A superação do princípio da filiação na contratação coletiva especial do setor público*

Pedro Madeira de Brito**

1. O reconhecimento aos trabalhadores com vínculo de emprego público do direito à celebração de convenções coletivas (acordos coletivos) pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, conhecida por Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações (LVCR) e concretizado pelo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (RCTFP)[1], deu origem a um regime especial de contratação coletiva em relação ao regime estabelecido no Código do Trabalho para os trabalhadores com vínculo de emprego privado. Tratou-se de uma das principais inovações e alterações legislativas da reforma do emprego público de 2008/2009.

O regime da LVCR resultou de uma adaptação do regime de contratação coletiva do Código do Trabalho de 2003, tendo-se previsto a existência de dois instrumentos de regulamentação coletiva principais: o acordo coletivo de carreira (geral e especial) e o acordo coletivo de entidade empregadora pública (artigo 2.º, n.º 3, do RCTFP).

O regime de contratação coletiva especial dos trabalhadores com vínculo de emprego público veio a ser consolidado e aperfeiçoado pela Lei

---

* Artigo dedicado aos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier.

** Professor auxiliar da Faculdade de Direito de Lisboa.

[1] Diplomas entretanto revogados pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

Geral do Trabalho em Funções Públicas aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (LTFP).

Logo que o regime do RCTFP foi publicado foram identificadas duas grandes questões que a contratação coletiva especial dos trabalhadores com vínculo de emprego público coloca: (i) o âmbito de intervenção da autonomia coletiva e (ii) o âmbito de aplicação subjetivo dos acordos coletivos, neste último caso tendo em conta as diretrizes contidas no princípio da filiação tal como importado do Código do Trabalho para o direito coletivo aplicável ao vínculo de emprego público[2].

O problema da delimitação do âmbito de intervenção das convenções coletivas enuncia-se do seguinte modo: é reconhecida à autonomia coletiva através dos acordos coletivos da contratação coletiva especial o mesmo âmbito que às convenções coletivas do regime laboral comum?

O tema que pretendemos abordar é o da aplicação do princípio da filiação no âmbito da contratação coletiva especial, mas cuja efetiva extensão só pode ser compreendida se conjugada com a questão da determinação do âmbito de intervenção normativa dos acordos coletivos aplicáveis ao vínculo de emprego público.

2. O princípio da filiação, por vezes designado por dupla filiação[3], indica-nos que os efeitos da convenção coletiva só são aplicáveis às situações jurídicas dos associados das organizações sindicais e patronais ou empregadores que tenham celebrado a convenção coletiva[4]. Este princípio matriz do nosso sistema de relações coletivas tem colocado muitos problemas de aplicação, nomeadamente os decorrentes da falta,

---

[2] Artigo 359.º do RCTFP.

[3] Em nossa opinião, a expressão dupla filiação não é inteiramente correta, porque o empregador que outorga o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode não estar filiado em qualquer associação de empregadores, mas o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que assinou é-lhe aplicável. Esta apreciação tem ainda maior relevância no caso dos trabalhadores com vínculo de emprego público, atendendo à legitimidade reconhecida aos membros do Governo para celebrarem convenções coletivas. Sobre o sentido da expressão dupla filiação, LUIS GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da convenção coletiva*, Tese de doutoramento inédita, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, 1099 ss, e MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III*, Almedina, Coimbra, 2012, 292-293.

[4] A explicação da eficácia das convenções sobre os contratos de trabalho é uma questão magna do direito do trabalho. Sobre esta questão, *Negociação colectiva atípica*, Almedina, Coimbra, 2009, 36-40, com inúmeras referências bibliográficas, e, em especial, LUIS GONÇALVES DA SILVA, *Da eficácia da convenção coletiva*, *cit*.

no seio das organizações, de uniformidade de regras que rejam as situações laborais dos trabalhadores filiados e não filiados[5]. Às dificuldades impostas pelo princípio da filiação andam sempre associadas a tentativa da sua superação e a implicação que a solução que se venha a tomar tem sobre um eventual incentivo à desfiliação sindical.

3. O Direito do Trabalho há muito que sente as dificuldades do sistema decorrente da aplicação do princípio da filiação[6] que contende com a necessidade de padronização das relações laborais no interior de uma mesma organização. A doutrina juslaboral tem vindo a debruçar-se sobre a questão procurando vias de solução. BERNARDO XAVIER tem procurado pistas para a superação do princípio da filiação, em especial depois da consagração de uma alternatividade entre as convenções coletivas de trabalho e a lei assente na necessidade de uniformidade de aplicação das normas laborais[7]. Porém, como o próprio autor reconhece, essas soluções são de natureza "homeopática", pois procuram-se dentro do sistema de fontes de direito do trabalho, mas sem alcançar uma solução satisfatória. De facto, os problemas que se colocam às empresas em matéria de distinção entre trabalhadores filiados e não filiados adensam-se quando existem cada vez mais normas do tipo convénio-dispositivo[8], ou seja, normas que dão abertura para a regulamentação por convenção coletiva mas que revestem de imperatividade para o contrato de trabalho[9];

---

[5] Sobre esta questão, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, "As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação", *RDES*, 2005, Ano XLVI (XIX da 2.ª série), 2-3 e 4, 135 e ss.

[6] JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical", in *Novos Estudos de Direito do Trabalho*, Wolters Kluwer, Coimbra, 2010, 178, advoga a manutenção do princípio da filiação até porque o sistema de convenções coletivas com eficácia *erga omnes* pressupõe, geralmente, a existência de critérios de representatividade.

[7] BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação*, *cit.*, 135.

[8] Assim denominadas por ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, 308. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Livraria Almedina, Coimbra, 2001, 939, considera as normas convénio dispositivas uma solução original do Direito do Trabalho com uma função específica nas relações entre as fontes, em concreto, entre as normas legais e as convenções coletivas.

[9] Note-se que no RCTFP não existiam normas convénio dispositivas. Porém, a LTFP veio prever uma remissão para o Código do Trabalho em matéria de "relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva e entre aquelas fontes e o contrato de

por vezes, as convenções coletivas de trabalho procedem à redução de condições de trabalho e, em geral, porque a diferenciação de regimes entre trabalhadores não encontra justificação suficiente na filiação[10]. Por esta razão, Bernardo Xavier propôs que o empregador fosse legitimado a praticar certos atos gerais de gestão, com respaldo na convenção coletiva, através de diferentes "meios para alcançar a eficácia geral", em concreto (i) através da consideração do artigo 4.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2003 como habilitante de eficácia geral, desde que esteja assegurada a legitimidade dos sindicatos (não pode dimanar de sindicatos minoritários) ou (ii) conferindo aos usos o papel de extensão dos efeitos de uma convenção coletiva de trabalho (para evitar a possível inconstitucionalidade de os usos serem uma categoria normativa não prevista no artigo 112.º nem no artigo 56.º da Constituição)[11].

4. A necessidade de padronização das relações de trabalho nas empresas e as dificuldades colocadas pelo princípio da filiação podem ter contribuído para se terem estabelecido mais exceções ao princípio da filiação na revisão do Código do Trabalho levada a efeito em 2009, em especial a possibilidade de escolha da convenção coletiva aplicável nos termos do artigo 497.º[12] e a previsão da aplicação de instrumentos

---

trabalho em funções públicas, ou seja, determina a aplicação dos artigos 3.º e 476.º do Código do Trabalho ao vínculo de emprego público constituído por contrato de trabalho em funções públicas, incluindo portanto a regra do artigo 3.º, n.º 5, que consagra precisamente as normas convénio dispositivas.

[10] Como nota, ROBERTO ROMEI, "L'autonomia colletiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro", GDLRI, 2011, 130, 201, a verdadeira razão para que, em Itália, se considere que as convenções coletivas são verdadeira fonte de direito com eficácia generalizada é o sistemático reenvio da lei para a contratação coletiva.

[11] Como escreve Bernardo Xavier, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação*, *cit.*, 151, "a previsão da normatividade dos usos só tem beneplácito constitucional se ligada à força normativa das convenções coletivas, dando-lhe capacidades para ultrapassar o princípio da filiação". Esta ideia de os usos poderem ter uma função de fonte de direito em matéria de trabalho subordinado é defendida também por GREGORIO GITTI, *Contratti regolamentari e normativi*, Cedam, Padova, 1994, 71 ss. Posição reiterada em "Le clausole d'uso come fonti del diritto", *Rivista di Diritto Civile*, 2003, 2, 123. Este autor entende que os usos em relação à contratação coletiva não se refletem numa prática reiterada, a qual é substituída pelo elemento da representatividade, ou seja, pelo reconhecimento recíproco ou legal da representatividade das associações que outorgam a convenção coletiva.

[12] Sobre este ponto, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *O Código do Trabalho de 2009 e a promoção da desfiliação sindical*, *cit*.

de regulamentação coletiva a trabalhadores não filiados como resulta do disposto no artigo 206.º ou do artigo 208.º-B, respetivamente reportados à adaptabilidade grupal e ao banco de horas grupal[13]. Estas previsões constituem, no entanto, uma resposta limitada às questões que a doutrina vinha colocando quanto à aplicação do princípio da filiação.

5. O regime de contratação coletiva especial do RCTFP estruturou-se igualmente em torno do princípio da filiação, sendo que a LTFP manteve o princípio da filiação como pedra angular da contratação coletiva especial no artigo 370.º sob a epígrafe "incidência subjetiva dos acordos coletivos de trabalho".

No domínio do RCTFP o princípio da filiação aplicado na sua total extensão ao vínculo de emprego público, *i.e.*, determinando a aplicação dos acordos coletivos apenas aos trabalhadores filiados nos sindicatos outorgantes, sem que houvesse extensão pela via administrativa, conjugado com a previsão das normas sobre carreiras especiais com vocação para aplicação a todos os trabalhadores integrados em determinada carreira, geraram tensões e dificuldades aplicativas que dão origem à solução da LTFP e, por essa razão, permitem melhor compreender o atual regime.

6. A tradição legislativa do emprego público de prever carreiras gerais e especiais que pressupõem a aplicação uniforme de um regime jurídico a todos os trabalhadores de uma carreira contende com a diversidade de regimes implicada na aplicação do princípio da filiação. Este problema assume contornos mais importantes na aplicação dos acordos coletivos de carreira especial (cfr. artigos 13.º, n.º 5, 84.º e 364.º da LTFP), pois a utilização dos instrumentos de regulamentação coletiva convencio-

---

[13] MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado do Direito do Trabalho*, Parte II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, 556, considera legítima a adaptabilidade grupal embora sublinhe que o regime colide com princípios fundamentais como o da filiação sindical, porque permite, por decisão unilateral do empregador, a aplicação de um regime convencional a trabalhadores não sindicalizados ou filiados em sindicato que não outorgou uma convenção ou que, tendo-o feito, não regulou aquela matéria. Sobre a adaptabilidade grupal ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o artigo 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal)", in *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? (Atas do Congresso de Direito do Trabalho)*, ed. Catarina de Oliveira Carvalho/Júlio Gomes, Coimbra Editora, 2011, 248, entende que esta figura tem subjacente um esquema de funcionamento que assenta na verificação de um facto (verificação de uma maioria qualificada de trabalhadores que não recusa o mecanismo) que legitima a utilização de um poder pelo empregador previsto na lei.

nais veio substituir a anterior opção (quando não havia contratação coletiva especial) de reenviar determinadas matérias para regulamento administrativo aplicável a todos os trabalhadores. Do ponto de vista dos instrumentos, os acordos coletivos constituem assim um sucedâneo do regulamento administrativo.

O espaço conferido à contratação coletiva especial relativamente a aspetos essenciais do conteúdo do vínculo de emprego público, por vezes através de complexas normas de direito transitório, colocaram importantes dificuldades aplicativas com maior intensidade do que as do regime laboral comum. A LTFP veio, contudo, trazer alguma luz para a resposta a este problema através da previsão do artigo 355.º, embora não tenha resolvido todas as questões nomeadamente perante a denominada reserva de contratação coletiva constitucionalmente consagrada.

7. Quer o quadro normativo anterior à LGTFP quer a LTFP deixam margem à autonomia coletiva para intervir (cfr. artigo 355.º da LTFP). De igual modo os diplomas que aprovaram o regime das carreiras especiais habilitaram a intervenção da contratação coletiva em determinadas matérias.

É certo que a LTFP veio estabelecer aparentemente um âmbito mais restrito para a contratação coletiva, em concreto no artigo 355.º Esta disposição veio estabelecer que os instrumentos de regulação coletiva de trabalho só podem intervir nas matérias identificadas no n.º 1. Porém ressalva que podem ainda regular outras matérias contidas na LTFP ou em diploma especial. Existe aqui uma aparente taxatividade quanto às matérias que podem ser incluídas em instrumento de regulamentação coletiva que nos pode dar um importante elemento de interpretação quanto à imperatividade das normas que regulam o vínculo de emprego público. A locução "só" cria uma falsa taxatividade que deve ser vista como uma opção pela imperatividade das normas que regulam o vínculo de emprego público, exigindo-se que se encontre uma norma de abertura para a contratação coletiva ou uma interpretação inequívoca de que a norma legal sobre emprego público é supletiva.

Note-se que os artigos 3.º e 476.º do Código do Trabalho são aplicáveis à situação jurídica de emprego público em consequência da previsão do artigo 4.º, n.º 1, *a*), da LTFP, que inclui entre as matérias do Código do Trabalho a aplicar "a relação entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva e entre aquelas fontes e contrato de trabalho em funções públicas". Deste modo, os 2 binómios aplicativos (lei-instrumento

de regulamentação coletiva e instrumento de regulamentação coletiva--contrato) regulam-se pelas regras previstas no Código do Trabalho, nomeadamente em matéria de princípio do tratamento mais favorável ou das normas convénio dispositivas.

Importa, porém, analisar os problemas que se colocaram no domínio do RCTFP sobre o âmbito da autonomia coletiva conjugado com o princípio da filiação para se compreender o total alcance das inovações da LTFP.

8. No domínio da LVCR e do RCTFP os acordos coletivos de carreira (gerais e especiais) vieram colocar a questão de saber como deve ser aplicado o princípio da filiação em determinados aspetos de vazio de regulamentação que só pode ser preenchido pela via convencional coletiva. Para determinar as situações em que existe vazio regulativo devemos atentar nas relações que se podem estabelecer entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva.

As relações entre a lei e as convenções coletivas[14] podem ser 3 tipos: (i) reenvio, (ii) integração ou (ii) autonomia[15]. No *reenvio* a lei remete para os instrumentos de regulamentação coletiva negocial a definição de determinado instituto ou matéria com a mera habilitação para o acordo coletivo o fazer. Na *integração*, a previsão normativa da lei só é operante através da intervenção do instrumento de regulamentação coletiva e nas situações de *autonomia* verifica-se que a intervenção normativa do acordo coletivo não se encontra relaciona com regulamentação legal.

---

[14] Devemos notar que as relações entre as convenções coletivas e a lei se têm transformado ao longo do tempo. Na realidade, as convenções coletivas surgiram para permitir um equilíbrio entre as partes na relação de trabalho subordinado e uma uniformidade de tratamento entre os trabalhadores e foi-se transformando numa instrumento de diversificação de regimes aplicáveis aos trabalhadores de cada uma das empresas e um meio de diminuir as condições de trabalho através da intervenção do elemento coletivo. Para este objetivo, o Estado através da lei reenvia à contratação coletiva a solução do exigido retrocesso de condições de trabalho. Por isso, os contratos coletivos evoluem para um modelo de híbrido entre lei e contrato. Para esta perspetiva a partir do modelo francês de contratação coletiva, vr. ALAIN SUPIOT, "La riforma del contratto collettivo in Francia: Rilessioni sulle transformazioni del Diritto", *GDLRI*, 2005, 106, 170 ss.

[15] Esta perspetiva das relações entre a lei e a convenção coletiva pode servir para considerar que a convenção coletiva é uma fonte de direito, porque nos casos de reenvio ou de integração a disciplina jurídica depende da lei, mas não do contrato coletivo. Assim, ROBERTO ROMEI, "L'autonomia colletiva nella dottrina giuslavoristica: rileggendo Gaetano Vardaro", *ibid.*, 2011, 130, 214.

Nos casos de *reenvio* ou de *integração* as normas dos acordos coletivos concretizam e densificam disposições legais. Estas requerem os acordos coletivos para a determinação do seu conteúdo.

As previsões da lei com a utilização das técnicas de reenvio ou de integração, conjugadas com o princípio da filiação, podem conduzir a que a regulamentação legal sobre determinados aspetos do regime jurídico do vínculo de emprego público apenas seja aplicável a alguns dos trabalhadores no contexto da organização do empregador público. Esta situação no âmbito da situação jurídica de emprego público em que o empregador é uma pessoa coletiva pública era insustentável e exigia uma solução.

9. A carreira especial médica criada pelo Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 266-A/2012, de 31 de dezembro, pode servir de exemplo para a enunciação num caso concreto do problema teórico colocado pelo princípio da filiação no domínio do RCTFP. Este diploma instituiu uma das poucas carreiras especiais[16] que foram criadas no domínio da LVCR. Este diploma previa na sua versão originária[17] uma intervenção intensa dos instrumentos de regulamentação coletiva. Com efeito, as áreas de exercício profissional são objeto de definição por via convencional (artigo 7.º, n.º 2), a matéria da duração do tempo de trabalho é igualmente suscetível de ser regulada em instrumento de regulamentação coletiva (artigo 20.º) e genericamente prevê-se que as normas do regime legal da carreira médica podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva nos termos da lei (artigo 27.º).

No âmbito da versão originária do Decreto-Lei n.º 177/2009, o acordo coletivo de trabalho n.º 2/2009 celebrado entre as entidades empregadoras públicas e a Federação Nacional dos Médicos e o Sindicato Independente dos Médicos, publicado no *Diário da República*, II série, n.º 198, de 13 de outubro de 2009 (acordo coletivo de carreira especial médica), estabeleceu as áreas de exercício profissional em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 177/2009. A situação criada implicava que as áreas profissionais da carreira especial médica apenas estavam definidas para os trabalhadores médicos filiados. Esta

---

[16] Outras carreiras especiais criadas no domínio da LVCR foram a carreira de inspeção (Decreto-Lei n.º 170/2009, de 3 de agosto), a carreira de enfermagem aprovada pelo Decreto-Lei n.º 248/2009, de 22 de setembro e alterada pelo Decreto-Lei n.º 122/2010, de 11 de novembro.

[17] Antes da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 266-D/2012, de 31 de Dezembro.

situação veio a ser corrigida pelo Decreto-Lei n.º 266-D/2012, de 31 de dezembro, que transpôs para ato normativo a definição do conteúdo do acordo coletivo de carreira especial e deste modo resolveu o paradoxo a que se tinha chegado pela aplicação do princípio da filiação conjugado com o âmbito da autonomia coletiva.

10. A incoerência consubstanciada entre diferenciação implícita no princípio da filiação e a necessidade de aplicação uniforme das regras convencionais que assola o Direito do Trabalho assume ainda maior intensidade quando nos situamos no domínio do vínculo de emprego público. Na verdade, o empregador público, do ponto de vista do enquadramento da sua atividade, está especialmente vinculado aos princípios de atuação administrativa como o princípio da igualdade e o da imparcialidade que impõem não negar a uns o que concede a outros ou não criando uma situação de favor de uns em relação a outros. É inegável que as normas dos acordos coletivos são pensadas para o universo fechado dos associados de um determinado sindicato e, por essa razão, pode afirmar-se que a diferenciação se justifica pela filiação dos trabalhadores abrangidos, sendo que o que legitima a diferenciação é a liberdade sindical dos trabalhadores.

A pista deixada por BERNARDO XAVIER quanto à forma de superar o princípio da filiação[18] podia constituir uma forma de resolver a questão no âmbito da contratação coletiva especial: as normas convénio dispositivas devem dar lugar a cláusulas com eficácia geral, desde que essa competência lhe seja assegurada por lei. Aplicar esta solução (homeopática na

---

[18] BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação*, *cit.*, 150. Para atribuir eficácia geral aos CCT o Autor sugere que o artigo 4.º, nº 1, do Código do Trabalho de 2003, atualmente, artigo 3.º do CT2009 habilita que as CCT estabeleçam "normas alternativas às leis convénio--dispositivas dando às respetivas cláusulas eficácia geral, desde que esteja assegurada a legitimidade (as CCT não podem dimanar de sindicatos minoritários no âmbito respetivo) e resulte da lei que a competência tem necessariamente de possuir tal eficácia geral (*v.g.*, higiene e segurança, organização do tempo de trabalho, organização funcional). Alternativamente, o Autor propõe a atribuição de valor vinculativo aos usos através da sua associação ao valor normativo das convenções coletivas constitucionalmente reconhecido, desde que exista uma prática uniforme na empresa conforme com a norma convencional e "acatamento constante e sem reserva dos trabalhadores não filiados". Um acordo de empresa aplicável a todos os trabalhadores de uma empresa independentemente da sua filiação pode ter força normativa sobre trabalhadores não filiados desde que encostado à força normativa da convenção coletiva, aqui acordo de empresa.

metáfora de BERNARDO XAVIER) no vínculo de emprego público constitui um desafio, porque através de alguma transfiguração, pode servir para resolver algumas das questões enunciadas.

Com efeito, o modo como os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho estavam estruturados na LVCR e no RCTFP apontava no sentido de, em algumas situações, os mesmos servirem de desenvolvimento de um regime que é aplicável a todos os trabalhadores inseridos no âmbito de uma determinada carreira (acordo de carreira) ou no âmbito de uma determinada entidade empregadora pública (acordo de entidade empregadora pública) porque constituem mero pressuposto da aplicação de uma norma legal. Retomando as relações de reenvio, integração e de autonomia entre a lei e os instrumentos de regulamentação coletiva, a possibilidade de aplicação dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho a trabalhadores não filiados em sindicatos outorgantes tinha como campo de aplicação de eleição as normas legais de reenvio e de integração.

Esta solução parecia ter, aliás, suporte na letra da lei quando no artigo 81.º, n.º 2, da LVCR se determinava que os instrumentos de regulamentação coletiva podem integrar ou derrogar as normas legais. O sentido útil que demos à ideia de integração era a de que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho eram pressuposto de aplicação da norma legal e como tal não estaríamos, em rigor, a aplicar a disposição do acordo coletivo, mas, antes a aplicar o regime da lei; e na aplicação do regime legal não há lugar ao princípio da filiação. Por isso, o artigo 1.º do RCTFP na parte final afirmava que o contrato de trabalho em funções públicas está sujeito aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho "nos termos do n.º 2 do artigo 81.º da LVCR". Esta sujeição aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho devia fazer-se então com aplicação *erga omnes*, *i.e.*, aplicando-se a todos os trabalhadores no âmbito do acordo coletivo quanto a norma dele constante seja o desenvolvimento de um pressuposto legal. O que o instrumento de regulamentação coletiva negocial habilitava era que as partes agissem de determinado modo, autorizando o empregador público a utilizar o esquema normativo delineado pelo instrumento de regulamentação coletiva em execução de uma previsão legal, com respeito pela liberdade sindical negativa.

Deste modo, podia considerar-se que as disposições dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho aplicáveis aos trabalhadores com vínculo de emprego público podiam aplicar-se apenas aos filiados ou aplicar-se a todos os trabalhadores consoante a regulamentação em

causa seja uma concretização da disciplina contida na lei ou uma cláusula verdadeiramente independente da lei que regula a carreira ou as relações de trabalho no âmbito de uma entidade empregadora pública[19].

Assim sendo e procedendo à demonstração do que ficou dito através dos instrumentos de regulamentação coletiva então em vigor, afigura-se que a previsão das áreas de exercício profissional definidas no acordo coletivo de carreira n.º 2/2009 relativo à carreira especial médica e que constituía o pressuposto de aplicação do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, era aplicável a todos os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas independentemente da filiação sindical. O empregador público ficava habilitado a estender a todos os trabalhadores ao seu serviço o regime contido no acordo coletivo de carreira especial que procede à densificação do regime legal. No contexto da LVCR e do RCTFP, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho negociais aplicáveis aos contratos de trabalho em funções públicas, embora enformados pelo princípio da filiação, viam o mesmo ser superado relativamente às cláusulas neles contidos quando estas são pressuposto de aplicação de normas legais aos trabalhadores no seu âmbito de aplicação. Exigia-se por isso ao intérprete que procedesse à diferenciação entre cláusulas que são de aplicação apenas aos filiados nas associações sindicais e aquelas que se aplicam *erga omnes* por imposição legal na parte em que os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho procedem à integração da previsão legal[20]. Esta solução aproxima-se da explicação para as situações de aplicação grupal em que a norma legal e a verificação de uma situação de facto é pressuposto do exercício de um poder do empregador.[21]

---

[19] Este entendimento foi defendido pelo autor em PEDRO MADEIRA DE BRITO, *O Contrato de Trabalho da Administração Pública e o sistema de fontes*, Tese de doutoramento inédita, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010.

[20] Não se invoque a inconstitucionalidade desta solução com fundamento do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição, porque estamos a aplicar o disposto noutra norma constitucional que reconhece a autonomia coletiva como fonte de direito (artigo 56.º, n.º 4, da Constituição. Neste sentido ainda que em contexto diverso, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *As fontes específicas de Direito do Trabalho e a superação do princípio da filiação*, *cit.*, 150-151.

[21] Neste sentido, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o artigo 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal)*, *cit.*, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro de 2013.

11. A situação transfigurou-se com a entrada em vigor da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Com efeito, como referimos, o artigo 370.º da LTFP consagra um esquema diferente de incidência subjetiva dos acordos coletivos.

A primeira nota que é importante deixar é que o âmbito de aplicação subjetivo não é recortado do lado do empregador nos mesmos termos do Código do Trabalho. Com efeito, não existe do lado do empregador a aplicação do princípio da filiação: o empregador é abrangido pelo acordo coletivo porque o outorga (acordo coletivo de entidade empregadora pública) ou porque está no âmbito de aplicação do mesmo, como é o caso do acordo coletivo de carreira (artigos 13.º, n.º 6, 364.º e 370.º). Na verdade, a determinação do âmbito de aplicação subjetivo dos acordos coletivos do lado do empregador público decorre mais do enquadramento do trabalhador do que da manifestação de vontade do empregador (cfr. artigo 13.º, n.os 6 e 7, da LTFP).

Do lado do empregador, o artigo 370.º, n.º 1, estabelece que o empregador público fica vinculado pelos acordos que celebra ou por aqueles cujos trabalhadores ao seu serviço estejam abrangidos. Não há portanto dupla filiação. Esta vinculação abrange quer a eficácia obrigacional dos acordos de carreira e dos acordos coletivos de entidade empregadora pública aos empregadores públicos abrangidos pelo seu âmbito e às associações sindicais outorgantes, quer a eficácia normativa do acordo coletivo para o empregador público independentemente de ter outorgado o mesmo. Assim, no acordo coletivo de carreira o empregador pode não ter outorgado o mesmo, mas encontra-se vinculado a aplicá-lo pela circunstância do trabalhador estar abrangido pelo seu âmbito de aplicação.

No âmbito da contratação coletiva especial do emprego público o princípio da filiação vale assim para o trabalhador (artigo 370.º, n.º 2).

As questões que enunciamos quanto à aplicação uniforme da regulamentação respeitante ao vínculo de emprego público são agora ponderadas pelo legislador. Com efeito, o n.º 3 do artigo 370.º da LTFP veio estabelecer que "o acordo coletivo de trabalho aplica-se aos restantes trabalhadores (não filiados em qualquer sindicato ou filiado em sindicato não outorgante) integrados em carreira (no caso do acordo de carreira) ou em funções no empregador público a que é aplicável o acordo coletivo de trabalho (no caso de acordo coletivo de entidade empregadora pública), salvo oposição expressa do trabalhador não sindicalizado ou de associação sindical interessada e com legitimidade para celebrar o

acordo coletivo de trabalho, neste último caso relativamente aos seus filiados. Este direito de oposição é uma decorrência do reconhecimento da liberdade sindical[22].

A previsão legal da extensão subjetiva dos efeitos dos acordos coletivos determinou o desaparecimento dos regulamentos de extensão (portarias de extensão). Com efeito, o artigo 10.º da Lei Preambular que aprovou a LTFP, estabeleceu uma regra de eficácia imediata do regime do artigo 370.º implicando (i) a aplicação dos acordos coletivos vigentes a todos os trabalhadores não abrangidos pelos mesmos (n.º 1), (ii) estabeleceu uma disposição transitória material para que o direito de oposição e o direito de opção dos trabalhadores pudessem ser exercido relativamente aquela extensão (n.º 2) e (iii) determinou a revogação dos regulamentos de extensão emitidos ao abrigo da legislação revogada, em concreto a RCTFP (n.º 3).

A lei prevê que o direito de oposição à extensão do âmbito de aplicação deve ser exercido no prazo de 15 dias a contar da data da entrada em vigor do acordo coletivo, através de comunicação escrita dirigida ao empregador público (n.º 4 do artigo 370.º).

Pode acontecer que exista mais de um instrumento de regulamentação coletiva aplicável (ex.: 2 acordos de carreira ou 2 acordos de entidade empregadora pública); neste caso o trabalhador não sindicalizado deve indicar, por escrito, uma opção (n.º 5 do artigo 370.º). Trata-se de uma opção de escolha equivalente àquela que o Código do Trabalho consagra no artigo 497.º quando admite a opção pela aplicação de um instrumento de regulamentação coletiva pelo trabalhador não sindicalizado.

12. A primeira questão que se coloca é a da configuração da situação jurídica que resulta da extensão. Trata-se de um caso de eficácia *erga omnes* de um acordo coletivo ou pelo contrário trata-se de uma opção voluntária dos trabalhadores e dos sindicatos?

A resposta a esta questão deve passar pela análise do regime jurídico. Em primeiro lugar importa notar que a oposição à extensão é feita (i) pelo trabalhador não sindicalizado ou (ii) relativamente aos trabalhadores sindicalizados pelo próprio sindicato que os represente. Daqui decorre que o trabalhador sindicalizado não se pode opor à extensão do acordo coletivo de trabalho. Vale para ele o princípio da filiação e a

---

[22] Sobre as dimensões e implicações deste princípio, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III*, *cit.*, 43 ss.

representação pelo sindicato. Por outro lado, o artigo 371.º, n.º 4, afirma que a opção do trabalhador não sindicalizado pela sujeição a um acordo coletivo, exercido nos termos do artigo 370.º, é irrevogável até ao final do período de vigência do acordo coletivo.

Destas normas parece resultar que os n.os 3 e 4 do artigo 370.º configuram uma situação de aceitação tácita da aplicação do acordo coletivo de trabalho pelo decurso do prazo e não oposição por parte do trabalhador.

Já no que diz respeito aos trabalhadores sindicalizados em sindicato não outorgante, a oposição deve ser feita pelo próprio sindicato. A não oposição do sindicato determina a aplicação do acordo coletivo aos trabalhadores sindicalizados. Porém, esta situação não é equivalente à dos trabalhadores não sindicalizados, pois o sindicato, desde que tenha legitimidade, pode sempre vir a iniciar negociações e a celebrar acordo coletivo com o empregador público ao abrigo da sua autonomia coletiva. Deste modo, está em aberto a possibilidade do sindicato iniciar um processo de negociação coletiva com vista a estabelecer as condições de trabalho através de acordo coletivo próprio.

13. A contratação coletiva especial dos trabalhadores com vínculo de emprego público deu um impulso significativo para a discussão em torno dos problemas e virtualidades do princípio da filiação no contexto das relações coletivas de trabalho ao ter encontrado uma solução que, respeitando os princípios constitucionais, procura superar as limitações já identificadas pela aplicação daquele princípio. Obviamente que o regime estabelecido pode tornar a filiação sindical menos interessante e por esta via promover a desfiliação, com o consequente enfraquecimento das estruturas representativas dos trabalhadores. Porém, este é um equilíbrio difícil sendo que era necessário, no âmbito da contratação coletiva especial, evoluir das soluções homeopáticas sabiamente sugeridas pelo Professor BERNARDO XAVIER para a administração de uma substância ativa capaz de resolver alguns dos paradoxos a que se havia chegado pela aplicação fundamentalista do princípio da filiação.