ LUIS GONÇALAVES DA SILVA (*Código do Trabalho (revisto pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro) Anotado*, 8ª ed., Almedina, 2009, p. 1035) o Autor aplaude a escolha do legislador em privilegiar a autorregulação e clarifica que «não obstante a letra do preceito, ao artigo resulta que no caso de posteriormente à emissão da portaria de extensão surgir um instrumento negocial os empregadores e trabalhadores por este abrangidos pela portarias.» O contrário resultaria numa violação da própria autonomia coletiva.

interessados participam ativamente na elaboração e escolha das medidas a aplicar, o que culminará em resultados, à partida, mais satisfatórios³⁴. Assim, só fará sentido ponderar a emissão de uma Portaria de Extensão quando se constate a falta de IRCT negociável aplicável³⁵. Daqui decorre a supletividade claramente inerente a esta figura, que culmina numa clara preferência pelo legislador na aplicação de IRCT negociais em detrimento do poder heterónimo concedido à Administração. Assim, a emissão das portarias de extensão nitidamente cede perante a autonomia coletiva, que não poderá ser afastada em tais casos³⁶.

A doutrina opera tradicionalmente, uma distinção entre portarias internas e externas³⁷. As primeiras se destinam-se à promoção da igualdade das condições de trabalho dentro da mesma área geográfica e as segundas visam a realização de iguais condições onde se registem realidades socioeconómicas similares ou semelhantes, mas fora da área geográfica abrangida pela CCT em questão. Não obstante, em ambos os casos pretende-se subtrair a determinação das condições de trabalho unicamente à liberdade contratual individual,³⁸ colmatando as falhas existentes, muitas das vezes decorrentes da insuficiência das normas legais. Assim, a portaria de extensão será aplicável a empregadores e trabalhadores que exerçam atividade no sector profissional e área geográfica fixada no IRCT a aplicar e que não se encontrem filiados nas associações outorgantes. Por outro lado, invocando a referida distinção, o âmbito de aplicação de uma CCT será igualmente estendido, por via das portarias de extensão, a iguais sectores de atividade profissional, ainda que situados em área geográfica diferente da estabelecida na CCT a aplicar, eliminando-se a barreira subjetiva supra referida.

Efetivamente, num país onde se verificam baixos índices de filiação sindical³⁹, a emissão de portarias de extensão, ao abranger áreas onde se verifique a ausência regulamentação coletiva - *zonas brancas*⁴⁰ - supre a falta de iniciativa dos participantes,

³⁴ *Vd.* LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Breves Reflexões sobre a Convenção Coletiva Aplicável à Pensão de Reforma no Sector bancário», *RDES*, ano XLV (XVIII da 2.ª série), 2004, n.ºs 1, 2 e 3, p. 255-277.

³⁵ *Vd.* art. 515.º CT, de onde decorre a Supletividade do regime das Portarias de Extensão, que apenas atuam onde se constate uma clara inoperância dos IRCT.

³⁶ No mesmo sentido, LUÍS GONÇALVES DA SILVA («Pressupostos...» ob. cit., p. 688) «resulta de forma inequívoca que recurso à portaria de extensão é estritamente supletivo ou residual face à autonomia coletiva (...) estamos perante uma atuação da Administração que cede face à autonomia coletiva.»

³⁷ *Cfr.* LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Pressupostos...» cit., p. 697, 698.

³⁸ Saliente-se que o atual CT, resultante da revisão em 2009, deixou de tratar em separado as Portarias internas/externas. No entanto, tal distinção mantém interesse em termos concetuais. Neste sentido, BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2.ª ed., 2014, p. 278 e ss.

³⁹ Estima-se que a filiação em Portugal ronde os 18,4% - *cfr.* *Livro Branco das relações laborais*, MTSS, 2007, p. 72.

⁴⁰ Denominação utilizada por NUNES DE CARVALHO («Regulamentação de Trabalho por Portarias de Extensão», *RDES*, n.º 4, p. 442) para referir a função externa das Portarias de Extensão, que pretendem colmatar um vazio de regulamentação. No mesmo sentido vai MÁRIO PINTO-FURTADO MARTINS, *Direito do Trabalho*, UCP, Lisboa, 1996, p. 29 e 30, onde pode ler-se que «neste caso trata-se de procurar suprir as

nomeadamente dos sindicatos⁴¹. Assim, partilhamos o entendimento de que o principal fim das portarias de extensão é o de subverter situações de desigualdade, ainda que, especificamente nestes casos, o Princípio da Igualdade possa considerar-se não afetado, pelo menos na sua essência^{42 43}.

Não obstante, a existência de desigualdades é defensável se entendermos que as portarias de extensão afetam particularmente as PME. Com efeito, estas empresas participam muito pouco na contratação coletiva. A este respeito, CATARINA CARVALHO⁴⁴ sublinha a estreita relação entre a dimensão da empresa e cobertura da negociação coletiva, considerando que frágil implementação da contratação coletiva em tais empresas, decorre da «forte tendência individualizadora presente nas PME». Com efeitos estes empregadores raramente se encontram inscritos em associações empresariais e dão uma maior preferência à negociação direta⁴⁵.

Efetivamente, no seio destas estruturas vigora igualmente uma *ideologia familiar*⁴⁶ que considera a filiação sindical e as medidas ou condições daí decorrentes como uma *intromissão inadmissível na vida da empresa*⁴⁷. As elevadas taxas do *turnover* de pessoal e ausência

deficiências do processo negocial ou falta de regulamentação autónoma, visando-se assegurar uma regulamentação semelhante àquela que poderia resultar da negociação coletiva em situações semelhantes».

⁴¹ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, ob. cit. p. 221. «Suprindo-se a inexistência de cobertura convencional de certo universo laboral, mediante o aproveitamento de uma regulamentação pactícia pré-existente».

⁴² Em tais casos existe verdadeiro fundamento para a desigualdade e para o diferente tratamento, que parte precisamente da opção pela filiação sindical. «Não seria de todo justo ou compreensível impor que beneficiem das mesmas condições, mais favoráveis, quem não contribui por qualquer forma para o respetivo organismo e configuraria um completo desincentivo para quem optou por se filiar (...) não se regista violação do princípio da igualdade por se registar diferente tratamento entre filiados e não filiados» - cfr. LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Pressupostos...» cit., p. 694. No mesmo sentido M.ª DA G. FERREIRA PINTO, «Princípio da Igualdade – Fórmula Vazia ou Fórmula Carregada de Sentido?», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 358 (Julho), 1986, p. 45, onde pode ler-se «o igual deve ser tratado igualmente e o desigual, desigualmente, na medida exata da diferença». Em sentido contrário, cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do... cit.*, p. 77.

⁴³ O mesmo entendimento foi já defendido no ordenamento espanhol, relativamente à interpretação extensiva da liberdade sindical (*Los Sindicatos, Homenaje Al Profesor Don Jaime Montalvo Correa Com Motivo de Su Jubilación*, coord.: Luis Enrique de Villa Gil e Igancio García – Perrote Escartín, Lex Nova, Thomson Reuters, 2014, p. 104.) «... no impiede que el legislador atribuya unos derechos a los trabajadores sindicados o que el contenido de los derechos de éstos sea diverso que el de aquellos que no sindiquen.»

⁴⁴ Vd. CATARINA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho – Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e coletivas*, Coimbra ed., 2011, p. 631.

⁴⁵ *Idem Ibidem* CATARINA CARVALHO, *Da Dimensão... cit.*, p. 633. «É certo que os empregadores podem celebrar acordos de empresa, os quais dispensam mediação representativa; contudo, eles continuam, em regra, a declinar as práticas contemporâneas de relações industriais em favor de uma abordagem informal e paternalista ou autocráticas das mesmas.»

⁴⁶ Cfr. CATARINA CARVALHO, *Da Dimensão... cit.*, p. 608 e ss.

⁴⁷ Neste sentido ANA TERESA RIBEIRO, («Portarias de Extensão – Um breve olhar»), *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 25, 2014 p. 20 e 21. A Autora acrescenta ainda que «os próprios sindicatos parecem demonstrar um menor interesse pelas empresas de dimensão mais reduzida.» No mesmo sentido, CATARINA CARVALHO, *Da Dimensão... cit.*, p. 632.

de uma dimensão coletiva aliados a associativismo reduzido de ambas as partes⁴⁸ levam também a que aqui se verifique uma baixa densidade sindical.

Por outro lado, os próprios trabalhadores não vêem com bons olhos a intromissão de um ente terceiro na regulação das suas condições de trabalho. Esta desconfiança surge muitas das vezes associada à possibilidade de estreita relação de dependência das entidades com o próprio empregador⁴⁹. Ao que acresce a predominância de trabalho feminino, a tempo parcial e de duração determinada, como a crescente desconfiança perante a atual conjuntura política, algum labor jurisprudencial e as condições de trabalho precário⁵⁰.

A solução que permite colmatar o vazio convencional das CCT nas PME é precisamente a aplicação de portarias de extensão. E essa medida permite beneficiar os trabalhadores dessas empresas dada a especial dificuldade que sentem no acesso à contratação coletiva. Sendo que, grande parte das vezes tal dificuldade não resulta de uma opção, mas tão só um mero desconhecimento ou injustificada abstenção⁵¹.

Assim, a aplicação de iguais condições contribuirá para a manutenção da igualdade entre trabalhadores e empregadores pertencentes ao mesmo sector laboral e geográfico e que poderia ser prejudicada pela falta de participação de alguma das partes no âmbito da negociação coletiva⁵². Desta feita, reitera-se que o âmbito pessoal das CCT estabelecido no art. 496.º e regido ao Princípio da (dupla) Filiação⁵³ é claramente ultrapassado.

Em outros ordenamentos, por sua vez, a possibilidade de aplicação de CCT configura uma realidade diferente. Assim, em França, quando um empregador ou uma associação de empregadores celebra uma convenção, esta vincula todos os trabalhadores da empresa, mesmo que não sejam membros do sindicato outorgante e ainda aqueles que se encontrem filiados em estruturas representativas, que não a entidade signatária, o que

⁴⁸ Em 2008 perfaziam 99,7% das sociedades não financeiras, de acordo com dados fornecidos pelo INE. *Vd.* ANA TERESA RIBEIRO, «Portarias de Extensão um breve...» cit., p. 17

⁴⁹ CATARINA CARVALHO (*Da Dimensão...* cit., p. 632) salienta que este sentimento de desconfiança dos trabalhadores decorre da relação de dependência do terceiro interlocutor com o próprio empregador.

⁵⁰ JÚLIO GOMES, «O Código do Trabalho de 2009 e a Promoção da Desfiliação Sindical» in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra ed., 2010, p. 165, 167, 168.

Além do mais, um estudo dinamarquês concluiu que os trabalhadores se sentem mais motivados para se filiarem em sindicatos quando os restantes colegas da empresa já o fizeram e quando se identificam com os valores e ideias do próprio sindicato. Cfr. Jonas Toubol/Carsten Stroby Jensen, «Why do people join trade unions? The impact of workplace union density on union recruitment» *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2014, vol. 20, n.º 1, p. 150.

⁵² cfr. NUNES CARVALHO, ob. cit., p. 442.

⁵³ Simultaneamente por parte do empregador e do trabalhador. Neste sentido, LUÍS GONÇALVES DA SILVA, «Pressupostos...», ob. cit., p. 691 e BARROS MOURA, *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, 1984, p. 218.

configura um efeito exterior - *outsider effects*⁵⁴ - decorrentes de tal celebração. Ora, ainda que possa aqui vislumbrar-se uma eficácia geral na aplicação das CCT, na verdade, este efeito “*erga omnes*” considera-se mitigado, pois que apesar de eficácia geral, apenas se aplica aos trabalhadores no universo da empresa em questão⁵⁵.

2.2 Procedimento

Resulta da leitura dos arts. 514.º a 516.º CT, que a uniformização das condições de trabalho é o principal interesse e justificação deste mecanismo extensivo, quando verificadas circunstâncias sociais e económicas similares, no âmbito da extensão e no do instrumento a que se refere.⁵⁶ Por outro lado, e conforme já tivemos ocasião de referir, as portarias possuem uma natureza subsidiária em relação a IRCT negociais.

Desta forma, sempre que cumpridos os requisitos das normas supracitadas, o procedimento específico para emissão de uma Portaria de Extensão inicia-se com um projeto de portaria, devidamente publicado no BTE pelo Ministro competente pela área do trabalho. Nos 15 dias subsequentes, poderão os interessados⁵⁷ deduzir oposição, caso assim o entendam. Posteriormente, o Ministro do trabalho responsável⁵⁸, procede à emissão da portaria de extensão⁵⁹. A competência para emanação competência da portaria será, em todavia, conjunta com o Ministro responsável pelo setor de atividade, quando seja apresentada oposição, que tenha por fundamento motivos de natureza económica – cfr. art. 516.º, n.º 1 do CT. Ainda assim, esta atuação por parte dos interessados não tem grande relevância prática, pois não impede a emanação da portaria, tratando-se um direito de

⁵⁴ *Vd.* ROBERT REBHahn, «Collective labour law in Europe in a comparative perspective (part I). Collective agreements, settlement of disputes and workers participations», *The international journal of comparative labour law and industrial relations*, 2003, p. 283, 287.

⁵⁵ MARIE-ANGE MOREAU, (ob. cit., p. 13 e 15) «an extension is a means of giving to the agreement a mandatory and binding effect over all the undertakings within the geographical and/or sector coverage of the collective agreement, even if the employer is not a member of the employer organisation.»

⁵⁶ *Vd.* art. 516.º do CT.

⁵⁷ BERNARDO LOBO XAVIER (cfr. *Manual de... cit.*, p. 278 e ss) considera como legítimos oponentes: «...Associações que se tenham recusado subscrever a CCT a estender, ou que se encontrem em processo relativo à celebração de novo IRCT (...) empregadores inscritos em outras associações.», Não deverão igualmente frustrar-se a vontade comercial das empresas que estejam a promover a celebração de AE. A este respeito escreve M.ª ROSÁRIO RAMALHO (*Tratado de... Parte III, cit.* p. 387) que «...não é um direito exclusivo das associações sindicais e de empregadores já que pode ser deduzido por qualquer interessado».

⁵⁸ No âmbito da sua competência realça-se a faculdade de escolha da parcela do conteúdo da CCT a aplicar, quando se registre uma extensão parcial, possibilidade permitida pelo próprio CT (art. 514.º/1). M.ª ROSÁRIO RAMALHO (*Tratado de... Parte III, cit.*, p. 383) invoca um certo grau de discricionariedade nesta competência do Ministro em causa, atendendo à delegação de poderes que se regista, entendimento que subscrevemos. LUÍS GONÇALVES DA SILVA (p. 689) coloca mesma questão.

⁵⁹ Após verificação da regularidade formal pela entidade administrativa competente a portaria será publicada no BTE, 15 dias decorridos após depósito definitivo. *Vd.* art. 516.ºCT.

*conteúdo fraco*⁶⁰. Na verdade, o efeito extensivo não deixará de lograr os seus efeitos, abrangendo igualmente os oponentes em causa⁶¹.

Por fim, as condições em causa na respetiva extensão devem ser devidamente fundamentadas, sujeitas à audiência dos interessados e a apreciação pública⁶², aplicação do art. 516.º/4.º do CPA⁶³. Por fim, de acordo com o estabelecido pelo art. 519.º do CT, a portaria de extensão deverá ser publicada, cumulativamente, no BTE e no Diário da República.

⁶⁰ *Vd. M.ª ROSÁRIO RAMALHO, Tratado... Parte III cit, p. 387.*

⁶¹ A este respeito, CATARINA CARVALHO («A desarticulação do regime geral do tempo de trabalho» in *Direito do trabalho + crise = Crise no Direito do Trabalho? Atas do Congresso de direito do trabalho*, Coimbra Ed., 2011, p. 390, 391.) salienta que, em prol da liberdade sindical negativa, a apresentação de oposição deveria resultar na desaplicação das condições em causa aos trabalhadores oponentes. No mesmo sentido, RIBEIRO LOPES, «A contratação coletiva» in *Congresso Nacional do Trabalho – Memórias*, Almedina, 1998, p. 52, nt. 13. Este autor defende que, registando-se oposição, os trabalhadores filiados no sindicato que a apresentou deveriam ficar isentos de aplicação das respetivas condições.

⁶² Cfr. BERNARDO LOBO XAVIER, *Manual...*, *cit.*, p. 278 e ss.

⁶³ Por força das normas do CPA, *ex vi* art. 514.º do CT e par de todos os princípios consagrados no mesmo diploma, art. 3.º: interesse público, justiça, igualdade, proporcionalidade, entre outros.

3. AS MEDIDAS IMPLEMENTADAS PELAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE MINISTROS N.ºS 90/2012 E 43/2014

Ainda no âmbito do procedimento para a emissão das portarias, deverá atender-se aos requisitos elencados nos diplomas recentemente elaborados pelo Conselho de Ministros (Res. n.ºs 90/2012 e 43/2014) e que introduziram inovações significativas no regime de emissão destes instrumentos⁶⁴.

De facto, fazia-se sentir, entre nós, a necessidade de promover um melhor enquadramento das portarias de extensão, com o recurso a um conjunto de regras mais concretas. Esta necessidade surgiu como forma de conjugar o carácter supletivo de tal figura e a forma automática como a mesma vinha sendo aplicada⁶⁵, o que se considerava controverso e se imputava à discricionariedade utilizada na sua emanção. De facto, atendendo ao regime supra descrito para emissão de portarias de extensão, decorrente da aplicação dos arts. 514.º, n.º 2 e 515.º do CT, constata-se que o CT oferecia aqui um poder claramente discricionário. Por um lado relativamente aos sindicatos outorgantes, que poderão atuar independentemente da sua representatividade, como igualmente por parte da Administração relativamente ao seu poder na escolha das CCT a estender⁶⁶ ⁶⁷. Assim a Administração detinha uma larga margem de manobra na consideração da oportunidade para emissão de portarias de extensão e na escolha das CCT a estender, encontrando-se munida de um verdadeiro *ius imperii*⁶⁸.

Esta necessária adaptação foi detetada pela *Troika*⁶⁹ que, no Memorando assinado com o Estado Português em maio de 2011, impôs a introdução de medidas legislativas que permitissem racionalizar a emissão das portarias de extensão⁷⁰.

Com efeito, nos termos do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica⁷¹, o Governo comprometeu-se a definir critérios

⁶⁴ Para M.ª ROSÁRIO RAMALHO (*Tratado...Parte III* cit., p. 380) «O essencial destes critérios é uma condição de representatividade, que não existia até agora.»

⁶⁵ A este respeito ANA TERESA RIBEIRO («Portarias de Extensão – As novas regras e a sua repercussão nas relações jurídico-laborais) refere a «singularidade da regulamentação de que a figura gozava.»

⁶⁶ *Vd.* JÚLIO GOMES, Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho» *ROA*, ano 72, vols. II e III p. 599.

⁶⁷ *Vd.* JÚLIO GOMES, «Algumas reflexões...», cit., p. 599.

⁶⁸ Assim podem considerar-se as portarias de extensão como uma figura pertencente as duas área do direito: Direito Administrativo e Direito do Trabalho. Neste sentido LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Pressupostos...* cit., p. 671.

⁶⁹ Fazem parte da sua constituição: BCE, FMI e Comissão Europeia.

⁷⁰ Como bem salienta JOÃO REIS, («Troika e Alterações no Direito Laboral Coletivo) in *O Memorando da "Troika" e as empresas*, Coimbra Almedina, 2012 p. 25) «remete para a elástica ponderação de circunstâncias sociais e económicas, por parte da Autoridade Administrativa.»

claros para a extensão das convenções coletivas, entre os quais deveria constar a representatividade das entidades outorgantes. O principal intuito de tal medida foi o de alcançar uma maior previsibilidade da emanção das portarias de extensão, visando essencialmente uma maior proteção das PME, nomeadamente no tocante à posição competitiva das mesmas. Efetivamente, estas empresas acabavam, por esta via, por serem sujeitas às obrigações assumidas pelas grandes empresas nas CCT por si assinadas. Neste sentido foi objetivo primordial da *Troiika* eliminar esta conjuntura⁷², garantindo uma dinamização mais adequada da negociação coletiva.

Por outro lado, não obstante as indiscutíveis vantagens, enquanto instrumento fundamental de regulação das relações de trabalho, a utilização de Portarias de Extensão⁷³ redundava num efeito perverso no domínio sindical, despromovendo gradualmente o associativismo.

Assim, apesar das dúvidas de constitucionalidade⁷⁴ quanto à solução encontrada, o Governo procurou dar cumprimento a tal intenção através da emissão de duas Res.⁷⁵ – n.ºs 90/2012 e 43/2014. Estes diplomas vieram estabelecer um conjunto de requisitos mínimos, necessários e cumulativos para a emissão de portarias de extensão.

Assim, as referidas inovações passaram pelo seguinte⁷⁶:

- Estabelecimento de um “princípio do pedido”, na medida em que a extensão deve ser requerida por, pelo menos, uma associação sindical e uma associação de empregadores, subscritoras da CCT a estender⁷⁷;

⁷¹ «(...) definir critérios claros a serem seguidos para a extensão das convenções coletivas e comprometer-se com o seu cumprimento. A representatividade das partes e as implicações da extensão das convenções para a posição competitiva das empresas não filiadas, terá de ser um dos critérios. A representatividade das partes será avaliada com base em indicadores quantitativos e qualitativos. Para este fim, o Governo encarregará o INE de efectuar um inquérito para coligir dados sobre a representatividade dos parceiros sociais de ambos os lados. Será elaborada uma proposta de lei para definição dos critérios da extensão e modalidades de implementação até ao T2-2012.»; *Vd.* pt. 4.7 ii) do Memorando.

⁷² Neste sentido, NUNES DE CARVALHO («Regulamentação...» p. 442).

⁷³ JORGE LEITE («O sistema português da negociação coletiva», in *Temas Laborais Luso-Brasileiros*, coord.: P. Forjaz, F. Silva, A. Madeira e N. Correia, Coimbra, 2007, p. 149) oportuna e ironicamente classificou a via da extensão como «a verdadeira estrela do firmamento português da autonomia coletiva.»

⁷⁴ Como bem salienta ANA TERESA RIBEIRO, *Portarias de Extensão – As novas...* cit., p. 5) a matéria das portarias de extensão faz parte da competência da AR, não obstante a emissão das mesmas seja da competência do Ministro do Trabalho. Isto leva a questionar se os requisitos para a sua emissão poderiam ter sido criados por Res. do Governo. A Autora considera que a questão cai no âmbito do art. 165.º al. b), da CRP, pelo que a sua emissão deveria efetuar-se por lei.

⁷⁵ JOÃO REIS («Troika...» p. 139 e ss) indica três motivos principais, da exígua justificação apresentada, a saber: falta de clareza dos atuais critérios de extensão; a necessidade de atender à representatividade dos sujeitos outorgantes da CCT e a implicação da extensão para posição competitiva das empresas não filiadas abrangidas.

⁷⁶ Seguimos de perto ANA TERESA RIBEIRO, «Portarias de extensão - As novas regras...» cit., p. 3 e 4).

⁷⁷ *Vd.* pt. 1, a), da Resolução.

- A parte empregadora da CCT deve ter ao seu serviço pelo menos 50% dos trabalhadores do setor. Esta exigência é todavia dispensada quando o pedido apenas visar o alargamento da convenção aos trabalhadores dos empregadores signatários (ou membros da associação de empregadores signatária) que não estejam filiados nos sindicatos outorgantes, ou quando excluir as PME⁷⁸.

Ora, a Resolução em causa terá ficado muito aquém dos seus objetivos. Efetivamente, no que diz respeito à representatividade invocada, esta apenas parece atender ao n.º trabalhadores ao serviço dos requerentes, não se registando qualquer referência à representatividade das associações sindicais outorgantes da convenção visada, o que desvirtua a previsibilidade invocada para sua emanção, desatendendo às intenções do Memorando⁷⁹. Por último, salientamos ainda que da Resolução não resultou qualquer exigência no sentido de se ponderarem as consequências da extensão para a posição competitiva das empresas não filiadas, o que inicialmente foi tida como uma das grandes preocupações evidenciadas pela *Troika*.

Não obstante os interesses invocados para emissão da Resolução em apreço, a verdade é que a sua redação, bem como os resultados obtidos terão ficaram longe das expectativas criadas. De facto, o critério atualmente vigente, respeitante à consideração da situação económica dos possíveis destinatários, parece acautelar já o pretendido com a Resolução. O intuito do Memorando passaria antes por uma análise casuística da situação das empresas, obedecendo a um maior rigor na apreciação da competitividade das empresas, o que não se alcança com o conteúdo de tal Resolução⁸⁰. Pela aplicação da mesma não se verificam as necessárias exigências na ponderação das circunstâncias a verificar para emissão das Portarias de Extensão⁸¹. Por conseguinte, nos termos do Memorando, não deverá registar-se a extensão de IRCT, quando tal possa configurar dificuldades acrescidas nas empresas não filiadas⁸². Mais ainda, desde a entrada em vigor de

⁷⁸ Neste sentido cfr. Ac. TC. 294/2014, DR, n.º 89, Série II, de 09/05/2014.

⁷⁹ Para JÚLIO GOMES («Algumas reflexões...», cit., p. 605, nt. 57), o Memorando teve pelo menos o mérito de confrontar os vícios existentes no nosso ordenamento, evidenciando a tutela mínima da liberdade sindical negativa e a ausência de critérios de representatividade, como um privilégio para os parceiros sociais.

⁸⁰ Segundo JORGE LEITE («O sistema...», cit., p. 143 a 145), uma convenção celebrada por um sindicato *anorético* e posteriormente estendida a um universo muito superior de trabalhadores poderá resultar resulta um duplo perigo: por um lado, dificilmente se consegue garantir a força negocial de uma associação sindical nestas condições e, por outro lado, as convenções podem, desde 2003 afastar a lei *in pejus*.

⁸¹ ANA TERESA RIBEIRO («Portarias de Extensão- Um breve...» cit., p. 26) conclui que a aplicação prática da Resolução não tem sido totalmente transparente, não permitindo concluir quais os elementos em que o Governo se baseia para emissão das portarias.

⁸² JOÃO REIS, («Troika...» cit., p. 141) sublinha que apesar da configuração de regimes tendencialmente mais favoráveis, a oposição de custos mais elevados para as empresas impedirá a Administração de prosseguir com a via da extensão.

tal diploma, verificou-se um acentuado decréscimo na emissão de Portarias de Extensão, bem como, paralelamente se constatou uma descida número de CCT⁸³.

Na sequência de tais resultados e perante o desagrado dos parceiros sociais, o governo procedeu à elaboração de uma nova Resolução – n.º 43/2014, que se encontra em vigor desde 28 de Junho de 2014.

De facto da Resolução anterior, que gerou polémicos resultados e culminou num notável decaimento da aplicação de portarias emitidas, após a sua entrada em vigor⁸⁴.

Desta segunda Resolução, consta um novo critério alternativo, também ele voltado para a representatividade da parte empregadora outorgante. Assim, esta deverá, em alternativa, ter ao seu serviço pelo menos 50% dos trabalhadores do setor de atividade em causa, no âmbito geográfico, profissional e pessoal pretendido para a extensão⁸⁵, **ou** o número dos seus associados, diretamente ou através da estrutura representada, deverá ser constituído, pelo menos, em 30% por micro, pequenas e médias empresas⁸⁶. Tal critério encontra-se atualmente em vigor, embora se registe escassa a sua aplicação e, como tal, considerações acerca dos seus efeitos serão difíceis de retirar. Ainda assim, atendendo ao reduzido n.º de associações de empregadores nas PME, este novo critério dificilmente não será palco de grandes alterações⁸⁷.

Pelo exposto, constata-se que as referidas Resoluções desvirtuam por completo o seu principal fundamento, pela forma como estabeleceram os critérios em causa, pelo que, nas certas palavras de *Ana Teresa Ribeiro* “foi infelizmente desperdiçada mais uma oportunidade para satisfazer as críticas que apontam a ausência de critérios de representatividade sindical como um traços que fragiliza e descredibiliza o nosso sistema de relações industriais⁸⁸”

⁸³ Foram publicadas 103 portarias em 2009 e outras 113 em 2010, de acordo com dados do BTE. A este respeito acrescenta ainda ANA TERESA RIBEIRO, («Portarias de Extensão, As novas...» cit. p. 10). «...diversamente, em 2011, ainda antes da entrada em vigor das Resoluções, mas talvez por força do ambiente de crise instalado, foram emanadas somente 17 portarias.»

⁸⁴ De acordo com dados do BTE, no âmbito de vigência da Resolução 90/2012 Em 2013, após entrada em vigor da resolução foram apenas emitidas nove portarias. Em 2014, foram publicadas seis portarias antes da entrada em vigor da Resolução n.º 43/2014 e sete após a sua entrada.

⁸⁵ *Vd.* pt. 1 al. c) ii) da Resolução nº 90/2012, na redação dada pela Resolução. n.º 43/2014.

⁸⁶ *Vd.* pt. 1, c), ii), da Resolução. n.º 90/2012, na redação dada pela Resolução n.º 43/2014.

⁸⁷ No mesmo entendimento, ANA TERESA RIBEIRO, (Portarias de Extensão – Um breve...) cit., p.27).

⁸⁸ *Vd.* ANA TERESA RIBEIRO «Portarias de Extensão – As novas...» cit. p. 4.

4. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS DE REPRESENTATIVIDADE NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS

No ordenamento jurídico português não se prevê qualquer número mínimo de associados para a constituição de sindicatos⁸⁹, nem no sentido de gozarem de uma representatividade mínima, não se encontram estipuladas regras para a atuação dos mesmos no âmbito da contratação coletiva.

Efetivamente, à parte das vantagens claramente alcançadas com o alargamento subjetivo das CCT, esta possibilidade poderá revelar-se pouco benéfica para os trabalhadores. Os sindicatos atuam livremente, no âmbito da negociação coletiva, perante negociações ao nível do sector que representam^{90 91 92}. Assim, um sindicato pouco representativo poderá acordar determinadas condições de trabalho no âmbito de uma CCT que, posteriormente, por via de portaria de extensão e por questões de semelhanças socioeconómicas, sejam aplicadas a outros trabalhadores não filiados na associação subscritora⁹³.

Partindo das ideias anteriormente explanadas, consideramos então que, a participação de um sindicato na negociação coletiva, deve implicar o respeito de certos critérios de representatividade. Tais critérios, não se imporiam aquando da constituição da associação sindical em si, enquanto associação coletiva, mas apenas para efeitos da representação sindical dos próprios trabalhadores, com poder decisório para atuarem na contratação coletiva da empresa^{94 95}.

⁸⁹ JORGE LEITE, (*Direito do...* cit., p. 162). É necessário a verificação de dois requisitos cumulativos: condição dos seus membros, de estatuto social homogêneo, e a promoção dos seus interesses. Nada apela a um n.º mínimo de trabalhadores inscritos.

⁹⁰ A este respeito CATARINA CARVALHO, *Da Dimensão...* cit., p. 496.

⁹¹ «Com largos anos de atraso, a questão da representatividade em Portugal foi já officiosamente falada enquanto factor de desenvolvimento da contratação coletiva.» cfr. *Livro Branco das Relações Laborais*, 2007- *apud* JORGE LEITE, *QL*, n.º 22, Ano X, 2003, p. 250 a 266. Aqui discutiu-se entre o regime vigente e a eficácia *erga omnes* das CCT's, passando pela ausência de critérios de representatividade.

⁹² Também na vizinha Espanha esta necessidade já se fez sentir. Segundo JAIME MONTALVO CORREA «El Derecho de Libre sindicación Y La Maior Representatividad Sindical» in *Estydos del Derecho del Trabajo in Em memoria del Profesor Gaspar Bayon Ghacon*, Editorial Tecno, 1986, p. 341, «...importa subrayar el significado de la “individualización”, de la “diferenciación” de sindicatos representativos o más representativos desde la perspectiva de la própria libertad sindical.»

⁹³ Neste sentido salientamos a posição de LUÍS GONÇALVES DA SILVA, que defende a extensão das medidas acordadas em CTT a filiados em sindicato, que não o subscritor. *Vd. nt.* 99.

⁹⁴ A este respeito CATARINA CARVALHO, *Da Dimensão...* cit., p. 458 salienta que não poderemos concluir pela desarmonia entre o Título II e Título III do CT.

⁹⁵ Não obstante a formulação retirada do art. 258.º do CC, que assenta na ideia de que o princípio da filiação deverá entender-se como uma projeção mais ampla do princípio da autonomia coletiva, na medida em que a representação voluntária que liga as associações aos próprios membros justifica que os efeitos da CCT se

Volvendo aos conceitos pré-estabelecidos e partindo da ideia que no nosso Ordenamento Jurídico vigora o já referido princípio da liberdade sindical, onde, a por vezes esquecida, liberdade sindical negativa se encontra espelhada, importa especificar em que medida uma estandardização social das condições de trabalho (transitória) se pode sobrepor a uma relação contratual previamente estabelecida. Num país onde a legislação laboral nada consagra relativamente a critérios de representatividade sindical⁹⁶, a possibilidade de aplicação de medidas decorrentes de negociação coletiva poderá encontrar-se dissociada do equilíbrio necessário pois que, por mais reduzido que seja o peso representativo do sindicato signatário, qualquer trabalhador não filiado poderia ver-se abrangido por medidas e condições, menos favoráveis do que as constantes da lei. Como bem salienta JOÃO REIS, um sistema de pluralismo sindical necessita que seja criadas regras sobre a representatividade dos sujeitos laborais⁹⁷, considerando o autor tal ausência, é um dos pontos mais críticos das relações coletivas no sistema português⁹⁸.

Mais ainda, ao defender a aplicação das portarias a trabalhadores e empregadores filiados noutras associações, quer a liberdade sindical positiva⁹⁹, quer a liberdade sindical negativa podem ser postas em causa. o que se considera, por parte do legislador laboral, a consagração de uma estranha figura que, nas certas palavras de JÚLIO GOMES, se poderá denominar por “contrato em desfavor de terceiro...”¹⁰⁰.

Pelo exposto, em face aos interesses notoriamente contrapostos, a solução passa necessariamente por determinar a medida justa de atuação dos sindicatos¹⁰¹. Em boa verdade, o facto de não se registarem limiares mínimos para que um sindicato possa intervir no âmbito da negociação coletiva e posteriormente, em sede de aplicação de

repercutam na esfera dos representados. No mesmo sentido, M.^a ROSÁRIO RAMALHO, *Tratado...Parte III*, cit. p. 294.

⁹⁶ Até recentemente Portugal representava o Estado Membro onde existia uma ampla discricionariedade para a emissão de portarias de extensão. cfr. JÚLIO GOMES. «O Código de...» cit., p. 174.

⁹⁷ JOÃO REIS, «Troika...» cit., p. 142 -144.

⁹⁸ Contudo, oportunamente foi já considerado não haver uma total indiferença no Ordenamento Português quanto a esta questão. *Vd.* Parecer CGTP, *RDES*, 29, ano XIV, 2007, p. 57.

⁹⁹ LUIS GONÇALVES DA SILVA («Pressupostos...» cit. p. 759 e ss) considera que a extensão possa operar relativamente a trabalhadores ainda que filiados noutros sindicatos ou filiados em outras associações patronais. Por interpretação da Convenção n.º 87 da IT conclui o autor que «não resultam indicações de que a Administração se deva abster da emissão de instrumentos administrativos, nem da proibição de afetar filiados em organizações.» Assim entende o mesmo autor que Administração pode e deve substituir a iniciativa dos particulares atendendo às suas «novas tarefas que exigem uma elasticidade na busca de soluções perante uma realidade em constante mudança.», considerando que deverá ser este o quadro a perceber para entender a atuação da Administração na elaboração das portarias de extensão.

¹⁰⁰ JÚLIO GOMES, *Direito do...* cit. p.56

¹⁰¹ A este respeito, JAIME MONTALVO CORREA (ob. cit., p. 137), salienta «...lo que se pretende (...) es encontrar un término medio entre el organicismo unitário y la anarquía pluralista.»

portaria de extensão, poderá culminar em resultados de duvidosa constitucionalidade¹⁰². Assim, considera-se essencial a escolha da associação sindical mais representativa, para que possam ter-se por legítimas as suas escolhas em nome de todos os trabalhadores e não apenas relativamente aos seus filiados.

Portanto, surgem no mesmo plano claras assimetrias. Por um lado, a decisão mais acertada passa por criar barreiras no âmbito da negociação coletiva, nomeadamente nas estruturas de representação coletiva que intervenham no âmbito de um determinado setor. Com efeito, parece descabido que um sindicato pouco ou nada representativo possa negociar certas condições de trabalho, passíveis de serem aplicadas a um vasto universo de trabalhadores, bastando-se apenas pela existência de condições socioeconómicas similares. Por outro prisma, atendendo às estatísticas e ao n.º de PME existentes em Portugal, é inegável que o atual sistema permite fazer chegar a tais empresas os resultados da contratação coletiva, com uma participação mais competitiva de mercado¹⁰³.

Sublinhe-se, contudo, que a aplicação de critérios de representatividade, apesar de necessária, deverá registar-se mediante critérios de razoabilidade e que de forma alguma prejudiquem o crescimento da competitividade das empresas, bem como a dinamização da negociação coletiva. Para tal, evidencia a prática que a mera importação de modelos representativos não é tida como a solução mais equilibrada¹⁰⁴. Haverá que considerar toda a história por trás de cada ordenamento jurídico, para se conseguir chegar às soluções mais adequadas.

¹⁰² Não obstante a jurisprudência do TC., que no seu ac. n.º 306/2003 decidiu pela não inconstitucionalidade das Postarias de Extensão enquanto IRCT. Entendeu o mesmo Tribunal que o art. 56.º/n.º4 da CRP é suficiente para garantir a igualdade entre os trabalhadores.

¹⁰³ cfr. WEISS, - *L'effettività del diritto del lavoro: alcune riflessioni sull'esperienza tedesca*, RIDL, 2006, I, p. 155. que a ausência de estruturas de representatividade em tais casos poderá mesmo «minar a concreta aplicação do direito do trabalho.»

¹⁰⁴ A título de exemplo, referimos o ordenamento francês, onde a representatividade das associações de empregadores é exigida para que as convenções por si celebradas possam ser estendidas. No entanto, tais critérios já não serão exigidos na celebração dos respetivos e prévios acordos, contrariamente ao que regista nos sindicatos – *vd.* LUCIEN FLAMENT, «La représentativité des organisations patronales», *DS*, 2009, n.º 4, p. 440. E GEORGES BORENFREUND, «Représentativité syndicale et négociation collective» *apud* Ana Teresa Ribeiro, «Portarias de Extensão, as novas... cit.», p. 11 e 12.

5. LIBERDADE SINDICAL

Aqui chegados, resta-nos analisar a liberdade sindical¹⁰⁵. Em torno de todas as figuras e controvérsias anteriormente descritas, torna-se essencial sublinhar a existência deste direito, explicando as suas várias vertentes, o seu regime e importância, bem como a gradual desconsideração de que tem sido alvo recentemente¹⁰⁶.

Desta liberdade decorre, com base no n.º 1 do art. 56.º da nossa CRP, a atribuição de um poder normativo às associações sindicais em matéria de contratação coletiva e, bem assim, a exclusividade¹⁰⁷ de tais entidades laborais na titularidade de tal regime^{108 109}. Assim, a autonomia concedida às associações sindicais para atuarem em nome do interesse coletivo, levando a adoção de certas medidas, requer a sua independência perante as entidades empregadoras, o próprio Estado e mesmo associações políticas (cfr. art. 406.º do CT e art. 55.º, n.º 4 da CRP).

A liberdade sindical, consiste num DLG¹¹⁰ e beneficia, portanto, do regime estabelecido no art. 18.º¹¹¹. Resulta da sua aplicação que os trabalhadores podem livremente associar-se para defesa de uma realidade comum entre si, fundamentando assim a *unidade das classes trabalhadoras*¹¹² e resultando no repúdio, pela própria CRP, de um modelo de unidade sindical. Assim, não se afiguram conformes à lei quaisquer pressões para a

¹⁰⁵ Constitui uma modalidade *sui generis* da liberdade de associação de trabalhadores para defesa dos seus interesses. cfr. cc. TC. n.º 445/93.

¹⁰⁶ Para BARROS MOURA, ob. cit., p. 125, 129, 130, os efeitos das CCT são gerais e abstratos, pois uma cláusula normativa e concreta descaracterizaria o interesse coletivo por completo.

¹⁰⁷ A este respeito salienta-se a possibilidade igualmente adstrita às comissões de trabalhadores e associações de empregadores. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra ed. 2010, p. 1116 e 1117. Estes autores invocam a prática exercida pela legislação ordinária, em prol da «democracia participativa.» Reforçam ainda salientando que não é seguro que «atendendo ao espaço de liberdade conferido constitucionalmente aos empregadores e às comissões trabalhadores (...) não possam surgir outras formas de contratação coletiva à margem da actuação sindical.»

¹⁰⁸ À lei apenas são atribuídas certas funções nesta matéria, tais como: garantir o direito à contratação coletiva (art. 53.º); regras respeitantes à legitimidade para a sua celebração (53.º, 4, primeira parte); regras relativas à eficácia das respetivas normas (53.º, 5) – JORGE LEITE, *Direito do...* cit., p. 234

¹⁰⁹ Ainda assim, a regulação de certas matérias não se cinge à celebração de CCT, pois que invocados para igual efeito diferentes mecanismos, os regime e procedimento a seguir tenderão a ser consequentemente diferentes. A este respeito consta-se igual competência da AR e do Governo, na parte não reservada à AR, a chamada competência corrente. *Vd.* arts. 164.º e 165.º CRP.

¹¹⁰ No entendimento de JORGE LEITE, *Direito do...* cit., p. 175, trata-se de uma liberdade de exercício coletivo, pois que pressupõe a participação de outros membros do grupo, destinatários da norma.

¹¹¹ Este art. tem por epígrafe «força jurídica» e consagra precisamente a possibilidade diminuta de restrição adstrita aos DLG. A este respeito salienta-se a íntima ligação com o princípio da aplicabilidade direta, que aponta as entidades públicas como principais destinatárias das normas constitucionais sobre DLG. *Vd.* JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 323.

¹¹² LUÍS GONÇALVES DA SILVA, («Os Pressupostos...») cit., p. 764). Assim a liberdade sindical não deverá ser vista apenas como a faculdade de aderir ou não a sindicatos, mas também como «a liberdade de os trabalhadores defenderem, coligados, os respetivos direitos e interesses perante a sua entidade patronal.»

criação ou adesão a determinado sindicato, bem como a nível de representatividade não vigora qualquer exigência legal de um número mínimo para constituição de determinada associação, em prol do *Princípio do Pluralismo Sindical*¹¹³ acolhido no nosso País^{114 115}.

Relembremos então, que a liberdade sindical confere, na sequência da sua vertente constitutiva, total liberdade de inscrição em qualquer sindicato (art. 55.º/n.º 2, als. a) e b)), atendendo à possibilidade de auto-organização que a nossa CRP igualmente consagra¹¹⁶ baseada na autonomia coletiva concedida a tais organizações. Assim, os trabalhadores estão possibilitados de coletivamente, exercerem o direito de contratação coletiva, por intermédio das associações sindicais, anterior e livremente constituídas^{117 118}.

Ora, no seguimento daquilo que vimos a expor, a liberdade de inscrição numa determinada associação decorre da liberdade e independência, adstrita e reconhecida a cada pessoa individualmente que, por identificação com a filosofia e atividade sindical desse sindicato, decide livremente associar-se, sendo ulteriormente representada e afetada no âmbito das escolhas protagonizadas por essa entidade¹¹⁹.

Sucede que, e a par desta vertente positiva de associação, a liberdade sindical estabelece uma dimensão negativa, que se traduz no direito de os trabalhadores optarem por não se filiarem em qualquer associação e que veda atos ou acordos que façam depender o acesso de vantagens à condição de filiação^{120 121}, bem como a proibição de quotizações obrigatórias¹²². Visa-se assim garantir o direito de não inscrição sindical e, o direito de

¹¹³ A este respeito BERNARDO LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, 2.ª ed., 1983, p. 131 «É claro que esta liberdade constitui uma emanação do princípio do liberalismo sindical (se existe um sistema unitário de sindicatos, os trabalhadores são induzidos a filiar-se no sindicato único e não podem escolher outro.)»

¹¹⁴ Não obstante determinadas regras adstritas à sua constituição. *Vd.* arts. 440.º ss do CT.

¹¹⁵ A este respeito salienta-se o Ac. do TC n.º 64/88, de 22 de Março. Aqui o Tribunal entendeu que o art. 175, n.º 4 do CC (que requer uma maioria qualificada para a deliberação de extinção da associação) não era aplicável aos sindicatos por violar a liberdade de auto-organização de tais estruturas.

¹¹⁶ Cada Associação Sindical pode livremente definir o seu âmbito, categoria de trabalhadores e modo de defesa dos interesses de quem se propõe representar. – JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS- ob. cit., p. 1086.

¹¹⁷ Contudo, não deverá ser entendida como «guardiã exclusiva dos interesses dos interesses existentes nas relações laborais.» LUÍS GONÇALVES DA SILVA, ob. cit., p. 765.

¹¹⁸ As estipulações do CT de 2009 não respeitam genuinamente as vertentes da liberdade sindical, violando-as, o que se considera paradoxal. Neste sentido, JÚLIO GOMES – «O Código do Trabalho de 2009 e promoção da desfiliação sindical», in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2010, p. 161 e ss.

¹¹⁹ A este respeito M.ª ROSÁRIO RAMALHO invoca o art. 494.º do CC como verdadeiro corolário deste tipo de representação. Em sentido contrário, JÚLIO GOMES, «O Código...» cit., p. 153, nt. 66.

¹²⁰ cfr. Convenção n. 98 da OIT, art. 37.º da CEDH.

¹²¹ Esta prerrogativa abrange igualmente os sistemas anglo- saxónicos em que as cláusulas *closed shop* (empresa fechada para quem não seja filiado); bem como as *union shop* (a empresa restringe a oportunidade de futuro emprego apenas a quem se encontre filiado e ainda *maintenance of membership* (em que se efetua uma manutenção da qualidade de filiado como condição para o emprego. No mesmo sentido *Vd.* BERNARDO LOBO XAVIER, *Curso de... cit.*, p. 132. Salientando ainda o Autor que a posição da OIT é quanto a estas mais tolerante, considerando-as como sistemas de segurança sindical.)»

¹²² *Vd.* arts. 457.a 459.º do CT. A ideia base parte do pressuposto de quem não esteja inscrito em qualquer associação sindical, não poderá ser obrigado a pagar quotas.

abandonar o sindicato a todo o tempo¹²³, quando tal inscrição efetivamente ocorra. Embora esta vertente negativa não encontre uma consagração literal na CRP, dúvidas não restam quanto ao seu reconhecimento¹²⁴.

Não obstante, algumas perguntas inevitavelmente surgem: Será legítima a aplicação de condições, por portaria de extensão a quem livremente optou por não se filiar¹²⁵? Ou, igualmente legítimo aplicar as mesmas condições a quem se diz isento das quotizações pelo facto de não estar sindicalizado^{126 127}? As possíveis respostas assentam indubitavelmente em pressupostos controversos, mercedores de análise.

Em Portugal, as portarias de extensão, pela anterior arbitrariedade verificada quanto à verificação de critérios para a sua emanação, revelam-se como principais responsáveis pela *pouca atenção* prestada a esta vertente negativa da liberdade sindical. Paradoxal ou não, a verdade é que recentemente, jurisprudência e doutrina têm sublinhado a sua importância,¹²⁸ realçando que daqui resulta que ninguém pode ser forçado a pertencer a qualquer sindicato, não podendo, concomitantemente, ser prejudicado pelos resultados negociais resultantes da negociação levada a cabo por associações às quais não pertence. Assim, o sentido negativo adstrito à liberdade sindical não se reduz à liberdade de não se associar, mas igualmente quanto à escolha de não ser diretamente abrangido pelo domínio de eficácia das CCT, possibilitando ao trabalhador livre escolha quanto à sua sujeição¹²⁹. Destacam-se assim as considerações tecidas pelos TEDH^{130 131} e TJCE¹³², em que se

¹²³ Vd. Ac. TC. n.º 445/93.

¹²⁴ Assim, ANA TERESA RIBEIRO «Portarias de Extensão – Um breve...», cit., p. 23 e JÚLIO GOMES, *Direito do...* cit., p. 177.

¹²⁵ Ana Teresa Ribeiro («Portarias de Extensão – Um breve...», cit.p.23) realça a possibilidade de restrições legais, quando não contendam com o seu conteúdo essencial e se mostrem e necessárias e adequadas à proteção de outro direito fundamental.

¹²⁶ A este respeito alguns constitucionalistas manifestaram-se já no sentido de maior proteção dos trabalhadores sindicalizados e as vantagens decorrentes de tal condição, sob pena de ser premiar o fenómeno «free-rider». CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit., p.748.

¹²⁷ CATARINA SANTOS BOTELHO («Algumas reflexões sobre o princípio da paridade retributiva, Liberdade e Compromisso», *Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto*, UCP, Vol. II, Lisboa, 2009, p. 79 e ss. Ainda a este respeito cfr. ac. TRL, 21/03/2007, proc. 786/2007-4, www.dgsi.pt. reforça a ideia de que, o entendimento seguido pela jurisprudência esvazia o sentido de pertença, quanto aos trabalhadores sindicalizados, pois que as vantagens de tal pertença terão de ser partilhados com aqueles que se apropriam de uma parte, não estando vinculados a todo o resto.

¹²⁸ MONTEIRO FERNANDES (ob. cit, p. 715) evidencia a falta de discussão quanto à constitucionalidade da extensão de CCT's, saliento o facto de não ser pioneiro na matéria.

¹²⁹ Em Espanha o TC decidiu no seguinte sentido: «Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato...» art. 28.1. vd. *Los sindicatos...* ob. cit, p. 104.

¹³⁰ Como bem salienta ANA TERESA RIBEIRO («A liberdade sindical na jurisprudência dos Direitos do Homem» in *Estudos dedicados ao Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. I, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015, p. 187) Nem sempre se extraiu do TEDH um entendimento que resultasse na proteção de direitos específicos decorrentes do art. 11.º da CEDH. No entanto a sua jurisprudência recente tem demonstrado a alteração de paradigma: Ac. *Wilson National Union of Journalists; Enerji-Yapi-Yol Sen*.

¹³¹ Ac. de 11 de Janeiro de 2006, proc. 52562/99, Sorensen contra Dinamarca e 52620/99, Rasmussen contra Dinamarca Em tais Ac. esteve em causa a violação do art. 11.º da CEDH, concluindo-se que a Dinamarca

denota uma clara preocupação pela vertente negativa e individual nas relações laborais¹³³, em detrimento da opinião da maioria coletiva. Considera-se, pois, que só assim se atenua a supremacia constante e gradual dos interesses coletivos, alcançando resultados justos. De facto, apenas pela aplicação de políticas equilibradas, que verdadeiramente atendam à contraposição de direitos existente, poderá registar-se o equilíbrio em tais matérias, na linha de interação necessária entre liberdade de coligação, liberdade sindical negativa e legitimidade para criação de normas através da contratação coletiva¹³⁴.

Por seu turno, e mais alarmante, é a existência de uma possível violação, por parte de quem, a par do próprio texto constitucional opta por exercer negativamente a liberdade sindical¹³⁵, ou seja, a liberdade igualmente protegida de não se inscrever em qualquer associação sindical¹³⁶. Esta dicotomia assenta na dificuldade de conciliação entre o regime que se tem vindo descortinar, adjacente à emissão das portarias de extensão e os preceitos constitucionais da liberdade sindical que defendem a posição negativa da liberdade de associação¹³⁷. Efetivamente, por via da extensão, esta livre escolha do trabalhador ficará sempre em risco.

Assim, ainda que as portarias de extensão contenham vantagens consideráveis para os trabalhadores como anteriormente se explicitou, tal não parece ser suficiente para que aplicação de mecanismos extensivos poder fazer tábua rasa dos motivos e escolhas do trabalhar, sobretudo quando tal possa igualmente verificar-se em sentido mais desfavorável¹³⁸.

não protegeu devidamente a liberdade sindical negativa. Aspeto fulcral em tal caso residiu no facto de a empresa outorgante de determinada CCT impunha aos trabalhadores, como condição para contratação ou mesmo para a manutenção do emprego nessa mesma empresa, a obrigação de adesão a determinado sindicato.

¹³² Proc. n.º C-499/04, Hans Werhof contra Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG. Este proc. analisou a liberdade sindical do transmissário, pela aposição de cláusula, vinculativa de remissão para CCT celebrada por associação na qual o transmissário não se encontrava filiado. O TJCE e Advogado-Geral teceram importantes considerações, das quais salientamos o pt. 41 das conclusões: «a liberdade sindical negativa constitui um dos direitos fundamentais protegidos na ordem jurídica comunitária (...) se o transmissário fosse obrigado a respeitar e a aplicar o conteúdo da CCT, tal violaria também a liberdade de associação negativa.»

¹³³ Um dos casos mais gritantes verificou-se na Dinamarca onde o Governo tentou justificar a obrigatoriedade de filiação, justificando uma maior facilitação do serviço e maior contribuição para o interesse público. Contudo, O TEDH considerou que tratando-se de uma associação sindical, para efeitos do art. 11.º da CEDH.

¹³⁴ Torna-se imprescindível a referência de PETER SCHUREN, (*Tarifgeltung für Aunssenteir? – No Taxation without representation*, RdA., 1988, p. 138 e ss) que reivindica a liberdade sindical negativa como liberdade efetiva em face da estrutura oligárquica e não democrática da formação de vontade dos sindicatos.

¹³⁵ Decorre igualmente do art. 11.º/n.º 1 da CEDH.

¹³⁶ JÚLIO GOMES salienta (*Direito do... cit.*, p. 55) que «...pelas dificuldades práticas de gestão do sistema, não se pode, contudo, retirar a legitimidade para fazer tábua rasa da liberdade sindical negativa.»

¹³⁷ M.ª ROSÁRIO RAMALHO (*Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, ed. Almedina, 2001, p. 571.) a Autora duvida que a razão de ser deste instituto justifique a ingerência.» Defendendo igualmente que a esfera de autonomia do trabalhador subordinado, que exerceu o seu direito de não inscrição.

¹³⁸ JÚLIO GOMES (*Direito do... cit.*, p. 53) considera tratar-se de uma violação direta desta liberdade.

De facto, mesmo que o trabalhador exerça a liberdade sindical na sua vertente negativa, optando por não se filiar em determinada associação, por não se identificar com as suas prerrogativas, ou mesmo por razões mais profundas, como considerar que haja uma forte ligação do sindicato em causa com o seu patronato. Ainda assim, poderá ficar igualmente vinculado por determinado acordo coletivo, em virtude da possibilidade de extensão, em *nome do interesse coletivo*¹³⁹...

No entanto, situações contrárias poderão igualmente ser alvo de crítica. Como já houve oportunidade de descortinar, um trabalhador não sindicalizado poderá auferir das vantagens de determinado acordo coletivo, pela via da extensão, sem contudo estar sujeito ao pagamento de quotas¹⁴⁰. O que configura um tratamento vantajoso, não merecido e totalmente decorrente de medidas heterónomas. Tal possibilidade pode igualmente por em causa a liberdade sindical, na precisa medida em que o desincentivo à filiação sindical enfraquece as associações sindicais e, conseqüentemente, esta mesma liberdade¹⁴¹.

Estas situações agravam-se se tivermos em conta que no nosso ordenamento não vigoram quaisquer critérios de representatividade. Independentemente do peso representativo do sindicato, este poderá celebrar uma CCT que, por sua vez poderá afastar a lei *in pejus*, aplicando-se posteriormente, pela via da extensão, a um universo alargado de trabalhadores.

Ora, do todo o exposto concluímos que a par das vantagens elencadas alcançadas com a possibilidade de aplicação dos efeitos de CCT por portarias de extensão, a realidade prática tem demonstrado o reverso da medalha, onde o efeito meramente extensivo de determinadas condições e a não participação dos principais visados culminam, não raras vezes, em sérias desvantagens, inconvenientes e sobreposição de direitos.

Assim, resulta que a regulamentação das Portarias de Extensão, atendendo à natureza dos seus intervenientes e dos seus próprios efeitos, contende, conseqüentemente, com determinados direitos e liberdades dos trabalhadores, originando tensão entre interesses coletivos e individuais, notoriamente contrapostos. Em boa verdade, o conceito de liberdade sindical¹⁴², claramente inerente a tal regime e constitucionalmente consagrado, art. 55.º CRP, enfrenta vários constrangimentos pela possibilidade ver derogados os seus

¹³⁹ JÚLIO GOMES, *Direito do... cit.*, p. 55.

¹⁴⁰ A este respeito JÚLIO GOMES (*Direito do... cit.*, p.53) evidencia a possibilidade um trabalhador não sindicalizado, mediante este sistema, «pode viver no melhor de dois mundos.»

¹⁴¹ Salienta-se assim que, *ubi commoda ibi incommoda*, uma maior facilitação na aplicação das portarias de extensão desincentiva a filiação sindical, por não parecer necessária. Neste sentido, cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do... cit.*, p. 53 e 54.

¹⁴² A liberdade sindical apresenta várias dimensões «são múltiplos os poderes e as faculdades em que o seu conteúdo se desdobra» JORGE LEITE, *Direito do... cit.*, p. 201.

principais aspetos, em prol da uniformização de condições de trabalho, nomeadamente quanto à sua vertente negativa.

Em suma, a nosso ver, tal como se encontra atualmente configurado, o regime das portarias de extensão, mau grado as suas potenciais vantagens, parece-nos merecedor de censura constitucional.

CONCLUSÃO

A problemática focada anteriormente permite concluir não um problema adstrito ao conteúdo das normas emanadas em Direito do Trabalho, mas antes uma mudança de ideais quanto a este instituto, que passa claramente por uma secundarização da posição do trabalhador, dos seus direitos e interesses, em prol de uma maior desenvolvimento e crescimento empresariais.

De facto, as relações coletivas aparecem hoje como principal preocupação do legislador, claramente perceptível nas sucessivas e recentes alterações levadas a cabo. Assim, em lugar de um desígnio de maior proteção da parte mais débil e dos seus direitos, os textos legislativos propiciam de forma crescente e desmedida a intervenção heterónoma de entes terceiros, totalmente exteriores aos contratos prévia e individualmente estabelecidos, possibilitando a sua alteração, sem mais...

Esta descaracterização dos princípios que desde nortearam o Direito do Trabalho, que culminou na eliminação por completo das garantias mínimas do trabalhador, faz repensar que todos

O ênfase das normas laborais gira assim claramente em torno da autonomia coletiva dos parceiros sociais, que através da negociação coletiva tentam ao máximo ajustar as relações de trabalho aos seus interesses, despoletando uma maior concorrência entre as empresas.

Ora, tais intervenções, podem efetivamente considerar-se necessárias, sobretudo analisadas numa vertente puramente económica e capitalista e até indispensáveis na situação de crise económica que se atualmente se vive, no entanto questiona-se até que ponto as mesmas intervenções poderão considerar-se legítimas...

O regime das Portarias de Extensão, tal qual foi explicitado, é exemplo dessa desmedida intervenção. São inegáveis as vantagens da sua aplicação, contudo nada poderá justificar a sobreposição e direitos constitucionalmente protegidos, sobretudo decorrentes de uma livre escolha do trabalhador, inserida no âmbito da sua esfera pessoal.

De facto, a liberdade de associação, tal qual plasmada na nossa Lei Fundamental, reside no respeito pela livre formação de convicções, pelo que deverá assim ser reconhecida e, ainda que o panorama concorrencial se mostre incapaz de não comprimir o seu espaço então, pelo menos, que sejam devidamente estudadas as melhores formas de o fazer.

Em Portugal, como se esclareceu, a aplicação de Portarias de Extensão revela-se efetivamente essencial, pela fraca capacidade empresarial existente aliada a uma mentalidade

pouco ou nada pró-ativa em associativismo. Contudo, a reversão de tais resultados deverá antes passar por uma mudança estratégica e que tenha um efeito de ingerência “mais leve” na vida dos trabalhadores.

Creemos assim, que a adoção de critérios de representatividade, devidamente estipulados, como condição *sine qua non* para emissão de tais Portarias possa efetivamente consagrar um primeiro passo para melhor conciliar os vários interesses em jogo, nomeadamente: a promoção da contratação coletiva e salvaguardada da liberdade sindical, mormente na sua dimensão negativa.

Em síntese, as necessidades decorrentes da mudança do panorama empresarial e político não poderão superar-se por um constante atropelo de direitos e uma total subversão dos princípios e normas basilares de um instituto que nasceu precisamente para os proteger. Caso não operem tais transformações, como bem referiu JÚLIO GOMES numa das suas aulas, *passem então a chamar-lhe Direito da Empresa...*

Bibliografia

- AAVV, LOS SINDICATOS – Homenage Al Professor Don Jaime Montalvo Correa Com Motivo De Su Jubilación, Corredores: Luis Enrique de La Vila Gil e Ignacio Garcia-Perrote Escartín. Lex Nova, Thomson Reuters, 2014;
- AMADO, João Leal – «Tratamento mais favorável e art. 4.º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio?», in *Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Ed., 2004, P. 111-121;
- CARVALHO, Catarina de Nunes Oliveira – «Da dimensão da empresa no direito do trabalho – Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas», Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2011;
- CARVALHO, Catarina de Nunes Oliveira - «A desarticulação do regime geral do tempo de trabalho», in *Direito do trabalho + crise = Crise no Direito do Trabalho? Atas do Congresso de direito do trabalho*, Coimbra Ed., 2011;
- CARVALHO, António Nunes - «Regulamentação de Trabalho por Portarias de Extensão», *RDES*, 1988, n.º4; 437 a 467;
- CAUPERS, João - *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*, Almedina, 1988;
- CANOTILHO, GOMES/ MOREIRA, VITAL. *Constituição da República Portuguesa*, 3º ed., Coimbra, ed. 2007;
- PINTO, G. FERREIRA, Maria, «Princípio da Igualdade – Fórmula Vazia ou Fórmula Carregada de Sentido?», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 358 (Julho), 1986; p. 45;
- GONÇALVES DA SILVA, Luís - «Pressupostos e Eficácia da Portaria de Extensão» in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, Vol. I, Almedina, 2001, 659-771;
- GONÇALVES, Luís da Silva - «Breves Reflexões sobre a Convenção Coletiva Aplicável à Pensão de Reforma no Sector bancário», *RDES*, ano XLV (XVIII da 2.ª série), 2004, n.ºs 1, 2 e 3, pp. 255-277;

- GOMES, Júlio Manuel Vieira – *Direito do trabalho, relações individuais de trabalho*, vol. I, Coimbra Editora, 2007;
- GOMES, Júlio Manuel Vieira – «Da Interpretação e Integração das Convenções Colectivas», in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 121 a 160;
- GOMES, Júlio Manuel Vieira – «O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical», in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010; p. 161 a 196;
- GOMES, Júlio Manuel Vieira - «Algumas Reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho», *ROA*, ano 72, vols. II e III p. 575 a 617;
- MIRANDA, JORGE / MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*, TomoI, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2010;
- LEITE, Jorge – "O sistema português de negociação coletiva", in *Temas Laborais Luso-Brasileiros*, Coord.: Paula Forjaz; J. A. Ferreira da Silva; Auta Madeira; Nilton Correia. Coimbra ed./Jutra /Coimbra Editora, 2007; p. 129 a 154;
- LEITE, Jorge – *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra, 1998;
- LEITÃO, Luís - *Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Almedina, 2014;
- LOPES, Ribeiro, «A contratação coletiva» in *Congresso Nacional do Trabalho – Memórias*, Almedina, 1998;
- MARTINS, Mário Pinto Furtado, *Direito do Trabalho*, UCP, Lisboa, 1996;
- MARTIN VALVERDE/ FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRRES/ GARCÍA MÚRCIA, JOAQUIN - *Derecho del Trabajo*, Tecnos Madrid, 15.ª ed., 2006;
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO/ MONTEIRO, LUÍS MIGUEL/ VASCONCELOS, JOANA/ MADEIRA PINTO/ PEDRO; DRAY, GUIKHERME /LUÍS GONÇALVES DA SILVA – *Código do Trabalho* (revisão pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro) Anotado, 8ª ed., Almedina, 2009
- MOURA, José Barros – *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1984;

- MOREAU, Marie-Ange, National Report- France in, *The evolving Structure of Collective Bargaining in Europe* 1990- 2004, p.12 a 14;
- MONTALVO CORREA, Jaime, «El Derecho de Libre sinication Y La Maior Representatividad Sindical» in *Estydos del Derecho del Trabajo in Em memoria del Professor Gaspar Bayon Ghacon*, Editorial Tecno, Madrid, 1986; pp.333-349;
- FERNANDES MONTEIRO, António – *Direito do Trabalho I*, 17.^a ed., Almedina, 2014;
- RAMALHO, M.^a do Rosário Palma- *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, 2012;
- RAMALHO, M.^a do Rosário Palma -*Direito do Trabalho, parte II*, 2.^a ed., Almedina, 2014;
- RAMALHO, M.^a do Rosário Palma- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, 2.^a ed., Almedina, 2015;
- REIS, João- «Princípio do Tratamento mais favorável», in *Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais*, coord.: João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra ed., Almedina, 2014, p. 855-909;
- REIS, João - «Troika e alterações no direito laboral colectivo», in *O Memorando da “Troika” e as empresas*, Coimbra, Almedina, p.133-160;
- REBHAHN, ROBERT, «Collective labour law in Europe in a comparative prespective (parte I). Collective agreements, senttlement of disputes and workers participations», *IJCLLIR*, 2004; p. 271 a 295;
- RIBEIRO, Ana Teresa – «A Liberdade Sindical na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem», in *Estudos dedicados ao Professor Doutrou Bernardo Lobo Xavier, Volume I, Universidade Católica Editora*, 2015, pp 163- 187;
- RIBEIRO, ANA TERESA, «Portarias de extensão as novas regras e a sua repercursão nas relações jurídico - laborai », no prelo, pp.1 -12 ;
- ROUXINOL, Milena Silva- «O Princípio do Tratamento mais favorável nas relações entre lei e CCT», in *QL*, n.º 28, pp.159-189;
- GIUGNI, GINO- *Derecho Sindical, Ministério de Trabajo e Seguridad Social*, Madrid, 1983;

- CAUPERES, JOÃO - «*Direitos dos Trabalhadores* em geral e Direito da Contratação Coletiva em especial», in *Nos 10 anos da Constituição*, Coord. por JORGE MIRANDA Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 1986;

- SCHUREN, PETER, «Tarifgeltung für Aunsenteir? – No Taxation without representation», *RDA*, 1988, p. 138 e ss;

- XAVIER, Bernardo Lobo, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, 2.^a ed.\1988;

- XAVIER, Bernardo Lobo, «As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação», *RDES*, ano XLVI, XIX, 2.^a série, abril/dezembro, 2005; p. 121 e ss;

-XAVIER, Bernardo Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2.^a ed., Verbo, 2014;

- WEISS, Manfred - «L'effettività del diritto del lavoro: alcune riflessioni sull'esperienza tedesca», *RIDL*, 2006.