



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

Da Escolha de Convenção Coletiva Aplicável Por Trabalhador Não Sindicalizado

Flávio Matheus Fuentes Nascimento

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora:

Doutora Maria Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2021



CIÊNCIAS SOCIAIS
E HUMANAS

Departamento de Economia Política

**Da Escolha de Convenção Coletiva Aplicável Por
Trabalhador Não Sindicalizado**

Flávio Matheus Fuentes Nascimento

Mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho

Orientadora:

Doutora Maria Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2021

Ao Nuno, por ter sido o meu catalisador

Aos meus pais, por me terem ensinado a almejar

À minha irmã, que sempre esteve por perto, mesmo estando longe

Aos meus amigos, a quem devo a leveza de espírito

Aos eternos inconformados e insatisfeitos.

AGRADECIMENTOS

Quando era menor do que sou hoje, perdi a conta do número de vezes em que ouvi os meus pais repetirem a mesma coisa, incansavelmente. Não retive a esmagadora maioria de tudo o que eles me tentaram transmitir, mas consegui ficar com uma ideia ou outra.

Hoje, quando tento olhar para o meu percurso em perspectiva, descubro que sou infinitamente mais o resultado dessas repetições do que seria de esperar. Agradeço constantemente ao produto dessa repetição e ao universo, se é que ele é responsável por alguma coisa que acontece, por ter os pais e a irmã que tenho. Tenho a certeza que se subtraísse da equação a minha mãe, o meu pai e a minha irmã, esta dissertação não seria sequer uma miragem.

Quando, num ato de loucura ponderada, optei por sair de casa, não sabia do desafio que me esperava. Felizmente, tive a sorte de me cruzar com uma série de pessoas que me ajudaram – e continuam a ajudar – a fazer dos desafios impossíveis um exercício perfeitamente exequível, com uma alegria e uma satisfação que têm feito da minha existência um filme de comédia digno de óscar. Não poderia deixar de lhes agradecer, individualmente.

Ao Nuno, que me mostrou a força do amor e do carinho. Que por tantas vezes me fez lembrar que não há nada que não se faça e que tudo tem solução.

Ao Francisco, pela amizade incondicional e pelo acompanhamento constante. Por sempre me ter estendido a mão, mesmo quando eu optei por não a pedir.

Ao Miguel, por me ter ensinado que tudo o que é de coração, não é obrigado. Por me ter obrigado a saltar da janela da adolescência e ter sido o meu colchão que ampara a queda na vida adulta.

À Alice, por ter sido a minha família longe de casa. Por ouvir as minhas ânsias e os meus medos sem nunca os desvalorizar, mesmo quando não tinham qualquer valor.

Ao Zeca, por me ter demonstrado a temperança e por continuar a insistir nela, ainda que eu não a coloque em prática.

À Raquel, a quem reservo uma quota parte considerável do espaço disponível no coração.

À Vanessa, pela confiança que sempre depositou na minha capacidade em ultrapassar qualquer desafio.

Ao Ricardo, ao Aguiar, às Joanas e à Patrícia, por terem feito o caminho mais fácil e suportável. Por todas as infinitas situações em que me fizeram sorrir e não pensar nas partes menos boas da vida.

À Professora Doutora Maria Teixeira Alves, por toda a dedicação com que aceitou e acompanhou o desafio da orientação tardia da minha dissertação.

A todos o meu sincero e sentido obrigado.

RESUMO

O ramo do Direito do Trabalho assume lugar de destaque na sociedade contemporânea. Se, por um lado, ao referirmo-nos à figura do empregador, diremos que é ela responsável por regular as relações que contribuem para a geração de riqueza, o que por sua vez tem reflexo direto no nível de desenvolvimento dos países, por outro, ao referirmo-nos ao trabalhador, diremos que é por via do Direito do Trabalho que asseguramos o cumprimento das exigências impostas pelo Estado Social de Direito, alicerçado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Carta da Organização das Nações Unidas.

Ao Direito do Trabalho corresponde, de forma automática, o Direito do Trabalho Coletivo, cuja intervenção na regulação das relações laborais é, desde há muito, primordial.

Todo o sistema de normas de Direito do Trabalho Coletivo constrói-se com base na ideia segundo a qual a legitimação das estruturas representativas das entidades cujas normas serão de aplicar se obtém por via da filiação, a qual, enquanto corolário da autonomia coletiva, enforma e limita a atuação das várias personagens cuja atuação tem lugar na negociação.

Ao considerar-se o supramencionado, mas tendo em conta a nem sempre compatível necessidade premente da uniformização das condições de trabalho, o legislador tem vindo a estabelecer algumas limitações e desvios a princípios ditos fundamentais – e por sua vez também à própria autonomia coletiva.

Neste sentido, propomo-nos a analisar a conformidade das mencionadas exceções com o espírito do sistema, sob a máxima de que o Direito jamais se poderá furtar ao cumprimento de si próprio.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Trabalho Coletivo; Autonomia Coletiva; Princípio da Dupla Filiação; Filiação Sindical; Convenção Coletiva

ABSTRACT

Labor Law is key in contemporary society. When, on the one hand, we talk about the figure of the Employer, we hold it responsible for the regulation of the relationships which contribute to economic growth, which, in turn, Has a direct reflection on the countries' development level. However, on the other hand, when referring to the figure of the Employee, Labor Law is the instrument responsible for ensuring compliance with the requirements imposed by the Social Rule of Law, rooted on the Universal Declaration of Human Rights and on the Charter of the United Nations.

Labor Law is intrinsically linked with the so-called Collective Labor Law, the intervention of which regulation of labor relationships has, for a long time, been paramount.

The rules-based system of Collective Labor Law is built upon the idea that the legitimacy of the representative structures of the entities whose rules are to be applied results from union membership, which as a corollary of collective autonomy, shapes and limits the activity of the different individuals who intervene in the negotiation.

In view of the above, but bearing in mind the sometimes incompatible urgent need to standardize working conditions, the legislator has been defining some limitations to and deviations from the so-called fundamental principles – and, in turn, also to the collective autonomy itself.

In this sense, it is our intent to analyze the conformity of the aforementioned exceptions with the spirit of the system, rooted on the motto that the Law can never evade its own fulfillment.

KEYWORDS: Collective Labor Law; Collective Autonomy; Principle of Dual Membership; Union Membership; Collective Agreement.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	V
RESUMO	VII
ABSTRACT	IX
ÍNDICE.....	XI
GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURAS	XIII
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I.....	5
DIREITO DO TRABALHO COLETIVO.....	5
1. GÉNESE	5
CAPÍTULO II.....	7
A CONVENÇÃO COLETIVA	7
1. GENERALIDADES.....	7
2. PROCEDIMENTO	8
3. ÂMBITOS DE APLICAÇÃO	9
3.1. ÂMBITO GEOGRÁFICO	9
3.2. ÂMBITO TEMPORAL.....	10
3.3. ÂMBITO PESSOAL.....	13
CAPÍTULO III	15
PRINCÍPIO DA DUPLA FILIAÇÃO	15
1. EXCEÇÕES.....	15
1.1. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO A SUJEITOS NÃO FILIADOS EM ENTIDADE OUTORGANTE	16
1.2. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AO NOVO EMPREGADOR EM CASO DE TRANSMISSÃO DE EMPRESA OU ESTABELECIMENTO.....	17
1.3. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO POR PORTARIA DE EXTENSÃO.....	18
CAPÍTULO IV	21
ESCOLHA DE CONVENÇÃO COLETIVA APLICÁVEL POR TRABALHADOR NÃO SINDICALIZADO	21
1. O QUADRO HISTÓRICO-NORMATIVO	21
2. REDAÇÃO ATUAL	23
3. APRECIÇÃO GERAL DO REGIME.....	24
CAPÍTULO V	27
CONTROLO DA CONSTITUCIONALIDADE	27
1. AC. DO TC. Nº 338/2010, DE 22 DE SETEMBRO	27
2. A POSIÇÃO DO TRIBUNAL	28
3. APRECIÇÃO	30
3.1. DA PORTARIA DE EXTENSÃO.....	30
3.2. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	32
3.3. DO DESINCENTIVO AO MOVIMENTO SINDICAL	33
3.4. O ARTIGO 492º, Nº4, DO CT	34
4. APRECIÇÃO GLOBAL	36

CAPÍTULO VI	41
APRECIAÇÃO NA ESPECIALIDADE	41
1. ELEMENTOS DO TIPO	41
2. DA DECISÃO ARBITRAL	43
3. DO MOMENTO DA ESCOLHA	44
4. DA CONCORRÊNCIA DE INSTRUMENTOS	46
5. DA ESCOLHA DE CONVENÇÃO OBJETO DE PORTARIA DE EXTENSÃO	48
6. DA NÃO FILIAÇÃO	50
7. DOS DESTINATÁRIOS DA DECLARAÇÃO DE OPÇÃO	53
8. DA VINCULATIVIDADE DO EMPREGADOR	55
9. DA RETROATIVIDADE DE EFEITOS	56
CONCLUSÃO	58
FONTES	61
BIBLIOGRAFIA	63

GLOSSÁRIO DE SIGLAS E ABREVIATURASError! Bookmark not defined.

Ac. – Acórdão

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho

Ac. STJ - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

BTE - Boletim do Trabalho e Emprego

CCiv - Código Civil

CCT - Convenção Coletiva de Trabalho

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT - Código do Trabalho

Dec. - Decreto

DL - Decreto-Lei

DR - Diário da República

IRCT - Instrumentos de regulamentação Coletiva de Trabalho

LBRL - Livro Branco das Relações Laborais

PE - Portaria de Extensão

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

INTRODUÇÃO

A força do trabalho humano tem sido alvo de profundas alterações ao longo dos tempos, alterações que têm acompanhado, em suma, as mudanças operadas pelas próprias necessidades das sociedades.

Se recuarmos a períodos longínquos na História, até à economia de subsistência, diremos que a prestação do trabalho visava – em exclusivo – a sobrevivência. Posteriormente, as várias correntes filosóficas que, entretanto, foram surgindo, e que escolhemos aqui referenciar, demonstraram-se capazes de operar consideráveis mutações na forma como se passou a encarar o conceito de trabalho humano. Nesta matéria, é importante referir o contributo de *Locke* na valorização do trabalho como instrumento de aquisição da propriedade, ideia que se encontra presente, ainda hoje, na noção de propriedade privada e na prestação da atividade lucrativa enquanto meio de geração de riqueza.

Posteriormente, se nos atentarmos à definição da força de trabalho oferecida por *Karl Marx* e à consideração do trabalho enquanto possibilitador da construção da personalidade e da identidade do indivíduo, consideração que rompe com a mera satisfação das necessidades ou da geração da riqueza, mas cujo fundamento se encontra ontologicamente conectado com a existência do Homem e com a qualidade de se ser humano, verificamos que essas formulações se encontram na base da construção do Direito do Trabalho moderno.

O Direito do Trabalho – como hoje o conhecemos – surge como reação às mudanças então verificadas pelas mãos da revolução industrial, cujo direito comum demonstrou-se incapaz de regular. É o produto dessa reação coletiva e concertada do século XIX que desencadeia um período de elevado desenvolvimento na regulamentação das relações laborais, sempre assentes na constante tensão entre as duas variáveis da equação – trabalhador e empregador.

De entre as funções predominantemente assumidas pelo ramo do Direito do Trabalho, sublinhamos a sua função económica, sem nunca nos esquecermos das igualmente importantes funções social e política. Económica por demonstrar-se suscetível da geração de capital e riqueza; social porque se demonstra garante da posição da parte mais fraca; e política, porque as normas de Direito do Trabalho atingem a generalidade da população e assumem especial interesse público.

As sucessivas ondas de globalização que têm atingido a sociedade a um ritmo crescente, a inovação tecnológica e bem assim o aumento da competitividade, têm submetido as relações

laborais – e consequentemente também o Direito do Trabalho – a uma constante prova de esforço, exigindo-se que as soluções apresentadas sejam cada vez mais completas e suscetíveis de compor todos os interesses em jogo.

Considerando-se o supramencionado, mas também a necessidade em garantir o estabelecimento de condições de trabalho equiparadas em situações onde tal se demonstre necessário, tendo em vista a observância do princípio da Igualdade e as disposições constantes de instrumentos de Direito Internacional Público, o Direito do Trabalho Coletivo tem vindo a crescer exponencialmente, chegando hoje a afirmar-se estarmos perante a área mais original do *juslaboralismo*¹.

Esse especial relevo manifesta-se comumente por via dos instrumentos de fonte convencional, que se contrapõem ao direito do trabalho de carácter individualista, e que permitem, pelas razões que *infra* evidenciaremos, atingir a tão pretendida – e exigida – satisfação das necessidades e pretensões demonstradas pelos agentes.

Verifica-se, por vezes, malogradas as investidas do Legislador, no sentido da criação de soluções de carácter convencional que se demonstrem capazes de cumprir o propósito pretendido, a indisponibilidade ou inércia dos sujeitos, no recurso aos instrumentos oferecidos, e que, por se encontrarem na disponibilidade – e não assumirem obrigatoriedade – dos sujeitos, deixam de fora um considerável universo de interessados.

Tendo em vista contornar a circunstância acima mencionada, o legislador tem vindo a estabelecer alguns mecanismos e desvios que, prescindindo da verificação de determinados princípios, permitem alcançar os referidos fins.

Sucedem, no entanto, que as normas e princípios que regem o Direito nem sempre são suscetíveis de desvios, pelo que a sua análise, à luz do espírito do sistema, tem total interesse: interesse conceptual, na medida em que permite encontrar a solução conforme com os mencionados princípios e regras, e que servem de base à importante atividade desenvolvida pelos teóricos do Direito; mas também interesse prático, porque as conclusões que retirarmos acerca da conformidade desses mecanismos poder-se-ão traduzir na produção de efeitos práticos no conteúdo das próprias relações laborais coletivas.

O nosso estudo parte da análise do nascimento do Direito do Trabalho Coletivo. Com efeito, compreender o passado é imperativo para a correta interpretação do presente e a planificação

¹ Menezes Cordeiro, “Direito do Trabalho e Cidadania”, AAVV, *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 40.

do futuro, daí que tenhamos escolhido precisamente dar início à nossa análise pela compreensão da génese do Direito do Trabalho Coletivo.

Partindo do geral, tendo em vista chegar ao particular, e porque a figura mais expressiva do produto da atividade do Direito do Trabalho Coletivo é o instrumento convencional, o nosso estudo irá posteriormente debruçar-se sobre a análise das questões atinentes à convenção coletiva, que são o procedimento para a sua criação e os seus âmbitos de aplicação.

Aqui chegados, e considerando que a aplicação dos instrumentos de cariz convencional faz-se, nos termos do Código do Trabalho, mediante a verificação da filiação dos sujeitos – empregadores e trabalhadores – a nossa análise incide também sobre o mencionado princípio, onde faremos menção às variadas exceções criadas pelo legislador, tendo em vista o alargamento do universo dos sujeitos abrangidos pela aplicação dos instrumentos de regulamentação coletiva.

Uma vez concluído o percurso acima descrito, estaremos em condições de dar início à abordagem do nosso tema central, que se prende com o regime criado pelo legislador na letra do artigo 497º do Código do Trabalho e que permite ao trabalhador não filiado proceder à escolha do instrumento negocial que pretende ver aplicado às suas relações de trabalho, verificados determinados pressupostos e requisitos elencados na letra do artigo.

À semelhança do que dissemos a propósito do capítulo atinente ao Direito do Trabalho Coletivo, também no que diz respeito ao preceito da escolha de convenção coletiva aplicável entendemos ser imperativa a análise do quadro histórico-normativo, até à redação atual do preceito, que note-se, foi alvo de uma recente alteração legislativa, pela Lei nº 93/2019, de 4 de setembro.

Por fim, apresentaremos as nossas considerações a propósito do regime na sua atual redação.

Tendo em conta que o preceito aqui abordado foi alvo de controlo da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, no seguimento de um pedido de fiscalização sucessiva abstrata, promovida por um grupo de deputados da Assembleia da República, entendemos que a análise do respetivo acórdão assume especial relevância na nossa análise crítica, e fazemo-lo, por uma série de motivos: desde logo ao considerarmos a posição que o Tribunal Constitucional desempenha no seio da atividade que desenvolve; mas também porque entendemos que o acórdão é demonstrativo de tantas fragilidades, que não poderíamos deixar de o utilizar como instrumento que nos permita fundamentar as posições que mais à frente tomaremos.

Encerraremos a nossa análise com um capítulo dedicado à apreciação do preceito na sua especialidade, e que aborda uma série de desafios e problemáticas – colocados pela própria aplicação do regime, que se demonstra de elevada complexidade – e que são, respetivamente:

os elementos do tipo, a decisão arbitral, o momento da escolha, a concorrência de instrumentos, a escolha de convenção objeto de portaria de extensão, a não filiação, os destinatários da declaração de opção, a vinculatividade do empregador e a retroatividade de efeitos.

Encerramos o nosso estudo com a apresentação das nossas conclusões a propósito dos juízos que no decurso dos próximos capítulos, pretendemos formular e demonstrar.

CAPÍTULO I

Direito do Trabalho Coletivo

1. GÉNESE

Em toda a relação de Direito do Trabalho verifica-se sempre a justaposição de dois interesses contraditórios: trabalhador, por um lado, e entidade patronal, pelo outro. Essa relação origina, com bastante frequência, o surgimento de conflitos. Sempre que no seio desses conflitos figurem estruturas representativas de trabalhadores e empregadores, às normas pelo legislador criadas atribuir-se-ão o nome de normas de *Direito do Trabalho Coletivo*. Assim, é Direito do Trabalho Coletivo todo o conjunto de normas de Direito do Trabalho de carácter coletivo, que visa tutelar as relações coletivas que se estabelecem entre os seus sujeitos, por oposição às relações de natureza individual.

A sua consagração remonta ao movimento iniciado em França, com a célebre *Lei de Chapelier*, de 1791, enquanto instrumento que permitisse a superação e a ultrapassagem da então consagrada diferença de carácter contratual, que estava na base da relação entre trabalhador/patrão.

No caso Português, apesar da revolução industrial não ter assumido os contornos que noutros países do continente Europeu se fez assumir, o desenvolvimento das relações do associativismo sindical deu-se nos mesmos moldes.

Da ilegalidade, ao exercício encapotado sob a forma de associações de socorros mútuos, o reconhecimento legal do Direito Coletivo verificou-se com o decreto de 9 de maio de 1891, que fixou um modelo associativo para a prossecução de fins exclusivamente económicos, como forma de combater a grave crise económica então instalada.

Desde a sua consagração normativa, até aos dias de hoje, percorreu-se um longo caminho de aperfeiçoamento das soluções apresentadas, de tal modo que seja hoje possível se afirmar, sem reservas, que o Direito Coletivo é peça fundamental e indispensável para o Direito do Trabalho contemporâneo.

CAPÍTULO II

A Convenção Coletiva

1. GENERALIDADES

Ora, quando se fala em Direito Coletivo, a menção às convenções coletivas, além de obrigatória, dá-se quase que de forma automática. Provavelmente por se tratar do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho mais expressivo do leque apresentado pelo Código do Trabalho (artigos 1º e 2º), mas também porque esta é um produto direto do exercício da autonomia coletiva, enquanto paradigma do Direito Coletivo ².

Fruto do exercício da autonomia coletiva, as convenções coletivas são instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, negociadas pelos representantes de trabalhadores e empregadores. Uma vez que autorregulam interesses, assumem caráter negocial e por criarem direitos e obrigações, têm a natureza de fonte de Direito do Trabalho.

Nos termos da legislação aplicável, têm competência para a celebração das convenções coletivas, as associações sindicais e as associações de empregadores (artigo 443º, nº1, al. a), do Código do Trabalho, que são pessoas coletivas de direito privado. Excecionalmente, a lei admite a celebração de convenções coletivas por comissões de trabalhadores, nos termos do art. 491º, nº3 do CT³. O procedimento que regula a sua negociação ⁴ encontra-se devidamente tutelado pelo código, e inicia-se pela proposta negocial, conforme decorre da letra do artigo 486º.

Tendo em conta tratar-se de pessoas coletivas, a manifestação material da prática dos seus atos, nomeadamente, nos que nos interessa, a negociação e celebração de convenções coletivas, realiza-se por intervenção das pessoas individuais mencionadas nas alíneas do nº2 do art. 491º.

² Assim, Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho II*, Almedina, 2019, p. 186.

³ O texto da norma parece sugerir que em bom rigor, às comissões de trabalhadores não são verdadeiramente conferidos poderes, ou pelo menos não originariamente, já que estes pertencem à associação sindical, que por sua vez os conferem às estruturas representativas. Por isso, tem-se discutido se nestes casos as estruturas são parte no instrumento celebrado. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2017, p. 1152.

⁴ Negociação aqui entendida em sentido amplo, a que correspondem todas as tentativas de aproximação das partes relativamente à futura convenção a celebrar, em contraste com a negociação em sentido restrito, conforme adotado pelo legislador no art. 490º do CT.

Assim, são legítimos representantes das entidades com legitimidade para a celebração de convenções coletivas os titulares da direção dessas pessoas coletivas, bem como os portadores de procuração conferida por esses órgãos. O art. 491º mais não faz do que concretizar o que decorre do princípio geral da representatividade das pessoas coletivas de direito civil, constante da letra do art. 163º do CC.

2. PROCEDIMENTO

Para ser válida, a proposta ⁵ deverá revestir a forma escrita, onde deve constar a sua respetiva fundamentação, bem como os elementos constantes das alíneas do n.º 2 do art. 486º do CT. Adicionalmente, nos 15 dias subsequentes ao seu envio ao destinatário, deve também ser remetida cópia da proposta ao Ministério do Trabalho (art. 490º, n.º 2 do CT).

Recebida a proposta pelo seu destinatário – associações de empregadores ou o próprio empregador, conforme o IRCT que se vise celebrar – este tem trinta dias para responder (art. 487º, n.º1, do CT), devendo fazê-lo também por escrito, apresentando aí, se for caso disso, contraproposta (art.º 487º, n.º2, do CT).

Caso não se verifique nenhuma circunstância que impeça a celebração, as partes procedem à celebração da convenção pretendida. A convenção a celebrar tem também de revestir a forma escrita e deve ser assinada pelos seus outorgantes, conforme decorre da letra dos arts. 477º e 491º, n.º1, do CT). Na própria convenção deve também figurar os elementos exigidos pelo art. 492º.

Após a sua celebração, a convenção deve ser depositada nos serviços competentes do Ministério do Trabalho (art. 494º, n.ºs 4, 5 e 6, do CT). Note-se que este depósito tem carácter meramente formal, uma vez que não exerce qualquer controlo sobre o conteúdo da convenção. O Ministério do Trabalho tem quinze dias para proceder à respetiva resposta, período findo o qual se dá a aceitação tácita do depósito do instrumento, nos termos do art. 494º, n.º 5, do CT.

Por fim, a convenção deve ser publicada em *Boletim do Trabalho e Emprego*, processo que culmina com a sua publicação em Diário da República e entra em vigor, nos termos gerais (art. 519º, n.º1, do CT).

⁵ Proposta, tendo em conta a terminologia utilizada nos arts. 486º e ss., poderá corresponder tanto a proposta, como convite a contratar, na terminologia de Direito Civil. Ressalvados os elementos exigidos pelo próprio artigo, a resposta que venha a aceitar a proposta dirigida, dá origem a negociações, o que por sua vez pode dar lugar à celebração da convenção coletiva. Ou seja, em bom rigor, existem casos onde a proposta – e também a resposta - (conforme entendidos pelo CT), mais não são do que convites a contratar. Cfr. Menezes Cordeiro, *Direito do Trabalho I*, Almedina, 2017, p. 262.

3. ÂMBITOS DE APLICAÇÃO

Ao tratarmos da questão da análise da eficácia da convenção, costuma distinguir-se três âmbitos de aplicação: *o pessoal* (arts. 496º e ss. do CT), *o temporal* (arts. 499º e ss. do CT) e *o geográfico* (art. 492º, nº1, al. c), do CT).

3.1. ÂMBITO GEOGRÁFICO

No âmbito geográfico delimita-se o local de aplicação da convenção, informação de elevada importância, se tivermos em conta que existem elementos que poderão oscilar, conforme a parte do território em questão ⁶. Para além disso, conforme resulta do disposto no art. 492º, a sua definição constitui um dos elementos do conteúdo obrigatório da convenção ⁷.

O âmbito geográfico da convenção é variável em função da zona de intersecção dos âmbitos geográficos cobertos pelas próprias entidades outorgantes, daí que se possa suceder que num caso o âmbito geográfico seja todo o território nacional, ou apenas uma determinada cidade. Tudo dependerá do objetivo das partes na celebração da convenção.

Adicionalmente, as convenções coletivas podem também ser objeto de extensão nos termos dos arts. 514º e ss., verificadas as condições aí estabelecidas. Tal dependerá, em suma, do preenchimento do critério de adequação económica e social contido na letra do art. 514º, nº2, do CT.

Para além disso, o âmbito geográfico pode também ser alargado por virtude da adesão, que ocorre mediante a celebração de um acordo após a entrada em vigor da convenção, entre uma das partes contratantes e um sindicato, uma associação de empregadores ou um empregador isolado, que dela não seja outorgante, conforme estabelece o art. 504º, do CT.

Verificando-se uma destas situações, permite-se o alargamento do âmbito geográfico da convenção, em virtude de a mesma passar a ser aplicável a partes do território que aquando da sua celebração, não se encontravam incluídos.

⁶ Na doutrina encontramos, por exemplo, a correlação salário/custo de vida, cuja variação em função do território é relevante e infere para efeitos da elaboração das cláusulas convencionais da convenção. Luís Gonçalves da Silva, *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas*, Almedina, 2002, p. 54.

⁷ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2017, p. 794.

3.2. ÂMBITO TEMPORAL

No âmbito temporal encontramos resposta às variadas questões atinentes ao período de vigência da convenção coletiva. Já anteriormente, ao referirmo-nos sobre o procedimento de aprovação da convenção, dissemos que esta entrava em vigor após a sua publicação em Boletim do Trabalho e Emprego, art. 519º, do CT ⁸.

Decorrido o período de *vacatio legis*, a convenção irá produzir os seus efeitos pelo período nela fixado e renova-se pelo período ou períodos que esta determinar. Na eventualidade da convenção nada fixar sobre o seu prazo de vigência, ser-lhe-á aplicável o prazo legal supletivo de um ano, com renovações por igual período, nos termos do art. 499º, nº 2, do CT.

A solução a aplicar, nos casos em que a convenção estabeleça o seu prazo de vigência, mas já não o faça no que diz respeito à sua renovação, tendo em conta que o legislador não responde, pelo menos não de forma literal à questão, deve passar pelo recurso à analogia de casos análogos da convenção, caso existam, ou, em alternativa, à própria lei ⁹.

Uma outra questão que diz respeito ao âmbito temporal da convenção prende-se com o regime da suspensão da vigência, constante da letra do art. 502º, nº2, do CT, introduzido pela Lei nº 55, de 2014. Nos termos da norma, a suspensão da convenção apenas é admissível em situação de crise empresarial, por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa e desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho. Esta solução já resultava do Decreto-Lei Nº 353-H/77, relativo às empresas em situação económica difícil. Apesar da norma não referir de modo expresse, exige-se que a situação de crise exista em termos reais e efetivos e não apenas hipotéticos ou potenciais.

Tendo em conta a alusão expressa do artigo ao acordo escrito entre as associações de empregadores e as associações sindicais outorgantes, cumpre questionar se tal preceito não se aplica, em exclusivo aos contratos coletivos, dado que este IRCT é o único celebrado pelas estruturas mencionadas no artigo. Mediante uma interpretação extensiva, parece-nos, no

⁸ Neste sentido, não devemos confundir a *publicação* e a *entrada em vigor*, apesar da sua estreita relação de proximidade. O momento a partir do qual a convenção coletiva começa a produzir os seus efeitos verifica-se sempre após a sua publicação. A entrada em vigor da convenção pode ocorrer no momento designado na própria convenção, ou, de acordo com os prazos legais supletivos, mas sempre após a publicação (art. 2.º, nºs 1 e 2, da lei nº74/98), de 11 de novembro.

⁹ Não nos parece descabido, no entanto, que a solução se encontre na não renovação da convenção e a aplicação do art. 501º, nº 2, do CT – ou seja, decorrido o prazo de vigência estabelecido na convenção, a qualquer momento, alguma das partes proceda à sua denúncia, seguindo-se os termos estabelecidos naquele artigo e no regime da sobrevivência. Sobre este instituto vide António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, p.796.

entanto, ser de incluir também os acordos de empresa e os acordos coletivos de trabalho devem ser objeto do regime.

Uma outra questão que pode ser levantada a propósito da introdução do mecanismo, diz respeito à possibilidade de implementação da suspensão da convenção, antes da entrada em vigor da norma. Tem-se entendido que sim, dado que já anteriormente era possível proceder-se à revogação da convenção, o que por sua vez, comporta a suspensão. Sucede, no entanto, que com a previsão específica da figura, o legislador parece contrair o universo dos casos em que o seu recurso é admissível, e que são apenas aqueles constantes da letra do artigo.

Parece-nos que, em virtude da exigência da manutenção dos postos de trabalho e da garantia da viabilidade da empresa, o regime tem caráter excecional, o que por sua vez não permite o seu acesso fora dos casos previstos no artigo.

Note-se que, desencadeado o mecanismo – cuja verificação decorre da autonomia coletiva e por isso uma fonte convencional – não deve ser possível a aplicação de uma portaria de extensão àquelas relações, dado o caráter supletivo desta, que terá de ser afastada pela fonte convencional.

Nos termos do nº3 do art. 502º, é o próprio acordo de revogação que fixa os seus efeitos, nomeadamente no que concerne à aplicação das tabelas salariais que, em virtude da suspensão, deixam de ser as constantes da convenção cuja suspensão se verificou. Na eventualidade de tal não acontecer, o que apesar de improvável, é possível, estar-se-á perante uma lacuna, cuja integração se exige.

O entendimento maioritário da doutrina vai no sentido segundo o qual a convenção deva ser interpretada como se de um ato normativo se tratasse. Entendemos, por isso, que a solução adequada se encontra no regime do *Lay Off*, dado que o mecanismo fixa valores suscetíveis do cumprimento do dever de alimentação, sob o qual a retribuição incide e que por isso, podem ser atendidos no período da suspensão.

No regime que vigorou até à entrada em vigor do CT de 2003, nada se dizia acerca da cessação de efeitos da convenção, antes pelo contrário: verificando-se a existência de uma convenção aplicável a um determinado setor de atividade, os sucessivos acordos celebrados entre as partes garantiam a continuidade da sua produção de efeitos, até que nova convenção fosse celebrada, substituindo a anterior, que assim e apenas assim, cessava os seus efeitos ¹⁰. Vigorava uma ideia

¹⁰ Cfr. Art. 11º, nº 2 da LRCT, cuja redação era a seguinte: “A convenção coletiva e a decisão arbitral mantêm-se em vigor até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação coletiva”. Consagrada encontrava-se a sobrevigência ilimitada. Já nesta altura, no entanto, se levantavam vozes no sentido da sobrevigência dever restringir-se apenas ao período necessário ao da celebração de uma

de continuidade, assente na reconhecida e peremptória necessidade do exercício da autonomia coletiva.

Com a entrada em vigor do CT de 2003, prescrevia o art. 559º que “*decorrido o prazo de vigência mínimo de um ano, a convenção coletiva pode cessar os seus efeitos mediante revogação por acordo das partes*”¹¹.

Com a entrada em vigor do CT de 2008 e a revisão operada pela Lei n.º 7/2009, o legislador passou a seguir precisamente o entendimento contrário, pelo que as convenções passam a vigorar pelo prazo nelas indicado, ou, na falta deste, pelo período supletivo de um ano, conforme já tivemos a oportunidade de analisar, mas nunca indefinidamente e muito menos permanentemente.

Assim, a convenção cessa mediante a verificação de um dos dois mecanismos disponíveis na letra do art. 502º, nº1, do CT: al a), a *revogação*, ou al. b) a *caducidade*.

A revogação assenta num acordo bilateral entre as partes, cujo objeto é precisamente a cessação dos efeitos da convenção. Tendo em conta a sua natureza, a sua celebração está sujeita tanto a depósito como a publicação, nos mesmos termos das convenções, conforme resulta do art. 502, nº 4, do CT.

A caducidade, por sua vez inserida pela primeira vez no CT de 2003, fez levantar uma série de dúvidas acerca da sua conformidade constitucional. Sem pretender tomar parte sobre a querela, cumpre, no entanto, fazer-lhe breve referência.

Se por um lado, o regime anteriormente vigente colocava em causa a autonomia negocial das partes, porque não permitia que estas se desvinculassem da convenção – porque não existia, à data, o instituto da caducidade, a sua inserção, ao atender às vozes que se erguiam no sentido da sua necessidade, acabou por criar um segundo problema.

É que o direito fundamental à contratação coletiva, enquanto Direito Liberdade e Garantia, deve ser promovido pelo legislador. Ora a consagração do instituto da caducidade, nos termos em que se fez no CT 2003, não só não prosseguia esse desiderato, como o prejudicava, dado que operando a caducidade, desaparecia o IRCT. E não se diga que a circunstância de os contratos individuais de trabalho e a aplicação da lei se manterem em vigor resolvia o problema, porque essa afirmação não procede. O que está em causa é o desaparecimento da convenção com base

nova Convenção, o que por sua vez pretendia alcançar na mesma o desiderato da autonomia coletiva. Vide Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho, Verbo*, 2004, p. 250.

¹¹ Sobre a temática aquando da entrada em vigor do CT de 2003, Cfr. Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho – Vol. I*, Almedina, 2008, p.244.

num instituto criado pelo próprio legislador, o que parece contender com a letra da Lei Fundamental nessa matéria.

A revisão de 2006, ao prever um conjunto de matérias sobre as quais, verificada a caducidade, se mantinham asseguradas nos contratos de trabalho, parece ter amenizado o problema, mas isso não significa que o mesmo tenha desaparecido. Ainda hoje, encontram-se vozes que defendem a inconformidade do regime legal com a Lei Fundamental. A alteração permitiu, pelo menos, alcançar um maior equilíbrio entre as vontades em jogo.

Com a Lei nº 93/2019, de 4 de setembro, inseriu-se uma nova modalidade de caducidade, que assenta na extinção ou perda da qualidade de associação sindical ou de associação de empregadores outorgantes da convenção, conforme resulta do art. 502º, nº 6, do CT.

Parece-nos que o nº 7 do artigo, na sua atual redação, apresenta um problema fundamental ao tentar estabelecer mecanismos antifraude - e que ao verificarem-se, paralisam a caducidade -, que se prendem com a dificuldade de prova da intenção, na obtenção da caducidade por via da extinção das partes, o que acaba por condicionar – e muito – a sua aplicação. Não obstante as suas dificuldades de aplicação, a não verificação de nenhuma das causas constantes do art. 502º, nº 7, faz operar o número anterior, que por sua vez remete para o nº 8 do art. 501º.

A situação mais típica de caducidade é aquela que resulta do art. 501º e que faz-se operar por via da denúncia por uma das partes. Note-se que a denúncia, para a produção de todos os seus efeitos, deve-se fazer acompanhar de uma proposta de negociação, o que por sua vez demonstra a vontade do legislador na manutenção de um regime convencional. Caso tal não aconteça, o regime não prevê, no entanto, quaisquer consequências.

3.3. ÂMBITO PESSOAL

No que diz respeito ao âmbito pessoal (subjetivo) da convenção coletiva, o legislador consagrou o chamado *princípio da dupla filiação*, no art. 496º do CT. Deste princípio resulta que as convenções coletivas apenas obrigam os trabalhadores filiados nos sindicatos que as celebrem, por um lado, e os empregadores (ou associações de empregadores) que tenham outorgado ou subscrito essa convenção, por outro, que é o mesmo que afirmar que a convenção coletiva tem apenas eficácia *inter partes*¹².

O número 1 do suprarreferido artigo reporta-se às situações em que o princípio da filiação se preenche, de forma direta, dado reportar-se às entidades que intervêm, elas próprias, no

¹² Luís Gonçalves da Silva, *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas*, Almedina, 2002, p. 17.

processo de negociação. O número 2 do artigo, por sua vez, dirige-se às situações em que o requisito se encontra preenchido de forma indireta: neste caso, são as entidades representantes – união, federação ou confederação - daquelas que nos termos da lei, têm capacidade para celebração da convenção, pelo que também nestes casos, deve verificar-se o preenchimento do princípio da dupla filiação.

Mas isso não significa que o preenchimento deste requisito – que é obrigatório – esgote a totalidade dos casos em que aos empregadores ou trabalhadores seja aplicável uma determinada convenção coletiva, dado que, apesar da sua nuclear importância na afirmação e no cumprimento da liberdade sindical, o princípio comporte determinadas exceções, que a própria lei elenca: referimo-nos, por exemplo, à possibilidade conferida ao trabalhador não sindicalizado, da escolha unilateral de convenção coletiva aplicável, explanada na letra do lei, no art. 497º do CT.

CAPÍTULO III

Princípio da Dupla Filiação

1. EXCEÇÕES

A autonomia coletiva dos parceiros sociais faz-se representar, por via de regra, e pretende-se que assim seja sempre que possível, por via da negociação coletiva exercida pelos seus representantes, que determinam as relações de trabalho e concorrência entre as empresas.

Se nos atentarmos ao já mencionado princípio da dupla filiação, somos forçados a concluir que o âmbito subjetivo (pessoal) das Convenções Coletivas, produto do exercício da negociação coletiva, reserva-se em exclusivo às partes outorgantes e aqueles em cujo nome estas exercem representação, ou seja: empregadores que as tenham outorgado (leia-se aqueles que sejam membros das associações de empregadores que o tenham feito) e os trabalhadores filiados nos sindicatos outorgantes.

Por esse motivo, seria de concluir que se um trabalhador não se encontrar filiado num sindicato outorgante de uma determinada Convenção Coletiva, ou se por outro lado, o empregador não tiver outorgado o instrumento negocial, esse instrumento não pode ser aplicado a esses sujeitos. Estima-se que o grau de filiação sindical em Portugal ronde valores muito baixos, cerca de 19,4%, valor que em nada cumpre com o desiderato a que se propõe o Direito do Trabalho Coletivo. Sucede, no entanto, que o número de trabalhadores abrangidos por IRCT's ronda os 92%, valores que em nada se coadunam com o baixíssimo nível de filiação sindical, o que conforme tivemos a oportunidade de demonstrar, é pressuposto e requisito máximo para garantir e legitimar a aplicação dos instrumentos negociais aos seus sujeitos.

A amplitude da cobertura das convenções das convenções coletivas ignora o baixo nível de filiação sindical, porque dele não depende em exclusivo. Na base da verificação deste fenómeno encontram-se mecanismos criados pela própria lei.

O princípio da dupla filiação, pese embora tratar-se, conforme já referimos, de pedra basilar sobre a qual se constrói e desenvolve todo o Direito Coletivo de base negocial e bem assim, sobre a qual se exerce e na qual se funda a autonomia coletiva, comporta determinadas exceções. Uma delas é a escolha de convenção coletiva aplicável a trabalhador não

sindicalizado, por escolha deste, tema sobre o qual tomaremos posição de forma ampla e desenvolvida, nos capítulos subsequentes.

As outras três situações contempladas pela lei laboral são, respetivamente: i) extensão dos efeitos da convenção coletiva a trabalhadores e/ou empregadores não filiados na associação sindical ou patronal outorgante (ou por se terem filiado na associação após a outorga da convenção, ou por se terem desfiliado da associação depois de iniciado o processo negocial, nos termos do artigo 496º, nºs 3 e 4 do CT; ii) extensão dos efeitos da convenção coletiva a empregador não outorgante, por efeito da transmissão de empresa ou de estabelecimento, nos termos do artigo 498º do CT; e iii) extensão dos efeitos da convenção coletiva a trabalhadores inicialmente não abrangidos, por portaria de extensão, nos termos do artigo 514º do CT.

1.1. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO A SUJEITOS NÃO FILIADOS EM ENTIDADE OUTORGANTE

O primeiro exemplo de flutuação ao princípio da dupla filiação prende-se com a aplicação do instrumento convencional a sujeitos não representados pela associação sindical ou patronal outorgante e encontra-se previsto nos números 3 e 4 do artigo 496º do CT. De acordo com o mencionado artigo, encontram-se previstas duas situações distintas: a aplicação do instrumento a sujeitos que não se encontravam filiados na associação outorgante no momento inicial das negociações, mas que aí se filiaram já no decurso da vigência da convenção. Sempre que tal situação se verifique, o instrumento passa a aplicar-se a estes sujeitos a partir do momento da filiação, nos termos da parte final do nº3 do artigo 496º do CT.

O segundo caso diz respeito à aplicação do instrumento convencional a sujeitos que, apesar de serem membros das associações outorgantes aquando do início do processo negocial atinente à celebração da convenção, delas se tenham desfiliado posteriormente – seja já durante a vigência da convenção, seja ainda no decurso das negociações. Sempre que tal se verifique, estabelece a parte inicial do nº3 do artigo 496º e o nº 4 que a convenção continua a aplicar-se aos mencionados sujeitos durante o prazo de vigência fixado no instrumento, durante um ano, na eventualidade de o instrumento não prever prazo de vigência ou até à entrada em vigor de instrumento que proceda à revisão da convenção.

Em todo o caso, a regra estabelecida é a da irrelevância das flutuações de sindicalização, mantendo-se a aplicação do instrumento negocial, o que é demonstrativo da opção do legislador pelo início do processo de formação do instrumento negocial – a que corresponde, nos termos

do artigo 486º, nº1 do CT, à data da emissão da proposta – para efeitos de determinação do âmbito de incidência subjetiva da convenção.

A solução consagrada não se encontra livre de críticas, na medida em que oferece algumas dificuldades de aplicação, como seja o caso em que o sujeito se desfilie da associação após o início do processo de negociação, para se filiar numa outra associação que tenha, também esta, subscrito um instrumento aplicável ao mesmo setor de atividade ou profissional, caso em que, de acordo com os critérios estabelecidos nos nºs 3 e 4 do artigo 496º, existiriam dois instrumentos potencialmente aplicáveis.

Sem querer aprofundar o tema, diremos apenas que em nosso entendimento, deve manter-se a aplicação da convenção inicialmente aplicável, prevalecendo o disposto na primeira parte do número 3 do artigo 496, na medida em que é esta solução a única capaz de obviar à deserção do instrumento motivado pelo êxodo dos seus sujeitos – tanto trabalhadores como empregadores – e que entendemos ter sido o fundamento primordial do legislador no estabelecimento da regra em análise.

1.2. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO AO NOVO EMPREGADOR EM CASO DE TRANSMISSÃO DE EMPRESA OU ESTABELECIMENTO

A segunda exceção ao princípio da dupla filiação encontra-se regulada no artigo 498º¹³ e verifica-se sempre que exista, por qualquer meio, transmissão da empresa ou do estabelecimento, nos termos gerais.

Nos termos do artigo 285º do CT, verifica-se a aplicação do regime sempre que se proceda à transmissão, por qualquer título, da empresa, do estabelecimento (ou de sua parte) ou de unidade económica, pelo que a cessão legal em causa pode verificar-se em variadas hipóteses. Note-se que a transferência da posição contratual se opera *ope legis*, que se demarca do regime constante do CC nos artigos 424º e ss daquele código.

Na verdade, a transferência opera-se independentemente da concordância dos trabalhadores, cujos contratos de trabalho se transferem para o novo empregador, de forma automática.

Ao verificar-se a assunção, *ex lege*, pelo adquirente ou cessionário da unidade de negócio transmitida, da titularidade da situação jurídica de empregador, verifica-se também a abrangência pelo novo empregador dos instrumentos coletivos vigentes na empresa ou estabelecimento transmitidos, nos termos do nº1 do artigo 498º do CT. Note-se que esta regra

¹³ Sobre o tema, de forma aprofundada, Vd. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho, ob. cit.*, p. 784 e ss.

é aplicável tanto a instrumentos coletivos convencionais, quanto a instrumentos coletivos de origem administrativa.

Se nos atentarmos à construção do regime legal da transmissão de empresa ou de estabelecimento, compreende-se que o legislador terá pretendido, tanto quanto possível, salvaguardar todas as situações jurídicas pré-existentes ao negócio que deu lugar à transmissão. Assim seguiu a lógica no que diz respeito à salvaguarda da posição jurídica tida pelos trabalhadores no momento anterior ao da transmissão.

Pese embora se compreenda e aqui se defenda o regime instituído, ele não deixa de se traduzir numa exceção ao consagrado princípio da dupla filiação, na medida que em boa verdade, o instrumento passa a ser aplicado a um sujeito que o não outorgou, nem é representado por associação de empregadores que o tenha outorgado, podendo mesmo ser membro de outra associação de empregadores, caso em que a convenção aplicável o é não só sem verificação do princípio, mas mesmo contra o seu conteúdo.

De referir que nos termos dos números 1 e 2 do artigo 498º, no que diz respeito às operações de transmissão abrangidas, o conceito de transmissão de estabelecimento subjacente à norma é o mais amplo, tal como resulta do próprio regime da transmissão de estabelecimento ou empresa constante dos artigos 285º e ss. do CT. Assim, encontram-se abrangidas pelo conceito tanto operações envolvendo a transmissão da própria titularidade da empresa ou do estabelecimento, como também operações de cessão ou reversão da exploração a empresa. O conceito chave para efeitos de identificação da operação de transmissão é o conceito de unidade económica, que pode corresponder à totalidade da empresa ou estabelecimento, mas também apenas de parte, desde que dotados de autonomia negocial.

1.3. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO POR PORTARIA DE EXTENSÃO

A última exceção ao princípio da dupla filiação diz respeito à extensão, por via administrativa dos efeitos do instrumento negocial, com recurso a portaria de extensão.

A portaria de extensão é o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho emanado pelo Governo que alarga o âmbito da incidência subjetiva de um determinado instrumento em vigor a um universo de sujeitos inicialmente não abrangidos pelo instrumento, em virtude do não preenchimento do princípio da filiação.

O recurso a esta figura, apesar de controvertido, tem vindo a ser justificado fundamentalmente por dois argumentos: o primeiro diz respeito à ideia de não deixar por regulamentar situações

laborais não cobertas por convenções coletivas. O segundo, assenta na pretensão da uniformização das condições de trabalho aplicáveis a trabalhadores da mesma categoria, profissão ou área de atividade, nomeadamente no que diz respeito a questões salariais.

Não obstante a sua necessidade e o inegável benefício que permitem alcançar, o seu recurso deve ser prudente: desde logo porque o legislador atribui às PE um caráter residual e subsidiário, conferindo uma clara preferência pela aplicação de IRCT negociais, onde a autonomia coletiva das partes é manifestamente superior. Daí que no art. 515º se tenha impedido o recurso à PE no caso de existir IRCT aplicável ¹⁴. Qualquer outra solução traduzir-se-ia numa subversão do instituto e daquilo que pretende atingir. Acresce que são os destinatários quem melhor conhece as condições a que estão sujeitos, pelo que deverá, sem exceções, caber-lhes a condução do processo de negociação, só devendo o Estado interferir na sua falta. Quanto maior for o poder de autorregulação, em princípio, maior será a eficácia do conteúdo fixado. Essa intervenção revela-se essencial e tendencialmente pacificadora das relações negociais, dado que os interessados participam ativamente na elaboração e escolha das medidas a aplicar, o que culminará em resultados mais satisfatórios ¹⁵.

É costume distinguir-se entre portarias internas e externas. As primeiras visam promover a igualdade das condições de trabalho dentro da mesma área geográfica. As segundas, por sua vez, visam atingir iguais condições onde se registem realidades sócio económicas semelhantes, mas fora da área geográfica abrangida pelo instrumento que se pretende estender. Apesar de o CT, na sua redação atual, não tratar de forma diferente os tipos suprarreferidos, essa distinção continua a ter interesse concetual ¹⁶.

Acresce que Portugal é um país com baixo índice de filiação sindical ¹⁷, pelo que o recurso a emissão de Portarias de Extensão, ao abranger áreas onde se verifique ausência de regulamentação coletiva, permite suprir as deficiências que a falta de filiação sindical possa

¹⁴ Luís Gonçalves da Silva, (Código do Trabalho Anotado, 8ª ed., Almedina, p. 1035) o autor aplaude o 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 abrangidos por este deixam de ser destinatários da portaria.” O contrário resultaria numa violação do próprio princípio da autonomia coletiva.

¹⁵ Vd. Luís Gonçalves da Silva, “Breves reflexões sobre a Convenção Coletiva Aplicável à Pensão de Reforma no Setor Bancário” RDES, 2004, n.º 2, p. 255-277

¹⁶ Neste sentido, Bernardo lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2.ª ed., 2014, p. 278 e ss.

¹⁷ Estima-se que a filiação em Portugal ronde os 19,4% - dados do *Livro Branco das relações laborais*, MTSS, 2007, p.72.

criar e que leva, necessariamente, à verificação de situação de desigualdade de condições de trabalho, o que é expressamente proibido pela Constituição, no seu art. 59º ¹⁸.

Vale recordar que o absentismo em matéria sindical deve-se, essencialmente, à circunstância de o tecido empresarial Português ser fundamentalmente composto por PME, onde tanto para trabalhadores como para empregadores, por desinformação ou desconhecimento das funções dos entes coletivos, a intromissão de um ente terceiro na negociação das condições de trabalho não ser vista com bons olhos, preferindo-se antes a negociação individual – que em bom rigor acaba por nunca ou raramente existir. Acresce que a existência, em larga escala, de trabalho precário, a tempo parcial e/ou de duração determinada também obsta ao aumento da sindicalização.

Da letra da lei, resulta que a uniformização das condições de trabalho é o interesse e a justificação das PE, apenas se verificadas circunstâncias sociais e económicas similares do instrumento que se pretende estender.

Assim, verificando-se o cumprimento daqueles requisitos, o procedimento tendo em vista a emissão de PE inicia-se mediante projeto de Portaria, publicado em BTE pelo Ministro competente pela área do trabalho. Nos 15 dias subsequentes, podem os interessados deduzir oposição ¹⁹, se assim entenderem. O procedimento culmina com a emissão, pelo Ministro do trabalho responsável, da PE, que após verificação de regularidade formal pela entidade administrativa competente, procede, nos 15 dias subsequentes, à publicação da PE em BTE.

Na eventualidade de ter sido apresentada oposição, que tenha por fundamento motivos de natureza económica, a competência para emanção da portaria será conjunta com o Ministro responsável pelo setor da atividade em causa, o que não impede a extensão do regime aos oponentes ²⁰.

As condições identificadas na extensão devem se encontrar devidamente fundamentadas, sujeitas à audiência de interessados e apreciação pública. Por fim, além de publicação em BTE

¹⁸ Em sentido oposto, cfr. Luís Gonçalves da Silva, “Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão”, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, p. 694. O autor considera que se tratando de filiação sindical, existe um fundamento para a desigualdade e para o tratamento diferente, fundado na opção pela filiação.

¹⁹ Para definição dos interessados Vd. Bernardo Lobo Xavier, “*Manual de Direito do Trabalho*” (...), p. 278 e ss.

²⁰ Cumpre criticar a solução encontrada. Qual é, afinal, o objetivo da oposição? Não deveriam os oponentes ser excluídos da extensão, quando expressem a sua oposição? Parece-nos que a extensão aos oponentes viola, diretamente, o princípio da Autonomia Coletiva. Em sentido concordante, mas com fundamentação distinta cfr. Ribeiro Lopes, “*A contratação coletiva*” in Congresso Nacional do Trabalho, Almedina, 1998, p. 52.

conforme por nós referido supra, deve a PE ser também publicada em Diário da República, conforme estabelece o art. 519º do CT.

CAPÍTULO IV

Escolha de Convenção Coletiva Aplicável por Trabalhador Não Sindicalizado

Esta possibilidade, inserida entre nós no CT de 2003, tem vindo a ser justificada, malgrado a parte da doutrina, que muitas críticas lhe tem dirigido, por imposição da tão almejada equidade social e racionalidade económico-organizacional, enquanto instrumento apto a atingir homogeneidade nas condições de trabalho a aplicar nas relações contratuais em vigor ou a constituir.

Ao debruçarmo-nos sobre o papel que desempenha o princípio da dupla filiação, que, conforme tivemos a oportunidade de referir anteriormente, é pedra basilar no desenvolvimento e manifestação das relações coletivas, não podemos deixar de tentar procurar soluções que justifiquem uma exceção que, em nosso entender, representa especial perigo para a manutenção, reforço, ou mesmo o cumprimento daquilo que a regra visa garantir: a filiação sindical – na sua vertente positiva.

1. O QUADRO HISTÓRICO-NORMATIVO

As normas que em determinado momento histórico vigoram num ordenamento, existem porque, nesse momento, entendeu o legislador que a realidade exigia uma manifestação naquele sentido. Dai que, para que se possa compreender, com propriedade, as normas que aqui pretendemos estudar, devemos primeiro compreender a sua génese e as suas mutações.

A consagração do princípio da dupla filiação verificou-se logo no início do regime democrático. A mudança de sistema político operada pela Revolução do 25 de abril de 1974 desencadeou um processo com elevados contornos jurídicos e sociais.

As alterações em matéria de contratação coletiva surgem pela letra do Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de fevereiro e que revogou o diploma então vigente, o Decreto-Lei n.º 49 212, de 28 de agosto de 1969, do regime cuja queda se verificara.

Chegava então ao fim a eficácia *erga omnes* constante do regime corporativo, passando a valer o princípio da dupla filiação. A partir daqui a convenção coletiva apenas vincula trabalhadores e entidades patronais filiados nas associações sindicais e patronais outorgantes.

A 1 de dezembro de 2003 entra em vigor o Código do Trabalho, que regulou os contratos de trabalho e revogou a LRCT. Nesse diploma, se dispunha: *“a convenção coletiva de trabalho obriga os empregadores que a subscrevem e os inscritos nas associações de empregadores signatárias, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros das associações sindicais outorgantes”* (artigo 552º, n.º1).

Manteve-se a regra até então consagrada, segundo a qual a convenção coletiva apenas obriga (âmbito subjetivo) trabalhadores e empregadores filiados nas associações sindicais outorgantes. Nos termos do art.º 15º da Lei 99/2003, de 27 de agosto, o trabalhador não filiado em sindicato outorgante e cuja situação jurídico-laboral se subsumisse no âmbito de aplicação do instrumento, poderia escolher – sem para tal necessitar do acordo do empregador – a aplicação de uma convenção que regulasse a situação na empresa, desde que, por um lado, existisse instrumento posterior à entrada em vigor do Código do Trabalho e por outro, fosse aplicável à empresa um ou mais instrumentos de regulamentação coletiva anteriores a essa data.

Em 2009, com a revisão do Código do Trabalho de 2003, o quadro normativo manteve a eficácia *inter-partes* das Convenções Coletivas, determinando que *“A Convenção Coletiva obriga o empregador que a subscreve ou o filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante”* (artigo 496º, nº1).

Ou seja, não se verificaram novidades no que diz respeito ao regime de aplicação da convenção coletiva, mantendo-se a regra até então existente. Assim, o âmbito pessoal das convenções coletivas continuou a ser determinado pela filiação de trabalhadores e empregadores nas associações outorgantes.

Verificou-se, no entanto, uma nova exceção ao princípio da dupla filiação: a possibilidade de o trabalhador optar pela aplicação de uma convenção coletiva. De acordo com esta nova norma: *“Caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais, o trabalhador que não seja filiado em qualquer associação sindical pode escolher qual daqueles instrumentos lhe passa a ser aplicável”* (artigo 497º, nº1).

O supracitado preceito passou assim a permitir que um trabalhador não filiado pudesse escolher, sem mais – na eventualidade de se aplicar, na empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais – qual desses instrumentos é que quer ver aplicado às suas condições de

trabalho e ao seu contrato. Note-se que, para o exercício desse direito potestativo, não se exigia qualquer acordo prévio do empregador, o que naturalmente torna irrelevante a posição deste.

2. REDAÇÃO ATUAL

Posteriormente, veio a Resolução do Conselho de Ministros nº 72/2018, de 4 de junho²¹, prever no *Eixo II (Promover um maior dinamismo da negociação coletiva)*, entre outras medidas constantes da Resolução, “27. Fixar um prazo razoável para efeitos de adesão individual dos trabalhadores a convenções coletivas de trabalho e estabelecer uma duração máxima para a vigência dessa adesão”.

Nessa mesma data, aludindo-se ao problema do nível da segmentação, à incidência excessiva de relações laborais precárias que fragilizam a estabilidade e a segurança laborais, as perspetivas de progressão na carreira e os rendimentos dos trabalhadores e prejudica igualmente os níveis de competitividade e produtividade de cada empresa e da economia no seu conjunto, com consequências negativas na sustentabilidade financeira do sistema de Segurança Social, e bem assim, tendo em conta a manutenção das notórias fragilidades da negociação coletiva, que permanecia distante dos níveis de dinamismo registados no período anterior à crise financeira de 2008, aprovou-se a Proposta de Lei nº136/XII (*Altera o Código do Trabalho, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social*)²², onde se pode ler, na fundamentação, no ponto que nos diz respeito, o seguinte: “... Reforçar as estruturas de representação coletiva do trabalho e promover a dimensão coletiva da regulação laboral, fixando-se um prazo de três meses a contar da data de entrada em vigor da convenção coletiva ou do início do contrato de trabalho, se este for posterior, para efeitos de adesão individual de trabalhador a convenção coletiva de trabalho, e estabelecendo-se a duração máxima de um ano para a aplicação da convenção coletiva de trabalho ao trabalhador que a ela haja aderido”.

Ainda no dia 18 de Junho do mesmo ano, assinou-se o Acordo Tripartido (*Combater a Precariedade e Reduzir a Segmentação Laboral e Promover um Maior Dinamismo da Negociação Coletiva*), no quadro da Comissão Permanente de Concertação Social, cujo

²¹ Resolução do Conselho de Ministros nº72/2018, de 4 de Maio, *Diário da República*, de 6 de Junho de 2018, 1ª série, nº108, pp.2392 e ss.

²² Proposta de Lei nº 136/XIII, de 4 de Junho, *Separata nº94/XIII/3, Diário da Assembleia da República, de 12 de Junho de 2018*.

conteúdo faz replicar aquele constante da Resolução do Conselho de Ministros suprarreferida²³.

Nestes termos, foi aprovada a Lei nº 93/2019, de 4 de setembro, que entre outros, alterou o art. 497º, cuja redação passou a ser a seguinte:

“1. Caso sejam aplicáveis, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais, o trabalhador que não seja filiado em qualquer associação sindical pode escolher qual daqueles instrumentos lhe passa a ser aplicável, desde que o mesmo se integre no âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico do instrumento escolhido.

2. O trabalhador pode efetuar a escolha a que se refere o número anterior nos três meses posteriores à entrada em vigor do instrumento escolhido ou ao início da execução do contrato de trabalho, se este for posterior.

3. A aplicação da convenção nos termos do nº1 mantém-se até ao final da sua vigência, com o limite de 15 meses.

4. O trabalhador pode revogar a escolha, cessando a aplicação da convenção seis meses após a comunicação dessa revogação, ou antes se, entretanto, se esgotar o prazo referido no número anterior.

5. O trabalhador só pode fazer uso da faculdade prevista no nº1 uma vez enquanto estiver ao serviço do mesmo empregador, ou de outro a que sejam aplicáveis as mesmas convenções coletivas ou decisões arbitrais.”

Da proposta de redação elaborada pelo Governo, apenas alterou-se o limite estabelecido no nº3, de um ano para quinze meses.

3. APRECIÇÃO GERAL DO REGIME

Conforme anteriormente demonstrado, a redação do art.º 497º, desde a sua inserção, passou a possibilitar ao trabalhador a suscetibilidade de, unilateralmente, escolher ser alvo dos benefícios de um regime que, de outra forma, apenas o poderiam ser pela via convencional; Assim, cria-se, para o trabalhador um verdadeiro direito potestativo de opção, trabalhador este que, relembre-se, não fizera parte de nenhum momento – nem direta, nem indiretamente – de todo o procedimento convencional que culminou com a celebração da convenção coletiva.

Da prática deste ato unilateral e livre por parte do trabalhador, surge, junto do empregador, a obrigatoriedade de acatar e fazer cumprir a escolha do trabalhador. Não podemos deixar de

²³ O documento está disponível para consulta em www.ces.pt.

notar que esta solução não se encontra em consonância com o quadro legal constante do art.º 406, n.º 1 do CT.

Note-se que a solução preconizada pela lei não altera o estatuto do trabalhador no que diz respeito ao carácter convencional do instrumento a aplicar. Ou seja, com a escolha, o trabalhador não passa a fazer parte da convenção, pois que continua a ter plena aplicação, nesse campo, o princípio da dupla filiação ao qual já fizemos referência supra. A alteração material verificada é tão somente a possibilidade conferida ao trabalhador de, mediante a escolha unilateral, conferida pela lei, passar a gozar dos elementos acordados no instrumento coletivo a aplicar, ainda que sem a concordância expressa, ou mesmo que se verifique a discordância do empregador.

Mediante a consagração deste mecanismo, pretendeu o legislador assegurar uma certa uniformização das condições de trabalho aplicáveis dentro das empresas, quer do ponto de vista administrativo da execução dessas condições, quer porque o próprio quadro legal estabelece uma diferenciação entre as relações das normas legais com as das convenções coletivas, por um lado, quer das normas constantes das convenções coletivas com os contratos de trabalho, por outro, pois que de outro modo, estaria aberta a possibilidade de, por via da autonomia individual, obter o mesmo resultado que se obtém por via do exercício da autonomia coletiva, situação que não é desejável.

Adicionalmente, os dados estatísticos demonstram que a baixa taxa de sindicalização²⁴ confere eficácia limitada ao instrumento convencional, pelo que, por via deste mecanismo, estende-se o âmbito pessoal da convenção.

Por fim, terá entendido o legislador que mediante a extensão em causa, se confere ao trabalhador um estatuto mais adequado e mesmo protetor do que aquele que resulta da mera aplicação da lei, relembrando-se neste campo que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho visam precisamente alcançar esse desiderato.

Daqui decorre uma exceção ao princípio da dupla filiação em relação ao trabalhador e apenas quanto ao trabalhador, o que não se traduz na dispensa de preenchimento dos requisitos funcional e geográfico, quanto ao trabalhador. O preceito em análise não dispensa a verificação de todos os requisitos: funcional, geográfico, pessoal e temporal, no que diz respeito ao empregador. A compreensão da manutenção da verificação dos referidos pressupostos assenta na própria natureza das coisas. Por exemplo, seria ilógico querer estender-se a um trabalhador

²⁴ Cfr. *Atualização do Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016*, Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Lisboa, 2018.

um regime cuja aplicação é conferida a uma atividade que nenhuma conexão tem com aquela desenvolvida pelo trabalhador em causa ²⁵.

Ainda que o quadro legal seja aquele por nós referido, isso não significa que não existam limites à aplicação do preceito. Antes pelo contrário. É no próprio princípio da filiação que encontramos os limites para a interpretação do regime exceção. Ou seja, se aos trabalhadores filiados e, portanto, abrangidos pelo princípio da dupla filiação, se não reconhece a possibilidade da obtenção de um determinado resultado, por maioria de razão também terá de se admitir o mesmo para aqueles trabalhadores que, por via da aplicação do artigo 497º, possam gozar da aplicação da convenção coletiva por via do mecanismo da extensão.

É, no entanto, precisamente essa possibilidade do gozo das consequências advindas do exercício da autonomia coletiva, quando dela não se faz parte, que assenta a nossa crítica ²⁶. É que ao permitir-se que um determinado trabalhador não filiado, por ato unilateral, consiga obter os mesmos direitos constantes de uma convenção coletiva, cria-se a inevitável ideia segundo a qual a atividade sindical é irrelevante, o que por sua vez fragilizará ainda mais a sua adesão e o seu exercício e esta é, parece-nos, a pior das consequências, principalmente se tivermos em linha de conta que o quadro normativo pretende dotar a atividade sindical de elementos que permitam o seu fortalecimento.

Por outro lado, de carácter eminentemente formal, mas de igual importância, a adesão generalizada ao preceito do art.º 497º impossibilita a aplicação convencional, (relembramos que por via do art.º 497º, o trabalhador não passa a fazer parte da convenção). Ora, é indiscutível que a filiação é, por excelência, um benefício em si mesmo, porque permite a aplicação das normas que decorrem dos instrumentos de regulamentação coletiva em substituição daqueles que resultariam da lei ou do contrato, o que regula em termos mais satisfatórios a situação do trabalhador.

Por outro lado, igualmente importante é a crítica da solução legislativa sobre a possibilidade do estabelecimento, pela própria convenção, na circunstância de se verificar a aplicação do preceito constante do art.º 497º, do pagamento de um montante nela (na convenção) estabelecido às associações sindicais envolvidas, a título de comparticipação nos encargos de negociação” (artigo 492º, n.º4). É que o preceito em causa pode perfeitamente originar situações de verdadeira gestão de interesses patrimoniais dos sindicatos pelos empregadores, o que por sua vez traduzir-se-ia na violação da exigência legal de independência dos sindicatos face aos

²⁵ Assim, Júlio Gomes, *Nótula sobre o artigo 497º do Código do Trabalho de 2009*, cit., p.7.

²⁶ No mesmo sentido, Júlio Gomes, *“Código do Trabalho de 2009 e a Promoção da Desfiliação Sindical”*, *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2010, p.179.

empregadores, situação, que embora meramente hipotética, não pode, de forma alguma verificar-se. A mera suscetibilidade da sua ocorrência tem de servir como justificação para a reação do Direito que não a pode ignorar, sob pena de incentivar comportamentos proibidos pela lei.

CAPÍTULO V

Controlo da Constitucionalidade

1. AC. DO TC. Nº 338/2010, DE 22 DE SETEMBRO

O Tribunal Constitucional pronunciou-se, no passado, no seguimento de um pedido de fiscalização sucessiva abstrata, promovida por um grupo de deputados da Assembleia da República sobre uma série de normas do Código do Trabalho, de entre as quais, o art. 497º, na sua redação anterior.

O requerente afirma, essencialmente, que as alterações verificadas pela Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro (a que o aprovou o CT de 2009), traduziram-se num agravamento legislativo das condições impostas aos trabalhadores cuja colocação em prática implica um *“sério retrocesso social em matéria de direito do trabalho, e isto num contexto em que a agudização geral das dificuldades económico-sociais deveria levar, segundo os princípios constitucionais, a uma maior proteção dos direitos e garantias dos trabalhadores”*.

Acrescenta ainda que a possibilidade aberta pela letra do artigo, além de desnecessária, é atentatória dos direitos das associações sindicais e dos seus associados.

Quanto à sua desnecessidade, entende o requerente que a lei já previa o mecanismo de extensão das convenções coletivas e decisões arbitrais, que permite o alargamento do âmbito originário de aplicação da convenção a trabalhadores sem filiação sindical.

Atentatória dos direitos das associações sindicais, dado que a Constituição consagra a competência daquelas associações para cumprir o desiderato fundamental de defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam, nos termos do art. 56º, nº3 da Constituição ²⁷. Prossegue, afirmando que o direito da contratação coletiva se traduz, máxime, no direito de regulação coletiva das relações de trabalho, sob as mãos das estruturas representativas, cujo poder se substitui ao fraco “*poder contratual do trabalhador individual*”.

Neste sentido, ao permitir-se que um trabalhador que opta, livre e esclarecidamente por não se sindicalizar, adira posteriormente a uma convenção coletiva, ao invés de fazê-lo por via do procedimento devidamente estabelecido na legislação e que apenas é alcançado por via da sindicalização, resulta num desincentivo da não filiação e até mesmo da desfiliação sindical, o que por sua vez enfraquece os sindicatos. Acrescenta ainda que em virtude da desigualdade de armas na relação trabalhador/entidade patronal, nomeadamente em virtude da subordinação económica, poder-se-á permitir uma influência da parte mais forte junto da mais fraca na escolha a realizar, tanto quanto à convenção a aderir, como na desfiliação do sindicato em que o trabalhador estiver inscrito, situações que, no entendimento do requerente, determinam a violação do direito de liberdade de inscrição sindical, na dupla vertente positiva e negativa desse direito, o que importa concluir pela inconstitucionalidade do preceito.

2. A POSIÇÃO DO TRIBUNAL

O Tribunal Constitucional, na sua fundamentação, constante do parágrafo 11 do acórdão, começa por afirmar que o mecanismo possibilita a quem, não estando filiado, tire proveito do resultado que de outro modo, apenas poderia ser obtido, por via da atividade sindical – leia-se da própria filiação, o que por sua vez esvazia a finalidade da filiação, com a consequente debilitação dos sindicatos e da sua posição negocial na contratação coletiva.

Acrescenta ainda que nos termos do nº 4 do art. 56º da Lei Fundamental, a contratação coletiva é produto direto da atividade sindical, pelo que uma vez que a inscrição nos sindicatos é, nos termos do art. 55º da mesma Lei, de carácter livre, o benefício resultante dessa atividade deve estar reservado exclusivamente aos que optarem por aí se inscreverem ou filiarem, pois que de

²⁷ Quanto a esta questão vide José Barros de Moura, *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1984, p. 230. O autor afirma que o direito (de contratação coletiva) dos trabalhadores, em cuja representação agem as associações sindicais, em sede constitucional não encontra reconhecimento junto de nenhuma outra entidade ou categoria.

outro modo, prejudica-se a própria dimensão negativa ²⁸ do direito de associação, consagrado na letra da Lei, no art. 46º, nº3 da Constituição.

Posteriormente questiona se o exercício do direito de associação, na sua vertente negativa, não deverá resultar na exclusão dos benefícios da atividade sindical, nomeadamente, dos benefícios decorrentes da contratação coletiva, dado que, nos termos do nº3 do art. 56º da Constituição, *compete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva, o qual é garantido, nos termos da lei*, o que evidencia uma “incindível ligação” entre contratação coletiva e associações sindicais ²⁹.

Relembra, no entanto, que amiúde as convenções coletivas são, por força de portarias de extensão, aplicadas a trabalhadores não filiados nos sindicatos que as celebraram e nem por isso se defende a inconstitucionalidade dessas portarias de extensão, que permitem a trabalhadores não filiados os mesmos direitos reconhecidos àqueles filiados em sindicato que tenha celebrado convenção coletiva.

E acrescenta, indicando que o princípio da igualdade, em matéria de condições de trabalho, vertido na letra do art. 59º da Constituição, determina, ressalvadas as diferenças decorrentes dos contratos de trabalho, a sujeição a trabalhadores de unidades ou setores de produção semelhantes às mesmas condições gerais de trabalho.

Por fim, invoca o nº4 do art. 492º para fundamentar que é a própria Lei a encontrar um mecanismo que permite alcançar a salvaguarda das associações sindicais face à hipótese de um trabalhador não filiado num determinado sindicato vir a beneficiar de convenção coletiva celebrada por esse sindicato, ao estabelecer o pagamento de um determinado montante, fixado na própria convenção, às associações sindicais envolvidas (na negociação e celebração da convenção que se pretende escolher), pelo trabalhador interessado. Entende o tribunal que a cláusula em análise permite tornar a solução da filiação sindical – que por sua vez aplica automaticamente a convenção coletiva – mais vantajosa do que o pagamento de uma verba específica para beneficiar dessa mesma convenção coletiva. Ressalva, no entanto, que o simples pagamento da verba é, *“já por si, uma forma de envolvimento com a associação sindical”*.

²⁸ A liberdade de associação comporta tanto uma dimensão positiva – que é aquela que permite aos cidadãos interessados a faculdade de, sem mais, se associarem ou constituírem tantas associações quanto as que pretendam, nos limites estabelecidos pela própria lei – como uma vertente negativa, que permite a não inscrição associativa, neste caso sindical, ou o direito de abandonar o sindicato a todo o tempo, na eventualidade dessa inscrição existir. Sobre o tema, vide Ac. Tc. n.º 445/93, de 13 de agosto, com uma explicação relevante sobre as dimensões da liberdade sindical.

²⁹ No mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição Revista – Reimpressão, Coimbra Editora, 2010, p. 748.

Conclui, surpreendentemente, ao afirmar que assim se alcança uma *“concordância prática entre a liberdade individual de inscrição ou não inscrição nos sindicatos conjugada com o princípio da igualdade (que postula iguais condições gerais de trabalho, para trabalhadores em igualdade de situações, dentro das mesmas unidades ou setores de produção), por um lado, e o direito das associações sindicais a quem compete a contratação coletiva, por outro.*

Com a argumentação acima mencionada, entende o Tribunal Constitucional que o preceito, no contexto normativo em que se insere, não viola os direitos das associações sindicais (art. 56º, nºs 1 e 2) e, em especial, o direito de contratação coletiva que exclusivamente lhes compete (art. 56º, nº3, da Constituição).

3. APRECIÇÃO

Na esteira do que temos vindo a afirmar, a propósito da formulação do artigo em análise na sua redação anterior, conforme fora apreciado pelo Tribunal Constitucional nos moldes suprarreferidos, entendemos que o Tribunal andou mal quando decidiu pela não inconstitucionalidade do artigo, pelos motivos que passamos a explicar ³⁰.

3.1. DA PORTARIA DE EXTENSÃO

Em nosso entendimento, não prossegue o argumento apresentado pelo Tribunal, segundo o qual também as portarias de extensão criam uma situação genericamente semelhante à do artigo em análise, cuja contestação se não verifica, por diversas razões.

Preliminarmente, cumpre lembrar que as portarias de extensão, enquanto Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho que visam alargar as condições fixadas num outro IRCT, também a sujeitos que não se encontrem por este abrangidos – trabalhadores, ou empregadores – quer por não se encontrarem filiados nas associações signatárias daquele IRCT, quer por não se encontrarem filiados em nenhuma associação³¹, assentam no poder regulamentar do Estado, pelo que assumem carácter heterónomo.

³⁰ No mesmo sentido, Vd. Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, Almedina, 2012, p. 306. A autora qualifica a argumentação do Tribunal como meramente *“formal, que não tem em conta o equilíbrio dinâmico entre os diversos vetores axiológicos do Direito Laboral e que desconsidera, designadamente, os princípios da autonomia coletiva e da liberdade sindical”*.

³¹ Luís Gonçalves da Silva – (*“Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão”*, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina, p. 759 e ss). O Autor defende que não se registam

Assim, a necessidade do instituto funda-se em razões eminentemente sociais, da promoção da uniformização das condições de trabalho³² daqueles que exerçam atividades das mesmas categorias profissionais, nomeadamente em matéria de igualdade salarial, lembrando-se nesta matéria a máxima constante do princípio trabalho igual, salário igual, cuja subsunção, neste caso, se verifica por via da analogia.

O recurso a este instrumento é tido pela doutrina como um autêntico meio de proteção da negociação coletiva que, mediante recurso à via administrativa, tenta estender a eficácia dos IRCT ao máximo de sujeitos possíveis³³. Esta via tem sido caracterizada como expressão da autonomia coletiva, já que, em bom rigor, apesar de produto da manifestação do poder de autoridade do Estado, faz-se mediante o aproveitamento de um regime coletivo que é, ele próprio, produto direto daquela autonomia.

Mas nem aqui, com toda a blindagem regulamentar oferecida pela regulamentação do procedimento, o regime é livre de críticas. Muitas são as vozes que ao longo dos tempos têm oferecido duras críticas à conformidade do regime com o espírito do sistema, nomeadamente no que diz respeito ao não preenchimento do âmbito pessoal da convenção, sobre o qual tivemos já a oportunidade de tomar posição e acerca do qual o preenchimento, além de imperioso, é o fundamento da legitimação do sistema, pelo que não deve, sob qualquer circunstância, ser preterido.

Também quanto às portarias de extensão se tem questionado acerca da sua necessidade, de tal forma que mesmo dentro do Tribunal Constitucional já houve quem manifestasse as suas reservas³⁴ sobre o regime.

Neste sentido, não nos parece procedente a argumentação do Tribunal, na parte em que se refere à aceitação generalizada das portarias de extensão enquanto meio legitimador da conformidade

diferenças materiais entre tal possibilidade e a verificação de emissão de Portaria de Extensão a trabalhadores que não se encontrem filiados de todo.

³² Bernardo Lobo Xavier, *“As fontes específicas do Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação”*, RDES, p. 121.

³³ M^a Rosário Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte III, pág. 374. Nas palavras da autora, o alargamento da incidência subjetiva dos IRCT poderá registar-se também por outras vias, que não as Portarias de Extensão.

³⁴ Em causa está o Ac. do Tc. n.º580/2004, de 28 de setembro, quanto à declaração de voto de Conselheiro Paulo Mota Pinto, onde se lê “... Assim, não só são legítimas dúvidas sobre a necessidade de existência de portarias de extensão, logo por força do princípio da igualdade (justamente por os seus destinatários não terem de estar em situação idêntica à dos abrangidos pelas convenções coletivas de trabalho, no aspeto relativo a integrarem as organizações que as celebram), como, sobretudo, é seguro que, para o conceito de norma relevante para efeitos de controlo de constitucionalidade, há uma diferença relevante – ou, pelo menos, não arbitrária e razoável – entre normas, como as resultantes de portarias de extensão, que são fruto do imperium estadual, e cláusulas, como as da convenções coletivas de trabalho, que se fundam no exercício da autonomia das partes.”

do art. 497º do CT com a Lei Fundamental, dado que essa aceitação não existe, pelo menos não de forma pacífica³⁵, conforme restou demonstrado supra.

3.2. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Nos termos do art. 59º da Constituição, são reconhecidos a todos os trabalhadores, independentemente de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas os mesmos direitos. O princípio é, em si mesmo, uma concretização do art. 13º da Constituição, que estabelece o princípio da igualdade, em termos genéricos e universais. Daqui decorre, no seio da contratação coletiva, a ideia segundo a qual cabe procurar, sempre que possível, a obtenção dessa igualdade para os trabalhadores.

Com efeito, o âmbito de proteção da norma em análise abrange na nossa ordem Constitucional a proibição do arbítrio, sendo proibidas as diferenciações de tratamento sem justificação plausível, com critérios de valor objetivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente diferentes.

Note-se, no entanto, que o princípio não estabelece uma igualdade absoluta. Ele não significa que não se possa tratar situações de forma diferenciada: o que se exige é antes que essas diferenças, ao existirem, sejam fundadas em critérios de justiça, proporcionalidade, segurança jurídica e solidariedade ³⁶.

Aliás, é o próprio exercício da atividade sindical, livremente reconhecido, a fundamentar e a justificar uma importante limitação ao princípio da igualdade: é que se é garantido aos trabalhadores a liberdade de inscrição, e se tivermos em consideração, conforme já tivemos a oportunidade de referir no capítulo III , que quanto ao âmbito pessoal das convenções vigora entre nós o princípio da dupla filiação, pode perfeitamente suceder que a dois trabalhadores que desempenham funções idênticas dentro da mesma estrutura e para o mesmo trabalhador, se acabem por aplicar condições diferentes, nomeadamente em matéria salarial, sem que aí seja permitida a alusão ao Princípio da Igualdade como forma de fazer cessar a diferença, numa situação onde a sua existência é indiscutível. Assim o é porque se verifica uma razão atendível, que justifica a paralisação do Princípio, e bem ³⁷.

³⁵ A criticar a legitimidade das portarias de extensão, Júlio Gomes, “*Código do trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical*”, p. 604.

³⁶ Com interesse para o tema, Vd. Ac. STJ Processo nº 4521/13.7TTLSB.L1.S1, de 14 de dezembro de 2016, com importantes considerações acerca do alcance material do Princípio da Igualdade, na vertente de trabalho igual, salário igual.

³⁷ No mesmo sentido, Vd. João Leal Amado, “*Contrato de Trabalho*”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2011, p. 311.

Adicionalmente, acresce que a alusão ao Princípio da Igualdade, no caso em concreto, sequer se coaduna com o funcionamento do próprio princípio, que exige o tratamento igual, para as situações iguais, e o tratamento distinto, para as situações diferentes: é que no caso do art. 497º, os trabalhadores não filiados se encontram numa situação manifestamente – formal e material – distinta daquela em que se encontram os trabalhadores filiados, que é a própria filiação. A não consideração desta realidade é o mesmo que atribuir total irrelevância à filiação, o que não se pode admitir.

Tendo em conta o que acima se demonstrou, também não procede, nesta sede, a argumentação oferecida pelo Tribunal Constitucional, que rejeitamos, por inteiro.

3.3. DO DESINCENTIVO AO MOVIMENTO SINDICAL

Toda a relação de Direito do Trabalho Coletivo, para existir, depende da existência de uma determinada realidade: estruturas representativas de trabalhadores e de empregadores, entidades estas que nos termos da Lei Laboral, exercem a representação dos seus associados/filiados.

Neste sentido, também as soluções que visem prosseguir os fins subjacentes ao Direito Coletivo terão, necessariamente de prosseguir esse desiderato: a atividade sindical.

Ora, a admitir-se uma solução que ignora a filiação sindical, estar-se-á, forçosamente, a desincentivá-la, dado que o trabalhador deixa de ter qualquer benefício na filiação, uma vez que passa a poder beneficiar das mesmas melhorias da condição laboral por outra via ³⁸, que não a da sindicalização ³⁹. Cumpre relembrar que a filiação comporta uma série de outros riscos no que diz respeito à obtenção dos benefícios que as Convenções coletivas visam trazer, dado que pode suceder, por exemplo, que o sindicato não logre chegar a acordo com a parte representativa do empregador. Ao verificar-se esta situação, o trabalhador filiado no sindicato que não conseguiu celebrar convenção vê-se impedido de aderir a uma outra, dado que, em virtude de se encontrar sindicalizado, não pode recorrer ao disposto no art. 497º.

³⁸ Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada (Artigos 1º a 107º)* Volume I, 2007, p.748, afirmam quanto a esta questão: “Sendo a atividade sindical e a contratação coletiva suportada somente pelos trabalhadores sindicalizados, merece proteção constitucional o seu interesse em reservar para si as regalias que não sejam obrigatoriamente uniformes, sob pena de premiar o fenómeno do “free rider”, ou seja, os trabalhadores que tiram proveito da ação coletiva, sem nela se envolverem e sem suportarem os respetivos encargos”.

³⁹ Neste sentido, Júlio Gomes, *O Código de Trabalho de 2009 e o desincentivo à filiação sindical. Prontuário do Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2009, p.165.

Se tivermos em consideração que Portugal é um país com um baixo índice de filiação sindical⁴⁰, e que o absentismo em matéria sindical deve-se, essencialmente, à circunstância de o tecido empresarial Português ser fundamentalmente composto por pequenas e médias empresas (PME's) – onde tanto para os trabalhadores, como para os empregadores – por desinformação, ou desconhecimento das funções dos entes coletivos, a intromissão de um ente terceiro na negociação das condições de trabalho não ser vista com bons olhos, preferindo-se antes a negociação individual – que em bom verdade, acaba por raramente existir – todos os esforços devem ser tomados, no sentido de incentivar o recurso à filiação e nunca o contrário.

Dai que, entendemos nós, previamente ao juízo da eventual inconstitucionalidade de que possa padecer o artigo – e entendemos que padece – deve fazer-se também um juízo sobre a adequação do próprio preceito com o espírito do sistema visto na sua globalidade.

Justificar o injustificável com base na máxima segundo a qual os meios justificam os fins, principalmente quando esses meios são, por si só, atentatórios de outros fins de igual, ou até maior relevância do que aqueles que se pretendem atingir, deve funcionar como uma séria chamada de atenção para a provável possibilidade da desconformidade do preceito, afinal de contas, por via de regra, *onde há fumo, há fogo*.

3.4. O ARTIGO 492º, N°4, DO CT

Ao regular o conteúdo da convenção coletiva, determina o art. 492º, nº4 do CT que “*a convenção coletiva pode prever que o trabalhador, para efeitos da escolha prevista no artigo 497º, pague um montante nela estabelecido às associações sindicais envolvidas, a título de participação nos encargos da negociação*”. A solução, parece-nos, no mínimo bizarra.

Senão vejamos: a solução colide, em nosso ver, desde logo com a liberdade sindical, na sua dimensão individual ⁴¹, na mesma medida em que a própria escolha fundada pelo art. 497º do CT também o faz.

O legislador, na tentativa de encurtar o grave desequilíbrio criado pela letra do art. 497º, ao permitir que os trabalhadores não sindicalizados possam escolher que convenção querem que lhes seja aplicável, estabelece este mecanismo, que admite às convenções a fixação de uma espécie de taxa de adesão individual, que se materializa no pagamento de um montante às

⁴⁰ Estima-se que a filiação em Portugal ronde os 19,4% - Dados do *Livro Branco das Relações Laborais, MTSS, 2007, p.72*

⁴¹ No mesmo sentido, António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 18º edição, 2017, p. 681.

associações sindicais envolvidas na negociação do IRCT cuja extensão se pretende, solução que tenta aproximar-se da própria quotização sindical, devida pelos trabalhadores aos sindicatos, cuja regulação se encontra no CT, nos seus artigos 457º e seguintes, mas que com ela não se pode confundir.

Verdade seja dita, a solução permite defender-se por via da necessidade em garantir uma participação de todos os beneficiários de um processo de negociação coletiva face aos custos que estes representam para os sindicatos. Sucede, no entanto, que o princípio apenas se atinge quando em causa esteja a aplicação do artigo 497º, mas já não em todas as outras situações sobre as quais se verifica um alargamento do âmbito pessoal de aplicação da convenção coletiva, como é o caso da Portaria de Extensão.

E sempre se dirá que a taxa de adesão, ao ser acordada entre as partes outorgantes na própria convenção, não colide com a dimensão negativa da filiação sindical, na medida em que não assume o caráter de imposição unilateral quer dos sindicatos, quer de quaisquer outras entidades: o trabalhador a quem a extensão aproveita não é obrigado a sindicalizar-se para poder gozar dos benefícios da extensão, mas tem, tão somente de pagar o justo preço para poder usufruir dessa benesse.

Mas engana-se quem julga que o problema – insolúvel – do artigo em análise centra-se na dimensão negativa da filiação sindical. A questão coloca-se do ponto de vista prático, tanto no que diz respeito à promoção da sindicalização, como no que concerne à própria gestão administrativa das organizações onde exista uma variedade de convenções coletivas potencialmente aplicáveis, em função das várias opções de trabalhadores não sindicalizados – que perfazem a esmagadora maioria do universo dos trabalhadores.

Entendeu o tribunal que a solução alcançada permitiria a “salvaguarda das associações sindicais”. Essa consideração não procede. Não procede, desde logo, porque o pagamento dessa taxa não funciona, nem se pretende que funcione, como desincentivo ao recurso ao artigo 497º, em detrimento da filiação e da abrangência da convenção, pela via normal, como o Tribunal pretende fazer crer. Em boa verdade, o preceito em análise abre portas à possibilidade de intervenção do empregador num campo constitucionalmente reservado (artigo 55º, nº4 da Constituição) à atividade sindical, o que por sua vez possibilita acordos que venham a colocar em causa a independência dos sindicatos face aos empregadores ⁴².

⁴² Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho II*, Almedina, 2019, p. 208.

Sucedendo ainda outra questão, é que pode perfeitamente verificar-se uma certa pressão patronal que acabe por “premiar” sindicatos mais “flexíveis”⁴³. Para além disso, é bem possível que, conforme se verifica noutros ordenamentos⁴⁴, a norma acabe por possibilitar o financiamento (direto ou indireto) dos sindicatos pelos empregadores, o que põe em causa a independência destes, que recorde-se, tem consagração legal.

Não descartamos que o desenrolar legislativo se venha a verificar neste sentido, mas não nos parece, no entanto, que este passo deva ser dado nestes termos, considerada a falta de ponderação e informação sobre os eventuais efeitos que tal realidade possa produzir no sistema. Mas essa não é a única crítica a apontar à solução apresentada: o pagamento desta *taxa*, é em si mesmo, um desincentivo à filiação sindical, conquanto permite um resultado semelhante ao da própria filiação, e por sua vez, leva a que os interessados optem pela via mais simples⁴⁵, ao contrário do que defende o Tribunal.

Assim, também este fundamento apresentado pelo Tribunal enquanto justificativo da não inconstitucionalidade do preceito merece censura, por carecer de justificação, que não encontramos na nossa análise.

4. APRECIACÃO GLOBAL

Realizada a análise da fundamentação oferecida pelo Tribunal Constitucional, a propósito da eventual inconstitucionalidade do artigo 497º do Código do Trabalho, exige-se a apresentação de algumas conclusões, que sintetizam o nosso entendimento.

A liberdade sindical, enquanto manifestação de liberdade, assume, conforme tivemos a oportunidade de referir, duas dimensões: uma positiva, e que se materializa na filiação sindical

⁴³ Parece-nos relevante fazer um breve apontamento, com interesse para o Direito Comparado: no caso Espanhol, por exemplo, admite-se que a própria convenção contenha uma cláusula que determine que os trabalhadores incluídos no seu âmbito de aplicação contribuam economicamente para o seu custo de celebração (artigo 11º, nº1 da LOLS). Sucede, no entanto, que as convenções coletivas em Espanha assumem eficácia *erga omnes*, o que altera, por completo a situação.

⁴⁴ Como sucede no caso Francês, Jean-Emmanuel Ray, “*Sur le Financement des Syndicats*”, *Droit Social*, 2008, nº2, p. 139.

⁴⁵ Ora, se não há dúvida de que, em geral “as regras legais podem ter um papel de primordial importância em fomentar ou, ao invés, desincentivar e enfraquecer a filiação sindical no seu todo” (Júlio Gomes, “*O Código de Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical*”, in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2019, p. 165), não é menos certo que o artigo em análise não promove a inscrição dos trabalhadores nos sindicatos como o Tribunal faz querer crer, visto que esta (a inscrição) não lhes trará qualquer benefício adicional em termos de contratação coletiva.

exercida de forma livre e esclarecida, e uma outra negativa, que confere aos não interessados o direito de não se filiarem.

Tendo esta consideração como ponto de partida, temos que foi o próprio legislador quem conferiu aos trabalhadores a possibilidade de não se filiarem, e fê-lo logo na Lei fundamental. Dai tem de decorrer que essa manifestação da liberdade sindical, exercida na sua vertente negativa, merece total respeito. Esse respeito demonstra-se, nomeadamente, no acatar a circunstância de um tratamento diferenciado entre trabalhadores que optarem por se sindicalizar, gozando dos benefícios e suportando os encargos que essa decisão comporta e aqueles que optarem por o não fazer – com todas as consequências que essa decisão comporta. Afirmar, sem mais – e não o comprovar – que essa situação cria uma diferença que contende com o princípio da igualdade, é uma não verdade, em síntese, porque decorre desse mesmo princípio que o tratamento igual apenas pode existir naquelas situações onde em causa estejam situações iguais. Pelo contrário, se as situações forem distintas, ordena-nos o princípio que tratemos com distinção o que é distinto, pelo que não podemos deixar de repudiar essa argumentação.

Adicionalmente, no que diz respeito ao recurso às portarias de extensão enquanto fundamento da legitimidade do artigo 497º, diremos preliminarmente tratar-se de uma técnica argumentativa inusitada: uma situação que existe e não é contestada não assume a qualidade automática de fundamento de outra. Menos ainda pode assumir, quando a realidade que se pretende usar como fundamento é controvertida e discutível: assim tem sido o percurso da portaria de extensão na doutrina (e jurisprudência) ao longo dos anos. Portanto a crítica, nesta sede é ainda acrescida, porque naufraga quanto à matéria, mas desde logo, à cabeça, na tática, quanto à sua forma.

Por fim, diremos que o pagamento de um montante pelo trabalhador interessado na extensão da convenção às associações sindicais é uma solução – repetimos - bizarra, conquanto opera no sentido de desincentivar o recurso à filiação, substituindo-se a esta: os trabalhadores deixam de ter motivos para se filiarem.

Em suma, parece-nos existir, por um lado, uma ausência de critérios por parte do legislador, que movido por um qualquer desígnio, toma decisões legislativas que ferem princípios estruturantes do sistema.

É que estas sucessivas alterações que o Código do Trabalho tem vindo a sofrer, parecem demonstrar uma certa ambiguidade de pretensões: ora se estabelecem princípios, se lhes atribui total importância, ora se os viola, sem qualquer pudor (e de forma repetida).

Em boa verdade, temos que a liberdade sindical só existe até certo ponto, ou só é atribuída pela metade, até ao limite daquela que é a pretensão final do próprio legislador, caso contrário, é subvertida.

Mas mais estranho ainda é o posicionamento do Tribunal Constitucional, enquanto órgão máximo da tutela da constitucionalidade das normas do nosso sistema, ao oferecer uma decisão cuja fundamentação é pouca, parca e desconforme com os princípios mais básicos, que visa defender, e com a qual discordamos na totalidade.

Para concluir, resta-nos realizar um apontamento, que decorre da circunstância de parte da crítica aqui realizada ter visto a sua dimensão ser reduzida, em virtude da alteração legislativa operada pela Lei nº 93/2019, de 4 de setembro, que como vimos, procedeu à alteração da letra do art. 497º.

É que com a alteração preconizada, permitiu-se alcançar uma considerável mitigação da equiparação entre trabalhadores sindicalizados e aqueles não sindicalizados, a quem a convenção passa a ser aplicável por via da extensão operada pelo artigo 497º, e que é, conforme mencionámos supra, a pedra basilar da crítica aqui dirigida.

É que ao reduzir o prazo para a realização da escolha para 3 meses, contados da data da entrada em vigor da convenção que se permite estender, ou do início da execução do contrato individual de trabalho, na eventualidade deste ser posterior à entrada em vigor da convenção, permite-se a criação de uma situação que não desincentive a filiação sindical, e possa vir até mesmo a incentivá-la: é que o prazo conferido ao trabalhador é muito curto se tivermos em linha de conta que na generalidade das vezes sucede que os trabalhadores não sabem sequer que instrumentos de regulamentação coletiva lhes são aplicáveis. Ultrapassado esse prazo, a única alternativa que resta ao trabalhador, na eventualidade de querer beneficiar do conteúdo da convenção, excluídos os casos de regulamentação heterónoma do Estado, é por via da filiação.

Adicionalmente, também contribui para a solução de parte do problema a circunstância da opção apenas poder ser realizada uma única vez, conforme decorre do nº5 do art. 497º, do CT. E essa limitação verifica-se quer na eventualidade de o empregado se manter ao serviço do mesmo empregador, quer no caso em que, não se tratando do mesmo empregador, o instrumento que se visa estender é o mesmo, limitação que uma vez mais, não opera como entrave à filiação, mas antes como um incentivo, nos mesmos termos do exemplo anterior.

Assim se permite atingir uma solução que permita, por um lado, aplicar o instrumento de carácter negocial ao maior número de trabalhadores quanto possível, mas que o faça, sem prejuízo dos próprios fundamentos que estruturam as normas de Direito Coletivo, nomeadamente a autonomia coletiva.

Sucedee, no entanto, que se a opção tomada demonstra uma técnica legislativa mais completa e ponderada, capaz de mitigar as diferenças entre os vários agentes, a verdade é que não elimina, por completo, a crítica aqui dirigida, que permanece pertinente e atual. Por outro lado, esta alteração é prova de que em muitos campos, o problema reside não na impossibilidade de encontrar soluções para os problemas criados pela interpretação da lei, mas antes no empenho dedicado à procura dessas mesmas soluções.

CAPÍTULO VI

Apreciação na Especialidade

Chegados a este ponto - após cabal análise do regime - entendemos ser de igual importância percorrer os diversos desafios que a aplicação prática do preceito, por problemático, colocam. Note-se que, a presente situação, que se manifesta mediante um ato unilateral do trabalhador, gera automaticamente uma série de consequências com manifestação direta na esfera do empregador, o que por sua vez aumenta as dificuldades e as incertezas no plano da gestão das organizações.

E não se argumente que o preceito em análise faz gerar uma situação igual, ou comparável à que se verifica mediante a filiação do trabalhador em momento posterior ao do início da produção de efeitos da convenção – nomeadamente após a sua outorga – uma vez que aqui, ao existir mais uma possibilidade, existe também um aumento da instabilidade na própria definição das condições de trabalho que podem vir, potencialmente a ser aplicáveis. Em todo o caso, a escolha operada pelo artigo 497º não importa para efeitos do que dispõe o artigo 463º do CT, em matéria de número de delegados sindicais.

1. ELEMENTOS DO TIPO

Da análise da letra do artigo 497º do CT, resulta que o preceito contém, na sua previsão, quatro pressupostos: i) a natureza da fonte, que assenta na aplicabilidade de uma ou mais convenções coletivas ou decisões arbitrais; ii) o âmbito de aplicação, que se exige ser numa empresa; iii) o trabalhador, que deve não estar filiado em qualquer associação sindical; e iv) o âmbito geográfico, deve integrar-se no setor de atividade, profissional e geográfico do instrumento escolhido.

Ou seja, para que se desencadeie a estatuição da escolha da convenção coletiva que quer ver aplicada, é necessário que: se aplique, no âmbito de uma empresa, uma ou mais convenções coletivas (ou decisões arbitrais), que o trabalhador não se encontre filiado em qualquer associação sindical, e que essa convenção (ou decisão arbitral) se integre no âmbito do setor de atividade, profissional e geográfico do trabalhador.

Ao focarmo-nos na aplicabilidade, no âmbito de uma empresa, de uma ou mais convenções coletivas, ou decisões arbitrais, devemos perceber especificamente que fontes (instrumentos) é que o legislador pretendeu que fosse alvo da escolha do trabalhador.

Com recurso ao argumento literal, diremos que estão incluídas, como o próprio artigo indica, as convenções coletivas e as decisões arbitrais.

No que concerne às convenções coletivas, a possibilidade de escolha abrange todas as modalidades constantes do artigo 2º, nº3 do CT. Note-se, no entanto, que ao tratar-se de acordo de empresa apenas aplicável a uma determinada organização – tendo em conta o recurso à expressão a que alude o preceito *à aplicabilidade no âmbito da empresa de uma ou mais convenções coletivas (ou decisões arbitrais)*, poderá existir a tentação de se afirmar que na eventualidade de existir um instrumento regulador de um só estabelecimento, não se encontraria preenchida a previsão da norma.

Entendemos, no entanto, que a expressão abrange também o vocábulo estabelecimento, dado que não se verifica qualquer situação que justifique ou imponha a sua exclusão. Aliás, na eventualidade de se verificar a possibilidade de aplicação, no mesmo estabelecimento, de mais do que um acordo de empresa, possibilidade admitida pela letra do artigo 2º, nº3, al. c) do CT, verifica-se igualmente o preenchimento da previsão da norma, dado que, a *ratio* da norma é tão somente a possibilidade de aplicação do regime convencional a trabalhadores não filiados, que se encontrem vinculados à empresa por contrato de trabalho.

Outra questão, que merece um tratamento e uma resposta diferentes é a da possibilidade de opção pelo trabalhador de um instrumento convencional aplicável a um determinado estabelecimento onde o trabalhador não exerce a sua atividade. O artigo não resolve a questão, uma vez que não concretiza – pelo menos não expressamente – se o instrumento a escolher tem de ser aplicável no estabelecimento onde o interessado exerce a sua atividade, ainda que se esteja a falar da mesma empresa.

A questão encontra a sua solução com fundamento na ideia segundo a qual, ao trabalhador não filiado que goze do regime constante do artigo 497º não poder atribuir-se direitos que não fossem igualmente atribuídos por via da filiação, pelo que, uma vez que aos trabalhadores filiados não é reconhecido esse direito, a mesma regra deverá aplicar-se aos não filiados, sob pena de se criar uma desigualdade absolutamente proibida pelo regime ⁴⁶.

⁴⁶ Assim, Júlio Gomes, “*Código do Trabalho de 2009 e a Promoção da Desfiliação Sindical*”, Coimbra Editora, 2009, p. 180, referindo a estranheza na possibilidade da opção, pelos trabalhadores não sindicalizados, pela aplicação de acordo aplicável a outros estabelecimentos da mesma empresa.

2. DA DECISÃO ARBITRAL

No que diz respeito às decisões arbitrais, é relevante relembrar a diferença que existe entre decisão em arbitragem voluntária, constante da parte final do nº2 do artigo 2º do CT, e decisão em arbitragem obrigatória e necessária, constante da parte final do nº4 do artigo 2º, também do CT. À primeira corresponde um instrumento de caráter negocial, ao passo que o segundo assume caráter não negocial.

A arbitragem pode ser definida enquanto processo decisório em que uma terceira parte, estranha ao conflito e isenta, é chamada a decidir, de forma definitiva, acerca da regulamentação aplicável a um determinado tema.

No caso da arbitragem voluntária, como o próprio nome indica, são os interessados quem, por via de acordo entre as partes, à qual se dá o nome de convenção de arbitragem. Nesta modalidade, cabe aos interessados a escolha do árbitro bem como a definição das regras aplicáveis ao processo.

Já a arbitragem obrigatória, verifica-se por via de despacho emitido pelo Ministro do Trabalho. Neste caso, a escolha do árbitro pode não ser realizada pelas partes, nos termos dos arts. 408º e 409º do CT. O seu desencadeamento pode ter início por via da solicitação de uma das partes do conflito, ou mesmo por recomendação da Comissão Permanente de Concertação Social. Tem caráter residual e o seu recurso apenas se admite uma vez verificada a frustração da reconciliação e da mediação e impossibilidade de recurso à figura da arbitragem voluntária, por inexistência de acordo entre as partes.

Neste sentido, e aludindo ao que dispõe o art. 505º, nº3 do CT, “a decisão arbitral produz os efeitos da convenção coletiva”, pelo que é irrelevante a natureza negocial ou não do instrumento, dado que é a própria lei a equiparar os efeitos.

Não obstante o supra mencionado, não podemos afirmar que é indiferente ser destinatário de uma convenção coletiva por via da filiação numa das entidades outorgantes dessa mesma convenção, ou atingir esse desiderato mediante decisão arbitral, uma vez que no segundo caso, inexistente qualquer manifestação de autonomia coletiva. No entanto, o legislador não terá recorrido à expressão “decisão arbitral”, sem especificar qual delas é que estaria abrangida pelo regime por mero esquecimento. Mas ainda que hipoteticamente essa situação pudesse ter-se verificado, não encontramos qualquer razão que justifique uma interpretação restritiva do preceito. Vale relembrar que os desafios e as problemáticas em matéria de autonomia coletiva no preceito em análise fundam-se não na suscetibilidade de incidir sobre um instrumento

heterónimo, mas antes na existência de dois regimes (decisão arbitral obrigatória, bem como escolha da convenção aplicável).

3. DO MOMENTO DA ESCOLHA

No que concerne ao momento a partir do qual é permitido ao trabalhador realizar a escolha do instrumento, entendemos ser imperativo que a escolha se verifique após a publicação da convenção.

Em todo o caso, a mera publicação do instrumento visado não preenche a totalidade dos condicionalismos exigidos pela lei para que a escolha se possa verificar. É que nos termos do artigo 497º, nº1 do CT, é necessário que “sejam aplicáveis” (a convenção coletiva ou decisão arbitral). Daqui resulta que o instrumento, além de publicado, tenha já começado a produzir os seus efeitos, dado que, pela própria natureza das coisas, seria impossível pretender a extensão de efeitos de um instrumento cujos efeitos (ainda) não se produziram. Aliás, bem pode suceder que a convenção seja publicada e nunca entre em vigor.

Por essa razão, entendemos que a escolha só pode ser realizada perante convenção coletiva que tenha sido publicada, tenha entrado em vigor⁴⁷ e, naturalmente, não tenha cessado a sua produção de efeitos.

Uma outra questão relevante nesta matéria e sobre a qual se têm levantado vozes em sentido discordante, prende-se com a necessidade da efetiva aplicação do instrumento que se visa estender, ou se pelo contrário, a sua aplicação pode ser meramente potencial⁴⁸.

O tema assume especial importância quando se tem em conta que no caso das convenções, verifica-se a sua não aplicação em empresa onde não existam quaisquer trabalhadores filiados na associação outorgante, pelo que é possível, também neste caso, que seja exigível a efetiva aplicação do instrumento na organização, por forma a operar a sua extensão.

Em nosso entendimento, basta que a aplicação seja meramente potencial para que o trabalhador possa proceder à escolha a que alude o artigo 497º⁴⁹.

⁴⁷ É este o entendimento que resulta do *Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, das Políticas de Emprego e da Proteção Social em Portugal*, p. 10, utiliza também a expressão “convenções coletivas em vigor”.

⁴⁸ Sobre o tema, com maior desenvolvimento, Vd. Bernardo Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, 2013, p. 256.

⁴⁹ Recorde-se que o *Acordo Tripartido para um Novo Sistema de Regulação das Relações Laborais, da Políticas de Emprego e da Proteção Social em Portugal*, cit. p.10, servir-se da expressão “convenções coletivas em vigor” e não convenções coletivas aplicadas.

Em primeiro lugar porque a letra do preceito exige que “*caso sejam aplicáveis*” e não “caso sejam aplicadas”, situação em que a nossa resposta seria diferente.

Para além disso, a própria natureza do mecanismo assenta na circunstância de os trabalhadores interessados não se encontrarem filiados, uma vez que à partida o empregador se encontra abrangido pelo âmbito de aplicação do instrumento, pelo que se se verificasse a filiação do trabalhador, o instrumento seria aplicado pela via normal.

Convém recordar que a finalidade do artigo 497º é precisamente a de estender o âmbito de aplicação do instrumento o tanto quanto possível, pelo que tendo essa circunstância em consideração, seria ilógico exigir posteriormente que o instrumento fosse efetivamente aplicado^{50 51}, caso contrário a opção ficaria paralisada.

Ainda assim, é absolutamente imperativo que o instrumento seja aplicável, o que significa que na eventualidade de o trabalhador realizar a escolha perante uma convenção cuja vigência por qualquer razão tiver sido suspensa, nos termos do artigo 502º, nº2, do CT, a sua escolha fica dependente do fim da suspensão, para produzir efeitos. Verificando-se a cessação da suspensão da convenção, tem início a produção de efeitos da escolha realizada pelo trabalhador. De igual forma, na eventualidade de a suspensão da vigência da convenção verificar-se em momento posterior ao da escolha do trabalhador, a suspensão verificar-se-á também quanto ao trabalhador não sindicalizado. Qualquer solução contrária estaria minada por duas situações inadmissíveis: a primeira prende-se com a inconcebível ideia da manutenção da produção de efeitos por uma fonte que deixou de ser aplicável na empresa; a segunda, prende-se com a impossibilidade de criar para o trabalhador não sindicalizado um benefício que nem aos trabalhadores filiados se reconhece, dado que uma vez verificada a suspensão, esta verifica-se perante todos os trabalhadores a quem, por força da filiação, a convenção era aplicável.

De referir que, com a alteração legislativa operada pela Lei nº 93/2019, de 04-09, o trabalhador passou a estar fortemente limitado no que diz respeito ao prazo para realização da escolha, que passou de ser de três meses, contados da data da entrada em vigor do instrumento, ou do início da execução do contrato individual, se posterior.

⁵⁰ Em sentido oposto, Júlio Gomes, “*Nótula sobre o artigo 497º do Código de Trabalho de 2009*”, ob. cit., p.9. O autor não oferece, no entanto, fundamentação para a posição que defende. Admite, no entanto, tratar-se de uma situação discutível, porque “*o preceito se refere a convenções coletivas ou decisões arbitrais aplicáveis e não propriamente aplicadas*”.

⁵¹ No mesmo sentido, Luís Gonçalves da Silva, “*Estudos de Direito do Trabalho II*”, ob. cit., p.214.

4. DA CONCORRÊNCIA DE INSTRUMENTOS

De modo diverso, na eventualidade de se verificar uma concorrência de instrumentos potencialmente aplicáveis, a solução não pode passar pela primazia da escolha do trabalhador. Imaginemos que numa determinada organização são aplicáveis um contrato coletivo e um acordo de empresa. Nesse caso, o trabalhador pode optar por qualquer uma das fontes? Entendemos que não.

Em causa está uma situação de concorrência de fontes, cuja solução é apresentada pelo próprio código, no artigo 482º, nº1, alíneas *a) e b)*.

Genericamente, verificando-se uma situação de concorrência de fontes, devemos inicialmente questionar se é necessário, ou não, eleger um dos instrumentos concorrentes como único estatuto aplicável. A cada uma das respostas coincide a aplicação de um critério diferente. No primeiro caso, tem aplicação o critério da conglobação, e no segundo, o do cúmulo ⁵².

As soluções acolhidas na legislação Portuguesa consagram o critério da conglobação, e bem, na medida em que apenas este consegue assegurar o princípio da unidade da convenção.

Esta consideração, não nos permite, no entanto, resolver o problema na íntegra. Pois sabendo-se que apenas um instrumento deve vigorar, resta-nos ainda estabelecer critérios que nos permitam escolher o instrumento propriamente dito.

A este propósito, elucida-nos a doutrina, entendendo-se que o primeiro critério utilizável assenta na preferência da especialidade sobre a generalidade, ou seja: o acordo de empresa prevalece sempre, o acordo coletivo prevalece sobre o contrato coletivo.

Apenas uma pequena nota, cujo desenvolvimento não faremos: situações existem onde o critério da especialidade sobre a generalidade não nos permite solucionar o problema da sobreposição de instrumentos, o que sucederá sempre que o grau de generalidade dos dois instrumentos em conflito seja igual. Nesse caso, deverá prevalecer a opção da maioria.

A escolha do instrumento com maior especialidade funda-se na sua circunstância de melhor compor a situação dos trabalhadores, quando comparada com a solução que assenta na escolha do instrumento genérico.

Assim, verificando-se uma situação onde existam, hipoteticamente, duas ou mais fontes aplicáveis à mesma situação jurídica, o trabalhador é obrigado a escolher o instrumento com maior especialidade – uma solução diferente implicaria o esvaziamento da vinculatividade que

⁵² Sobre o tema, António Monteiro Fernandes, ob. cit., p. 791.

o Código do Trabalho faz impender à deliberação dos trabalhadores, nos termos do artigo 482º, nºs 2 e 4 ⁵³.

A exceção criada pelo preceito em análise permite o não preenchimento do requisito da filiação no que diz respeito ao trabalhador. Em todo o caso, permanece a imperatividade dos outros elementos, e também por isso, que o empregador se encontre filiado em estrutura representativa celebrante do instrumento que se pretende estender, ou, em alternativa, a outorga direta pelo próprio empregador, caso contrário, não se verifique a abrangência do instrumento à relação de trabalho existente, o que impedirá que o trabalhador possa fazer a escolha – pelo menos quanto àquele instrumento. Nota que tendo em conta o elemento literal do preceito, é pressuposto serem “aplicáveis, no âmbito de uma empresa”, pelo que deve existir essa conexão estabelecida pelo legislador – conexão pessoal e conexão geográfica – com a situação do trabalhador. Por outras palavras, se o instrumento não se aplica na empresa, então o trabalhador não o pode escolher. Adicionalmente, como o próprio nome indica, a exceção estabelecida quanto ao princípio da filiação diz exclusivamente respeito ao trabalhador, daí que a sua escolha apenas possa incidir perante um instrumento que tenha sido outorgado por um sujeito cuja filiação, de acordo com os parâmetros legais – poder-se-ia verificar, nos termos do art. 444º, nº1 ⁵⁴ do CT, o que por sua vez faria desencadear os efeitos do instrumento – por verificação dos pressupostos.

Assim, pese embora o preceito o não refira – de modo expresso – ao trabalhador assiste o direito potestativo de escolha de convenção coletiva aplicável desde que se encontrem reunidos, na sua específica situação, os outros pressupostos de aplicação do instrumento, e que são a circunstância do empregador se encontrar abrangido pelo instrumento (porque está filiado em entidade parte no processo negocial ou porque outorgou a convenção) e a inserção funcional e espacial do trabalhador no âmbito da fonte escolhida.

Na eventualidade de existirem mais do que um instrumento suscetível de escolha pelo trabalhador, tendo em conta que o legislador nada diz a propósito de critérios de escolha, entendemos existir discricionariedade total na escolha. Imaginemos, por exemplo, que um dos instrumentos aplicáveis é mais antigo do que o outro. Preliminarmente, diremos que a presente

⁵³ Júlio Gomes, “*Nótula sobre o artigo 497º do Código de Trabalho de 2009*”, ob. cit. p.9, refere que “... só se deve considerar em rigor aplicável na empresa, o acordo de empresa, não podendo, pois, o trabalhador não filiado pretender escolher o contrato coletivo, em vez do acordo de empresa...”.

⁵⁴ Isto porque na eventualidade de o instrumento apenas se aplicar a parte dos trabalhadores, em função de características específicas, tais como a categoria profissional, o trabalhador apenas poderá optar pelo instrumento em causa se reunir a totalidade das características exigidas pela convenção. Uma vez mais recordamos que a opção realizada pelo trabalhador não pode, em qualquer circunstância permitir a obtenção de uma situação que a filiação não pudesse obter.

situação não se confunde com a da concorrência de fontes mencionada supra, na medida em que neste caso não existe sobreposição do âmbito de aplicação dos instrumentos – não visam ambos tutelar a mesma situação jurídica – a questão coloca-se apenas em matéria de antiguidade. Ou, por ventura, na eventualidade de uma das convenções ser aplicável a um universo maior de trabalhadores que a outra, ainda que de forma expressiva. Ao trabalhador é sempre conferido o direito de optar pelo instrumento que bem lhe aprouver, não se verificando qualquer limitação nessa matéria. O raciocínio a aplicar mantém-se ainda que um dos instrumentos tenha sido objeto de portaria de extensão e o outro não ⁵⁵.

5. DA ESCOLHA DE CONVENÇÃO OBJETO DE PORTARIA DE EXTENSÃO

Uma outra questão com relevância para o tema em estudo diz respeito a saber se a escolha pode assentar numa convenção que tenha sido objeto de portaria de extensão, ou seja, no caso em que o conteúdo da convenção é aplicável na empresa aos não filiados por via da extensão administrativa do instrumento não negocial (artigo 514º, nº1 do CT).

A distinção, pese embora pareça, não é meramente formal: o trabalhador pode perfeitamente ter interesse nessa opção, uma vez que é diferente afirmar-se ser-se destinatário de um instrumento de regulamentação coletiva por via de um ato unilateral (que parte do próprio trabalhador), ou ser-se destinatário do conteúdo dessa mesma fonte por via de uma determinação emanada por entidade Estatal, que se consubstancia na portaria de extensão.

Em primeiro lugar, recordamos que a extensão pode ser, nos termos do artigo 514º, nº1 do CT, total ou parcial. Para além disso, também o regime a que estão sujeitos cada um dos instrumentos tem um tratamento diferenciado na legislação (recordamos que o espaço de intervenção da convenção coletiva é distinto daquele que é reservado à portaria de extensão), o que se explica, tendo em conta a diferença da base na natureza de um dos instrumentos – um que se obtém pelo exercício da autonomia coletiva, o outro que decorre de um ato administrativo do governo ⁵⁶.

Recordamos que nas situações onde se verifica a aplicação, aos trabalhadores, do conteúdo da convenção por via da extensão operada pela portaria, em boa verdade, a convenção não é

⁵⁵ No mesmo sentido, Júlio Gomes, *“Código do Trabalho de 2009 e a Promoção da Desfiliação Sindical”*, cit., p.180 ... *“não existe nenhuma razão para que um trabalhador que tem em princípio a liberdade para optar entre vários resultados negociais visse essa liberdade cerceada por uma intervenção administrativa pretensamente no seu interesse”*.

⁵⁶ Sobre a natureza da portaria de extensão, Vd. Luís Gonçalves da Silva, *A Portaria de Extensão: Contributo para o seu Estudo*, ob. cit. pp.352 e ss.

aplicável na empresa ⁵⁷, mas tão somente o seu conteúdo é que se estende. Esta conclusão tem especial importância porque é com base nela que se permite afirmar posteriormente que o instrumento que regula os direitos e obrigações criados é a portaria de extensão e não a convenção coletiva. Na eventualidade de se verificar uma violação de alguma das partes, o instrumento violado é a portaria de extensão e não a convenção coletiva. Mas ainda que a distinção fosse meramente formal: trata-se de fontes distintas, pelo que deve deverá existir rigor na delimitação do universo dos seus sujeitos, sob pena de criamos confusões conceptuais com relevâncias negativas, que se projetem noutros campos transversais.

Defendemos já nesta sede que para que o trabalhador possa fazer a escolha, basta que o instrumento seja potencialmente aplicável na empresa, o que poderá levar o leitor a entender que a distinção que agora tentamos traçar é desnecessária, mas essa linha de raciocínio não procede. É que a existência de uma portaria de extensão não é fundamento suficiente para se garantir a aplicabilidade do conteúdo da fonte convencional, que é o que permite posteriormente ao trabalhador fazer a escolha. Dizer-se que basta que a convenção seja potencialmente aplicada na empresa para que o trabalhador a possa escolher não é o mesmo que dizer que basta haver uma portaria de extensão para que o trabalhador possa escolher essa mesma convenção.

Recorrendo aos utensílios facultados pela lei para compreensão do assunto, recordamos que nos termos do artigo 514º, nº1 do CT, a portaria de extensão pode estender a convenção a trabalhadores e empregadores “integrados no âmbito do setor de atividade e profissional definido naquele instrumento”.

A extensão pode ter caráter interno – caso em que é aplicável a empregadores do mesmo setor de atividade e a trabalhadores da mesma profissão, que exerçam a sua atividade na área geográfica e no âmbito setorial e profissional fixados nos instrumentos a estender – ou externo – caso em que é aplicável a empregadores e trabalhadores do mesmo âmbito setorial e profissional, mas que exercem a sua atividade em área geográfica diversa daquela em que os instrumentos a estender são aplicáveis. Dai que o legislador tenha omitido, no artigo 514º, a menção ao âmbito espacial da convenção, porque caso contrário, a extensão externa não seria possível.⁵⁸

Na eventualidade da portaria de extensão realizar uma extensão externa da convenção coletiva que se pretende aplicar, verifica-se a falta do preenchimento do requisito do âmbito espacial da

⁵⁷ Em sentido diverso, Maria Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, p.303.

⁵⁸ Sobre o tema da extensão interna e externa, Cfr. *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, 2020, p. 1105.

convenção, conquanto conforme tivemos já a oportunidade de esclarecer, o artigo 497º apenas prescinde do preenchimento do âmbito pessoal da convenção. Não se verificando o preenchimento da totalidade dos pressupostos de aplicação da convenção, a escolha não é admissível. Isto demonstra que o pressuposto legal é a suscetibilidade de aplicação da convenção, o que não se obtém – não de forma automática – pela emissão de uma portaria de extensão, pelo que na eventualidade da portaria de extensão proceder a uma extensão externa, não haverá coincidência do critério geográfico, pelo que o trabalhador não seria destinatário da convenção ainda que estivesse filiado.

Havendo extensão externa, desde que o empregador se encontre abrangido pela fonte coletiva, tem o trabalhador a faculdade de proceder à escolha da convenção em causa, em detrimento da portaria de extensão, que deixa de lhe ser aplicável, caso a sua escolha se verifique após a emissão do instrumento não negocial. Naturalmente que se a emissão ocorrer após a escolha do trabalhador, esta não produz efeitos quanto à sua relação contratual.

É esta a solução que mais adequação apresenta com o desejo demonstrado pelo legislador em estabelecer uma equiparação – pelo menos dos efeitos, senão mesmo da própria situação, com a qual não concordamos – entre a filiação e a escolha operada pelo artigo 497º. Sucede, adicionalmente, que a escolha individual não deixa de ser uma forma de manifestação da autonomia individual do trabalhador, que por sua vez deve prevalecer à heteronomia da portaria de extensão – e do poder regulamentar do estado⁵⁹.

Existe, no entanto, uma situação onde não tem aplicação o que sustentamos supra, que é aquela em que existe concorrência de portarias de extensão aplicáveis, cuja solução é apresentada nos termos do artigo 483º, nº2 e 482º, nº2 do CT. Assim, na eventualidade de existir concorrência entre portarias de extensão, a escolha cabe aos trabalhadores da empresa a quem a concorrência se verifica, que devem deliberar, escolhendo por maioria, o instrumento aplicável. A deliberação deve ser realizada no prazo de 30 dias contados da data da entrada em vigor da portaria mais recente. Uma vez realizada a escolha, esta deve ser comunicada ao empregador e ao Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social – artigo 482º, nº2 *in fine*, não podendo o trabalhador interessado fazer a escolha nos termos do 497º.

6. DA NÃO FILIAÇÃO

⁵⁹ No mesmo sentido, Júlio Gomes, *Nótula sobre o artigo 497º do Código de Trabalho de 2009*, cit., p.10. Também, Maria Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, cit. pp. 304.

De acordo com a letra da lei, é pressuposto para a possibilidade de escolha, que o trabalhador “*não se encontre filiado em qualquer associação sindical*”, o que nos leva a questionar se o legislador não terá ido mais longe do que pretendia ao realizar essa afirmação.

A lógica utilizada pretendeu impedir que um trabalhador filiado, ainda que numa estrutura representativa que não tenha outorgado o instrumento em causa, pudesse proceder à escolha. É isto que resulta da letra do artigo 444º, nº1 do CT. Para além disso, admitir outra solução pode levar a uma colisão com a disciplina estatutária, na medida em que, encontrando-se o trabalhador filiado numa associação, é a essa associação a quem cabe, nos termos da lei, a legitimidade para decidir, por via da negociação coletiva, que instrumento ou instrumentos é que devem ser aplicados aos seus associados. É esta também a única solução compatível com a própria autonomia coletiva.

Entendemos que a opção tomada pelo legislador pretendeu não atropelar – ainda mais – a posição das estruturas representativas, pois que na eventualidade de uma determinada associação de trabalhadores ter recusado a outorga de um instrumento e depois visse a sua aplicação aos seus associados por via do mecanismo estabelecido no artigo 497º se traduzir num esvaziamento total e inadmissível do seu campo de atuação e até mesmo das finalidades para as quais a sua criação se justifica.

Pode suceder, no entanto, que um trabalhador exerça mais do que uma atividade profissional para o mesmo empregador e apenas se encontrar inscrito em determinada associação sindical relativamente a uma dessas atividades, situação que é perfeitamente admissível ao abrigo da liberdade de inscrição sindical conferida pelo artigo 444º, nº5. Nessa situação, o trabalhador encontrar-se-ia inscrito relativamente a uma profissão, mas o mesmo já não verificar-se-ia em relação à outra atividade desenvolvida junto do empregador.

No exemplo referido acima, o trabalhador encontrar-se-ia excluído da possibilidade de escolha constante do 497º, porque em boa verdade, não se encontra filiado *em qualquer associação sindical*. Entre nós, entendemos que não terá sido essa a pretensão do legislador, como pode parecer.

O que se pretendeu foi tão somente impedir o trabalhador de exercer o direito potestativo de escolha relativamente a um instrumento aplicável à área de representação da associação sindical em que se encontra filiado, mas já não relativamente a um determinado instrumento aplicável a uma profissão – a do trabalhador interessado – mas em que este se absteve da inscrição sindical.

Um entendimento diferente acarretava a inserção de uma discriminação do trabalhador em causa, fundada no exercício de mais de uma profissão, na medida em que a sua inscrição

sindical, numa das profissões, impedia que usufruísse do regime estabelecido no código, a paralisar o direito de opção, sem fundamento aparente. Assim, defendemos uma interpretação restritiva do preceito, de forma a não impedir o trabalhador que exerce mais do que uma atividade, estando filiado numa associação quanto a uma delas, de poder exercer o direito conferido pelo artigo 497º, naturalmente que quanto à atividade em que não se encontra filiado – resultado que seria possível caso se encontrasse filiado, nos termos do 444º, nº1.

Na eventualidade de o trabalhador exercer duas atividades para o mesmo empregador, e se encontrar filiado em relação a uma das atividades, existindo instrumento aplicável pela via da negociação coletiva, caso a escolha de convenção coletiva aplicável do artigo 497º faça surgir uma situação de concorrência de fontes, tema já abordado supra, o conflito deverá ser resolvido de acordo com as regras gerais constantes do código – artigos 481º e ss.

Na eventualidade da aplicação das regras de concorrência procederem ao impedimento da aplicação da fonte outorgada pela estrutura representativa na qual o trabalhador esteja filiado, verifica-se uma situação em que a escolha permitida pelo artigo 497º paralisasse/afastasse os efeitos da filiação, em detrimento da aplicação de uma fonte celebrada por uma associação em que o trabalhador não se encontra sequer inscrito, situação bizarra.

Entendemos, por via do primado da autonomia coletiva, que tal caso não poderá admitir-se, na medida em que colide com toda a estrutura em que o sistema se constrói – e no limite, porque o legislado exige a não filiação do trabalhador interessado na escolha da convenção.

Assim, pese embora defendamos uma interpretação restritiva do preceito, essa interpretação encontra-se limitada pelas situações em que a escolha gere a inaplicabilidade do instrumento regularmente aplicável ao trabalhador por via do exercício da autonomia coletiva e do processo negocial comum dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e pela intervenção do sindicato no qual o trabalhador se encontre inscrito.

Na eventualidade de o trabalhador se desfiliar, nos termos do artigo 444º, nº6 do CT, de associação celebrante, ou que tenha outorgado um instrumento negocial, é sabido que este continua a aplicar-se até ao final do prazo da sua vigência, pelo período de um ano – na eventualidade do instrumento não prever prazo de vigência - ou até à entrada em vigor de novo instrumento que a reveja, nos termos do artigo 496º, nº4 do CT ⁶⁰. Assim, a escolha não pode ser realizada durante esse período, sob pena de se admitir um total desrespeito dos efeitos da filiação e das normas do código nessa matéria. Adicionalmente, parece-nos incongruente que o

⁶⁰ Assim, Júlio Gomes, “Algumas questões sobre o âmbito pessoal de aplicação coletiva à luz do Código do Trabalho”, ob. cit., p.54; “Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical”, ob. cit., p.180.

legislador tivesse pretendido conferir uma maior proteção ao trabalhador não filiado que recorre ao instituto da escolha de convenção coletiva aplicável do que ao trabalhador que após a desfiliação se filia em novo sindicato, (dado que o instrumento anterior continua a aplicar-se nos termos supra descritos). Em causa está a tutela do direito de contratação coletiva e a liberdade sindical negativa.

De igual forma, ao trabalhador não sindicalizado por virtude da desfiliação do empregador ou a respetiva associação, a quem continue a aplicar-se o instrumento nos moldes definidos pela letra do nº4 do artigo 496º do CT, fica impedido de exercer o direito de opção ⁶¹.

p. 223

7. DOS DESTINATÁRIOS DA DECLARAÇÃO DE OPÇÃO

De base maioritariamente formal, mas com igual interesse em matéria procedimental, é também relevante apurar o círculo dos destinatários da declaração onde o trabalhador comunica a sua decisão em querer ver aplicado às suas condições laborais, determinado instrumento convencional, dado que a lei não determina a obrigatoriedade de a comunicação dever ser realizada a quaisquer entidades públicas, o que nos leva a crer não existir qualquer dever na sua realização.

Não obstante o suprarreferido, é necessário que a declaração seja dirigida ao empregador, dado que, sem o conhecimento deste, a opção não começa a produzir os seus efeitos. Essa consideração não tem origem legal, mas tão somente, origem prática: é que sem conhecimento, por parte do empregador, da pretensão do trabalhador, não pode o primeiro produzir às alterações que se demonstrem necessárias nas condições de trabalho do segundo, pelo que a comunicação sempre terá, pelo menos, de ser dirigida ao empregador, pelo que entendemos tratar-se de uma declaração recipianda.

Adicionalmente, considerando a necessidade imposta pela letra do nº4 do artigo 492º do CT, demonstra-se igualmente imperativo que a comunicação seja também dirigida à associação sindical outorgante do instrumento que se visa estender. Não vemos razão para que não possa

⁶¹ Assim, Júlio Gomes, “Algumas questões sobre o âmbito Pessoal de Aplicação da Convenção Coletiva à Luz do Código do Trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano LVII (XXX da 2ª série), 2016, nº2 1-4, p. 50.

ser o próprio empregador a transmitir essa informação à associação sindical⁶², o que sucederá amiúde.

Na eventualidade da omissão da comunicação anteriormente referida, entendemos dogmaticamente não estar em causa a validade da declaração, na medida em que não se verifica um vício interno, que tem lugar no momento da celebração do negócio⁶³. Aplicamos o mesmo raciocínio, na eventualidade de não ser realizado o pagamento a que se refere o nº4 do artigo 492º do CT. Em nenhum dos casos encontramos um vício na base do negócio a que dizem respeito ⁶⁴, tendo em conta as normas atinentes ao Direito dos Contratos. Em boa verdade, em causa está uma condição de eficácia do negócio (tanto a comunicação quanto o pagamento da taxa), que é o que nos indica a própria letra da lei, ao fazer uso da expressão *para efeito da escolha prevista no artigo 497º*, podendo perfeitamente o empregador exigir prova da realização da comunicação, e bem assim, do pagamento do montante fixado na convenção.

Não tendo a lei fixado qual é a forma que deve revestir a comunicação de opção, vale a regra da liberdade de forma constante da letra do art. 219º do CC, e bem assim também o art. 110º do CT, que estabelece a liberdade de forma na celebração dos contratos de trabalho, pelo que a comunicação pode ser comunicada oralmente ao seu destinatário.

Isso não significa que não existam indiscutíveis benefícios na adoção da forma escrita por parte do trabalhador – tanto no que diz respeito ao garante de material probatório, como no que diz respeito à facilidade de posterior comunicação junto do sindicato, mas não foi essa a opção tomada pelo legislador, por razões que desconhecemos ⁶⁵.

Não obstante o acima referido, e tendo em conta que o preceito não parece tratar-se de uma norma imperativa, não nos parece descabido que os outorgantes do instrumento queiram, e possam, determinar na própria convenção acerca da forma da comunicação, pois que neste campo, tem plena aplicação o artigo 3º, nº1 do Código do Trabalho ⁶⁶.

⁶² No mesmo sentido, Júlio Gomes, “Nótula sobre o artigo 497º do Código de Trabalho de 2009”, ob. cit., p. 8.

⁶³ Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 5ª Edição, 2010, p. 491.

⁶⁴ Em sentido diverso, admitindo tratar-se de “... um pagamento com a natureza de condição material ou contrapartida da adesão individual do trabalhador ao instrumento coletivo, uma vez que as convenções coletivas podem, por esta via, fazer depender a sua extensão deste pagamento”, Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, ob. cit., p. 305.

⁶⁵ Da Proposta de Lei nº 216/X, que aprovou a revisão ao Código do Trabalho e deu posteriormente origem à Lei 7/2009, que procede à alteração do Código do Trabalho, determinava, no seu artigo 495º, cuja epígrafe era “Escolha de convenção aplicável” que a escolha devia fazer-se *por escrito*, elemento que veio a ser eliminado pelo legislador.

⁶⁶ No mesmo sentido, Vd. Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, ob. cit., p. 304.

8. DA VINCULATIVIDADE DO EMPREGADOR

Uma vez realizada a opção a que se refere o artigo 497º, tendo sido observadas as condições de eficácia para a sua eficácia, cumpre questionar a partir de que momento fica o empregador vinculado aos efeitos produzidos pela escolha.

Tendo em conta que o legislador não respondeu à questão, poderia ser de aplicar o disposto no artigo 224º do Código Civil, dado que, tratando-se de uma declaração recipianda, considerando-se o disposto no artigo 295º, a declaração estaria apta a produzir os seus efeitos logo que o empregador dela tivesse conhecimento.

A solução apresenta, no entanto, uma resposta deficitária: é que ao assumir-se a produção e efeitos da escolha no dia em que o trabalhador a comunique, admite-se a modificação, com efeitos imediatos, por exemplo, dos termos da prestação fixada nesse período, sem que se facultasse ao empregador um período minimamente aceitável para proceder às respetivas alterações, nomeadamente de caráter administrativo, que se demonstrem necessárias, relembrando-se que o ato em causa tem caráter unilateral, com consequências – profundas – na gestão a realizar pelo empregador.

Assim, entendemos que os efeitos a produzir pela alteração operada pela escolha do trabalhador não se possam verificar no dia em que este comunica a sua opção – e que essa opção chega ao conhecimento do empregador. O fundamento para a posição aqui demonstrada é realizado com base num paralelismo do próprio procedimento seguido para o instrumento convencional: também a entrada em vigor do instrumento negocial não se verifica na sua data de publicação, conforme demonstrado supra – e note-se, nesse caso, não está em causa um ato unilateral de uma das partes. Assim, por maioria de razão, também não se pode conferir tal imedaticidade a um ato cuja intervenção depende exclusivamente de um sujeito.

Destarte, tendo em conta o paralelismo acima realizado, se considerarmos que a generalidade das normas do instrumento passarão a ser aplicáveis, entendemos que deve aplicar-se a *vacatio* da fonte convencional cuja escolha do trabalhador incidiu, o que por outras palavras significa afirmar que à opção do trabalhador deverá corresponder a publicação, e à produção de efeitos, a entrada em vigor ⁶⁷, solução que equipara a situação dos filiados à situação dos não filiados que optem pela aplicação do mecanismo estabelecido pelo artigo 497º do Código do Trabalho.

⁶⁷ No mesmo sentido, Vd. Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho II*, ob. cit., p. 230.

9. DA RETROATIVIDADE DE EFEITOS

Por fim, cumpre abordar também a questão da aplicação da convenção no tempo, nomeadamente no que diz respeito à produção de efeitos retroativos da escolha, cabendo nesta sede distinguir entre dois tipos de situações: a primeira é aquela em que a opção se verifica ao mesmo tempo que a produção de efeitos do contrato individual de trabalho, caso em que não se colocam questões relativas à retroatividade de efeitos, na medida em que a regra é a de que os contratos de trabalho, à semelhança do que acontece na generalidade dos contratos, apenas produzem efeitos para o futuro. Se o trabalhador não prestava qualquer atividade no passado, não existem quaisquer efeitos suscetíveis de retroatividade.

O segundo caso, cujas questões se colocam, é aquele em que a escolha permitida pelo artigo 497º do CT se verifica após a celebração e início da produção de efeitos do contrato individual de trabalho.

Considerando encontrarmo-nos no campo da autonomia privada, regida geralmente pela vontade das partes e ressalvada por isso a situação em que para tanto exista acordo entre empregador e trabalhador, entendemos não ser possível que a escolha determine a produção de efeitos retroativos, entendimento que deve também ser aplicado ao trabalhador que se filie em associação outorgante do instrumento convencional.

Assim deve ser se considerarmos que, existindo filiação, a regra é a da proibição da retroatividade, e considerando que a opção não pode ditar para os não filiados uma situação proibida aos filiados, solução diversa apresentar-se-ia desconforme com o sistema.

Adicionalmente, ao permitir-se que o exercício do direito potestativo – que é unilateral – assumisse caráter retroativo, o que apenas verificar-se-ia na eventualidade de se demonstrar benéfico para o trabalhador, estaríamos a aceitar uma violação direta do disposto no art. 61º, nº1 da Constituição, na medida em que a produção de efeitos retroativos acarreta uma restrição na gestão do empregador, sem que para tanto existisse o seu consentimento. Se considerarmos que o direito fundamental à propriedade privada inclui os direitos de crédito (artigo 62º da Lei Fundamental), e tendo em conta que a retroação provavelmente traduzir-se-ia na obrigação do empregador em voltar a pagar prestações já anteriormente pagas, agora a um novo custo, essa solução seria suscetível de violar também o direito fundamental à propriedade privada.

Um último apontamento, que diz respeito aos casos em que é a própria convenção a fixar a existência de cláusulas pecuniárias com caráter retroativo, nos termos do artigo 478º, nº1 do CT.

Pese embora se possa afirmar que constando da própria convenção e verificando-se a extensão dos efeitos da convenção ao trabalhador estariam preenchidos os pressupostos para a produção de efeitos retroativos em matéria de retribuição, entendemos que continua a ter plena aplicação tudo quanto se disse acima, não devendo, quanto ao trabalhador não filiado a quem se aplica a convenção por via da escolha, aplicar-se retroativamente as cláusulas pecuniárias. Compreendemos, no entanto, que exista oscilação na posição a tomar nessa matéria.

CONCLUSÃO

Realizado o nosso percurso, após apresentação cabal do regime aplicável, bem como das questões que a sua aplicação levanta, apresentamos algumas críticas, cuja pertinência acreditamos ser elevada, pelos motivos referidos nos capítulos dedicados ao desenvolvimento do nosso estudo, e que infra relembramos.

As construções das relações assentes em fontes de direito coletivo de cariz convencional dependem, nos termos do Código do Trabalho, do preenchimento do requisito da filiação em relação à totalidade dos sujeitos – trabalhador e empregador. Apenas assim não será nos casos em que, por intervenção do legislador, se estabeleçam limites e desvios à regra - que assenta na filiação dos sujeitos. Todos esses exemplos encontram-se devidamente identificados no Código, e a eles fizemos referência em capítulo próprio.

Foi precisamente a consideração de uma dessas exceções no seu todo, concretamente a possibilidade de escolha de convenção coletiva aplicável por trabalhador não sindicalizado constante da letra do artigo 497º do Código do Trabalho - que nos levou a realizar o presente estudo, somado da percepção que existem fundamentos e princípios que assumem tamanha importância, que a sua consagração não pode, jamais, ver-se afastada. Sob pena de aqui fazermos uma referência redundante, passamos a precisar: as soluções apresentadas pelo Direito não funcionam como cura universal para a totalidade das situações que se subsumem a uma determinada norma. Daí que a sua aplicação revista tamanhos desafios: a cada caso pode perfeitamente suceder uma solução diferente, o que não significa, no entanto, que cada uma dessas soluções não apresente um denominador comum: são os princípios que regem, num caso ou noutro, as decisões que entretanto se encontram e que permitem a construção da dogmática segundo um mesmo fio condutor.

Desconsiderar ou contornar esses princípios resulta desde logo num problema de fundo; é que quando o fazemos, as soluções que entretanto produzimos e os efeitos refletidos nessas mesmas soluções encontram-se, desde o seu início, feridos de um desvalor, porque assentam na aplicação de um – neste caso – preceito contrário ao sistema.

Mas o problema assume maior incidência, dado que dependendo da gravidade do desvalor, ou da importância do preceito violado, podemos violar valores decorrentes da Constituição, situação que em nosso entendimento restou demonstrada, no caso analisado. O disposto no artigo 497º do Código do Trabalho viola, diretamente, o artigo 56º da Constituição, que consagra o direito de associação sindical, e, em especial, o direito de contratação coletiva que exclusivamente (às associações sindicais) compete. Não compreendemos o que terá

levado o Tribunal Constitucional, aquando do controlo de constitucionalidade levado a acabo, decidir pela sua não inconstitucionalidade, uma vez que a argumentação oferecida no acórdão em nada fundamenta a tomada de posição posteriormente demonstrada. Lamentamos que tenha sido esse o rumo seguido pelo Tribunal e demarcamo-nos, por inteiro dessa decisão, pelas razões evidenciadas em sede própria e que consideramos não ser necessário repetir.

Em suma, é precisamente este o argumento fundamental na posição aqui defendida: quando se consagra um determinado princípio e exige-se que toda a construção de um regime se faça por via da constante observação e preenchimento desse princípio, atribui-se-lhe, necessariamente uma importância acrescida. Essa consideração, que tem de ser feita, impede que posteriormente se proceda a um esvaziamento do princípio, ao determinar-se que em determinados casos (que acabam por constituir a maioria), se prescinde da sua verificação. E que não se diga que essa situação apenas se verifica quando existem valores de maior importância que o princípio em si mesmo – como por exemplo, no caso em análise, quanto à necessidade da uniformização das condições de trabalho, ou por questões de facilidade da gestão do empregador. Uma vez mais servimo-nos da máxima segundo a qual *os meios não justificam os fins*.

Um último apontamento, que julgamos ser merecedor de abordagem, e que se prende com a constatação de que por via da alteração legislativa operada por via da Lei nº93/2019, de 4 de Setembro, o legislador logrou dar um passo adiante na diminuição das incongruências e incompatibilidades do regime com o espírito do sistema, e cujo conteúdo louvamos. Parece-nos, no entanto, existir ainda um longo caminho a percorrer até que se consiga encontrar uma solução que não contenda com princípios fundamentais e entendemos que essa solução deverá assentar não em exceções ou desvios ao regime regra da filiação e ao preenchimento do princípio da dupla filiação, mas antes numa mudança de paradigma capaz de romper com o absentismo sindical e que permita o tão desejado aumento da taxa de filiação associativa. Qualquer outra solução que desconsidere ou ignore a importância da filiação, irá continuar a assentar num desvalor, que cremos ser inadmissível.

FONTES

A) Legislação Nacional

Código Civil

Código das Sociedades Comerciais

Código de Processo Civil

Código do Trabalho

Constituição da República Portuguesa

B) Legislação Estrangeira

Estatuto de los Trabajadores

Code du Travail

BIBLIOGRAFIA

- Menezes Cordeiro, “Direito do Trabalho e Cidadania”, AAVV, *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina, Coimbra, 2001;
- Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho II*, Almedina, 2019, p. 186;
- Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2017, p. 1152;
- Luís Gonçalves da Silva, *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas*, Almedina, 2002;
- Menezes Cordeiro, *Direito do Trabalho I*, Almedina, 2017;
- António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Almedina, 2017;
- Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho, Verbo*, 2004;
- Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho – Vol. I*, Almedina, 2008, p.244;
- Luís Gonçalves da Silva, *Notas sobre a Eficácia Normativa das Convenções Coletivas*, Almedina, 2002;
- Luís Gonçalves da Silva, *Código do Trabalho Anotado*, 8ª ed., Almedina;
- Luís Gonçalves da Silva, “Breves reflexões sobre a Convenção Coletiva Aplicável à Pensão de Reforma no Setor Bancário” RDES, 2004;
- Bernardo Lobo Xavier, *Manual de Direito do Trabalho, Verbo*, 2.ª ed., 2014, p. 278 e ss.
- Luís Gonçalves da Silva, “Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão”, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina;
- Ribeiro Lopes, “A contratação coletiva” in Congresso Nacional do Trabalho, Almedina, 1998;
- Júlio Gomes, *Nótula sobre o artigo 497º do Código do Trabalho de 2009*;
- Júlio Gomes, “*Código do Trabalho de 2009 e a Promoção da Desfiliação Sindical*”, *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2010;
- José Barros de Moura, *A Convenção Coletiva entre as Fontes de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1984;
- Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª Edição Revista – Reimpressão, Coimbra Editora, 2010;
- Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III – Situações Laborais Coletivas*, Almedina, 2012;
- Luís Gonçalves da Silva – (“*Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão*”, in *Estudos do Instituto do Direito do Trabalho*, vol. I, Almedina;
- Bernardo Lobo Xavier, “*As fontes específicas do Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação*”, RDES;

João Leal Amado, “*Contrato de Trabalho*”, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2011;

Luís Gonçalves da Silva, *Estudos de Direito do Trabalho II*, Almedina, 2019;

Luís Gonçalves da Silva, *A Portaria de Extensão: Contributo para o seu Estudo*;

Júlio Gomes, “Algumas questões sobre o âmbito pessoal de aplicação coletiva à luz do Código do Trabalho”;

Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 5ª Edição, 2010.