

PORTARIAS DE EXTENSÃO – UM BREVE OLHAR*

Ana Teresa Ribeiro**

SUMÁRIO

1. A importância prática das portarias de extensão.
2. Procedimento de emissão das portarias de extensão.
3. Portarias de extensão – uma figura controversa.
4. Balanço das últimas alterações legislativas nesta matéria.
5. Considerações finais.

1. A IMPORTÂNCIA PRÁTICA DAS PORTARIAS DE EXTENSÃO

A autonomia coletiva dos parceiros sociais revela-se, por excelência, através da negociação coletiva, instituto através do qual se estabelecem, de forma conjunta, as regras que condicionam as relações de trabalho e concorrência entre as empresas¹.

* Assistente na Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. O presente estudo corresponde parcialmente à intervenção que proferimos no âmbito do *International Colloquium: Competition challenges in the next decade* (que decorreu nas instalações da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica, nos dias 5 e 6 de maio), subordinada ao tema “*The administrative extension of collective bargaining and its potential effects on competition among undertakings*”.

** Serão utilizadas as seguintes abreviaturas: BTE (Boletim do Trabalho e Emprego); CRP (Constituição da República Portuguesa de 1976); *IJCLLR* (*The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*); INE (Instituto Nacional de Estatística); LD (*Lavoro e diritto*); PME (Micro, pequenas e médias empresas); TC (Tribunal Constitucional).

Sucedem que no ordenamento português, por força do art. 496.º, n.º 1, do Código do Trabalho, vigora o *princípio da filiação*². Isto significa que, à partida, o âmbito subjetivo das convenções resultantes da negociação coletiva apenas abrange as partes outorgantes e respetivos membros, ou seja, os empregadores que as tenham celebrado (ou que sejam membros de associação de empregadores que o tenham feito) e os trabalhadores que estes tenham ao seu serviço e que sejam filiados nos sindicatos outorgantes.

Desta feita, se um trabalhador não estiver filiado numa associação sindical, ou pelo menos não numa que tenha celebrado este tipo de convenções, ou se, por seu turno, o seu empregador também não tiver outorgado estes instrumentos, nem pertencer a uma associação de empregadores que o tenha feito, tais acordos não lhes serão aplicáveis.

Mau grado a inexistência de dados oficiais, estima-se que a filiação sindical em Portugal ronde os 18,4%³. No entanto, o número de trabalhadores abrangidos por convenções coletivas ronda os 92%⁴. Acresce que a massa

¹ Cfr. Josefina Menezes Leitão, «Traços gerais da contratação colectiva em Portugal», *Sociedade e Trabalho*, 1998, n.º 2, p. 44 e Gonçalves da Silva, *Da eficácia da convenção colectiva*, tese apresentada no âmbito do programa de Doutoramento em Direito – Ciências Jurídico-Civis, junto da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, policopiada, 2012, p. 16.

² Para Jorge Leite («O sistema português de negociação colectiva», in *Temas Laborais Luso-Brasileiros*, Coimbra, Coimbra Editora/Jutra, 2007, p. 133), atento o acolhimento constitucional da tese normativista, teria sido mais congruente a adoção da regra da eficácia geral ou *erga omnes*.

³ Cfr. *Livro Branco das Relações Laborais*, MTSS, 2007, p. 72. Apesar da sua relevância, há uma verdadeira opacidade sobre estes dados, resultado da relativa inércia do Estado e da falta de cooperação das associações sindicais – vd. Carvalho de Sousa, *Sindicalização: a vida por detrás das estatísticas (alguns problemas metodológicos)*, Working paper, 2011, policopiado, pp. 19-20. Um estudo dinamarquês concluiu que os trabalhadores se sentem mais motivados para se filiarem em sindicatos quando os restantes colegas da empresa também já o fizeram e quando se identificam com os ideais e valores dos sindicatos (cfr. Jonas Toubøl/ Carsten Strøby Jensen, «Why do people join trade unions? The impact of workplace union density on union recruitment», *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2014, vol. 20, n.º 1, p. 150). Da sua parte, Júlio Gomes («O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical», in *Novos estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 165, 167-168) enuncia como causas destas baixas taxas o desaparecimento dos coletivos, a expansão do trabalho precário e do trabalho atípico, a desconfiança crescente perante a vida política a que os sindicatos andam associados, algum labor jurisprudencial (mormente, sentenças que esbatem a diferença de tratamento entre trabalhadores sindicalizados e não sindicalizados) e ainda, como veremos, o recurso às portarias de extensão.

⁴ Vd. *Estatísticas em síntese – Quadros de pessoal*, MSSS, 2010, p. 6.

empresarial portuguesa é esmagadoramente composta por PME⁵, sendo ainda muito reduzido o número de membros das associações de empregadores.

Em face destes dados somos obrigados a concluir que a amplitude da cobertura das convenções coletivas tem de se dever a outro fenómeno que não o da filiação sindical. E, precisamente, a figura que permite alcançar estes resultados é a portaria de extensão. Não surpreende, por isso, que Jorge Leite afirme que esta é a verdadeira estrela no firmamento português da autonomia coletiva⁶. Em todo o caso, sublinha o Autor, apesar de as portarias lograrem suprir algumas das deficiências provocadas pela regra da eficácia limitada das convenções, levantam problemas delicados de compatibilização constitucional. Isto porque as portarias contendem com os domínios da autonomia coletiva, da reserva constitucional de lei e da hierarquia constitucional dos atos normativos⁷. Sublinhe-se porém que apesar de a doutrina suscitar estas dúvidas, a jurisprudência constitucional (em particular no Ac. do TC n.º 306/2003) pendeu para a não inconstitucionalidade deste instrumento, invocando o poder que o art. 56.º, n.º 4, da CRP, confere à lei para que esta assegure, na medida do possível, a igualdade de tratamento dos trabalhadores, bem como o facto de não conterem produção normativa inovadora (objeção que foi apresentada às portarias de condições de trabalho).

Tradicionalmente reconhece-se cariz interno às portarias de extensão quando estas visam abranger trabalhadores (da mesma profissão ou profissão análoga) e empregadores (do mesmo setor de atividade) cujo afastamento do âmbito da convenção provém da sua não filiação nas associações signatárias. Diversamente, é-lhes atribuída natureza externa quando pretendem preencher o vazio resultante da ausência de associações sindicais ou patronais. Às portarias internas aponta-se classicamente a função de uniformizar as condições de trabalho, sobressaindo, em relação às externas,

⁵ Em 2008 perfaziam 99,7% das sociedades não financeiras, segundo dados fornecidos pelo INE – *Estudos sobre Estatísticas Estruturais das Empresas*, 2010.

⁶ Cfr. Jorge Leite, ob. cit., p. 149. No mesmo sentido, *vd.* Josefina Menezes Leitão, ob. cit., p. 47 e Júlio Gomes, «O Código do Trabalho...», cit., pp. 164-165.

⁷ Cfr. Jorge Leite, ob. cit., pp. 136-137. Nunes de Carvalho [«Regulamentação de trabalho por portarias de extensão», *RDES*, 1988, n.º 4, pp. 453, 459 e 463] levanta estas objeções, mas admite a sua conformidade constitucional se os seus pressupostos forem interpretados e aplicados restritivamente. Manifestando também reservas sobre esta figura, *vd.* Rosário Palma Ramalho, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 571, nt. 332.

a tarefa de assegurar a cobertura normativa laboral coletiva, colmatando o vazio gerado pela ausência das estruturas coletivas⁸.

2. PROCEDIMENTO DE EMISSÃO DAS PORTARIAS DE EXTENSÃO

O Código do Trabalho refere-se às portarias de extensão e ao procedimento da sua emissão nos arts. 514.º e ss. Do conjunto destas normas resulta que estes instrumentos podem ser aplicados aos empregadores e aos trabalhadores no âmbito da mesma atividade e setor profissional que venham definidos na convenção, devendo o Estado, na tomada da decisão quanto à sua emissão, ponderar as circunstâncias sociais e económicas que se façam sentir, para determinar se o recurso a este mecanismo é justificado.

A competência para a criação das portarias pertence ao Ministro responsável pela área do trabalho, devendo também intervir o Ministro responsável pelo setor de atividade em causa quando houver lugar à apresentação de oposição à sua emissão. Cumpre pois sublinhar que a oposição por parte de potenciais afetados à emissão da portaria não produz efeitos práticos de relevo⁹. Nem a portaria deixará de ser emitida, nem os oponentes lograrão escapar ao seu âmbito de aplicação¹⁰.

⁸ Cfr. Catarina Carvalho, *Da empresa no Direito do Trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 639-640; Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte I – Dogmática Geral*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 262 e Nunes de Carvalho, ob. cit., p. 443. Esta distinção era visível no Código do Trabalho de 2003, mas desapareceu do código atual. Gonçalves da Silva [«Pressupostos, requisitos e eficácia da portaria de extensão»], in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 699] desvaloriza a tarefa preenchimento de lacunas, por entender que não existe um real vazio, uma vez que sempre haveria lugar à aplicação da lei. Catarina Carvalho (*ibidem*, p. 641), porém, sublinha a ausência de regulamentação convencional, sendo esta a lacuna a suprir.

⁹ A oposição é, todavia, valorada no âmbito dos regimes da adaptabilidade e do banco de horas grupais. Com efeito, estes mecanismos não serão aplicáveis a trabalhadores representados por associação sindical que tenha deduzido oposição a portaria de extensão da convenção coletiva em causa (arts. 206.º, n.º 4, e 208.º-B, n.º 3). Catarina Carvalho [«A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho»], in *Direito do trabalho + crise = Crise do direito do trabalho? Actas do Congresso de direito do trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 390-391], apelando ao respeito pela vertente negativa da liberdade sindical e à atribuição de sentido útil à norma, entende que a apresentação de oposição deve isentar tais trabalhadores, independentemente de a portaria sido ou não emitida. Diversamente, Luís Miguel Monteiro (Anot. ao art. 206.º, in *Código do Trabalho anotado*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, p. 493) entende que a oposição apenas terá este efeito quando a portaria não for emitida.

¹⁰ No entanto, Ribeiro Lopes [«A contratação colectiva»], in *Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 52, nt. 13] salienta que em caso de oposição,

Uma questão que tem gerado controvérsia doutrinal, e que a lei não esclarece, reside em saber se a portaria abrange somente os trabalhadores que não se encontram filiados ou se também é aplicável aos trabalhadores membros de sindicatos que não tenham outorgado qualquer convenção.

Gonçalves da Silva¹¹, sustentando-se no parágrafo 5-1 da Recomendação n.º 91 da OIT – e que propugna a adoção de medidas para tornar aplicáveis todas ou algumas das disposições de uma convenção a todos os empregadores e trabalhadores incluídos no seu campo de aplicação profissional e territorial – defende a aplicação da portaria a trabalhadores filiados noutros sindicatos. E entende ainda que esta solução não desrespeita a liberdade sindical por não avistar diferenças materiais entre esta situação e a da aplicação da portaria a trabalhadores que não se encontrem sindicalizados. Diferentemente, Júlio Gomes¹² é da opinião de que a aplicação da portaria de extensão a trabalhadores filiados noutros sindicatos é violadora da liberdade sindical. Aliás, para o Autor, a aplicação de portarias de extensão a trabalhadores que não se encontram filiados em quaisquer sindicatos, nos termos em que é feita, é duvidosa e demonstra o desprezo a que o legislador vota a liberdade sindical negativa. Com efeito, desconsidera-se a vontade do trabalhador que, por algum motivo, não se desejou filiar em nenhum sindicato, sendo-lhe potencialmente aplicável uma convenção celebrada por uma estrutura sindical de representatividade desconhecida, que pode carecer de verdadeiro poder negocial ou até ser um sindicato de favor¹³.

3. PORTARIAS DE EXTENSÃO – UMA FIGURA CONTROVERSA

Não obstante as interrogações tecidas a seu respeito, mormente a propósito da sua compatibilidade constitucional, as portarias de extensão apre-

por critério governamental constante, são excluídos do âmbito da portaria os trabalhadores representados pelo sindicato que a apresentou.

¹¹ Cfr. Gonçalves da Silva, «Pressupostos...», cit., pp. 759 e ss.

¹² Vd. Júlio Gomes, «O Código do Trabalho...», cit., p. 177, nt. 22. Também Barros Moura (*A convenção colectiva entre as fontes de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina, 1984, p. 219, nt. 6) se opõe a esse entendimento, salientando que pode potenciar o aparecimento de sindicatos de favor.

¹³ Cfr. Júlio Gomes, «O Código do Trabalho...», cit., p. 175 e «Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código do trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho», *ROA*, ano 72, vols. II/III, pp. 603-604.

sentam um conjunto assinalável de aspetos positivos que não podem ser desconsiderados.

Desde logo, permitem que os trabalhadores tenham, de uma forma geral, acesso às mesmas condições laborais. Como referimos *supra*, por força do princípio da dupla filiação, quando os trabalhadores não são filiados, ou estão filiados em sindicatos com menor poder de negociação, são-lhes vedadas as condições acordadas em convenção coletiva. A portaria de extensão, propiciando o alargamento do regime convencional, permite contornar esta situação¹⁴.

Alguns autores discordam do recurso à ideia da igualdade entre os trabalhadores para promover este tipo de mecanismos, pois parte-se da premissa de que trabalhadores na mesma situação estão a ser tratados de modo diferente, quando tal não será o caso. De facto, enquanto uns trabalhadores optaram por se filiar, outros escolheram não o fazer, sendo este o motivo pelo qual os primeiros têm acesso às condições constantes de convenções, ao passo que os segundos não¹⁵.

Da nossa parte, parece-nos que embora esta linha de argumentação possa ser invocada perante trabalhadores de empresas de maior dimensão, o mesmo já não sucede com os trabalhadores de PME. Isto porque verifica-se amiúde, quanto a estes últimos, um conjunto de circunstâncias que determinam que o acesso à contratação coletiva não esteja simplesmente dependente da vontade do trabalhador em se filiar ou não. Em primeiro lugar, por norma, nestas estruturas a filiação sindical dos trabalhadores é mais sentida e é, frequentemente, encarada com desagrado pelos empregadores (que veem esta e outras formas de representação coletiva dos trabalhadores como uma intromissão inadmissível na vida da empresa). Outros motivos que estarão na base da menor sindicalização dos trabalhadores deste tipo de empresas são a predominância do trabalho feminino, de duração determinada e a tempo parcial (e que se caracteriza por menores taxas de sindicalização); a ausência de uma dimensão coletiva (essencial para a percepção de interesses comuns

¹⁴ Cfr. Barros Moura, *ob. cit.*, p. 218. Quanto a trabalhadores filiados noutros sindicatos, isto apenas sucederá se admitirmos que as portarias de extensão também lhes são aplicáveis.

¹⁵ Cfr. Gonçalves da Silva, «Pressupostos...», *cit.*, p. 693. O Autor, todavia, sublinha que casos haverá em que a diferenciação de tratamento não é proporcional em face dos valores subjacentes (a filiação sindical e a contratação coletiva). Assim, quando as diferenças de tratamento não tiverem arrimo na liberdade sindical, a Administração deverá intervir, emitindo portarias de extensão com vista ao estabelecimento de uma maior igualdade (*idem, ibidem*, p. 697).

e relações de solidariedade) e a elevada taxa de *turnover* do pessoal. E, não menos importante, os próprios sindicatos parecem demonstrar um menor interesse pelas empresas de dimensão mais reduzida¹⁶.

De outra banda, a adesão destes empregadores a associações de empregadores também é reduzida. E embora os empregadores possam intervir na negociação coletiva a título individual, na prática a participação deste tipo de organizações empresariais no âmbito da contratação coletiva é substancialmente menor do que nas restantes¹⁷. Este fenómeno resulta da acima mencionada ausência habitual de estruturas representativas dos trabalhadores; da frágil organização destes empregadores; da tendência verificada para a negociação direta e do já referido desinteresse, em geral, dos sindicatos por estas empresas¹⁸.

Daqui resulta que, neste contexto, a probabilidade de cobertura direta dos trabalhadores e dos empregadores por convenções coletivas é muito pequena, pelo que as portarias de extensão poderão funcionar como uma válvula de escape¹⁹.

Outro argumento favorável às portarias de extensão consiste no facto de permitirem uma gestão mais eficaz das empresas, uniformizando as condições às quais os trabalhadores estão sujeitos²⁰. Acresce também que têm a virtualidade de promoverem uma competição mais justa entre as empresas, prevenindo o *dumping* social. Com efeito, as convenções coletivas, ao imporem determinados limiares que devem ser observados pelas empresas e pelos trabalhadores, cerceiam a concorrência que estes atores podem exercer entre si e evitam práticas desleais²¹. E naturalmente, as portarias de exten-

¹⁶ Cfr. Catarina Carvalho, *Da dimensão...*, cit., pp. 608-610. Constata-se, assim, um fenómeno de sub-representação coletiva dos trabalhadores nas PME.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p. 631.

¹⁸ *Vd.* Catarina Carvalho, *ibidem*, pp. 632-633

¹⁹ Robert Rebhahn («Collective Labour Law in Europe in a Comparative Perspective [Part I]. Collective Agreements, Settlement of Disputes and Workers' Participation», *IJCLLIR*, 2003, v. 19/3, p. 291] também sublinha a contribuição das portarias de extensão para a maior inclusão das empresas mais pequenas e com menor nível de organização.

²⁰ Cfr. Barros Moura, *ob. cit.*, p. 218.

²¹ Cfr. Sylvain Nadalet, «Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: articolazioni possibili. Qualche proposta scomoda in tema di "globalizzazione"», *LD*, 2002, n.º 1, pp. 115-116; Catarina Carvalho, *Da dimensão...*, cit., p. 636 e Nunes de Carvalho, *ob. cit.*, p. 444. E pode ter o efeito benéfico de orientar a competição entre as empresas para as áreas da qualidade e competitividade, em lugar da pauperização dos trabalhadores – *vd.* Alain Supiot et al., *Transformações do trabalho e futura do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 200.

são, ao expandirem o âmbito subjetivo das convenções, alargam estes efeitos a um universo muito superior de empresas e trabalhadores²².

Por fim, para alguns autores, as portarias contribuem para a contratação coletiva, na medida em que os empregadores e os trabalhadores, desejando evitar uma convenção que lhes tenha sido estendida, necessitam somente de celebrar o seu próprio acordo²³. Há, inclusivamente, quem defenda que estes instrumentos são um correlativo do direito de celebrar convenções, com base no pressuposto de que os sindicatos e as associações de empregadores não representam somente os seus membros, mas todos os trabalhadores e empregadores, respetivamente, do setor de atividade em causa²⁴.

Não obstante os traços positivos que acabamos de expor, as portarias de extensão não estão a salvo de críticas. Na verdade, diversos autores salientam o facto de desencorajarem a filiação sindical, por esta já não ser condição para que os trabalhadores possam beneficiar das condições estabelecidas nas convenções, promovendo o fenómeno dos *free riders*²⁵.

Por outro lado, a sua emissão, até há muito pouco tempo, estava dependente do exercício de um poder discricionário da Administração Pública, entidade que era livre para escolher a convenção que pretendia estender²⁶. Esta situação propiciava efeitos perversos, tais como a extensão de convenções

²² Vd. Robert Rebhahn, ob. cit., p. 290. A eficácia das portarias a este nível depende da amplitude da área abrangida pela extensão, da ligação do produto/serviço a uma determinada região e, ainda, do nível de contenção da economia.

²³ As portarias permitem que a negociação coletiva desempenhe com mais consistência a sua função primária de subtrair a determinação das condições de trabalho à liberdade contratual individual – cfr. Barros Moura, ob. cit., p. 218; Robert Rebhahn, ob. cit., p. 291 e Mário Pinto, *Direito do Trabalho – Introdução, Relações Coletivas*, Lisboa, UCE, 1996, pp. 366 e 371. Diversamente, Júlio Gomes, «O Código do Trabalho...», cit., p. 165, nt. 4.

²⁴ Cfr. Robert Rebhahn, ob. cit., p. 291.

²⁵ Vd. Júlio Gomes, «O Código do Trabalho...», cit., pp. 165-166 e Rosário Palma Ramalho, *Tra-tado...*, cit., p. 263.

²⁶ Cfr. Júlio Gomes, «O Código do Trabalho...», cit., p. 166 e Gonçalves da Silva, «Pressupos-tos...», cit., p. 719. Também Jorge Leite (ob. cit., p. 150) sublinha a opacidade e indefinição dos requisitos de emissão das portarias, bem como o silêncio legal quanto às convenções suscetíveis de extensão; aos seus possíveis destinatários e ao impulso inicial do procedimento. Veremos *infra* que algumas destas interrogações foram respondidas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/2012 (embora este não se trate de um diploma isento de falhas).

celebradas por sindicatos com reduzida representatividade, que por esta via se passariam a aplicar a um universo muito superior de trabalhadores²⁷.

Outro aspeto ambíguo das portarias de extensão, e ao qual já tivemos oportunidade de aludir, consiste na sua compatibilidade com a liberdade sindical. Com efeito, este direito fundamental não se consubstancia somente no poder de criar ou de se filiar em sindicatos, incluindo também o poder de se abster de o fazer. Embora esta vertente negativa não se encontre consagrada de modo literal no texto da nossa Constituição, a doutrina não hesita quanto ao seu reconhecimento²⁸, o mesmo sucedendo a nível internacional, nomeadamente, no seio da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem²⁹. Ora, o respeito pela liberdade sindical parece pressupor que os trabalhadores que tenham escolhido não se filiar em nenhum sindicato estejam a salvo dos efeitos da sua atividade, nomeadamente, escapando às condições ajustadas em convenções coletivas. Cabe, todavia, referir que este direito admite restrições legais quando estas se mostrem necessárias, adequadas e proporcionais à proteção de outro valor fundamental e desde que o seu conteúdo essencial não seja posto em causa³⁰.

Esta questão adquiriu contornos mais polémicos a partir de 2003, quando o Código do Trabalho passou a admitir que as convenções coletivas estabelecessem condições menos favoráveis para os trabalhadores do que as constantes da lei³¹. E a inquietação aumenta se tivermos em consideração que é possível estender apenas parte de uma convenção. Com efeito, as convenções coletivas são o produto de uma negociação e possuem um determinado equilíbrio interno. A imposição de uma condição menos favorá-

²⁷ Vd. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho. Volume I. Relações individuais de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 49.

²⁸ Quer nacional, quer internacional – vd. por todos, cfr. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 17.^a ed., Coimbra, Almedina, 2014, p. 634 e Franck Petit, «La protection de la liberté syndicale par la Constitution», *DS*, 2014, n.º 4, p. 341. Júlio Gomes [«O Código do Trabalho...», cit., p. 177], porém, sublinha que mau grado este reconhecimento, o legislador não tem demonstrado um cabal respeito por este domínio da liberdade sindical.

²⁹ Cfr. Acs. *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islândia*, de 30/06/1993; e *Sørensen e Rassmussen c. Dinamarca*, de 11/01/2006 [hudoc].

³⁰ Cfr. art. 18.º CRP.

³¹ Alertando para a difícil conciliação desta possibilidade com a liberdade sindical – cfr. Júlio Gomes, ob. cit., pp. 171-173 e 175; Leal Amado, «Tratamento mais favorável e art. 4.º/1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio?», *Temas Laborais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 21, nt. 17 e Catarina Carvalho, *Da dimensão...*, cit., pp. 642-643.

vel aos trabalhadores em determinada matéria pode ser compensada com a atribuição de benefícios noutra sede. Porém, se for emanada uma portaria em que apenas se proceda à extensão parcial de uma convenção, ignorando-se o equilíbrio atingido entre os outorgantes, os trabalhadores poder-se-ão ver vinculados às condições desfavoráveis sem usufruírem, simultaneamente, das contrapartidas previstas³².

Por outro lado, e conforme referimos acima, uma das características favoráveis das portarias de extensão reside no facto de, ao potenciarem as condições de trabalho das empresas, prevenirem situações de *dumping* social e promoverem uma concorrência mais saudável entre si. No entanto, um dos riscos das portarias consiste, precisamente, no facto de poderem ser utilizadas como instrumentos de concorrência desleal entre as empresas. Na verdade, é perfeitamente possível que uma empresa celebre um acordo com uma associação sindical no qual assuma um conjunto particularmente exigente de obrigações. Esta empresa, gozando de uma posição económica sã, encontra-se em condições de satisfazer tais compromissos. Outras organizações, todavia, poderão não o conseguir, ou apenas com bastantes dificuldades. Se aquela primeira solicitar a extensão deste acordo, as demais poderão enfrentar sérios embaraços para satisfazerem essas exigências perante os seus trabalhadores³³. Este perigo é particularmente sentido em relação a estruturas mais pequenas por estas serem, em regra, mais frágeis, e pelo facto de a sua participação na negociação coletiva (e como tal, a possibilidade de descartarem convenções nefastas) ser menor.

4. BALANÇO DAS ÚLTIMAS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS NESTA MATÉRIA

Estas dificuldades estiveram, aparentemente, sob o radar das entidades externas que formam a “Troika” – Fundo Monetário Europeu, Comissão Europeia e Banco Central Europeu – e com as quais Portugal celebrou o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, em maio de 2011.

³² Gonçalves da Silva [Anot. art. 514.º, in *Código do Trabalho anotado*, cit., p. 1029], procurando atenuar o teor da lei, defende que, embora não se encontre expressamente prevista, a Administração está obrigada a respeitar a unidade relacional das normas, mantendo-se a relação custo-benefício.

³³ Cfr. Júlio Gomes, «Algumas reflexões...», cit., pp. 603-604.

Com efeito, entre outras coisas, o Governo comprometeu-se a definir critérios claros para serem seguidos e respeitados aquando da extensão de convenções coletivas. No Memorando ficou estabelecido que a representatividade dos outorgantes da convenção e as implicações da extensão para a posição competitiva das empresas não filiadas deveriam figurar entre os critérios estabelecidos³⁴.

Parece-nos, todavia, que a solução encontrada pelo Governo não é a mais congruente com o compromisso assumido pelo Estado. Senão vejamos. Para o cumprimento destas injunções, foi emanada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/2012, na qual se estabeleceu um conjunto de critérios mínimos, necessários e cumulativos para a emissão de portarias de extensão. Desde logo, as novas regras determinam a subordinação do procedimento de emissão das portarias a um princípio do pedido, devendo a extensão ser requerida por dois dos outorgantes da convenção a estender, uma associação sindical e uma associação de empregadores³⁵. Outra das exigências feitas é a de que o lado dos empregadores tenha ao seu serviço pelo menos 50% dos trabalhadores do setor de atividade [exceto nos casos em que o pedido de extensão isente as PME, ou seja, a vasta maioria das empresas que operam na economia portuguesa].

Sucedendo assim que, diversamente do estabelecido no Memorando, a representatividade das associações sindicais foi desconsiderada e a Resolução não alude à necessidade de a Administração Pública atender, na sua decisão quanto à extensão, às repercussões que daí possam resultar para a posição competitiva das empresas que operam nesse setor e que serão afetadas por este instrumento. É verdade que a Administração, em todas as portarias que

³⁴ A representatividade das entidades outorgantes deveria ser apurada com base em indicadores quantitativos e qualitativos – cfr. Ponto 4.7. do Memorando. Para o efeito, o Governo deveria incumbir o INE da recolha dos dados necessários. Até ao momento, se tais estudos foram realizados, não se encontram disponíveis para consulta.

³⁵ Apesar de a letra da lei aludir expressamente a uma “associação de empregadores”, a Administração Pública também respondeu favoravelmente a requerimentos de extensão suscritos por conjuntos de empregadores não associados – *vd.* Portaria de extensão dos acordos coletivos e suas alterações entre o Banco Comercial Português e outros e a FEBASE (Federação do Setor Financeiro e entre os mesmos empregadores) e a FSIB (Federação dos Sindicatos Independentes da Banca), publicada no BTE n.º 20, de 29/5/2014, e Portaria de extensão das alterações ao acordo coletivo entre a MEAGRI (Cooperativa Agrícola do Concelho da Mealhada, C.R.L. e outras) e o SETAA (Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas), publicada no BTE n.º 14, de 15/04/2013.

emanou desde a entrada em vigor da Resolução, refere a importância de, em homenagem ao Memorando, levar tais elementos em conta. Mas os termos em que o faz são de tal modo singelos que não são perceptíveis os dados ou os estudos efetuados para apurar este elemento³⁶, pelo que as preocupações que expusemos permanecem perfeitamente válidas.

Acresce que, para além de não ter dado resposta cabal aos objetivos que estiveram na sua génese, a Resolução está envolta em dúvidas relativas à sua conformidade constitucional e tem colocado sérios entraves à emissão de portarias de extensão. Com efeito, durante todo o período da sua vigência foram emitidas 15 portarias³⁷, quando, por exemplo, só no ano de 2010 haviam sido emitidas 113³⁸.

Por outro lado, também o número de novas convenções celebradas e de alterações às convenções anteriormente existentes tem vindo a diminuir significativamente.

Em face destes elementos e perante as diversas manifestações de desagrado dos parceiros sociais, o Governo procedeu à alteração dos requisitos da Resolução, aditando um novo, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 43/2014, de 27 de junho. Assim *“deve, em alternativa, a parte empregadora subscritora da convenção coletiva ter ao seu serviço, pelo menos, 50% dos trabalhadores do sector de atividade, no âmbito geográfico, pessoal e profissional de aplicação pretendido, ou o número dos respetivos associados, diretamente ou através da estrutura representada, ser constituído, pelo menos, em 30% por micro, pequenas e médias empresas”*.

Esta segunda Resolução já se encontra em vigor, mas até ao momento o critério alternativo que consagra ainda não foi utilizado em nenhuma portaria de extensão. Embora ainda seja cedo para podermos tecer considerações sobre os efeitos práticos deste novo diploma, não cremos que este seja o caminho adequado para se ultrapassar a estagnação em que a contratação coletiva portuguesa se encontra mergulhada. Como já referimos *supra*, a representação de PME junto de associações de empregadores é bastante reduzida, pelo que

³⁶ Em suma, a aplicação prática da Resolução não tem sido totalmente transparente, pois não são claros os elementos nos quais o Governo se sustenta para a contabilização dos valores necessários para a emissão das portarias.

³⁷ Nove portarias em 2013 e treze portarias em 2014 (dados recolhidos junto do BTE, até 19/12/2014).

³⁸ Dados recolhidos junto do BTE.

a menos que esta situação se altere, o novo requisito oferecido pela Resolução não virá acrescentar muito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da controvérsia que as envolve, as portarias de extensão enceram um conjunto de virtualidades de grande interesse não apenas para o mercado de trabalho, mas também para o estabelecimento e manutenção de relações concorrenciais saudáveis entre as empresas.

Todavia, para que estas potencialidades possam ser alcançadas, urge estabelecer um regime legal de emissão de portarias de extensão que consiga explorar estes aspetos positivos e que garanta, simultaneamente, o respeito pela liberdade sindical em ambas as vertentes. A adoção de critérios de representatividade sindical e a imposição dessa condição para a emissão de portarias de extensão poderá ser uma das soluções para se atingir esta finalidade.

Até à presente data, as medidas implementadas pelo Estado e constantes das Resoluções do Conselho de Ministros acima analisadas não produziram o sucesso desejado, tendo, inversamente, acentuado os problemas sentidos a este nível.

Resta-nos somente aguardar para podermos examinar, com base em elementos empíricos, o impacto da segunda Resolução e, caso este diploma não surta o efeito pretendido, esperar que o Estado aproveite essa oportunidade para, por fim, colocar em prática medidas mais adequadas à salvaguarda e promoção da contratação coletiva em Portugal.